ACO-UTR-1081/2024

Processo	-	TC/003136/2010
Recorrentes	-	Procuradoria da Fazenda Municipal, Valter Antonio da Rocha e Associação Morungaba
Objeto	-	Recursos interpostos em face do Acórdão de 15/2/2017 – Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação (atual Secretaria Municipal de Esportes e Lazer) e Associação Morungaba – Edital de Chamamento Público 02/2010 – Convênio 85/Seme/2010 – Contratação de serviços (aulas de atividades físicas, esporões e recreação) nas Unidades da Administração Indireta, visando às atividades desenvolvidas através do Programa Clube Escola – CDC Unileste

55ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. SEME. Aulas de atividades físicas, esporões e recreação. Programa Clube Escola. Decisão que julgou irregulares os ajustes e aplicou multa. 1. Afastada a preliminar de nulidade de julgamento e dos atos subsequentes. Princípio "pas de nullité sans grief". 2. Reconhecida a prescrição quinquenal para as pretensões punitiva e ressarcitória. Res. TCMSP 10/2023. 3. Extinta a multa aplicada ao responsável em razão do reconhecimento da prescrição. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento dos atos de sua competência. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. 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 RICARDO TORRES.

ACORDAM, os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, em afastar a preliminar de nulidade do julgamento e de todos os atos subsequentes, suscitada pela recorrente Associação Morungaba, considerando como fundamento analogia ao disposto no art. 277 do Código de Processo Civil vigente, em alusão ao princípio "pas de nullité sans grief".

ACORDAM, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos recursos ordinários interpostos, visto que foram atendidos os requisitos constantes dos arts. 137, inc. II, 142 e 147 do RITCMSP, e arts. 40, 42 e 46 da Lei Orgânica 9.167/80.

ACORDAM, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar provimento aos recursos interpostos, no sentido de manter incólume o Acórdão guerreado no que diz respeito às ações declaratórias, no sentido de julgar irregulares o Edital de Chamamento Público 02/2010 e o Convênio 85/Seme/2010.

ACORDAM, à unanimidade, em reconhecer a consumação prescricional quanto às pretensões punitiva e ressarcitória no feito em tela, extinguindo-se a multa aplicada ao Senhor Valter Antônio da Rocha.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em julgar extinto o presente feito, com base no art. 12 da Resolução 10/2023, determinando o envio de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento dos atos de sua competência, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão ao Secretário Municipal de Esportes e Lazer e aos demais interessados no feito, para ciência, arquivando-se os autos, com as cautelas de praxe.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 19 de junho 2024.

EDUARDO TUMA – Presidente
RICARDO TORRES – Relator

/affo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 12/08/2024 09:42:08 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES Data: 13/08/2024 13:29:19 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Processo: **TC 3136/2010**
Origem: Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação
Objeto: Análise do Edital de Chamamento Público nº 02/2010 e do Convênio nº 085/SEME/2010 - Realização do "Programa Clube Escola – CDC Unileste", para aulas de atividades físicas, esportes e recreação.

Recursos Ordinários. EDITAL DE CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 02/2010 E CONVÊNIO Nº 085/SEME/2010. PROGRAMA CLUBE ESCOLA – CDC UNILESTE. IRREGULARIDADE. MULTA AO RESPONSÁVEL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MANUTENÇÃO DA IRREGULARIDADE.

1. Preliminar de nulidade do julgamento e de seus atos subsequentes afastada, em razão do princípio "pas de nullité sans grief".
2. Reconhecida a prescrição quinquenal para as pretensões punitiva e ressarcitória. Resolução nº 10/2023 TCMSP. Extinta a multa aplicada ao responsável em razão do reconhecimento da prescrição.
3. **Recursos não providos** em matéria declaratória de mérito. Mantida a irregularidade do Edital de Chamamento Público nº 02/2010 e do Convênio nº 085/SEME/2010.

Egrégio Plenário,

Trago a julgamento recursos ordinários interpostos pelo Sr. Valter Antônio da Rocha (fls. 79-95, peça 33); pela PFM (fls. 96-107, peça 33) e pela Associação Morungaba (fls. 122-154, peça 33) em face de Decisão do Pleno deste E. Tribunal de Contas (fls. 59-61, peça 33), proferida na 2.911ª Sessão Ordinária em 15.02.2017, cujos termos transcrevo:

> CONSIDERANDO o voto proferido pelo Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator, no bojo do processo TC 72.000.375/11-50, levado a julgamento na Sessão Ordinária da 1ª Câmara em 24/02/2016, no qual abordou minuciosamente os itens das irregularidades não diferentes em essência das ora focalizadas, destacando-se, pela relevância, a questão da justificativa de preços, bem assim, pôs em destaque os seguintes pontos:
>
> I - ausentes elementos de suporte que comprovem a realização de pesquisa prévia a justificar os valores de “Recursos Humanos”:
>
> II - não evidências dos alegados estudos realizados pelo Órgão para o estabelecimento dos valores referentes às “Concessionárias” de luz, água e telefone;
>
> III - falta de objetividade do critério de avaliação que se deduz da não evidência no edital dos parâmetros técnicos do subitem 5.1.2.1, referentes às diretrizes do Programa Clube Escola;
>
> IV - falta de explicitação de quesitos relacionados aos conceitos estabelecidos nos subitens 5.1.3 a 5.1.3.4, que possibilitariam a aferição e aplicação da escala de pontos considerada, dão margem à subjetividade no julgamento, indo de encontro ao disposto no artigo 44 da Lei Geral de Licitações;
>
> V - ausência, nas atas de julgamento, de apresentação de análises realizadas pela Comissão de Avaliação quanto aos aspectos pedagógicos, administrativo e financeiros das propostas.
>
> VI - impropriedades referentes à formalização do convênio, destacando-se entre elas a divergência entre o termo de convênio e a minuta do respectivo

instrumento que constou do Anexo VII do Chamamento Público – admitidas pela Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação.

CONSIDERANDO, ainda, que as irregularidades detectadas acabaram por evidenciar a negligência da Pasta, uma vez que a coisa pública deve ser tratada com a cautela necessária, considerando a indisponibilidade do interesse público.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, com relatório e voto, EDSON SIMÕES, nos termos de seu voto proferido em separado, e DOMINGOS DISSEI, em julgar irregulares o Edital de Chamamento Público 002/2010 e o Convênio 085/SEME/2010.

Vencido o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor que, conforme declaração de voto apresentada, acolheu, excepcionalmente, os instrumentos.

ACORDAM, ainda, pelos mesmos votos, em aplicar ao responsável, à época, pela formalização dos instrumentos, Senhor Valter Antônio da Rocha, a pena de multa, no valor de R$ 676,00 (seiscentos e setenta e seis reais), com fundamento nos artigos 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80 e 86, inciso II, e 87 do Regimento Interno desta Casa.

Publicado o Acórdão do Pleno supratranscrito no Diário Oficial em 15.03.2017, os interessados foram intimados, quais sejam o Sr. Valter Antonio da Rocha; o Secretário Municipal de Educação; e a Associação Morungaba, por meio de seu representante legal. As intimações foram certificadas nos autos em 01/06/2017.

O Sr. Valter Antonio da Rocha e a Procuradoria Municipal da Fazenda interpuseram recurso pleiteando a regularidade do chamamento e do convênio ou, alternativamente, pela não aplicação da pena de multa em razão da

ausência e má-fé e para que sejam reconhecidos os efeitos jurídicos pretéritos do ajuste.

Constatou-se, em 11.07.2017, que a Secretaria Municipal de Educação e a Associação Morungaba deixaram transcorrer “in albis” o prazo para recurso.

Em 11.09.2017, a Sra. Maria Renata de Macedo Soares, representante legal da Associação Morungaba à época dos fatos, interpôs recurso ordinário pleiteando, preliminarmente, a nulidade do Acórdão recorrido e de todos os atos a ele subsequentes, em razão de não ter havido a intimação nominalmente direcionada à dirigente da entidade nem a sua patrona. No mérito, a recorrente pleiteou a convalidação dos atos administrativos ora em análise.

A D. Auditoria, em 30.08.2018 (peça 17), entende pela superação dos apontamentos anteriormente formulados quanto à suposta incompletude de justificativa para abertura do certame e à ausência de constatação de envio do convênio, como ciência, à Câmara Municipal. Todavia, concluiu que não há apresentação de novos elementos aptos a alterar as conclusões já expostas e referendadas no Acórdão guerreado.

A Assessoria Jurídica desta E. Corte, em 03.07.2019 (peça 19) opta pelo conhecer de todos os recursos – defendendo o conhecimento do recurso interposto pela Associação Morungaba em razão de não haver nulidade pela ausência de prejuízo – e por negar provimento ao mérito. A D. Chefia, contudo, opinou pelo não conhecimento e não provimento do recurso interposto pela Associação Morungaba, e pelo conhecimento e não provimento dos recursos interpostos pelo Sr. Valter Antonio da Rocha e pela Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 20).

Por fim, em 24.03.2020, a D. Secretaria Geral opinou por, preliminarmente, conhecer os recursos interpostos, entendendo que restaram preenchidos os requisitos regimentais de admissibilidade, bem como por afastar a preliminar de nulidade do julgamento. No mérito, opinou-se pelo não provimento dos recursos (peças 29 e 30).

É o relatório.

1. Inicialmente, **CONHEÇO** dos Recursos Ordinários, eis que atendidos os requisitos constantes dos arts. 137, inc. II, 142 e 147 do Regimento desta Corte e arts. 40, 42 e 46 da Lei Orgânica nº 9.167/80.

2. Afasto a preliminar de nulidade do julgamento e de todos os atos subsequentes, suscitada pela recorrente Associação Morungaba, considerando como fundamento analogia ao disposto no art. 277[1] do Código de Processo Civil Vigente, em alusão ao princípio “pas de nullité sans grief”.

3. É o caso de reconhecer a prescrição quinquenal do presente feito.

4. No âmbito do acervo normativo que vige nesta E. Corte, no que atina à incidência da prescrição quinquenal nos feitos de sua competência, cabe observar o disposto no artigo 2° da Resolução n° 10/2023:

[1] Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

> Art. 2º Prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e de ressarcimento, contados dos termos iniciais indicados no art. 4°, conforme cada caso.

5. Além das hipóteses de prescrição contadas a partir dos termos iniciais indicados no art. 4º da Resolução nº 10/2023 desta E. Corte, também é necessário observar que a prescrição pode ser reconhecida se contada a partir dos marcos interruptivos, conforme disposto pelo art. 5º da citada Resolução:

> Art. 5º A prescrição se interrompe:
> I – pela intimação da parte ou responsável, nos termos dos arts. 116 a 118 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Município de São Paulo;
> II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato ou ato, conforme previsto no art. 6º desta Resolução;
> III - por qualquer ato inequívoco de tentativa de solução conciliatória;
> IV - pela decisão condenatória recorrível.
> § 1° A prescrição pode se interromper mais de uma vez por causas distintas ou por uma mesma causa desde que, por sua natureza, essa causa seja repetível no curso do processo.
> § 2° Interrompida a prescrição, começa a correr novo prazo a partir do ato interruptivo.
> § 3º Os pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, bem como as manifestações da Subsecretaria de Controle Externo - SCE, posteriores à emissão de seu relatório, não constituem marcos interruptivos da prescrição.
> § 4º Após a intimação inicial (inciso I do art. 5º), novas intimações da(s) parte(s) não interromperão o decurso do prazo prescricional.

6. Encampado pela jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal[2], predomina o entendimento de que a atuação dos Tribunais de Contas deve observar, no tocante à consumação prescricional nos feitos de controle externo, o disposto na Lei Federal nº 9.873/1999:

> Art. 1º **Prescreve em cinco anos** a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.
> (Grifos Nossos)

7. Não obstante aplicáveis ao controle externo os prazos de prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, resta preservada a função declaratória do provimento de mérito dos julgados nos Tribunais de Contas, inclusive no que diz respeito às eventuais determinações, recomendações e/ou outras providências de igual natureza (art. 13, Resolução nº 10/2023)[3].

8. Tendo em vista que, entre o momento atual e o último marco interruptivo – decisão condenatória recorrível, proferida em 15/02/2017 e publicada em 15/03/2017 (fls. 59-61, peça 33) –, decorreram-se mais de cinco anos (art. 5º, inc. IV da Resolução nº 10/2023), houve consumação de prescrição quinquenal das pretensões punitivas e ressarcitórias nos autos em tela.

---

[2] STF. MS 32201, Relator Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, julgado em 21/3/2017, Processo Eletrônico Dje-173. Divulgado em 04/08/2017. Publicado em 07/08/2017. RE 669.069 (tema 666), RE 852.475 (tema 897) e RE 636.886 (tema 899) e ADI 5.509-CE.

[3] Art. 13. O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória, a despeito de obstar a imposição de sanção e de reparação do dano, não impede o julgamento do processo, a expedição de determinações, recomendações ou outras providências motivadas por esses fatos, destinadas a reorientar a atuação administrativa.

9. No presente caso concreto, tal constatação acarreta no reconhecimento da prescrição da pena de multa, no valor de R$ 676,00 (seiscentos e setenta e seis reais), aplicada ao Senhor Valter Antônio da Rocha, responsável à época pela formalização dos instrumentos, embasada nos artigos 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80 e 86, inciso II, e 87 do Regimento Interno desta E. Corte.

10. Entretanto, em que pese a consumação prescricional das pretensões punitiva e ressarcitória, em análise de mérito para fins estritamente declaratórios, nos termos do art. 13 da Resolução nº 10/2023 desta E. Corte, não vislumbro elementos recursais capazes modificar o quanto decidido no r. Acórdão.

11. Ante o exposto, **RECONHEÇO a consumação prescricional** quanto às pretensões punitiva e ressarcitória no feito em tela, extinguindo-se a multa aplicada ao Senhor Valter Antônio da Rocha e, quanto ao mérito, **NEGO PROVIMENTO** aos **recursos interpostos**, no sentido de manter incólume o Acórdão guerreado no que diz respeito às ações declaratórias, quais sejam a de julgar **IRREGULARES** o Edital de Chamamento Público nº 002/2010 e o Convênio nº 085/SEME/2010.

Por fim, **julgo extinto o presente feito**, com base no art. 12 da Resolução nº 10/2023.

DETERMINO o encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o

aperfeiçoamento dos atos de sua competência, nos termos do art. 13 da Resolução nº 10/2023.

INTIME-SE a Origem, na pessoa do Sr. Secretário Municipal da Educação, e os demais interessados no feito para ciência do presente voto e do acórdão resultante.

Após, com as cautelas de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.

Plenário Cons. **PAULO PLANET BUARQUE,**

Ricardo Torres
Conselheiro

Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES
Data: 12/07/2024 15:54:33 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-003.136.10-35

ANÁLISE. CHAMAMENTO PÚBLICO. CONVÊNIO. SEME. Aulas de atividades físicas, esportes e recreação. Programa Clube Escola. CDC Unileste. Justificativa incompleta para a abertura do certame. Falta de: clareza do objeto do edital, justificativa dos preços, assinatura e data incompleta do edital, objetividade do critério de avaliação, parecer da comissão de avaliação, comunicação à Câmara Municipal da celebração do convênio. Minuta diferente do Termo de Convênio. IRREGULARES. MULTA. Votação por maioria.

TCs citados nº 72.000.375.11-50, 72-000.577.04-46

Legislação citada: Dec. Mun. 48.392/07. Dec. Mun. 48.266/07. Art. 116, Lei 8.666/93. Portaria 042/SEME-G/09. Lei 13.019/14. Art. 52, II, Lei Mun. 9.167/80. Art. 87, II, RITCMSP.

2.911ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.865ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator.

CONSIDERANDO o voto proferido pelo Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator, no bojo do processo TC 72.000.375/11-50, levado a julgamento na Sessão Ordinária da 1ª Câmara em 24/02/2016, no qual abordou minuciosamente os itens das irregularidades não diferentes em essência das ora focalizadas, destacando-se, pela relevância, a questão da justificativa de preços, bem assim, pôs em destaque os seguintes pontos:

I - ausentes elementos de suporte que comprovem a realização de pesquisa prévia a justificar os valores de “Recursos Humanos”:

II - não evidências dos alegados estudos realizados pelo Órgão para o estabelecimento dos valores referentes às “Concessionárias” de luz, água e telefone;

III - falta de objetividade do critério de avaliação que se deduz da não evidência no edital dos parâmetros técnicos do subitem 5.1.2.1, referentes às diretrizes do Programa Clube Escola;

IV - falta de explicitação de quesitos relacionados aos conceitos estabelecidos nos subitens 5.1.3 a 5.1.3.4, que possibilitariam a aferição e aplicação da escala de pontos considerada, dão margem à subjetividade no julgamento, indo de encontro ao disposto no artigo 44 da Lei Geral de Licitações;

V - ausência, nas atas de julgamento, de apresentação de análises realizadas pela Comissão de Avaliação quanto aos aspectos pedagógicos, administrativo e financeiros das propostas.

VI - impropriedades referentes à formalização do convênio, destacando-se entre elas a divergência entre o termo de convênio e a minuta do respectivo instrumento que constou do Anexo VII do Chamamento Público – admitidas pela Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação.

CONSIDERANDO, ainda, que as irregularidades detectadas acabaram por evidenciar a negligência da Pasta, uma vez que a coisa pública deve ser tratada com a cautela necessária, considerando a indisponibilidade do interesse público.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, com relatório e voto, EDSON SIMÕES, nos termos de seu voto proferido em separado, e DOMINGOS DISSEI, em julgar irregulares o Edital de Chamamento Público 002/2010 e o Convênio 085/SEME/2010.

Vencido o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor que, conforme declaração de voto apresentada, acolheu, excepcionalmente, os instrumentos.

ACORDAM, ainda, pelos mesmos votos, em aplicar ao responsável, à época, pela formalização dos instrumentos, Senhor Valter Antônio da Rocha, a pena de multa, no valor de R$ 676,00 (seiscentos e setenta e seis reais), com fundamento nos artigos 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80 e 86, inciso II, e 87 do Regimento Interno desta Casa.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, EDSON SIMÕES e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de fevereiro de 2017.

MAURÍCIO FARIA
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se do exame do Chamamento Público 002/2010/SEME realizado pela Secretaria de Esportes, Lazer e Recreação- SEME, para estabelecimento de Convênios tendo por objeto serviços referentes a aulas de atividades físicas, esportes e recreação, visando à implementação do "Programa Clube Escola", instituído pelo Decreto 48.392/07, e o Convênio 085/SEME/10 dele decorrente, firmado com a Associação Morungaba, para a implementação do referido Programa no CDC Unileste, no valor total de R$ 833.976,20 (oitocentos e trinta e três mil, novecentos e setenta e seis reais e vinte centavos), considerando o repasse de R$ 758.160,20 (setecentos e cinquenta e oito mil, cento e sessenta reais e vinte centavos), mais a contrapartida de R$ 75.816,00 (setenta e cinco mil, oitocentos e dezesseis reais).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle analisou os referidos Instrumentos e concluiu pela irregularidade de ambos, pelos motivos a seguir resumidos:

1) No Chamamento Público 002/2010/SEME:

a) justificativa incompleta para a abertura do Certame;

b) falta de clareza do objeto do Edital, visto que não se evidenciam as atividades a serem desenvolvidas, ferindo os artigos 38[1] e 40[2], inciso I, da Lei Federal 8.666/93 e 5º[3], inciso II, da Portaria Intersecretarial 6/08 – SF;

c) inexistência de justificativa dos preços, contrariando o artigo 7º[4], § 2º, inciso II da Lei 8.666/93;

---

[1] Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

[2] Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

[3] Art. 5º O convênio será proposto pelo interessado às autoridades referidas no artigo 4º, ou ser da própria iniciativa destas autoridades, mediante apresentação de plano de trabalho, cujos requisitos são os seguintes: (...) II - descrição completa do objeto a ser executado;

[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;

d) o Edital não foi assinado e a data está incompleta, descumprindo o artigo 40, § 1º[5]da Lei mencionada;

e) não consta do Edital a exigência de comprovação de qualificação econômico-financeira, infringindo o prescrito nos artigos 27[6], inciso III e 31[7] da Lei 8.666/93;

f) o critério de avaliação carece de objetividade, em descompasso com o estabelecido no parágrafo único do artigo 8º[8] do Decreto Municipal 49.539/08;

g) não constam dos autos os pareceres da Comissão de Avaliação;

h) o prazo de três dias úteis para interposição de recursos previsto no subitem 6.1 do Edital encontra-se em desacordo com o considerado no artigo 109[9], inciso I da Lei 8.666/93.

2) No Convênio 085/SEME/2010:

a) por decorrer de Chamamento tido por irregular;

b) falta de clareza quanto aos valores e quantitativos a serem adquiridos, infringindo o artigo 116[10], § 1º, inciso IV da Lei 8.666/93 e o subitem 1.5.3.1 da Portaria 42/09 – SEME;

c) apresentação de Certidão de Tributos Mobiliários vencida quando da formalização do Convênio, afrontando o item 1.5.2 da referida Portaria;

---

[5] Art. 40. (...) § 1º - O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.

[6] Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a: (...) III - qualificação econômico-financeira;

[7] Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a: I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

[8] Art. 8º A celebração de convênio com entidades privadas poderá ser precedida, a critério do concedente, de chamamento público, visando a seleção de projetos ou entidades que tornem mais eficaz o objeto do ajuste. Parágrafo único. O chamamento público deverá estabelecer critérios objetivos visando à aferição da qualificação técnica e capacidade operacional do convenente para a gestão do convênio.

[9] Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem: I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de: (...)

[10] Art. 116. (...) § 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: (...) IV - plano de aplicação dos recursos financeiros;

d) ausência de comprovação de notificação à Câmara Municipal sobre a celebração do Convênio, desobedecendo o artigo 116[11], § 2º da Lei Geral de Licitações.

e) o conteúdo do Termo de Convênio diverge do Anexo VII (minuta do Termo de Convênio) apresentado no Chamamento Público.

Oficiada a Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação e intimado o Secretário, à época, foram apresentadas defesas as quais relato conjuntamente, apontando em apertada síntese, que os manifestantes alegam que:

a) a justificativa para a abertura do Certame baseia-se no Decreto 48.392/07, de criação do "Programa Clube Escola" e a descrição do objeto encontra-se detalhada nas Cláusulas XI a XIV e Anexos do Edital, apresentando-se elementos suficientes para as Entidades elaborarem seus Planos de Trabalho com ampla possibilidade de criatividade na proposição das modalidades de seu interesse;

b) a Secretaria conhece os preços estabelecidos, pois realiza Pregões destinados à compra de material esportivo e, por estarem disponíveis na internet, sabe-se que os valores sugeridos estão dentro dos praticados no mercado;

c) a demonstração de capacidade econômico-financeira da Convenente não é obrigatória, uma vez que aos Convênios se aplicam, apenas, no que couber, os dispositivos legais que regem as modalidades do artigo 22 da Lei 8.666/93;

d) o Edital embora não assinado e com data incompleta foi validado pela publicação no DOC e em jornal de grande circulação;

e) os critérios de avaliação adotados atenderam à necessidade para a escolha da melhor proposta, eis que não houve impugnação ao Edital por parte dos interessados;

f) as decisões da Comissão de Avaliação encontram-se bem caracterizadas nas atas de sessões realizadas;

g) por um lapso, foi utilizado modelo de Termo de Convênio equivocado, que não reproduziu os mesmos itens do Edital, todavia, verificada a irregularidade esta será sanada por aditamento;

h) a Certidão de regularidade quanto aos Tributos Mobiliários da Instituição foi emitida, porém, não juntada ao processo;

---

[11] § 2º - Assinado o convênio, a entidade ou órgão repassador dará ciência do mesmo à Assembleia Legislativa ou à Câmara Municipal respectiva.

i) o Responsável providenciará o encaminhamento de informação sobre a formalização do Ajuste à Câmara.

Tais argumentos foram analisados pela SFC que os entendeu insuficientes para alteração de suas conclusões, à exceção da questão da Certidão de Tributos Mobiliários que considerou superada após encarte de documento comprovante da regularidade, à época.

De sua parte, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, recepcionando as justificativas da SEME bem como entendendo que a celebração de Convênio prescinde da estrita obediência às regras atinentes à licitação previstas na Lei 8.666/93, considerou como superáveis todos os vícios apontados pela Auditoria e, nessa senda, posicionou-se pelo acolhimento excepcional do Chamamento Público 002/2010/SEME e do Convênio 085/SEME/2010, sendo seguida nessa trilha pela Secretaria Geral.

Por sua vez, a Instituição Fazendária, endossando integralmente a defesa da Pasta e na esteira do parecer da AJCE, requereu o acolhimento do Chamamento e do Convênio mediante convalidação ou relevação das impropriedades meramente formais, ou, alternativamente, a aceitação dos efeitos financeiros decorrentes do Instrumento, ante a ausência de prejuízos ao Erário.

Por derradeiro, cumpre salientar que a Associação Morungaba, apesar de regularmente intimada, não se pronunciou, transcorrendo "in albis" o prazo concedido para manifestação.

É o relatório.

VOTO

Primeiramente, registro que os Instrumentos ora em exame têm por fundamento o artigo 116 da Lei 8.666/93, bem como as normas que regem a matéria no âmbito da SEME, quais sejam, Decretos 48.392/07[12] e 48.266/07[13] e Portaria 042/SEME-G/09[14], não lhes sendo aplicável o Decreto 49.539/08, que dispõe sobre Convênios no Município de São Paulo, tendo em vista que o seu artigo 1º, parágrafo único, inciso II[15], exclui de sua abrangência a área de desporto.

---

[12] Decreto de criação do "Programa Clube Escola.

[13] Delega competência ao Secretário Municipal de Esportes, Lazer e Recreação para firmar convênios, parcerias, termos de cooperação e outros ajustes com entidades públicas e com a iniciativa privada, na forma que especifica.

[14] Instituir na Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação o MANUAL DE PROCEDIMENTOS PARA EFETIVAÇÃO DE CONVÊNIOS

[15] Art. 1º. Este decreto regulamenta a celebração, a liberação de recursos, a execução e seu acompanhamento, a fiscalização e a prestação de contas de convênios celebrados pelos órgãos e entidades da administração pública municipal direta e indireta com órgãos ou entidades públicas ou privadas, para a execução de programas, projetos, atividades e eventos de interesse recíproco, que envolvam a transferência de recursos oriundos do orçamento municipal. Parágrafo único. As normas deste decreto não se aplicam aos convênios: (...) II - destinados à

Oportuno ainda salientar que a insegurança jurídica que decorre da enorme variação de regras e exigências sobre Convênios entre esferas de governo ou mesmo entre diferentes Pastas, como ocorre neste Município, deverá restar mitigada com a padronização em âmbito nacional imposta pela Lei Federal 13.019, de 1º de agosto de 2014, o primeiro diploma a conceituar as Organizações da Sociedade Civil e a traçar princípios e diretrizes para o desenvolvimento das parcerias entre o Estado e o Terceiro Setor, substituindo os tradicionais Termos de Convênio por Termo de Colaboração e Termo de Fomento.

Superada a celeuma em torno do início de sua vigência, em razão das inúmeras prorrogações que se seguiram, o considerado "Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil" encontra-se vigente desde 23 de janeiro de 2016 no âmbito da União e dos Estados, com previsão para viger nos Municípios a partir de 1º de janeiro de 2017.

Carecendo ainda de regulamentação e a despeito das substanciais alterações à redação inicial, ocorridas com a edição da Lei 13.204/15, de 14 de dezembro de 2015, antes ainda do início de sua vigência, o novo preceptivo legal, alinhando-se à Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei da Transparência e outras, contém regras mais rígidas, exigindo, sob pena de responsabilização, a observância do planejamento, da transparência, da prestação de contas e dos controles interno e externo, com foco em resultados.

Com essas considerações e já adentrando na análise do Chamamento e do Convênio em foco, observo que a Equipe Técnica de Auditoria colacionou diversas irregularidades, quase na totalidade coincidentes com aquelas listadas no exame do Chamamento Público 01/2010/SEME e Convênio 114/SEME/2010, que contemplou igualmente a implantação do "Projeto Clube Escola Administração Direta – Tênis – Grupo 4", celebrado pela Secretaria com a mesma Associação Morungaba.

Acrescento, ainda, que os referidos Instrumentos, examinados no TC 72-000.375.11-50, levado a julgamento na Sessão Ordinária da 1ª Câmara em 24/02/2016, foram, à unanimidade, considerados irregulares, com aplicação de multa ao Responsável no valor de R$ 676,00 (seiscentos e setenta e seis reais).

No voto então proferido naquele processo, como Relator, abordei minuciosamente os itens das irregularidades apontadas, aos quais me permito reportar para evitar repetição da matéria. Com efeito, conforme considerei naquele ensejo, justificada está a deflagração do Chamamento Público e a motivação apresentada não pode ser tida por incompleta, assim como a falta de comunicação da celebração do Convênio à Câmara não constitui motivo de irregularidade.

---

execução descentralizada de programas sociais municipais nas áreas de saúde, assistência social, educação, cultura e desporto, que serão objeto de regulamento próprio;

Todavia, remanesceram naquele processo irregularidades que comprometeram o acolhimento dos Instrumentos, uma vez que a defesa produzida não se mostrou suficiente para elidir os vícios apontados.

As impropriedades ora focalizadas não diferem na essência das lá apontadas, destacando-se, pela relevância, a questão da justificativa de preços.

Não se verifica também nos presentes autos elementos de suporte que comprovem a realização de pesquisa prévia a justificar os valores de "Recursos Humanos", assim como não há evidência dos alegados estudos realizados pelo Órgão para o estabelecimento dos valores referentes às "Concessionárias" de luz, água e telefone, valendo lembrar que consiste dever do Administrador demonstrar a boa e regular utilização dos recursos públicos, sob pena de ofensa ao princípio da economicidade, ainda que se tratando de Convênio.

Acresce-se a isto, a falta de objetividade do critério de avaliação que se deduz da não evidência no Edital dos parâmetros técnicos do subitem 5.1.2.1, referentes às diretrizes do Programa Clube Escola, e a falta de explicitação de quesitos relacionados aos conceitos estabelecidos nos subitens 5.1.3 a 5.1.3.4, que possibilitariam a aferição e aplicação da escala de pontos considerada, dão margem à subjetividade no julgamento, indo de encontro ao disposto no artigo 44[16] da Lei Geral de Licitações.

Demais disso, não se verificou nas Atas de Julgamento a apresentação de análises realizadas pela Comissão de Avaliação quanto aos aspectos pedagógicos, administrativo e financeiros das propostas.

De outra sorte, as demais impropriedades referentes à formalização do Convênio, destacando-se entre elas a divergência entre o Termo de Convênio e a Minuta do respectivo Instrumento que constou do Anexo VII do Chamamento Público, foram todas admitidas pela Secretaria.

Diante do quadro que se apresenta, concluo que as irregularidades detectadas acabam por evidenciar a negligência da Secretaria, valendo apontar que a coisa pública deve ser tratada com a cautela necessária considerando a indisponibilidade do interesse público. Posto isto, na mesma linha de raciocínio adotada no julgamento do TC 72-000.375.11-50, e com suporte nas manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, que ficam fazendo parte do presente, julgo irregulares o Edital de Chamamento 02/2010/SEME – Clube Escola, e o Convênio 085/SEME/2010.

Na mesma senda, aplico ao Responsável, à época, pela formalização dos mesmos, Sr. Valter Antônio da Rocha, a pena de multa, no valor de R$ 676,00 (seiscentos e setenta e seis reais), com fundamento nos artigos 52, II da Lei Municipal 9.167/80 e 86, II, e 87 do Regimento Interno. (2.864ª S.O.)

---

[16] Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro João Antonio

Cuidam os autos de análise do Chamamento Público 002/2010 e do Termo de Convênio 085/SEME/2010 celebrado entre a Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação – SEME e a Associação Morungaba, cujo objeto é a prestação de serviços para a realização do "Programa Clube Escola – CDC Unileste".

A Auditoria, após a apresentação pela Origem das justificativas acerca das incorreções apontadas, ratificou sua manifestação anterior relativa ao Chamamento Público nº 002/10 e retirratificou a conclusão alcançada quanto ao Termo de Convênio nº 085/2010, todas pela irregularidade, nos seguintes termos:

1) "No Chamamento Público nº 002/2010/SEME:

a) justificativa incompleta para a abertura do Certame;

b) falta de clareza do objeto do Edital, visto que não se evidenciam as atividades a serem desenvolvidas, ferindo os artigos 38 e 40, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93 e 5º, inciso II, da Portaria Intersecretarial nº 6/08 – SF;

c) falta de justificativa dos preços, contrariando o artigo 7º, § 2º, inciso II da Lei nº 8.666/93;

d) falta de assinatura e data incompleta do Edital, descumprindo o artigo 40, § 1º da Lei mencionada;

e) falta de exigência de qualificação econômico-financeira, infringindo o prescrito nos artigos 27, inciso III e 31 da Lei nº 8.666/93;

f) falta de objetividade do critério de avaliação, em descompasso com estabelecido no parágrafo único do artigo 8º do Decreto Municipal nº 49.539/08;

g) ausência do parecer da Comissão de Avaliação;

h) o prazo de três dias úteis para interposição de recursos previsto no subitem 6.1 do Edital encontra-se em desacordo com o considerado no artigo 109, inciso I da Lei nº 8.666/93.

2) No Convênio nº 085/SEME/2010

a) falta de clareza quanto aos valores e quantitativos a serem adquiridos, infringindo o artigo 116, § 1º, inciso IV da Lei nº 8.666/93 e o subitem 1.5.3.1 da Portaria 42/09 – SEME;

b) ausência de comprovação de notificação à Câmara Municipal sobre a celebração do Convênio, desobedecendo o artigo 116, § 2º da Lei Geral de Licitações.

c) o conteúdo do Termo de Convênio diverge do Anexo VII (minuta do Termo de Convênio) apresentado no Chamamento Público."

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo acolhimento excepcional do Chamamento Público nº 002/2010 e do Termo de Convênio nº 085/SEME/2010.

Primeiramente, cumpre notar que a Assessoria Jurídica de Controle Externo entende que a celebração do convênio prescinde da obediência estrita às regras referentes a licitação previstas pela Lei Federal nº 8.666/93, razão pela qual discordou dos apontamentos suscitados pela Especializada nas alíneas "d" e "e" ("*falta de assinatura e data incompleta do edital – LF 8.666/93 – art. 40 § 1º - item 12.8 e falta de exigência de qualificação econômico-financeira – LF 8.666/93 – art. 27 inciso II e art. 31 – item 12.13"*) do relatório de fls. 480/484.

No tocante à justificativa para abertura do certame, bem como o objeto licitado, entendeu que os mandamentos legais foram supridos, considerando que a justificativa apresentada (fls. 5/6 e 119/120) e a descrição do objeto foram feitos com base no Decreto nº 48.392/2007 (descrição detalhada nas cláusulas XI a XIX e seus respectivos anexos), que dispõe sobre a criação do programa Clube Escola na Cidade e suas finalidades.

Quanto aos Critérios de Análise para Classificação das Propostas – parágrafo único do art. 8º do Decreto Municipal nº 49.539/08 (fls. 127/128), a AJCE observou que referidos critérios não causaram a inabilitação de nenhuma das entidades proponentes, podendo ser relevado o apontamento.

Relativamente à falta de justificativa dos preços, a Origem informou que os valores de referência para as concessionárias foram estipulados a partir de informações junto aos CDCs (fls. 467), que os materiais utilizados são pautados nas pesquisas realizadas pelo Núcleo de Suporte Interno de SEME (NSI), nas empresas de materiais esportivos via internet e telefone (fls. 468), e os valores de Coordenador e Professores foram reconhecidos como compatíveis com os de mercado pela Equipe Técnica desta Casa (fls. 467/468), por tais motivos, ainda que não seja a forma usual de se demonstrar os preços, entendeu a AJCE que os procedimentos adotados pela Origem podem ser aceitos.

Na formalização do instrumento, em relação ao apontamento de AUD, quanto à ausência de demonstração clara de quantitativos de alguns itens a serem adquiridos nos períodos estabelecidos, a Sra. Assessora Jurídica Chefe de Controle Externo concluiu que é possível apenas inferir que houve insuficiência de informações para a definição dos valores quantitativos, mas não ausência de justificativa, possibilitando o acolhimento excepcional do Convênio, considerando ainda o fato que, no acompanhamento da sua execução feita nos

autos do TC 72-002.830.10-35, essa situação nem foi objeto de apontamento, indicando que não houve prejuízo diante da falha apontada.

Quanto a infringência ao artigo 116, § 1º, inciso IV da Lei Federal nº 8.666/93 e ao item 1.5.3.1 da Portaria 42/09 – SEME, acompanho a Especializada, tendo em vista às conclusões alcançadas às fls. 429º/430 (itens 13.4 – Plano de Trabalho e item 13.6 – Contrapartida), na medida em que não foram apresentados pela Origem nenhum fato novo.

No que diz respeito a minuta do Termo de Convênio prevista no Anexo VII do Chamamento Público ser diferente do Termo utilizado para firmar o convênio, considero que a falha não macula o ajuste, posto que não se constatou diferença substancial entre as minutas e a Origem reconheceu e informou as providências adotadas para sanar as irregularidades.

Sobre a comunicação à Câmara Municipal acerca da celebração do Convênio, a exemplo de questão similar já discutida nesta Corte (TC nº 72-000.577.04-46), a mesma pode ser relevada.

O apontamento referente à Ordem de Início ser anterior a assinatura do ajuste, verifica-se que o despacho e o convênio foram assinados pela mesma autoridade competente, assim, ainda que a sequência dos atos não tenha sido obedecida, por se tratar de um vício de formalidade, pode ser relevado, com a manutenção dos atos ou dos efeitos jurídicos produzidos pelo existente ato administrativo.

A Secretaria Geral – SG considerou que: *"a opção administrativa pela celebração do convênio e, portanto, pela descentralização da prestação dos serviços públicos para a coletividade, deve ser acompanhada das justificativas suficientes para comprovar a observância do princípio da motivação no caso concreto, não apenas sob o aspecto da real necessidade da descentralização desses serviços, mas também e especialmente, no que tange à melhor forma de fazê-lo, com a consequente demonstração de que a escolha pela realização do convênio é a maneira mais eficiente de se atender o interesse público na espécie".*

E nesse sentido acompanhou os argumentos trazidos pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e opinou pelo **acolhimento excepcional** do Chamamento Público nº 002/2010 e do Termo de Convênio nº 085/SEME/2010.

Dessa forma, na esteira das manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, que adoto como razão de decidir, **ACOLHO**, excepcionalmente, o Chamamento Público n° 002/2010 e o Termo Convênio n° 085/SEME/2010 firmado entre a Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação – SEME e a Associação Morungaba.

Este é meu Voto, Senhor Presidente.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Edson Simões

A Origem e o Ordenador da Despesa apresentaram suas razões neste feito, que não elidiram a maioria das irregularidades apontadas pela Auditoria, persistindo as seguintes:

NO EDITAL DO CHAMAMENTO PÚBLICO:

1) Justificativa incompleta para a abertura do certame - Lei Federal 8.666/93.

2) Falta de clareza do objeto do edital - Arts. 38 e 40, inciso I da Lei Federal 8.666/93 e o Art. 5º, inciso II, da Portaria Intersecretarial 6/08 – SF.

3) Falta de justificativa dos preços - LF 8.666/93 - art. 7º § 2º inciso II.

4) Falta de assinatura e data incompleta do edital - LF 8.666/93 - art. 40 § 1º.

5) Falta de exigência de qualificação econômico-financeira - LF 8.666/93 - art. 27 inciso III e art. 31.

6) Falta de objetividade do critério de avaliação - Parágrafo único do Art. 8º do Decreto Municipal 49.539/08.

7) Ausência do parecer da comissão de avaliação - Item 5.1 do Edital de Chamamento Público 002/10.

Dentre as constatações supracitadas, destacamos as referentes às alíneas "c" e "f", uma vez que não restou demonstrada a economicidade relativa aos custos e despesas previstos nos Anexos II e III do Edital, bem como a adequabilidade dos quantitativos de equipamentos e materiais considerados na Proposta de Trabalho apresentada pela entidade.

Cumpre consignar que o prazo de três dias úteis para interposição de recursos, conforme previsto no 6.1 do Edital, encontra-se em desacordo com o prazo considerado no inciso I do art. 109 da LF 8.666/93.

NO CONVÊNIO:

1) Por não demonstrar de forma clara os valores e quantitativos a serem adquiridos nos períodos estabelecidos, infringindo ao artigo 116, § 1º, inciso IV da Lei Federal 8.666/1993 e ao no item 1.5.3.1 da Portaria 42/09 – SEME.

2) Infringência ao § 2º do art. 116 da Lei Federal 8.666/93 por não constar dos autos documento que comprove ter sido dada ciência à Câmara Municipal da celebração do convênio

3) A minuta do Termo de Convênio prevista no Anexo VII do Chamamento Público 002/2010, é diferente do Termo utilizado para firmar o convênio, caracterizando descumprimento e alteração ao previsto inicialmente no Chamamento.

Ante o exposto, com amparo nas conclusões da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e no parecer da Assessora preopinante (*Desse modo, opinamos pela irregularidade do Chamamento Público e posterior Termo de Convênio, nos termos acima propugnados* - fl. 440), cujos fundamentos adoto como razões de decidir, julgo IRREGULARES O Chamamento Público 002/2010 e o Convênio 085/SEME/2010.

No tocante aos efeitos financeiros, serão apreciados no julgamento do acompanhamento da execução do referido ajuste, analisado no TC 72-002.830.10-35 (que se encontra em fase de instrução).