EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-001.281.11-44

ANÁLISE. CONVÊNIO. SME. Atendimento às crianças por meio do Centro de Educação Infantil/Creche. Ausências de: justificativa do modelo de parceria adotado, chamamento público, Certificado do Conselho Nacional de Assistência Social ou órgão equivalente, estudo sobre o custo da educação infantil, CND do INSS e FGTS. Não comprovação do excedente financeiro na educação. Desconformidade do Plano de Trabalho. Precedente. ACOLHIDO. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 195, § 3º, CF. Art. 1º, § 1º, Lei 9.012/95. Art. 116, "caput" e § 1º, art. 26, parágrafo único, III, Lei 8.666/93. Lei 10.172/2001. Arts. 8º, § 2º, II e V, Lei 11.494/07. Art. 1º, Lei Mun. 11.184/92. Art. 2º, II, Dec. Mun. 44.279/03. Art. 5º e 6º do Dec. Mun. 40.384/01.

TC citado: 72-002.514.10-45

2.796ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA, após vista que lhe fora concedida na 2.762ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, tendo o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator votado na 2.755ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em acolher o Convênio 252/SME/2009-RP.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar à Secretaria Municipal de Educação rigoroso controle e fiscalização das aplicações dos repasses feitos pelo Município à entidade conveniada Ação Comunitária Tiradentes.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de março de 2015.

EDSON SIMÕES
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Em foco de análise, discussão e julgamento o Convênio nº 252/SME/2009, pactuado entre a Secretaria Municipal de Educação - SME e a Ação Comunitária Tiradentes, objetivando o atendimento às crianças por meio de Centro de Educação Infantil/Creche, com observância das diretrizes técnicas ditadas pela Convenente e do Plano de Trabalho aprovado pela Diretoria Regional de Educação. Esse Convênio foi autorizado, por Despacho do então Secretário Municipal de Educação Alexandre Alves Schneider, com valor mensal de R$ 20.648,68 (vinte mil, seiscentos e quarenta e oito reais e sessenta e oito centavos), e anual de R$ 153.628,53 (cento e cinquenta e três mil, seiscentos e vinte e oito reais e cinquenta e três centavos), onerando verba orçamentária própria.

Na análise desse Instrumento, reproduzido por cópia às fls. 133/141, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle apontou inúmeras irregularidades, resumidas no item 14 – Conclusão do Relatório de fls. 174/186, e reiteradas no encaminhamento da Coordenadora Chefe de Fiscalização e Controle III, às fls. 187/187 v, das quais destaco, por seu nível de gravidade, as seguintes:

- falta de justificativa para adoção do modelo de parceria, consoante decorre da interpretação do artigo 116, "caput", da Lei Federal nº 8.666/1993[1], em cotejo com o artigo 2º, inciso II, do Decreto Municipal nº 44.279/2003[2];

- ausência de chamamento público com indicação de critérios objetivos para escolha da entidade conveniada, implicando infringência ao princípio da isonomia e aos artigos 5º e 6º do Decreto Municipal nº 40.384/2001[3];

---

[1] 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.

[2] Art. 2º. - O processo de licitação, devidamente autuado, deverá ser instruído, conforme o caso, com os seguintes elementos: (...)
II - especificações técnicas;

[3] Art. 5º - Os projetos oficiais serão objeto de chamamento pelas Secretarias Municipais, visando despertar interesse de parcerias para eventos específicos, no âmbito de suas competências.

- desconformidade do Plano de Trabalho com as regras estatuídas no citado artigo 116, "caput" e § 1º, da Lei Federal nº 8.666/1993[4];

- não apresentação do Certificado do Conselho Nacional de Assistência Social ou órgão equivalente e não comprovação do excedente financeiro na educação, consoante exigência do artigo 8º, § 2º, incisos II e V, da Lei Federal nº 11.494/2007[5];

- ausência de estudo sobre o custo da educação infantil, afrontando o artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei n.º 8.666/1993[6], e ao item 23 dos objetivos e metas do Plano Nacional de Educação instituído pela Lei n.º 10.172/2001;

- não cumprimento do artigo 195, § 3º, da Constituição Federal[7], e dos artigos 1º da Lei Municipal nº 11.184/1992[8], e 1º, § 1º, da Lei Federal nº 9.012/1995[9], no que tange à apresentação da Certidão Negativa de Débito - CND

Art. 6º - As parcerias serão formalizadas por termo, em consonância com os princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade e probidade administrativa.

[4] 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;
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.

[5] Art. 8o. A distribuição de recursos que compõem os Fundos, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, dar-se-á, entre o governo estadual e os de seus Municípios, na proporção do número de alunos matriculados nas respectivas redes de educação básica pública presencial, na forma do Anexo desta Lei.
§ 2º. As instituições a que se refere o § 1o deste artigo deverão obrigatória e cumulativamente:
II - comprovar finalidade não lucrativa e aplicar seus excedentes financeiros em educação na etapa ou modalidade previstas nos §§ 1o, 3o e 4o deste artigo;
V - ter certificado do Conselho Nacional de Assistência Social ou órgão equivalente, na forma do regulamento.

[6] Art. 26 - As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único d o art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.
Parágrafo único - O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:
III - justificativa do preço.

[7] § 3º - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o poder público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

[8] Art. 1º A pessoa jurídica em débito com o Sistema de Seguridade Social não poderá contratar com o Poder Público Municipal nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

[9] Art. 1º - É vedado às instituições oficiais de crédito conceder empréstimos, financiamentos, dispensa de juros, multa e correção monetária ou qualquer outro benefício a pessoas jurídicas em débito com as contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS.
§ 1º - A comprovação da quitação com o FGTS dar-se-á mediante apresentação de certidão negativa de débito expedida pela Caixa Econômica Federal.

e Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na prestação de contas da conveniada.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo analisou, no parecer de fls. 203/213, subscrito pela Subchefia, os apontamentos da Auditoria, ressaltando as dificuldades para definir a aplicabilidade das regras estabelecidas na Lei Federal nº 8.666/1993 para os Convênios Administrativos e a essência desse tipo de Ajuste, no sentido da conjugação de esforços para alcançarem um objetivo comum. Opinou, no entanto, pela irregularidade do Convênio aqui tratado, diante das conclusões da Auditoria.

A Secretaria Municipal de Educação prestou as informações veiculadas pelos ofícios de fls. 256 e 271, acompanhados dos pareceres de suas áreas técnica e jurídica (fls. 257/299), nos quais analisa e refuta os questionamentos da Auditoria. No exame dessas manifestações, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle ratificou suas conclusões precedentes, alterando, porém, o questionamento relativo ao Plano de Trabalho (fls. 309/315). Essas considerações da Auditoria foram agasalhadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, ambas opinando pela irregularidade do Convênio (fls. 323/325 e 334/337, respectivamente).

A Procuradoria da Fazenda Municipal reportou-se aos elementos trazidos pela defesa da Pasta, opinando pela acolhida do Convênio, com relevação das impropriedades por seu cunho formal, e, alternativamente, pela aceitação de seus efeitos patrimoniais e financeiros, ante a ausência de má-fé e de danos ao Erário (fls. 326/327).

É o relatório resumido, anotando, a título de registro, a recepção de ofícios da Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social, solicitando esclarecimentos sobre o Ajuste tratado neste expediente.

VOTO

Na análise do Convênio focado no presente TC a Auditoria colacionou as irregularidades resumidas na parte relatorial, muitas coincidentes com aquelas arroladas no exame do Convênio n.º 30/SME/2010 – RI, versando sobre o atendimento às crianças por meio do Centro de Educação Infantil/Creche Erik Gunnar Eriksson, celebrado entre a Secretaria Municipal de Educação e a Sociedade Educativa e Beneficente Estrela da Esperança, objeto do TC n.º 2.514.10-45, em tramitação nesta Egrégia Corte.

No voto apresentado naquele feito, como Relator, procurei fazer um minucioso estudo dos Convênios realizados com entidades do chamado Terceiro Setor, como as Organizações Sociais e da Sociedade Civil de Interesse Público, à luz da legislação pertinente e aplicável, aos quais me reporto para evitar repetição da matéria.

Cabe, no entanto, registrar o destaque feito à construção da política de utilização de Convênios como instrumento de parceria na área da educação infantil introduzida pelo próprio Ministério da Educação – MEC, que, embora já prevista no Texto Constitucional, tornou obrigatória a intervenção do Estado no atendimento à educação infantil através da expansão da rede pública, conforme documento publicado em 2009 no site oficial sob o título "Orientações sobre Convênios entre secretarias municipais de educação e instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos para oferta de educação infantil", o MEC assumiu o modelo convênio estabelecido entre o poder público e instituições educacionais sem fins lucrativos, como uma forma de assegurar o atendimento a um número maior de crianças.

Referido texto orientador, que traz em seu bojo sugestões e modelos de Plano de Trabalho, minuta de Termo de Convênio, Manual de Prestação de Contas, entre outros itens, constituiu referência para os Municípios em âmbito nacional, e, certamente, a Secretaria Municipal de Educação de São Paulo, seguindo tais orientações, vem estabelecendo, ao longo dos anos, Termos de Convênio com organizações da sociedade civil, com personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, com o objetivo de ofertar maior número de vagas em Creches.

Naquele ensejo ressaltei também a grande preocupação da Secretaria Municipal de Educação em dar atendimento adequado às normas da legislação federal, na área da educação infantil, e aos critérios, instruções, orientações e recomendações do MEC, devido à grande demanda por creches no Município de São Paulo, recepcionando, por tais razões, a defesa da Pasta quando afirma inexistir concorrência entre as Instituições interessadas em participar de parcerias para consecução de interesse comum, mediante convênios, desde que atendam as exigências prescritas na regulamentação desses instrumentos.

O caso focalizado neste processo não difere, na sua essência, informação e operacionalização, daquele objeto do TC n.º 2.514.10-45, motivo pelo qual entendo que a defesa produzida, à semelhança da outra, respondeu apropriadamente a todos os questionamentos da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, respeitando, no entanto, as conclusões alcançadas, com o suporte da Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral. Nesse diapasão, dou acolhida ao Convênio n.º 252/SME/2009, pactuado entre a Secretaria Municipal de Educação e a Ação Comunitária Tiradentes, objetivando o atendimento às crianças por meio do Centro de Educação Infantil/Creche – CEI Pássaro Azul VI, determinando, todavia, àquela Pasta, rigoroso controle e fiscalização das aplicações dos repasses feitos pelo Município à Entidade Conveniada (**2.755ª S.O.**).