



TC nº 72-001.806.05-58

**ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONVÊNIO. SME.
Atendimento às crianças de 0 a 6 anos e 11 meses.
Integrantes das comunidades indígenas. ACOLHIDO.
Votação unânime.**

Relatório e voto englobado: 72-001.460.05-15.

2.560ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado em: 14.07.2011.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados englobadamente com o TC 72.001.460.05-15, e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator, bem como pelos votos dos Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e MAURÍCIO FARIA, apresentado em separado, este último excepcionalmente, em acolher a execução, compreendendo o período de dezembro de 2004 a abril de 2005, com despesa liquidada no valor de R\$ 146.447,48 (cento e quarenta e seis mil, quatrocentos e quarenta e sete reais e quarenta e oito centavos) e paga no valor de R\$ 144.494,54 (cento e quarenta e quatro mil, quatrocentos e noventa e quatro reais e cinquenta e quatro centavos).

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 1º de junho de 2011.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Vice-Presidente no exercício da Presidência.

EDSON SIMÕES
Relator.



RELATÓRIO ENGLOBADO

Cuida o **TC 1.460.05-15** da **análise do Termo de Convênio nº 019/2004**, celebrado entre a Prefeitura do Município de São Paulo, por intermédio da Secretaria Municipal de Educação (SME), e o Instituto de Desenvolvimento das Tradições Indígenas – Ideti, tendo por objeto o atendimento a crianças de 0 a 6 anos e onze meses de idade, integrantes das comunidades indígenas, por meio de Centros de Educação Infantil localizados nos Centros de Educação e Cultura Indígena – Cecis Jaraguá, Krukutu e Tenondé Porã.

Por sua vez, o **TC 1.806.05-58**, trata do Acompanhamento da Execução do referido convênio, firmado em 23/12/04, pelo prazo de dois anos, no valor mensal de R\$ 48.823,74 (quarenta e oito mil, oitocentos e vinte e três reais e setenta e quatro centavos), além da taxa de implantação nesse mesmo valor, totalizando o montante de R\$ 1.220.593,50 (um milhão, duzentos e vinte mil, quinhentos e noventa e três reais e cinquenta centavos).

Ao analisar o Termo de Convênio acima identificado, ratificado pelo posterior titular da Secretaria Municipal de Educação, Dr. José Aristodemo Pinotti (folhas 383/385 do TC 1.806.05-58), a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela situação regular, entendimento esse acompanhado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral.

Verificada a existência de divergências entre a proposta inicial da Secretaria Municipal de Educação e as especificações relativas ao objeto do ajuste, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle requisitou informações e documentos adicionais à Origem e, após analisá-los, retificou sua conclusão anterior, opinando pela irregularidade do Convênio, pelos seguintes fundamentos:

1) *“O Plano de Trabalho e as condições de execução definidas no Convênio são insuficientemente detalhados, sem especificar o número de profissionais (...), nem a forma de execução do convênio (...), de quadro de atividades ou de cronograma das atividades, (...);*

2) *Não se evidencia a pesquisa sobre o valor mensal do Convênio, nem se pesquisa sobre a verba de implantação (...); e*

3) *Ausência de concurso de projetos ou algum procedimento semelhante para a escolha da entidade (...).*

Ademais, (...) a faixa etária das crianças em cada uma das aldeias à época da contratação não foi abordada e o relatado número de crianças à época da contratação não coincide com aquele constante das listas apresentadas para o requerimento da verba de implantação;”



A Origem e a Ordenadora da Despesa, Sra. Maria Aparecida Perez, foram chamadas para oferecimento de suas justificativas quanto às irregularidades apontadas no Convênio sob exame, tendo ambas descrito as inúmeras vicissitudes enfrentadas em razão do Centro de Educação e Cultura Indígena – Ceci ser um projeto específico e inovador para a Secretaria Municipal de Educação e sua implantação e operacionalização não detinham um modelo a ser seguido, daí as dificuldades e imprecisões apontadas pela Auditoria deste Tribunal, que ratificou sua conclusão, por entender não sanadas as referidas impropriedades.

A Área Jurídica concluiu pela regularidade do instrumento analisado, sem prejuízo das determinações cabíveis, amparada no pioneirismo do projeto e nas dificuldades de adequação do programa educacional às características culturais das comunidades indígenas, considerando, ainda, que a escolha da entidade conveniada, gozando de prestigiada reputação junto à população Guarani, configurou respeito à autodeterminação dos povos, ressaltando que o interesse público, envolvido no projeto pedagógico previsto no convênio, foi atingido.

Ao manifestar-se sobre o acrescido, a Procuradoria da Fazenda Municipal reiterou seu posicionamento anterior, no sentido de acolher o ajuste, pois formalmente regular.

A Secretaria Geral, embora observando ser “*forçoso reconhecer as irregularidades apontadas pelo órgão técnico*”, ponderou que o objeto do Convênio estampa singularidade ante os demais celebrados pela Administração, devendo suas peculiaridades serem tratadas de forma diferenciada, por visarem a construir e fortalecer uma **política de inclusão** das diferentes etnias, considerando a proposta político-pedagógica que levou à criação do Centro de Educação e Cultura Indígena – Ceci. Assim, entendeu que as falhas retroindicadas podem ser relevadas, reafirmando sua opinião anterior, no tocante ao acolhimento do ajuste, submetendo, contudo, a critério superior, as recomendações ou determinações pertinentes.

No tocante à execução do Convênio em foco, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, efetuando seu acompanhamento no período compreendido entre dezembro de 2004 e abril de 2005, concluiu pela regularidade da despesa liquidada em R\$ 146.447,48 (cento e quarenta e seis mil, quatrocentos e quarenta e sete reais e quarenta e oito centavos) e paga de R\$ 144.494,54 (cento e quarenta e quatro mil, quatrocentos e noventa e quatro reais e cinquenta e quatro centavos), com as seguintes ressalvas:

1) falta de provisão/fundo de reserva em poupança ou qualquer outra aplicação financeira para fazer frente ao pagamento do 13º salário, férias e seus encargos; e

2) falta do respectivo registro dos funcionários.

A Origem e o Ideti ofereceram suas justificativas e documentos, dentre os quais cópias dos registros dos profissionais lançados nas respectivas Carteiras de Trabalho e Previdência Social – CTPS, além dos



documentos referentes à folha de pagamento com os correspondentes recolhimentos dos encargos trabalhistas retroativos à época do efetivo início do vínculo laboral, comprovando que a instituição Conveniada, ainda que posteriormente, satisfaz suas obrigações, motivos pelos quais a Especializada considerou regularizada a situação trabalhista dos empregados contratados para os serviços previstos no Convênio acima especificado, excluindo, assim, as restrições apontadas inicialmente.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, considerando a análise efetuada pela Auditoria, manifestou-se no sentido de inexistir óbice para o acolhimento da execução contratual em tela, sendo acompanhada pela Procuradoria da Fazenda Municipal.

A Secretaria Geral posicionou-se, igualmente, pela regularidade da execução do Termo de Convênio ora examinado, adstrita ao período e montante auditados.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Por primeiro, cabe registrar que, nos termos da cláusula 2ª do Convênio 019/2004, houve a ratificação do ajuste no início do exercício subsequente, condição para sua vigência, tendo em vista a vedação contida no artigo 42 da Lei Complementar nº 101/00, denominada Lei de Responsabilidade Fiscal, em face da obrigação de despesa ter sido contraída no término de mandato, ratificação essa assinada pelo então Secretário Municipal da Educação, Dr. José Aristodemo Pinotti.

A proposta de implementação de escola de educação infantil em área indígena na Cidade de São Paulo, constou como obrigação do Município, prevista na cláusula terceira do “*Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta e Assunção de Obrigações*” celebrado, em 24/10/03, entre o Ministério Público Federal em São Paulo e os representantes da Fundação Nacional do Índio – Funai, do Ministério da Educação, da Secretaria Estadual de Educação de São Paulo e da Secretaria Municipal de Educação de São Paulo (folhas 31/35).

A Secretaria Municipal de Educação, diante da inviabilidade técnica de criar cargo de professor de educação indígena, buscou a celebração do convênio em questão, com entidade indicada pelas aldeias Guarani, desincumbindo-se, poucos dias antes do término do mandato de seu titular, da obrigação assumida perante o Ministério Público Federal.

Ainda que vislumbrado o aodamento na formalização do ajuste, no qual a Origem foi representada pela Sra. Maria Aparecida Perez, podem ser relevadas as falhas verificadas no instrumento, em razão das peculiaridades do sistema pedagógico dirigido às crianças indígenas, que não comprometeram a



execução dos serviços, conforme apurado em sede de procedimento próprio, por este Tribunal de Contas.

Diante do exposto e fazendo remissão aos pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, cujos fundamentos acrescento às razões de decidir, julgo regular o Convênio nº 19/2004 e acolho sua execução, compreendendo o período de dezembro de 2004 a abril de 2005, com despesa liquidada em R\$ 146.447,48 (cento e quarenta e seis mil, quatrocentos e quarenta e sete reais e quarenta e oito centavos) e paga de R\$ 144.494,54 (cento e quarenta e quatro mil, quatrocentos e noventa e quatro reais e cinquenta e quatro centavos).

Faço, entretanto, determinação à Origem para que:

1 - em futuros convênios, tendo objeto inusual ou de caráter inovador, realize estudos aprofundados e o devido planejamento e atenda a todos os requisitos estabelecidos no artigo 116 da Lei Federal nº 8.666/93; e

2 - observe, rigorosamente, os direitos e obrigações contratuais de sua competência, especialmente a fiscalização do cumprimento das cláusulas pela Contratada, aplicando-lhe a multa contratual quando verificada violação a dispositivo do ajuste, a exemplo da gravíssima falha quanto à ausência de registro dos profissionais e de recolhimento dos respectivos encargos trabalhistas.

Considerando que no TC 2.978.05-49 analisa-se aditivo contratual dispondo sobre a inclusão dos serviços de gerenciamento da implantação dos Cecis, a título de subsídio, traslade-se cópia do inteiro teor do presente relatório, do voto e do acórdão a ser proferido pelo Plenário, para os respectivos autos.

Por fim, de acordo com o informado pela Origem, posterior convênio foi celebrado com o mesmo objeto e a mesma Contratada, afigurando-se oportuno este Tribunal de Contas verificar a pertinência da elevação do valor avençado nesse novo ajuste, em relação ao convênio ora apreciado, bem como a adequação da faixa etária abrangida, considerando que a Emenda Constitucional nº 53/2006 reduziu o limite de idade para a educação infantil, destinado a crianças de até 05 (cinco) anos, em razão do Ensino Fundamental passar a atender crianças a partir de 06 (seis) anos completos, enquanto o superveniente convênio manteve as ações pedagógicas de educação infantil nos Cecis, às crianças de zero a seis anos e onze meses.

Assim, considerando que no biênio 2007/2008 os atos praticados pela Secretaria Municipal de Educação não estavam sob minha relatoria, sugiro ao competente Conselheiro Relator que, em aquiescendo, determine o exame do referido Termo de Convênio nº 61/2007, mediante a abertura de procedimento de fiscalização próprio.



VOTO englobado em separado proferido pelo
Conselheiro Maurício Faria

Voto, excepcionalmente, pela regularidade do Convênio, considerando a sua singularidade, conforme manifestação do Relator, tendo em vista a existência de propósitos, no caso em tela, cujo objetivo é o atendimento, por meio da educação infantil, de comunidades indígenas.

Ademais, na análise da execução contratual, verificou-se que esta seguiu dentro de um quadro de normalidade.

Por oportuno, registro que, na verdade, tem havido uma discussão abordando o convênio enquanto relação jurídica nos primeiros votos preferidos no âmbito do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Adin que trata da legislação embasadora dos contratos de gestão, sendo que, no caso do Município de São Paulo, há um volume muito grande de recursos nos contratos de gestão na área da Saúde.

Faço destaque aos dois votos proferidos pelos Ministros Carlos Ayres Britto e Luiz Fux, que convergem numa apreciação segundo a qual os contratos de gestão, embora tenham a denominação 'contratos', não teriam as características de um contrato administrativo típico, mas, sim, uma natureza jurídica de convênio e este é o ponto em comum que trago ao destaque.

Assim, naturalmente, eles constituiriam um tipo de convênio mais complexo, com condições mais exigentes em termos das questões a serem consideradas. Como Relator e com a unanimidade do Pleno nas questões dos contratos de gestão, aponto a precariedade e inconsistência da definição dos objetos desses, então convênios de tipo especial.

No caso presente, foi apontada, exatamente, a insuficiência do Plano de Trabalho e das condições de sua execução.

Então, apesar de reconhecer certa relação com as questões que surgiram nos contratos de gestão, entendo que, na verdade, neste convênio em particular, o caráter mais restrito, o propósito definido e a normalidade de execução permitem que a impropriedade possa ser excepcionalmente relevada, como faz o voto do I. Relator.

Assim me posiciono, com o esforço de guardar coerência com o nível de exigência que tenho tido com os contratos de gestão, enquanto forma de convênio mais complexa e mais exigente em termos das questões de política pública. **(2.560ª Sessão Ordinária – 01.06.2011).**