TC nº 72-001.998.13-20

ANÁLISE. CONVÊNIO. SME. Atendimento às crianças por meio de Centro de Educação Infantil/Creche. Precedentes. REGULAR. Votação unânime.

TCs citados 72-002.989.11-03, 72-002.514.10-45, 72-001.623.11-26, 72-002.824.11-13, 72-001.221.11-12, 72-001.263.11-62 e 72-001.268.11-86.

2.931ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 12/01/2018

A C Ó R D Ã O

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

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 269/SME/2012-RI, relevando as falhas constatadas nestes autos.

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, 12 de julho de 2017.

MAURÍCIO FARIA
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se da análise do Convênio nº 269/SME/2012-RI, firmado entre a Secretaria Municipal de Educação - SME e a Associação São José das Servas da Caridade (CEI Parque Peruche), para o atendimento de 167 crianças

na faixa etária de 0 a 3 anos, por meio de Centro de Educação Infantil/Creche, no valor estimado de R$ 2.441.140,00 (dois milhões, quatrocentos e quarenta e um mil, cento e quarenta reais).

Destaco, desde pronto, que o Convênio em questão foi lavrado para dar continuidade ao de nº 363/SME/2007-RI, estabelecido com a mesma Conveniada e que se encerrou em 1º/07/2010, sem que tenha sido analisado por esta Corte.

Esclarecido este ponto, prossigo para relatar que a Subsecretaria de Fiscalização e Controle considerou irregular o Convênio em pauta, pelos seguintes motivos:

1) Ausência de justificativa para a escolha da modalidade de Convênio, em afronta ao artigo 116, *caput*[1], da Lei nº 8.666/93, combinado com o artigo 2º, inciso I[2], do Decreto nº 44.279/03;

2) Falta de realização de Chamamento Público com a indicação de critérios objetivos para a escolha da entidade, em infringência ao princípio da isonomia e aos artigos 5º[3] e 6º[4] do Decreto nº 40.384/01;

3) Ausência de estudo sobre o custo da Educação Infantil, em afronta ao inciso III[5] do parágrafo único do artigo 26, combinado com o *caput* do artigo 116, ambos da Lei nº 8.666/93 e ao item 23[6] dos "Objetivos e Metas" para o Ensino Fundamental do Plano Nacional de Educação, instituído pela Lei Federal nº 10.172/01;

4) Insuficiência de recursos orçamentários empenhados para o exercício de 2013, em desrespeito ao artigo 61[7] da Lei Federal nº 4.320/64;

5) Desconformidade do Plano de Trabalho com as normas a ele aplicáveis, a saber: ausências de demonstrativo da organização de turnos e grupos por faixa etária, o que prejudica a verificação do número de Professores por sala de aula, de Calendário Anual de Atividades e de contrapartida da Entidade; não comprovação da habilitação dos profissionais relacionados no

---

[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: **I -** requisição de material ou justificativas para contratação".

[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.

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

[5] **Art. 26.** (...) **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.

[6] **Item 23.** "Realizar estudos sobre custo da educação infantil com base nos parâmetros de qualidade, com vistas a melhorar a eficiência e garantir a generalização da qualidade do atendimento".

[7] **Art. 61.** "Para cada empenho será extraído um documento denominado "nota de empenho" que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria".

Quadro de Recursos Humanos e falta de fixação de metas ou objetivos definidos de forma qualitativa e quantitativa;

6) Ausência de comprovação de aplicação do excedente financeiro em educação e inexistência de destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, no caso de encerramento das atividades da Entidade, na hipótese de repasse de recursos do FUNDEB, em infringência aos incisos II e III do §2º do artigo 8º[8] da Lei Federal nº 11.494/07;

7) Em relação aos documentos relacionados à Prestação de Contas: não exigência de Certidão Negativa de Débito, em desobediência ao § 3º[9] do artigo 195 da Constituição Federal e ao artigo 1º da Lei Municipal nº 11.184/92, e do Certificado de Regularidade do FGTS, contrariando o § 1º[10] do artigo 1º da Lei Federal nº 9.012/95 e dos extratos bancários de conta corrente única e específica.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo concordou com a Subsecretaria de Fiscalização e Controle e opinou pela irregularidade do Convênio, com exceção das infringências apontadas nos:

a) Item 1 *(justificativa para a adoção da modalidade Convênio)*: por entender que a Portaria nº 3.477/11, da Secretaria Municipal de Educação, que institui regras para a celebração de Convênios pela Pasta e o objeto social da Conveniada direcionado a cuidar da Educação Infantil por meio dos serviços de creche, dão aval à adoção da modalidade eleita;

b) Item 6, segunda parte (*ausência de destinação do patrimônio da Conveniada a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional no caso de encerramento das atividades na hipótese de repasse de recursos do FUNDEB):* por considerar compatíveis os incisos II e III do § 2º do artigo 8º da Lei Federal nº 11.494/07 e o artigo 113 do Estatuto Social da Associação, que fixa diretrizes no caso de sua dissolução, estabelecendo que o patrimônio social remanescente será destinado a um tipo de entidade exigido nos incisos citados;

c) Item 7 *(Prestação de Contas),* restrita às Certidões Negativa de Débitos perante a Seguridade Social e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço: por salientar que se não foi comprovada a regularidade, tampouco foi

---

[8] **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; **III -** assegurar a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional com atuação na etapa ou modalidade previstas nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo ou ao poder público no caso do encerramento de suas atividades;

[9] **Art. 195.** (...) "**§ 3º.** A pessoa jurídica em débito com o sistema de seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios".

[10] **Art. 1º**. (...) **§ 1º**. A comprovação da quitação com o FGTS dar-se-á mediante apresentação de certidão negativa de débito expedida pela Caixa Econômica Federal.

demonstrada a irregularidade da Entidade, tendo havido, então, deficiência na instrução do processo de Prestação de Contas.

O Assessor Chefe de Controle Externo, na esteira do entendimento do Assessor opinante, sugeriu a intimação dos Interessados, o que foi por mim deferido.

De sua parte, a Secretaria Municipal de Educação – SME refutou os questionamentos da Auditoria em especial aqueles relacionados à *celebração do Convênio* e ao C*hamamento Público.* Quanto ao primeiro, trouxe cópia de sua manifestação no TC nº 72-001.281.11-44, aduzindo que a justificativa consta das diversas manifestações dos setores competentes da Pasta, especialmente aquela relativa à existência de demanda não atendida na região onde se situa a CEI e que a escolha de tal modalidade decorre da própria Legislação Municipal que disciplina a colaboração do Poder Público com Entidades da Sociedade Civil para o atendimento do comando do artigo 208, inciso IV[11], da Constituição Federal. Argumentou, também, que o *Chamamento Público* é facultativo, sendo que o artigo 8º do Decreto nº 49.539/08 não o exige. Além disso, considerou não haver ferimento à isonomia, porque na celebração de um Convênio com uma entidade, outras semelhantes não ficam excluídas de também realizarem o Ajuste. Atacou, ainda, as demais irregularidades apontadas pelo Órgão Técnico na seguinte conformidade: em relação *à inexistência de estudos sobre a educação infantil,* reproduziu parecer da Assessoria Jurídica desta Corte no TC nº 72-001.221.11-12, que concluiu que *"estando os valores dos repasses financeiros previstos em portarias de SME, são tais portarias que deveriam ser impugnadas, e não o presente convênio".* Asseverou, ademais, que os valores fixados para repasses financeiros às Entidades Conveniadas foram reajustados ao longo dos anos para fazer frente ao aumento do piso salarial dos professores e que tal ação era parte da política pública que objetivava a valorização dos profissionais de ensino.

Quanto à *insuficiência de recursos orçamentários empenhados para o exercício de 2013,* trouxe dados fornecidos pela Diretoria de Planejamento da Diretoria Regional de Ensino da Freguesia/Brasilândia no sentido de que a *Nota de Empenho* nº 3.219, de 18 de janeiro de 2013, no valor de R$ 713.564,00 (setecentos e treze mil, quinhentos e sessenta e quatro reais) foi suficiente apenas para cobrir o período de janeiro a setembro daquele ano ocasionando, então, corte linear para o cálculo do valor a ser empenhado. Não obstante, a Diretoria solicitou suplementação de tais recursos, possibilitando a emissão de novos empenhamentos, que cobriram as despesas dos meses de outubro a dezembro do mesmo ano. Em relação ao *Plano de Trabalho,* esclareceu que:

a) foi ele elaborado de acordo com a Portaria SME nº 3.477;

[11] **Art. 208.** "O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: **IV –** educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade".

b) a organização das turmas/agrupamentos respeitou a continuidade do número de crianças atendidas pelo Convênio, sendo 68 (sessenta e oito) crianças na faixa etária de 0 a 1 ano e 99 na de 2 a 3 anos, conforme sistema EOL – Escola On Line;

c) manteve 1 educador para cada turma/agrupamento, totalizando 16 educadores;

d) a habilitação dos profissionais era verificada em visitas mensais da Supervisão Escolar;

e) novas contratações são realizadas respeitando-se a Portaria SME nº 3.477/11;

f) o Calendário Anual de Atividades era elaborado no início de cada ano letivo, de acordo com a Portaria de Cronograma de Execução de Serviços, anualmente publicada pela Secretaria e homologada pelo Diretor Regional de Educação, conforme cópia da Portaria nº 5.542/11 e modelo de Cronograma de Execução de Serviços para 2012.

Manifestou-se contra a exigência de *contrapartida* e o fez com força no pronunciamento da Assessoria Jurídica de Controle Externo anexado no TC nº 72-001.263.11-62, no qual se entendeu que *"inexiste arcabouço normativo que obrigue a Administração a exigir esse tipo de cooperação para conveniar".* Quanto à *Prestação de Contas,* relativamente às *Certidões Negativa de Débito e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço,* asseverou que, embora não tenham sido juntadas ao processo de pagamento mensal, eram mensalmente solicitadas e verificadas, bem como que adotará procedimento para junção nos próximos processos de pagamento.

Já no que tange ao *pagamento*, esclareceu que o item "g" da Cláusula Oitava – Do Pagamento, do Anexo Único da Portaria nº 3.477/11 da Secretaria exige apenas o extrato de conta poupança e não de conta corrente.

Os esclarecimentos prestados pela Pasta não foram aptos para modificar o entendimento da Subsecretaria de Fiscalização e Controle pela irregularidade do Ajuste, enquanto a Assessoria Jurídica de Controle Externo sugeriu, antes de seu posicionamento definitivo, a intimação da Responsável e da Conveniada, o que foi por mim acolhido.

Em assim sendo, apesar de regularmente intimadas tendo, inclusive, oferecido requerimentos, por mim deferidos porque justificados, Maria Antonieta Carneiro, Diretora Regional de Educação da Freguesia/Brasilândia, responsável pelo Convênio e a Associação São José das Servas da Caridade deixaram transcorrer *"in albis"* o prazo para defesa. Na sequência, a Assessoria Jurídica de Controle Externo ratificou seu primeiro pronunciamento pela irregularidade do Ajuste.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por seu turno, considerou que as irregularidades eram meramente formais e, pois, inaptas a levar à irregularidade do Ajuste. Defendeu que a Conveniada é instituição sem fins lucrativos que possui reputação na área de atuação, estando apta à prestação dos serviços, que eram necessários, já que relativos à educação infantil e à assistência social. Por outro lado, argumentou que a Administração justificou a escolha e motivou todos os seus atos, demonstrando a relevância e o interesse público e a inexistência de indício de má fé, benefício indevido da Conveniada ou prejuízo ao Erário. Reportou-se, ainda, a decisão proferida no TC nº 72-002.824.11-13, aduzindo que esta Corte, à unanimidade, acolheu o Convênio nº 075/SME/2011, idêntico ao que ora se analisa, afastando as mesmas impropriedades nesse compasso detectadas. Requereu o acolhimento do Convênio, relevando-se as falhas apontadas, por formais ou, subsidiariamente, que os efeitos financeiros e patrimoniais fossem aceitos, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Por fim, a Secretaria Geral concordou com o pronunciamento da Subsecretaria de Fiscalização e Controle quanto à irregularidade do Ajuste, exceto no que se refere ao excedente financeiro porque entendeu, como a Assessoria Jurídica de Controle Externo, que o artigo 113 do Estatuto Social da Instituição estabelecia a destinação de seu patrimônio social remanescente para entidade beneficente congênere ou afim.

É o relatório.

VOTO

A matéria versada nestes autos não é nova e já foi por mim enfrentada em outros TCs como os de nºs 72-002.989.11-03, 72-002.514.10-45, 72-001.623.11-26 e 72-002.824.11-13, 72-001.221.11-12, 72-001.263.11-62 e 72-001.268.11-86, pelo que me permito utilizar das razões neles expostas para afastar as irregularidades ora examinadas.

De plano, acolho as conclusões da Assessoria Jurídica de Controle Externo relativas: a) ao item 1 (*justificativa para a adoção da modalidade Convênio)* porque a Portaria nº 3.477/11, da Secretaria Municipal de Educação, fixou regras para a adoção dessa modalidade de Ajuste e porque o objeto social da Conveniada cuida da prestação de serviços por creche, e ao item 6, segunda parte (*ausência de destinação do patrimônio da Conveniada a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional no caso de encerramento das atividades e quanto ao repasse de recursos do FUNDEB)* pois o artigo 113 do seu Estatuto Social trata exatamente desta destinação no caso de sua dissolução.

Das irregularidades remanescentes, apesar de concordar com a Assessoria Jurídica de Controle Externo pela regularidade da *adoção do Convênio* (apontamento 1), permito-me acrescentar outros argumentos que reputo importantes. Assim, em relação a esse item e ao de número 2 (*não realização de Chamamento Público para a escolha da Conveniada),* aduzo que foram eles por mim

enfrentados nos TCs mencionados no intróito deste voto, que cuidam de matéria semelhante à ora analisada.

Nesse sentido, de ser ressaltado que o Ministério da Educação – MEC aponta a necessidade de serem firmados Convênios entre o Poder Público e as instituições educacionais sem fins lucrativos como uma forma de assegurar o atendimento a um número maior de crianças. Tal entendimento foi formalizado nas *"Orientações sobre convênios entre secretarias municipais de educação e instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos para a oferta da educação infantil",* publicadas no site oficial[12] em 2009, que traz, também, sugestões e modelos de Plano de Trabalho, minuta de Termo de Convênio, entre outros.

No concernente ao *Chamamento Público,* como já decidi em processos assemelhados, considero que como não havia na época Legislação Municipal obrigando a realização na área da Educação, sua ausência não pode ser configuradora de irregularidade.

Diante dessas razões, entendo justificada a adoção da modalidade Convênio no caso examinado, bem como adequados o *Plano de Trabalho e o Projeto Pedagógico* apresentados (apontamento 5). Quanto a estes, aliás, considero que as falhas apontadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle não são aptas a ensejar a irregularidade dos Convênios.

Um passo adiante, reitero que as irregularidades identificadas nos itens 3 (*estudo sobre o custo da Educação Infantil)* e 6 (*comprovação de aplicação do excedente financeiro em educação),* do Relatório da Subsecretaria de Fiscalização e Controle já foram objeto de análise nos TCs nºs 72-002.514.10-45[13] e 72-002.824.11-13[14], de modo que a eles me reporto para, também neste âmbito, considerar superados tais tópicos.

---

[12]Para maiores informações, conferir em:
http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_content&id=12579:educacao-infantil&Itemid=859

[13] A matéria relativa ao item 3 deste Relatório foi por mim examinada nos autos do TC nº 72.002.514.10-45, que analisou o Convênio nº 038/SME/2010-RI, acolhido à unanimidade, relevando-se as falhas constatadas, ocasião em que procedi a minucioso estudo sobre os Convênios realizados com entidades do chamado Terceiro Setor, como as Organizações Sociais e da Sociedade Civil de Interesse Público. No tocante ao item 3 (*Inexistência de estudo sobre o custa da educação infantil*), havia concordado com as explicações da Secretaria, no sentido de que, por se tratar de Convênio, não se falava em contraprestação de serviços e sim na busca de um interesse comum.

[14] A questão concernente a *não comprovação por parte da Entidade de aplicação de seu excedente financeiro na educação* (item 6) foi analisada no TC nº 72.002.824.11-13, que cuidou do Convênio nº 075/SME/2011-RI, acolhido à unanimidade. Lá entendi que não constam elementos nos autos que comprovem, de forma inequívoca, ter havido prejuízo decorrente de "renúncia de receita" do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, em razão do alegado descumprimento. Não me parece razoável se decretar a irregularidade do presente Convênio, de forma pontual, com fulcro na Lei Federal regulamentadora do FUNDEB, levando em conta que não restou constatado se a Entidade realmente faz ou não tal comprovação.

Já em relação ao item 4 (*insuficiência de recursos orçamentários empenhados para o exercício de 2013),* apesar dos argumentos da Secretaria de que realizou a suplementação dos recursos orçamentários no período de outubro a dezembro de 2013 não estarem comprovados nestes autos, pesquisa realizada por meu Gabinete verificou que tal suplementação realmente ocorreu e que foram empenhados valores aptos a sustentarem as despesas objeto da suplementação. Em assim sendo, relevo o apontado.

Enfrento, por último, o tema relativo à *Prestação de Contas* (apontamento 7), fazendo-o na seguinte conformidade:

a) Certidão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS: afasto a falta apontada pelo Órgão Técnico porque o documento de fl. 128, cuja validade abrange o período da assinatura do Convênio, confere regularidade à situação da Conveniada;

b) Certidão Negativa de Débito – CND: relevo a falha pois consulta realizada pelo meu Gabinete comprovou, também nesse âmbito, que a Conveniada estava em situação de regularidade quando da assinatura do Termo;

c) Extratos bancários de conta corrente única e específica: arredo a irregularidade tendo em vista que, consoante já decidi no TC nº 72-002.824.11-13, a matéria poderia ter implicações na execução do Convênio, que não é objeto dos autos em julgamento, sendo certo que, mesmo assim, tal infringência não é apta para macular o Ajuste.

Ante todo o exposto, acolho o Convênio nº 269/SME/2012-RI celebrado entre a Secretaria Municipal de Educação – SME e a Associação São José das Servas da Caridade para o atendimento de crianças por meio de Centro de Educação Infantil/Creche.

É como voto.