ACO-UTR-556/2022

Processo - TC/002913/2010
Objeto - Recurso "ex officio", da Procuradoria da Fazenda Municipal e de Valter Antonio da Rocha interpostos em face da R. Decisão da Primeira Câmara de 19/02/2020 – Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação (atual Secretaria Municipal de Esportes e Lazer) e Instituto Sócio Cultural Brinquedo Vivo – Convênio 141/Seme/2010 – Realização do Programa Clube Escola – Modalidade Circo – Grupo 2 em 10 unidades: Santo Amaro, Vila Maria, Pirituba, Lapa, Jardim São Paulo, Vila Guarani, Butantã, Brasilândia, CEL Taipas e Freguesia do Ó

37ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. EX OFFICIO. PFM. VOLUNTÁRIO. SEME. Programa Clube Escola. Decisão que julgou irregular o convênio por ausência de pesquisa de preços, falta de fixação de metas e subcontratação dos serviços. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos recursos "ex officio", ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Senhor Valter Antônio Rocha, titular da Secretaria Municipal de Esportes, à época, e, no mérito, em negar-lhes provimento, para manter a Decisão recorrida, permanecendo, assim, a irregularidade do Convênio 141/Seme/2010 e a aplicação de multa ao Senhor Valter Antônio da Rocha, no valor de R$ 800,00 (oitocentos reais).

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, após as medidas regimentais cabíveis, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDUARDO TUMA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e MAURÍCIO FARIA.

São Paulo, 21 de setembro de 2022.

JOÃO ANTONIO – Presidente
DOMINGOS DISSEI – Relator, com relatório e voto assinados em 05/09/2022

/hc

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 27/10/2022 18:48:54 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por DOMINGOS ODONE DISSEI
Data: 01/11/2022 15:17:13 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 002.913/2010

Egrégio Plenário

Trata-se de análise do recurso *ex officio* e dos recursos ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Sr. Valter Antônio Rocha, titular da Secretaria Municipal de Esportes-SEME, à época, objetivando a reforma da decisão da Primeira Câmara[1] (Relator Cons. Roberto Braguim) que, em 19 de fevereiro de 2020, à unanimidade, decidiu:

> *"..., afastar as alegações do Instituto Sócio Cultural Brinquedo Vivo de sobreposição de objetos entre os processos TC/002913/2010 e TC/002831/2010, pois o primeiro cuida da análise do convênio, ao passo que o segundo avalia a sua execução, não se caracterizando qualquer incorreção processual capaz de gerar o alegado "bis in idem" ou apenação duplicada aos envolvidos, bem como rejeitar a preliminar de prescrição/decadência, em razão de a Lei Federal 9.748/99 cingir-se à Administração Federal e de serem imprescritíveis as ações quando se observa danos ao Erário."*

Decidiu, ainda, julgar irregular o Convênio 141/Seme/2010, tendo como objeto a realização do Programa Clube Escola – Modalidade Circo – Grupo 2, em 10 Unidades: Santo Amaro, Vila Maria, Pirituba, Lapa, Jardim

[1] Primeira Câmara: Cons. João Antônio, presidente; Roberto Braguim, Relator; e Edson Simões.

São Paulo, Vila Guarani, Butantã, Brasilândia, CEL Taipas e Freguesia do Ó, na Cidade de São Paulo, no valor de R$ 1.724.545,55; e

> *"aplicar ao Senhor Valter Antônio da Rocha, responsável pela formalização do convênio, a multa no valor de R$ 800,00 (oitocentos reais), com fundamento nos artigos 52, inciso II, e 53 da Lei Municipal 9.167/80 e 86, inciso II, e 87 do Regimento Interno;*
>
> *determinar à Secretaria Municipal de Esportes e Lazer que promova a revisão e organização dos seus procedimentos internos, aperfeiçoando o tratamento dado ao planejamento, gestão e formalização dos futuros ajustes."*

As razões da irresignação da Fazenda Municipal apoiaram-se na alegação de que "*as impropriedades havidas não comprometeram o ajuste, que se mostraram necessários ao implemento do objeto do contrato original. Aliás, o posicionamento da Fazenda, ora recorrente, quando da análise da matéria em primeira instância, deixou claro que a conduta da Origem não foi tão indevida que fizesse merecer a decretação da irregularidade do contrato, devendo ao menos reconhecer-lhes os efeitos econômicos. Com efeito, há elementos neste processado a ensejar a reforma da R. decisão prolatada, com o consequente acolhimento dos atos examinado*s". E pleiteou, alternativamente, o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais da matéria examinada.

Já o inconformismo do senhor Valter Antonio da Rocha assentou-se na afirmação de que "*não se pode ignorar que não foram trazidos aos autos também a comprovação de sobrepreços, superfaturamentos ou falsidade nas*

quantidades previstas e afirmadas, no âmbito da celebração do convênio. Tal circunstância, aliada à efetividade do Programa Clube Escola em conjunto à conveniada, exclui quaisquer dúvidas quanto a possibilidade de prejuízo ao erário". Citou decisões deste Tribunal (TC 2494/05; 378/14; 3904/05) em que foram relevadas falhas formais tendo-se em conta a execução do contrato e a inexistência nos autos de prejuízo ao erário.

Postulou que locação de itens da atividade-meio não configuraria subcontratação e que não teria havido infringência à Portaria 06/2010, na forma como defendeu seu ponto de vista.

Pleiteou a não aplicação de multa, frisando que o "*Chamamento Público n º 01/2010 não sofreu quaisquer máculas que pudessem ofender aos princípios da licitação previstos no art. 3 ° da Lei Federal n º 8.666/93. De igual maneira, não há registros de cerceamento de participação ou qualquer manifestação externa à Administração, seja por parte dos licitantes ou terceiros interessados, que ensejassem má-fé e comprometesse a probidade dos atos que culminaram no Convênio n º 141/SEME/2010. Não restou provado nos autos que a celebração do convênio trouxe prejuízo ao erário"*.

Assinalou também que "*não há nos autos qualquer sinal de afronta a moral e à probidade, e também não há indicativo de que o ato administrativo tenha se dado com desvio de finalidade. Tanto é que se demonstra a efetividade dos serviços executados e seus resultados. Nessa conjuntura, prevê o art. 88 do R.I. que a '*A multa poderá deixar de ser aplicada se não houver evidência de má-fé(...), de livre convencimento do Tribunal Pleno, das Câmaras ou do Juiz Singular'." Citou vários julgamentos deste Tribunal para embasar suas afirmações (TC 1060/02; 2441/11; 1377/07) e

finalizou pleiteando a reforma da decisão para se julgar regular o Convênio 141/SEME/2010 ou, alternativamente, *a não aplicação de multa pela patente e fática ausência de má-fé suscitada várias vezes no decorrer dos autos.*

A Auditoria, depois de analisar os recursos interpostos, concluiu que "*não foram apresentados novos elementos que alterassem as conclusões já expostas e referendadas no Relatório, Voto (peça 26, fls. 99/116) e Acórdão (peça 28)".*

Para a Assessoria Jurídica de Controle Externo, seria de conhecer dos recursos, eis que preenchiam os requisitos de recorribilidade e, no mérito, não lhes dar provimento, pois, em que pesem os esforços das argumentações apresentadas, elas não continham questionamentos jurídicos adicionais, pois os apresentados já tinham sido considerados durante a instrução processual.

Observou, então, a Assessoria Jurídica, mais especificamente quanto às alegações deduzidas nas razões recursais, que "*foram indicados descumprimentos de cláusulas, bem como infringências às legislações pertinentes, sendo certo que o inadimplemento das condições previamente estabelecidas gera não só efeitos para quem o descumpre, como também dá margem à possibilidade de prejuízo ao erário. Notadamente quanto à subcontratação (item 9), curial reforçarmos que os dizeres precedentes desta AJCE exarados às fls. 216/221 da peça 25 e 334/339 da peça 26 foram, expressamente, consubstanciados nos relatórios da Especializada desta e. Corte de Contas, incluso, por conseguinte, o acompanhamento tácito quanto a esta irregularidade, pelos fatos e fundamentos exarados pelos responsáveis. Por divergente, frise-se, esta Assessoria unicamente afastou a ocorrência de eventual impropriedade no que diz respeito ao sobredito item 11, face à*

inaplicabilidade do §2º, do artigo 116, da Lei Federal nº 8.666/93 no âmbito Municipal. Nada obstante, destacamos que o cerne dessa questão se cingiu na ausência de limitação ou explicitação acerca de quais serviços e/ou aquisições poderiam ser terceirizados, ou seja, deu-se pela expressa falta de limites e quantidades para tal, sendo que na forma irrestrita como restou ajustada a Cláusula 5.2. do Convênio (fls. 82 da peça 25), ficou autorizado o indevido repasse das atividades para terceiro estranho à relação, que não se submeteu ao mesmo procedimento e critérios de escolha. Por fim, muito embora os itens 1, 10 e 11 tenham constado nas insurgências da recorrente, ressalte-se que foram relevados no r. decisum, na esteira do voto condutor do n. Relator (fls. 360/368 da peça 26)".

A Procuradoria da Fazenda Municipal propugnou pelo conhecimento e provimento dos recursos interpostos ou, ao menos, pelo reconhecimento dos efeitos financeiros dos atos tratados nos autos, em razão do tempo decorrido.

A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento e não provimento dos recursos interpostos, eis que os elementos trazidos aos autos não foram suficientes para desconstituir os (elementos) de convicção que fundamentaram a decisão recorrida.

É o relatório.

VOTO

1 - As alegações recursais não tiveram força para suplantar as fundamentadas razões que embasaram a convicção dos E. Conselheiros da Primeira Câmara.

2 - Ao analisar o Convênio n. 141/SEME/2010, celebrado em 30.07.2010, entre a Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreção-SEME e o Instituto Sócio-Cultural Brinquedo Vivo em que se registrou "interesse para a realização do Programa Clube Escola – Modalidade Circo – Grupo 2 – Santo Amaro, Vila Maria, Pirituba, Lapa, Jardim São Paulo, Vila Guarani, Butantã, Brasilândia, CEL Taipas, Freguesia do Ó, pelo período de 12 meses, no valor de R$ 1.724.545,55, a Primeira Câmara julgou-o irregular.

3 - Com efeito, como assentado na decisão recorrida, tratando-se de utilização de recursos públicos, imperiosa a pesquisa formal para dar suporte aos valores indicados no Plano de Trabalho.

4 - O E. Relator da matéria recorrida, Conselheiro Roberto Braguim, apropriadamente registrou que, "*não é porque se trata de Convênio (e não de Contrato) que os valores não precisam ser condizentes com os de mercado. A prévia justificativa do preço representa o dever do Administrador de demonstrar a boa e regular utilização dos recursos públicos, pautando-se pelas cautelas necessárias, com o zelo e diligência que lhe compete*. *Assim, a falta da pesquisa de preços pode possibilitar o desperdício de recursos públicos, ofende o princípio da economicidade e infringe os artigos 3° e 7°, § 2°, II, da Lei n. 8.666/93".*

5 - As alegações postas nos apelos também não desconstituíram o que restou consignado na decisão: houve falta de fixação de metas, em observância ao disposto no art. 116, § 1° e incisos e no item 5.A.1 da Portaria n. 15/09 – SEME, essenciais para a celebração dos convênios e, ainda como registrado na decisão recorrida, o modelo correspondente, devidamente preenchido não foi inserido nos autos.

6 - Também não foram suplantadas as questões relativas à subcontratação, pois, como constatou o E. Relator da decisão recorrida, "*ficou autorizado o indevido repasse das atividades para terceiro estranho à relação, que não se submeteu ao mesmo procedimento e critérios de escolha*".

7 - Enfim, as questões que ensejaram apontamentos e que remanesceram na decisão recorrida não tiveram, nesta fase recursal, novos elementos com força para desconstituir ou suplantar a convicção que alicerçou o julgamento pela irregularidade da matéria.

8 - Nesse sentido foram todas as manifestações dos órgãos técnicos e opinativo deste Tribunal, Subsecretaria de Fiscalização e Controle, Assessoria Jurídica de Controle Externo e Secretaria Geral, que, à unanimidade, manifestaram-se pelo conhecimento e não provimento dos recursos ora examinados.

9 - Isto posto e diante do que consta dos autos, voto pelo CONHECIMENTO e NÃO PROVIMENTO dos recursos *ex officio* e dos recursos ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Sr. Valter Antônio Rocha, titular da Secretaria Municipal de Esportes-SEME,

à época, que pretendem a reforma da decisão da Primeira Câmara[2] (Relator Cons. Roberto Braguim) que, 19 de fevereiro de 2020, à unanimidade, decidiu julgar irregular o Convênio 141/Seme/2010, e *"aplicar ao Senhor Valter Antônio da Rocha, responsável pela formalização do convênio, a multa no valor de R$ 800,00 (oitocentos reais), com fundamento nos artigos 52, inciso II, e 53 da Lei Municipal 9.167/80 e 86, inciso II, e 87 do Regimento Interno".*

É como voto.

DOMINGOS ODONE DISSEI:81822650887

Assinado de forma digital por DOMINGOS ODONE DISSEI:81822650887
Dados: 2022.09.05 11:28:27 -03'00'

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro TCMSP

HCMC/SMAS/ecg/

[2] Primeira Câmara: Cons. João Antônio, presidente; Roberto Braguim, Relator; e Edson Simões.

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processo	-	TC/002913/2010
Convenentes	-	Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação (atual Secretaria Municipal de Esportes e Lazer) e Instituto Sócio Cultural Brinquedo Vivo
Convênio	-	141/Seme/2010 R$ 1.724.545,55
Objeto	-	Realização do Programa Clube Escola – Modalidade Circo – Grupo 2, em 10 Unidades: Santo Amaro, Vila Maria, Pirituba, Lapa, Jardim São Paulo, Vila Guarani, Butantã, Brasilândia, CEL Taipas e Freguesia do Ó, na Cidade de São Paulo

332ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

ANÁLISE. CONVÊNIO. SEME. Programa Clube Escola. Modalidade Circo. AFASTADA a preliminar de sobreposição de objetos. REJEITADA a preliminar de prescrição ou decadência. Lei 9.748/99. Art. 37, § 5º, CF/88. 1. Ausência de pesquisa de preços. Arts. 3º e 7º, § 2º, II, Lei 8.666/93. 2. Falta de fixação de metas. Art. 116, § 1º, Lei 8.666/93. 3. Subcontratação de serviços. Art. 72, Lei 8.666/93. IRREGULAR. MULTA. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, afastar as alegações do Instituto Sócio Cultural Brinquedo Vivo de sobreposição de objetos entre os processos TC/002913/2010 e TC/002831/2010, pois o primeiro cuida da análise do convênio, ao passo que o segundo avalia a sua execução, não se caracterizando qualquer incorreção processual capaz de gerar o alegado "bis in idem" ou apenação duplicada aos envolvidos, bem como rejeitar a preliminar de prescrição/decadência, em razão de a Lei Federal 9.748/99 cingir-se à Administração Federal e de serem imprescritíveis as ações quando se observa dano ao Erário.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, com suporte nas manifestações dos Órgãos Técnicos desta Casa, julgar irregular o Convênio 141/Seme/2010.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, aplicar ao Senhor Valter Antônio da Rocha, responsável pela formalização do convênio, a multa no valor de R$ 800,00 (oitocentos reais), com fundamento nos artigos 52, inciso II, e 53 da Lei Municipal 9.167/80 e 86, inciso II, e 87 do Regimento Interno.

DECIDEM, também, à unanimidade, determinar à Secretaria Municipal de Esportes e Lazer que promova a revisão e organização dos seus procedimentos internos, aperfeiçoando o tratamento dado ao planejamento, gestão e formalização dos futuros ajustes.

DECIDEM, afinal, à unanimidade, determinar o envio de cópia do relatório e voto do Relator e desta Decisão ao Excelentíssimo Senhor Prefeito do Município de São Paulo, ao Secretário Municipal de Esportes e Lazer e ao Ministério Público do Estado de São Paulo.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de fevereiro de 2020.

JOÃO ANTONIO – Presidente
ROBERTO BRAGUIM – Relator

/smv

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 06/04/2020 13:40:21 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 07/04/2020 15:05:29 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

1ª CÂMARA

Item II) TC nº 2.913/2010

Interessados: Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação/SEME, atualmente denominada Secretaria Municipal de Esportes e Lazer/SEME e Instituto Sócio Cultural Brinquedo Vivo.

Objeto: **Convênio nº 141/SEME/2010**. Realização do "Programa Clube Escola – Modalidade Circo – Grupo 2", nas Unidades Santo Amaro, Vila Maria, Pirituba, Lapa, Jardim São Paulo, Vila Guarani, Butantã, Brasilândia, CEL Taipas e Freguesia do Ó".

Valor: R$ 1.567.768,68

Responsável: Valter Antônio da Rocha.

Relator: **Conselheiro ROBERTO BRAGUIM**

RELATÓRIO

Cuida-se da análise do Convênio nº 141/SEME/2010, firmado entre a Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação/SEME, atual Secretaria Municipal de Esportes e Lazer/SEME, e o Instituto Sócio Cultural Brinquedo Vivo, para a realização do "Programa Clube Escola – Modalidade Circo – Grupo 2", abrangendo as Unidades Santo Amaro, Vila Maria, Pirituba, Lapa, Jardim São Paulo, Vila Guarani, Butantã, Brasilândia, CEL Taipas e Freguesia do Ó, no valor de R$ 1.567.768,68 (um milhão, quinhentos e sessenta e sete mil, setecentos e sessenta e oito reais e sessenta e oito centavos).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle ao analisar o Convênio verificou as seguintes irregularidades:

1 – O objetivo veiculado no Convênio não coincide com o que consta do Chamamento Público n.º 01/2010 que lhe deu origem;

2 – Não foram avaliados pelos técnicos da SEME os aspectos orçamentários, expressando a composição de todos os custos unitários, em desacordo com o Instrumento Convocatório e a legislação em vigor e não houve pesquisa de preços, em detrimento do princípio da economicidade;

3 – Não constam do Processo Administrativo:

3.1 - Análise sobre a compatibilidade técnica e viabilidade econômico-financeira do Convênio, e manifestação sobre a

capacidade jurídica do Convenente e de seu representante legal, emitidas pela SEME;

3.2 - Os requisitos e razões para a celebração do Convênio e a descrição das metas (aspectos qualitativo e quantitativo) estão em dissonância com o item 5.A.1 da Portaria nº 15/09 – SEME e § 1º do artigo 116 da Lei Federal nº 8.666/93;

4 – A Contrapartida de R$ 156.776,87 (cento e cinquenta e seis mil, setecentos e setenta e seis reais e oitenta e sete centavos) lançada no Plano de Trabalho e no Convênio não coincide com a soma dos valores parciais lançados, que totalizam R$ 216.000,00 (duzentos e dezesseis mil reais);

5 – Não houve discriminação dos preços da contrapartida, por atividade, em desacordo com o princípio da vinculação ao Edital e da economicidade;

6 – Não há prova da regularidade fiscal do Instituto e não houve previsão sobre a manutenção dessa regularidade durante a execução do objeto;

7 – Não há cláusula que determine que os recursos só devem ser movimentados em conta bancária específica ou para a apresentação de extratos respectivos;

8 – Foi admitida a Subcontratação sem qualquer limitação;

9 – Há divergências entre os termos do Convênio e a minuta constante do Chamamento Público nº 001/2010, infringindo o princípio da vinculação;

10 – A Câmara Municipal não foi comunicada a respeito da celebração do Convênio.

Oficiada, a Pasta prestou esclarecimentos, às fls. 155/177, alegando em resumo, que o Programa Clube Escola atende ao Decreto nº 48.392/07, ao Estatuto da Criança e do Adolescente, e ao artigo 217 da Constituição Federal; que, por um lapso, foi utilizado modelo de Termo referente a eventos e demais projetos e não o do referido Programa, admitindo que não constaram os mesmos itens do Edital, mas que há referência à Portaria 006/10/SEME que disciplina a Prestação de Contas; que o sistema NOVOSEO não admite a abertura de mais de uma conta corrente por CNPJ; apresentou certidões de regularidade fiscal da Conveniada, porém correspondente à época do Chamamento Público; que os responsáveis já estão adotando as alterações necessárias; que foram feitas diversas análises dos projetos pelos setores competentes, apesar de não juntadas ao processo administrativo e que não é admitida a subcontratação de "recursos humanos"; que não há necessidade de mencionar o valor unitário dos itens referentes à contrapartida.

Tais argumentos foram analisados pela SFC às fls. 178/181 que entendeu que eles não alteram as suas conclusões anteriores.

Na sequência, foi apontado como o responsável o Senhor Valter Antônio da Rocha, Secretário à época, que intimado, apresentou sua defesa às fls. 192/207, reafirmando os esclarecimentos já prestados e acrescentando, em síntese, que a equipe técnica da Pasta tem competência para análise dos

Chamamentos e das propostas recebidas; que as observações deste Tribunal serão consideradas em procedimentos futuros; que o Programa será realizado, em sua maioria, em áreas carentes; que foram realizadas pesquisas de preço na internet e com base em custos de referência de SEME para serviços equiparados; que o aluguel de material compensa, uma vez que será garantido durante todo período o material necessário, evitando-se acúmulo de equipamentos.

Uma vez mais, às fls. 209/214, a SFC aduziu que não houve resposta satisfatória, que pudesse alterar o entendimento já exarado.

De sua parte, a Assessoria Jurídica de Controle Externo considerou que as justificativas prestadas não afastaram as irregularidades apontadas, exceto quanto à ausência de comunicação à Câmara Municipal da celebração do Convênio opinando, ao final, pela irregularidade do Instrumento analisado no que foi acompanhada pela Secretaria Geral.

Por sua vez, a Procuradoria da Fazenda Municipal, destacando a ausência de registros de prejuízo ao Erário, ou indício de dolo ou má-fé, requereu o reconhecimento da regularidade do Convênio ou, alternativamente, o aceitação dos seus efeitos financeiros.

Em razão da existência de manifestações desfavoráveis dos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas acerca do Convênio, em sede de saneamento, determinei a intimação do Instituto Sócio Cultural Brinquedo Vivo, oferecendo-lhe oportunidade para o contraditório.

Assim, veio aos autos a defesa de fls. 267/327, acompanhada de DVD (com um vídeo de apresentações de alunos do Projeto), com as alegações preliminares de que haveria sobreposição de objetos entre os TC's n.ºs 2.913/10 e 2.831/10, pois, sob sua ótica, ambos tratariam da analise do Convênio 141/SEME/2010, e de prescrição, uma vez que o Ajuste em questão teria sido celebrado e concluído há mais de 05 (cinco) anos, decaindo, portanto, a pretensão punitiva da Administração. No mérito, argumentou no sentido de que o projeto objeto do Convênio efetivamente se realizou com benefícios reais para a comunidade envolvida e por uma valor vantajoso, atendendo ao interesse público; que as falhas encontradas pelos Técnicos são de caráter formal e não merecem invalidar os atos praticados; que sempre cumpriu os compromissos assumidos e seguindo as orientações traçadas pela Administração Pública; que no Chamamento Público não aconteceu preterição de interessados e transcorreu em igualdade de acesso a qualquer pessoa; que não há oposição em oferecer o projeto à população em idade escolar e de baixa renda, que são aqueles que não tem oportunidades e não podem provê-las por si próprios; que as atividades foram efetivamente realizadas nos locais compromissados; quanto à vida

útil dos equipamentos, devem eles ser segregados em dois grupos, um dos materiais consumíveis e que se perdem, por isso devem ser substituídos, e outros que necessitam de constantes trocas por questões de segurança e, mesmo a lona, por sofrer com as intempéries climáticas, não pode ser tida como bem durável, portanto, o projeto foi executado com valores compatíveis com a manutenção dos circos escola em diversas regiões da cidade; confirmou que vários aspectos da contrapartida foram realizados sem a definição expressa de seu valor o que seria justificado na boa fé dos envolvidos e que o assumiu as necessidades que não puderam ser custeadas pela verba do Convênio; que o valor da contrapartida foi definido pela Administração Pública, não podendo ser, por isso, responsabilizado; alegou que o custo mensal por aluno/mês, em razão do material e equipamento envolvido, é razoável e está abaixo do definido na Portaria Interministerial nº 1.496/12; admitiu que não poderia executar uma atividade tão complexa sem subcontratar, mas não o fez em relação ao objeto principal; afirmou que sempre que lhe foi exigido comprovou a sua regularidade fiscal; que não houve confusão patrimonial na gestão dos recursos; por fim, invocando diversos princípios em seu favor, requereu o acolhimento do Convênio ou o reconhecimento de seus efeitos.

Ciente da manifestação da Conveniada, a SFC registrou que não há argumentos satisfatórios ou fatos novos aptos a alterar as conclusões antes alcançadas, com exceção do apontamento referente ao fato de a Câmara Municipal não ter sido

comunicada a respeito da celebração do Convênio, que deu por superado. Ademais, sublinhou que não há qualquer incorreção processual, pois o TC em exame cuida da análise formal do Convênio, ao passo que o TC n.º 2.831/2010 avalia o desenvolvimento da sua execução. Ao final, sugeriu que a AJCE se manifestasse sobre a alegação de prescrição.

De sua parte a AJCE inicia sua manifestação por afastar a preliminar de prescrição, com fundamento no § 5º do artigo 37 da Constituição Federal e no atual posicionamento do STF – MS n.º 26.210-9/DF e Súmula n.º 282 do TCU – no sentido de que a Função de Controle exercida por este Tribunal tem natureza precipuamente declaratória, portanto, imprescritível, e que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao Erário são imprescritíveis e, também, que a prescrição da pretensão punitiva do Estado ocorreria em 10 anos. No mais, reiterou seu parecer anterior pelo não acolhimento do Convênio em questão.

A PFM, por seu turno, alegando ausência de prejuízo ao Erário ou indício de dolo ou má-fé requereu, novamente, o acolhimento do Convênio ou, alternativamente, a aceitação dos efeitos financeiros.

Finalizando a instrução processual, a SG rejeitou as preliminares invocadas e opinou pela irregularidade do Convênio, por considerar configuradas todas as falhas apontadas

pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal, acrescentando que os apontamentos da Auditoria acerca da formalização do Convênio ensejaram problemas graves na sua execução e prejuízo ao Erário.

É o relatório.

VOTO

Enfrento inicialmente, por se tratarem de questões preliminares, as seguintes alegações do Instituto Sócio Cultural Brinquedo Vivo:

I - de que haveria sobreposição de objetos do TC ora em julgamento e o do TC n.º 2.831/2010, pois, sob sua ótica, ambos tratariam da análise do Convênio 141/SEME/2010;

II - de prescrição/decadência, uma vez que o Ajuste em questão teria sido celebrado e concluído há mais de 05 (cinco) anos, decaindo, portanto, nos termos de Lei Geral e posicionamento da Doutrina, a pretensão punitiva da Administração.

Afasto, desde logo, a ocorrência de sobreposição de objetos entre os TC's n.ºs 2.913/2010 e 2.831/2010, pois o primeiro cuida da análise do Convênio nº 141/SEME/2010, ao passo que o segundo avalia a sua Execução no período de julho a outubro de 2010, não se caracterizando, pois,

qualquer incorreção processual capaz de gerar o alegado "*bis in idem"* ou apenação duplicada aos envolvidos.

Rejeito, igualmente, a preliminar de prescrição/decadência. Neste tópico, a Conveniada ora trata da prescrição, ora da decadência, confundindo os institutos, pois alega ter ocorrido prescrição quinquenal, nos termos da Lei Geral e posicionamento da Doutrina, decaindo a pretensão punitiva da Administração tendo em vista que "*o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em 5 (cinco) anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé, e no caso de efeitos patrimoniais contínuos o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento*...".

Ora, a decadência administrativa, relacionada à possibilidade de a Administração rever e/ou anular os seus próprios atos, não se confunde com a função de controle externo do Tribunal de Contas. Em caso análogo, nos autos do e-TCM nº 1.172/2004, já defendi a inocorrência da decadência administrativa alegada com fundamento na Lei Federal nº 9.784/99 por entender que o mencionado Diploma tem sua eficácia restrita aos órgãos da Administração Federal, não refluindo aos Entes Federados e demais Entidades Políticas, que têm competência concorrente para legislar sobre seus procedimentos.

Dentro dessa conotação, a Lei Municipal nº 14.141/06 estabelece em seu artigo 48-A[1] (acrescido pela Lei nº 14.614/07) o prazo de 10 (dez) anos para a Administração anular seus próprios atos, quando eivados de vício que os tornem ilegais, disposição essa que, todavia, não se aplica às hipóteses em que as ilegalidades acarretem prejuízos ao Município. Ora, a Auditoria apontou irregularidades tanto na formalização do Convênio, como na sua Execução (TC n.º 2.831/2010 que será oportunamente trazido a julgamento), tendo anotando prejuízos ao Erário, no que foi acompanhada pela AJCE e SG.

Se de decadência administrativa não se trata, tampouco se pode falar em prescrição. É que o § 5º do artigo 37 da Constituição Federal é claro ao estabelecer a imprescritibilidade das ações quando se observa dano ao Erário, *"in verbis":*

> "*Art. 37. (...)*
> *§ 5º. A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento*".

Ultrapassadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

[1] "**Art. 48-A.** A Administração, de ofício ou por provocação de pessoa interessada, anulará seus próprios atos, quando eivados de vício que os tornem ilegais, salvo se: **I -** ultrapassado o prazo de 10 (dez) anos contados de sua produção; **II** - da irregularidade não resultar qualquer prejuízo; **III** - forem passíveis de convalidação."

Da análise dos autos emerge a existência de irregularidades na formalização do Convênio que comprometem o seu acolhimento, as quais restaram mantidas mesmo após os esclarecimentos prestados pela Secretaria, pelo responsável pelos atos e pela Conveniada.

Dentre tais apontamentos, os resumidos nos itens 1 e 10 do relatório, não repercutem negativamente no acolhimento do Instrumento.

Com efeito, sobre o questionamento relacionado à falta de coincidência entre o objeto do Convênio - dando ênfase às populações de baixa renda - e o constante do Chamamento Público nº 1/2010 - direcionado a "*oferecer ao munícipe em idade escolar a oportunidade de participar das atividades*..." -, entendo que, prevendo o Ajuste a realização do Programa em Unidades da Rede Pública Municipal, em sua maioria localizadas em áreas carentes, na periferia, resulta evidente que seu foco atinge também a população de baixa renda, como aliás decorre dos argumentos oferecidos pela Secretaria, razão pela qual fica ele afastado.

No que tange à falta de comunicação da celebração do Convênio à Câmara Municipal, considero que o artigo 116, § 2º[2] não possui natureza geral, não se aplicando, de plano, a todos os Entes Federados. E, neste sentido, não havendo norma

[2] § 2º Assinado o convênio, a entidade ou órgão repassador dará ciência do mesmo à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal respectiva.

municipal que obrigue a referida comunicação, sequer se pode cogitar na configuração de uma irregularidade.

Os demais itens, no entanto, apresentam-se como impedimentos ao acolhimento do Ajuste, pelos motivos que passo a enfrentar.

Primeiramente, decorre, inclusive das defesas apresentadas, a irregularidade procedimental cometida pela Pasta quanto à formalização dos seus processos administrativos, uma vez que muitos dos argumentos desenvolvidos apresentam-se desprovidos de base documental, no sentido de que foram adotadas as providências questionadas pela Auditoria, contudo não inseridas no competente Processo. Como já foi decidido inúmeras vezes nesta Casa, a incorreta alimentação do processo administrativo acaba por macular todo o Certame, eis que se trata de providência essencial que garante a lisura e a transparência do procedimento anterior à Contratação. Além disso, a simples apresentação dos documentos não supre a elaboração dos relatórios de análise previstos no Edital.

De igual modo, os esclarecimentos prestados quanto aos preços não se mostram suficientes, visto que, havendo utilização de recursos públicos, é imperiosa a existência de uma pesquisa formal a fim de dar suporte aos valores indicados no Plano de Trabalho. Não é porque se trata de Convênio (e não de Contrato) que os valores não precisam ser condizentes com os de mercado. A prévia justificativa do preço representa o dever do

Administrador de demonstrar a boa e regular utilização dos recursos públicos, pautando-se pelas cautelas necessárias, como o zelo e diligência que lhe compete. Assim, a falta da pesquisa de preços pode possibilitar o desperdício de recursos públicos, ofende o princípio da economicidade e infringe os artigos 3º[3] e 7º, § 2º, II[4] da Lei Federal n.º 8.666/93.

A respeito das avaliações que SEME deveria ter realizado antes da formalização do Convênio, sobre a sua viabilidade orçamentária, financeira, assim como a qualificação e capacitação da Convenente, considero que as justificativas apresentadas confirmam a desarmonia com a legislação dos Convênios e com o previsto no Edital de Chamamento.

Quanto à falta de fixação de metas, acolho os posicionamentos dos pareceres técnicos, por considerar que não foram atendidos os objetivos fixados pela Lei nº 8.666/93 em seu artigo 116, §1º e incisos[5] e no item 5.A.1[6] da Portaria nº

[3] Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

[4] Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:
...
§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:
...
II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

[5] Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.
§ 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:
I - identificação do objeto a ser executado;
II - metas a serem atingidas;
III - etapas ou fases de execução;
IV - plano de aplicação dos recursos financeiros;
V - cronograma de desembolso;
VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas;

15/09 – SEME, essenciais para a celebração do Convênios, mesmo porque, o modelo correspondente, devidamente preenchido não foi inserido nos autos.

De outra parte, a inconsistência da contrapartida foi admitida pela própria Secretaria e pela Conveniada, o mesmo se podendo falar da divergência constatada entre o Convênio e o Anexo VII do Chamamento Público n.º 01/2010 (minuta do respectivo Instrumento) e da falta de Cláusulas que previssem compromissos por parte da Conveniada, em violação ao princípio da vinculação.

Já as certidões de regularidade fiscal do Instituto encontravam-se vencidas na data em que o Convênio foi firmado, ou seja, 30/07/2010.

No que toca à necessidade de haver uma conta bancária específica para a movimentação dos recursos destinados ao Convênio, em que pese a justificativa de que o Sistema adotado pela Secretaria de Finanças – NOVOSEO - só permite a habilitação de uma conta bancária por CNPJ, o que inviabilizaria a indicação de

---

VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.

[6] 5. Condições Específicas
A) FLUXO PARA REALIZAÇÃO DE CONVÊNIO A PARTIR DE DEMANDA INTERNA DE SEME E EDITAL DE CHAMENTO PÚBLICO
1. Necessidade de firmar novo convênio identificado pela SEME: a Coordenadoria responsável pelo mesmo deve elaborar pré-projeto para solicitação de proposta contendo as seguintes informações:
* Descrição do Projeto;
* Objetivo do Projeto;
* Justificativa;
* Local, data e período para a realização;
* Metas a serem atingidas;
* Forma de divulgação do evento ou programa;
* Número previsto de participantes e/ou equipes.

conta corrente específica para cada Convênio firmado, certo é que, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle verificou que, além de tal situação, não foram estabelecidos outros meios de verificar e controlar a utilização dos recursos, como a apresentação de extratos e documentos acerca da movimentação.

De outro lado, a Cláusula 5.2 do Instrumento admite, sem qualquer restrição, a subcontratação de "*serviços e/ou fornecimentos necessários ao integral e satisfatório cumprimento do objeto"*, afrontando assim o disposto no artigo 72 da Lei nº 8.666/93. Até se poderia cogitar da possibilidade de eventual admissão da subcontratação para cumprimento das obrigações meio, ou seja, aquelas que não estivessem diretamente relacionadas ao objeto principal do Convênio, mas da maneira como restou expressamente ajustado, ficou autorizado o indevido repasse das atividades para terceiro estranho à relação, que não se submeteu ao mesmo procedimento e critérios de escolha.

Por todo o exposto, o Convênio n.º 141/SEME/2010 se mostra irregular.

Isto posto, e com suporte nas manifestações dos Órgãos Técnicos desta Casa, que ficam fazendo parte do presente, julgo irregular o Convênio 141/SEME/2010, firmado com o Instituto Sócio Cultural Brinquedo Vivo para a realização do "Programa Clube Escola – Modalidade Circo – Grupo 2".

Aplico ao Senhor Valter Antônio da Rocha, responsável pela formalização do Convênio a multa no valor de R$ 800,00 (oitocentos reais), com fundamento nos artigos 52, II e 53 da Lei Municipal nº 9.167/80 e 86, II, e 87 do Regimento Interno.

Ainda, determino à Secretaria Municipal de Esportes e Lazer que promova a revisão e organização dos seus procedimentos internos, aperfeiçoando o tratamento dado ao planejamento, gestão e formalização dos futuros Ajustes.

Encaminhe-se cópia do Relatório, Voto e Acórdão ao Senhor Prefeito, ao Secretário Municipal de Esportes e Lazer e ao Ministério Público do Estado de São Paulo.

É como voto.

TCM, 19 de fevereiro de 2020.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Vice-Presidente

MBM/RB

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 19/02/2020 13:15:54 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo