TC nº 2.447/2007

2º Julgado

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregular o convênio e aplicou multa. Atendimento às crianças. Centro de Educação Infantil. Creche. SME. CONHECIDOS. Votação unânime. ACOLHIDO. Votação por maioria.

Legislação citada: Art. 23, 116, Lei 8.666/93

3.005ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. CONVÊNIO. SME. Atendimento às crianças. Centro de Educação Infantil. Creche. Ausências de: justificativas do valor e da celebração do ajuste, da apresentação de contrapartida, da descrição clara das metas, de notificação à CMSP, de indicação de critérios objetivos para a escolha da entidade e de remessa ao SERI. Não conformidade do Plano de trabalho. Contrariedade ao princípio da isonomia. IRREGULAR. Votação unânime. **DETERMINAÇÃO. MULTA. Votação por maioria.**

Legislação citada: Art. 6º, Dec. Mun. 40.384/01. Arts. 26, III, parágrafo único e 116, caput e § 1º, II, Lei 8.666/93. Art. 2º, I, Dec. Mun. 44.279/03. Art. 93, X, CF. Instr. 01/02 TCMSP.

2.671ª Sessão Ordinária

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro EDSON SIMÕES, após vista que lhe fora concedida na 3.003ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, tendo o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator votado na 2.889ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, em conhecer dos recursos voluntários, visto que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, consoante declaração de voto apresentada, e EDSON SIMÕES, votando o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, no exercício da Presidência, para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em dar provimento aos apelos para a reforma integral do V. Acórdão recorrido para o fim de acolher o Termo de Convênio 069/SME/2007-RP.

Vencidos os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, nos termos de seu relatório e voto, e DOMINGOS DISSEI, consoante declaração de voto apresentada, que deram provimento parcial aos recursos interpostos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, EDSON SIMÕES e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 10 de outubro de 2018.

MAURÍCIO FARIA
No exercício da Presidência, com voto

JOÃO ANTONIO
Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte

RELATÓRIO

O presente TC focaliza, nesta vertente processual, os Recursos Voluntários opostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM, Secretaria Municipal de Educação - SME, Alexandre Alves Schneider e Associação de Moradores Vale Verde.

Todos os Recorrentes alegam, em rigorosa síntese, a regularidade formal do Convênio celebrado entre a Secretaria Municipal de Educação e a Associação de Moradores Vale Verde, com o cumprimento das exigências contidas nas Portarias SME 4.023/05 e SME 4.679/06, esta fixando o valor dos repasses "per capita" e do "adicional berçário", utilizados para garantir a manutenção da rede de creches e Centro de Educação Infantil; a ocorrência de contrapartida com a prestação das obrigações assumidas pela convenente Associação dos Moradores Vale Verde; a escolha dessa Entidade seguiu as regras da legislação municipal adaptada ao comando do artigo 208, inciso IV, da

Constituição Federal[1]; não infringência ao princípio da isonomia uma vez que essa escolha não elidiu a celebração de outros convênios com Associações similares, desde que enquadradas nos ditames da Portaria da Secretaria Municipal de Educação; apresentação de trabalho apreciado por técnico da área, aprovado pela Coordenadoria da Educação, que justificou a necessidade do atendimento; efetiva prestação dos serviços com o atendimento da demanda abrangida no Convênio, e aplicação integral dos recursos repassados na consecução de seu escopo, não tendo havido enriquecimento ilícito ou prejuízos ao Erário.

Na apreciação dos Apelos Voluntários, a Secretaria de Fiscalização e Controle rebateu, na intervenção de fls. 273/278, os argumentos dos Recorrentes, aduzindo que os esclarecimentos apresentados não conseguiram afastar as conclusões de seu relatório, à exceção da falta de notificação à Câmara.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, de sua vez, também entendeu que os Recorrentes não lograram superar os apontamentos da Auditoria, admitindo, porém, a possibilidade do reconhecimento dos efeitos financeiros do Instrumento "sub examine", como forma de preservar a estabilidade das relações jurídicas, lembrando, ainda, precedentes desta Egrégia Corte que decidiram casos análogos ou similares, nos quais foram relevadas as impropriedades ou aceitos os efeitos financeiros dos Convênios pactuados (fls. 281/297 e 299/307).

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou, na sequência, pelo conhecimento e provimento de todos os Recursos, com o cancelamento das determinações contidas no v. Acórdão atacado, ou, alternativamente, na esteira da Assessoria Jurídica de Controle Externo, pelo provimento parcial no sentido de reconhecer os efeitos financeiros do Ajuste (fls. 308/309).

Derradeiramente, a Secretaria Geral opinou pelo provimento parcial de todos os Recursos, apenas para excluir a irregularidade sobre a ausência de notificação à Câmara mantido, no mais, o v. Acórdão recorrido (fls. 310/316 e 317).

É o relatório.

VOTO

Como já foi atrás relatados, os Recorrentes impugnam o v. Acórdão de fls. 204/205 que, na conformidade do voto do então Conselheiro Relator, Eurípedes Sales, julgou, à unanimidade, irregular o Convênio formalizado entre a Secretaria Municipal de Educação e a Associação de Moradores Vale Verde objetivando o atendimento às crianças por meio do Centro de Educação Infantil/Creche, pelas infringências apuradas pelos técnicos desta Egrégia Corte, e, por maioria, determinou a devolução da quantia de R$ 372.136,00 (trezentos e

[1] 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;

setenta e dois mil, cento e trinta e seis reais), repassada à Conveniada, devidamente corrigida, e a imposição da multa de R$ 512,28 (quinhentos e doze reais e vinte e oito centavos) à Autoridade Responsável, vencido o nobre Conselheiro Domingos Dissei, que aceitou os efeitos financeiros do Ajuste em causa.

Todos os Recursos Voluntários preenchem os requisitos de admissibilidade, autorizando a invasão de seu mérito.

Nessa toada, apreciando o mérito de todos os Reclamos Recursais, entendo que, à exceção da ausência da notificação obrigatória à Edilidade, matéria superada pela comprovação regular desse ato, os Recorrentes não apresentaram argumentos ou justificativas convincentes à elisão das demais irregularidades pontuadas pela Autoria, as quais foram respaldadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, na conformidade dos pareceres insertos às fls. 281/307 e 310/317.

Com efeito, primeiramente, não me parece razoável a assertiva de que a Secretaria Municipal de Educação seguiu as regras estabelecidas nas Portarias SME 4.023/05 e 4.679/06, esta regulando o repasse de verbas à Entidade Convenente.

A disciplina interna dos Convênios pela Pasta interessada não afasta sua responsabilidade de atender às regras estatuídas no artigo 116, §1º, da Lei Federal 8.666/93[2], como a identificação clara do objeto, as metas a serem atingidas, as etapas ou fases de execução, o plano de aplicação dos recursos financeiros, o cronograma de desembolso, a previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim a conclusão das etapas ou fases programadas, inclusive observar as demais normas espelhadas no citado dispositivo legal (parágrafos 3º, 4º, 5º e 6º)[3].

---

[2] 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: 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.

[3] § 3º - As parcelas do convênio serão liberadas em estrita conformidade com o plano de aplicação aprovado, exceto nos casos a seguir, em que as mesmas ficarão retidas até o saneamento das impropriedades ocorrentes: I - quando não tiver havido comprovação da boa e regular aplicação da parcela anteriormente recebida, na forma da legislação aplicável, inclusive mediante procedimentos de fiscalização local, realizados periodicamente pela entidade ou órgão descentralizador dos recursos ou pelo órgão competente do sistema de controle interno da Administração Pública; II - quando verificado desvio de finalidade na aplicação dos recursos, atrasos não justificados no cumprimento das etapas ou fases programadas, práticas atentatórias aos princípios fundamentais de Administração Pública nas contratações e demais atos praticados na execução do convênio, ou o inadimplemento do executor com relação a outras cláusulas conveniais básicas; III - quando o executor deixar de adotar as medidas saneadoras apontadas pelo partícipe repassador dos recursos ou por integrantes do respectivo sistema de controle interno. (...) § 4º - Os saldos de convênio, enquanto não utilizados, serão obrigatoriamente aplicados em cadernetas de poupança de instituição financeira oficial se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês, ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto lastreada em títulos da dívida pública, quando a utilização dos mesmos verificar-se em prazos menores que um mês. § 5º - As receitas financeiras auferidas na forma do parágrafo anterior serão obrigatoriamente computadas a crédito do convênio e aplicadas, exclusivamente, no objeto de sua finalidade, devendo constar de

A esse propósito, reporto-me às detalhadas informações prestadas pela Secretaria de Fiscalização e Controle sobre a edição e revogação das Portarias editadas na regulação dos Convênios (fls. 134/149). Demais disso, o v. Acórdão guerreado deixou evidenciado a ausência de justificativa adequada do valor do Convênio, ante a falta de estudo para estipulação dos valores "per capita" e do "adicional berçário", incorrendo a Secretaria Municipal de Educação na infração ao artigo 26[4], em cotejo com a cabeça do artigo 116 da Lei Federal 8.666/93, e artigo 93, inciso X, da Constituição Federal.

Restou também demonstrada a não conformidade do Plano de Trabalho com as regras aplicáveis e a não comprovação da contrapartida pela Associação de Moradores Vale Verde na consecução eficaz do objeto, bem assim a ausência de descrição clara das metas a serem atingidas, configurando-se a infringência aos artigos 116, §1º, inciso II, da Lei Federal 8.666/93, e 2º, inciso I, do Decreto Municipal 44.279/03[5].

Entretanto, não me parece, s.m.j., que houve ofensa ao princípio da isonomia, posto que as regras estabelecidas no Ordenamento Interno da Secretaria Municipal de Educação não preveem o Chamamento Público para escolha do Convenente e nem fixa critérios para a qualificação técnica e capacidade operacional na gestão do Convênio. Nesse particular as deficiências são da própria Pasta interessada na regulação dos Convênios.

Por fim, entendo passíveis de relevação a falta de remessa de informações sobre o Convênio ao Sistema Eletrônico SERI, devido ao seu caráter formal, não prejudicando a fiscalização e controle desta Egrégia Corte de Contas.

Com essas ponderações, que tem esteio nas manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, Assessoria Jurídica de Controle Externo e Secretaria Geral, e nos demais elementos dos autos, dou PROVIMENTO PARCIAL a todos os Recursos unicamente para afastar as irregularidades quanto ao princípio da isonomia e falhas na comunicação ao SERI, mantido no mais a integridade do v. Acórdão atacado.

É como voto. (2.889ª S.O)

---

demonstrativo específico que integrará as prestações de contas do ajuste. § 6º - Quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, acordo ou ajuste, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias do evento, sob pena da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade titular dos recursos.

[4] ***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.***

[5] 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;

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro João Antonio

Cuidam os autos, nesta fase processual, da análise dos recursos ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pelo Sr. Alexandre Alves Schneider, pela Associação de Moradores do Vale Verde e pela Secretaria Municipal de Educação, todos objetivando a reforma do Acórdão proferido em 24/04/2013.

Referido Acórdão, julgou, por unanimidade, irregular o Termo de Convênio 069/SME/2007, em razão das seguintes infringências:

(i) ausência de justificativa do valor do convênio por falta de estudo para definição dos valores *per capita* e de adicional berçário;

(ii) não conformidade do Plano de Trabalho, ausência de metas claras e falta de contrapartida da entidade convenente;

(iii) ausência de justificativa para a celebração do convênio;

(iv) contrariedade ao princípio da isonomia; e

(v) ausência de notificação à Câmara Municipal.

Acordaram, por maioria, em determinar:

(i) a devolução da importância de R$ 372.136,00 (trezentos e setenta e dois mil e cento e trinta e seis reais) devidamente corrigida, referente à totalidade do valor do convênio;

(ii) a aplicação de multa de R$ 512,28 (quinhentos e doze reais e vinte e oito centavos) ao responsável pelo convênio; e

(iii) remessa de cópia dos autos ao Ministério Público do Estado de São Paulo. Com efeito, o tema tem ensejado certa divergência no âmbito desta Corte de Contas e novos entendimentos diante do fato envolver situação sensível e de relevante repercussão no Município de São Paulo, como já ponderei em outros julgamentos de casos assemelhados.

As 5 (cinco) infringências aqui trazidas por AUD, que ensejaram o julgamento pela irregularidade do presente convênio, são idênticas aos apontamentos analisados em outros processos que versaram sobre o mesmo tema, tais como: TC 2.445/2007, TC 2.465/2007 e TC 2.536/2007, os quais tiveram decisões unânimes pela regularidade dos convênios de creche formalizados, permitindo-me transpor alguns dos conceitos tratados naquele voto condutor de novas interpretações jurisprudenciais desta Corte de Contas, bem como nas declarações de voto apresentadas pelos Conselheiros Roberto Braguim e Domingos Dissei.

É fato que igualdade e universalidade no acesso à educação somente serão asseguradas caso o Poder Público adote providências efetivas no sentido de aproximar a oferta de vagas dos locais onde exista demanda.

Os porcentuais aplicados em 2010 (três anos após a assinatura do convênio ora analisado) ilustravam que havia 82.550 vagas em creche conveniadas, necessitando cada vez mais de agilidade no atendimento, considerando que a demanda cadastrada apresentava um aumento de 163,5% no período de 2002 a 2013.

O Governo Municipal optou pela institucionalização do convênio como forma rápida de colaboração com a sociedade civil para o atendimento da demanda por educação infantil.

Nesse sentido é a declaração de voto do Conselheiro Braguim nos autos do TC 2.536/2007, que "reconhece como de vital importância a construção da política de utilização dos convênios como instrumento de parceria na área da educação infantil, introduzida pelo Ministério da Educação – MEC em 2009".

Nos mesmos autos, está também a declaração de voto do Conselheiro Domingos Dissei, explanando que "a Secretaria Municipal de Educação construiu, ao longo do tempo, por força de sua competência legal e técnica no que diz respeito à educação infantil na cidade de São Paulo, um arcabouço de normas voltadas a disciplinar especificamente os serviços prestados por meio de referidas parcerias com as instituições da sociedade civil (...)".

O convênio aqui analisado é mais um entre as centenas de convênios mantidos pela Pasta para disponibilizar os serviços de creche, o qual teve sua formalização nos termos da Portaria 4.023/05, que instituiu normas gerais para celebração destes com entidades que atendam crianças na faixa etária tratada.

O atendimento das exigências referidas na Portaria e a aprovação de suas propostas de trabalho pela área técnica da Secretaria são elementos suficientes para justificar a celebração do convênio.

No mesmo alcance são os valores de repasse mensal à entidade, que estão devidamente justificados, uma vez que seguiram os valores previamente definidos pela Secretaria Municipal de Educação, e utilizados para TODOS os convênios da espécie, presumindo-se consequentemente como adequados, por meio da Portaria 4679/2006, que, na ocasião, fixava o valor "per capita" e o valor do adicional berçário, utilizado para a composição dos valores destinados a garantir a manutenção da rede conveniada de creches e CEIs. O Plano de Trabalho é submetido à aprovação da supervisão escolar da diretoria regional de educação e acompanhado pela Diretoria de Orientação Técnica (DOT) da SME, restando evidenciado que as metas a serem atingidas, considerando o tipo de serviço prestado ao número de criança previsto, de acordo com os procedimentos e normas legais que disciplinam a educação infantil.

Em relação à contrapartida das conveniadas, consiste no trabalho desenvolvido para o qual a Pasta repassa recursos destinados ao custeio das despesas e com a respectiva fiscalização e acompanhamento dos trabalhos desenvolvidos. Houve o efetivo funcionamento do Centro de Educação Infantil aqui tratado, de modo que a imposição da devolução do valor dos repasses configura enriquecimento ilícito da Administração, que, por meio da entidade conveniada, cumpriu sua obrigação legal de disponibilizar serviços de creche.

Dessa forma, não vislumbro irregularidades no Convênio ora tratado, ressaltando e reafirmando que os apontamentos trazidos pelos órgãos técnicos desta Corte de Contas, no que diz respeito à formalização dos aludidos convênios, já foram debatidos em outras análises, tais como as realizadas nos autos dos TCs 2.445/2007, 2.465/2007 e 2.536/2007, os quais tiveram decisões unânimes pela regularidade dos convênios de creche formalizados.

O apontamento sobre a ausência de notificação à Câmara Municipal restou superado, visto que a Secretaria Municipal de Educação comprovou a respectiva remessa. Relevo o apontamento do não envio das informações sobre o convênio através do SERI, por seu caráter formal e pela ausência de prejuízos e de má-fé dos responsáveis.

Diante de todo o exposto, CONHEÇO dos recursos interpostos, e no mérito, DOU PROVIMENTO os apelos para a reforma integral do V. Acórdão para o ACOLHIMENTO do Termo de Convênio 069/SME/2007, firmado entre a Secretaria Municipal de Educação e a Associação de Moradores Vale Verde.

Este é meu Voto, Senhor Presidente. (3.003ª S.O.)

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Domingo Dissei

1 - CONHEÇO dos Recursos.

2 - No mérito, em consonância com meu voto proferido em primeira instância e na esteira das manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e Secretaria Geral, DOU PROVIMENTO PARCIAL aos Recursos a fim de alterar o venerando acórdão recorrido apenas para reconhecer os efeitos econômicos e financeiros produzidos pelo ajuste, em respeito ao princípio da segurança jurídica e, ainda, em razão das atenuantes mencionadas e por entender que não há nos autos demonstração de efetivo prejuízo ao Erário, dolo ou má-fé, confirmando meu entendimento quando do primeiro julgamento, mantendo-se, no mais, o venerando acórdão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

3 - É o meu voto.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EURÍPEDES SALES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, em julgar irregular o Termo do Convênio 069/SME/2007-RP, considerando as seguintes infringências apontadas pelos Órgãos Técnicos desta Corte:

a) Ausência de justificativa do valor do convênio, por não ser apresentado o estudo sobre o qual se baseou a SME para estipular os valores "per capita" e de adicional berçário. Trata-se de infração ao inciso III do parágrafo único do artigo 26, em cotejo com o "caput" do artigo 116 da Lei Federal 8.666/93, e ao inciso X do artigo 93 da Constituição Federal.

b) Não conformidade do Plano de Trabalho com as regras aplicáveis, por não se apresentar a contrapartida da Associação de Moradores na consecução do convênio e não haver descrição clara das metas a serem atingidas. Com efeito, há contrariedade ao artigo 2º, em cotejo com o "caput" do artigo 116, e § 1º, inciso II, do referido artigo 116 da Lei Federal 8.666/93.

c) Ausência de justificativa para a celebração do convênio, em infração ao artigo 116, "caput", da Lei Federal 8.666/93, em cotejo com o artigo 2º, inciso I, do Decreto Municipal 44.279/03.

d) Contrariedade ao princípio da isonomia para a celebração do convênio e ao artigo 6º do Decreto Municipal 40.384/2001.

e) Ausência de notificação à Câmara Municipal sobre a celebração do convênio.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em destacar que não foram enviadas as informações sobre o convênio, por meio do Sistema Eletrônico de Informações – Seri, contrariando a Instrução TCMSP 01/2002.

ACORDAM, afinal, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EURÍPEDES SALES – Relator, ROBERTO BRAGUIM – Revisor e MAURÍCIO FARIA, em determinar:

a) A devolução da importância de R$ 372.136,00 (trezentos e setenta e dois mil e cento e trinta e seis reais), devidamente corrigida.

b) Aplicação de multa de R$ 512,28 (quinhentos e doze reais e vinte e oito centavos), prevista no artigo 2º da Resolução 03/11, ao responsável pelo convênio.

c) Remessa de cópia dos presentes autos ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para apuração de responsabilidade.

Vencido o Conselheiro DOMINGOS DISSEI, que aceitou os efeitos financeiros do instrumento.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 24 de abril de 2013.

EDSON SIMÕES – Presidente.

EURÍPEDES SALES – Relator.