ACO-UTR-684/2024

Processo - TC/002618/2009

Objeto - Recursos "ex officio" e da Procuradoria da Fazenda Municipal interpostos em face da Decisão da Segunda Câmara de 25/08/2021 – Secretaria Municipal de Educação e Despertar Instituto de Desenvolvimento e Educação Especial – Convênio 46/2009 (TA 147/2009) – Atendimento educacional especializado para 60 crianças, adolescentes, jovens e adultos com deficiência intelectual matriculados na rede municipal de ensino, sendo a deficiência não vinculada a uma causa orgânica específica ou relacionada a condições, disfunções, limitações ou deficiências

50ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. EX OFFICIO. PFM. SME. Atendimento educacional para crianças, adolescentes, jovens e adultos com deficiência intelectual. Decisão que julgou irregulares os ajustes. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. 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, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos recursos *ex officio* e ordinário interpostos e, no mérito, em negar-lhes provimento, mantendo a Decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar que se dê ciência do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Origem, na pessoa do Secretário Municipal e das demais partes interessadas no feito, arquivando-se os autos, com as cautelas de praxe.

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

São Paulo, 15 de dezembro 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
RICARDO TORRES – Relator

/cv

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 27/05/2024 11:16:09 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES Data: 27/05/2024 16:40:20 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Processo: **TC/002618/2009**
Origem: **Secretaria Municipal de Educação**
Objeto: **ATENDIMENTO EDUCACIONAL ESPECIALIZADO A CRIANÇAS, ADOLESCENTES, JOVENS E ADULTOS COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL MATRICULADOS NA REDE MUNICIPAL DE ENSINO.**

Egrégio Plenário,

Trago a julgamento o Recurso *ex officio* e do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 29), objetivando a reforma da r. Decisão à peça 13, que julgou irregulares o Convênio 046/2009 e o Termo Aditivo 147/2009.

A r. Decisão foi proferida nos termos a seguir:

> "DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregulares o Convênio 046/2009 e seu respectivo Termo Aditivo 147/2009.
>
> DECIDEM, à unanimidade, deixar de analisar os efeitos financeiros produzidos, tendo em vista que serão apreciados quando do julgamento do processo TC/002231/2009, que cuida da execução do convênio ora sob julgamento. (g.n)

> Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte."

A Procuradoria da Fazenda Municipal, em suas razões recursais (peça 29), objetiva reforma parcial da r. Decisão de forma que se reconheça os efeitos financeiros pretéritos do convênio em apreço e de seu termo aditivo, independentemente da apreciação da execução em outro processado, tudo em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Regularmente cientificados da decisão (peças 15/17 e 20), a Secretaria Municipal da Educação encaminhou o documento juntado à peça 23, e a Despertar Instituto de Desenvolvimento e Educação Especial não se manifestou.

Instada a se manifestar, a AJCE se manifestou pelo conhecimento e desprovimento dos recursos (peças 31/32).

Os autos foram remetidos à AJCE para avaliação quanto à incidência de prescrição nos moldes contido nas Resolução nº 10/2023.

Neste sentido, a Assessoria Jurídica declarou que não caberia análise da prescrição fundamentada na Resolução supracitada, pois a decisão em debate não possui caráter punitivo ou ressarcitório.

É o relatório.

V O T O

1. **Conheço** do Recurso ordinário, em face das previsões regimentais deste E. Tribunal de Contas.

2. Não obstante aplicáveis ao controle externo os prazos de prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, tendo em vista natureza declaratória do Acórdão recorrido, 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)[1].

3. Quanto ao mérito, para fins estritamente declaratórios, filiando-me aos entendimentos exarados pela AJCE (peças 41/42), não vislumbro elementos recursais capazes modificar o quanto decidido no r. Acórdão.

4. Pelo exposto, **CONHEÇO** do recurso *ex officio,* bem como do recurso ordinário para, no mérito, votar pelo **NÃO PROVIMENTO** de ambos, no sentido de manter a r. Decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

[1] 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

INTIME-SE a Origem, na pessoa do Secretário Municipal, e as demais partes interessadas 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: 20/02/2024 12:25:42 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

II – DECISÃO

Processo	-	TC/002618/2009
Convenentes	-	Secretaria Municipal de Educação e Despertar – Instituto de Desenvolvimento e Educação Especial
Convênio	-	046/2009 R$ 648.000,00 est.
TA	-	147/2009 (alteração de objeto)
Objeto	-	Atendimento educacional especializado para 60 crianças, adolescentes, jovens e adultos com deficiência intelectual matriculados na rede municipal de ensino, sendo a deficiência não vinculada a uma causa orgânica específica ou relacionada a condições, disfunções, limitações ou deficiências

346ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

ANÁLISE. CONVÊNIO. TERMO ADITIVO. SME. Atendimento educacional especializado para crianças, adolescentes, jovens e adultos com deficiência intelectual. 1. Intimação da Contratada. 2. É condição para a celebração do convênio, considerando o objeto, a comprovação de que a conveniada cumpre as mesmas exigências legais de qualquer outra escola. Art. 10, § 1º, Res. CNE 2/2001. Item 4.2, Parecer CME 10/07. 3. Deve haver justificativa do valor per capita repassado pelo atendimento ao educando. Art. 26, parágrafo único, III, e art. 116, Lei 8.666/93. IRREGULARES. Votação unânime.

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregulares o Convênio 046/2009 e seu respectivo Termo Aditivo 147/2009.

DECIDEM, à unanimidade, deixar de analisar os efeitos financeiros produzidos, tendo em vista que serão apreciados quando do julgamento do processo TC/002231/2009, que cuida da execução do convênio ora sob julgamento.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de agosto de 2021.

ROBERTO BRAGUIM – Presidente
EDUARDO TUMA – Relator

/affo

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO EDUARDO TUMA – RELATOR

TC/002618/2009 – Secretaria Municipal de Educação e Despertar Instituto de Desenvolvimento e Educação Especial – Convênio 046/2009 R$ 648.000,00 est. – TA 147/2009 (alteração do objeto contratual) – Atendimento educacional especializado a 60 crianças, adolescentes, jovens e adultos, matriculados na Rede Municipal de Ensino

---

Relatório

Cuidam os autos da análise do Convênio 046/2009 e seu Termo Aditivo nº 147/2009 firmados entre a Secretaria Municipal de Educação e o Instituto de Desenvolvimento e Educação Especial – DESPERTAR tendo por objeto a prestação de serviços de Atendimento Educacional Especializado a 60 (sessenta) crianças, adolescentes, jovens e adultos, matriculados na Rede Municipal de Ensino, encaminhados pela SME, com deficiência intelectual, compreendidas em dois grupos: - aquelas não vinculadas a uma causa orgânica especifica; - aquelas relacionadas a condições, disfunções, limitações ou deficiência no valor mensal de R$ 10.800,00/mensal sendo estimado em R$ 648.000,00 para o período de 5 anos.

A Auditoria concluiu pela irregularidade do Convênio em razão das seguintes infringências:

1) *O termo de Convênio não faz referência à fundamentação legal que rege a sua lavratura, portanto, entendemos que falta amparo legal ao objeto do Convênio nº 46/2009, o que contraria o artigo 61 da Lei Federal nº 8.666/93 e ao princípio da motivação.*

2) *Não restou comprovado nos autos que o Instituto Despertar cumpre as mesmas exigências legais de qualquer outra escola, conforme preceituam o § 1º do artigo 10 da Resolução CNE/CEB nº 2/2001 e o item 4.2 do Parecer CME nº 10/07.*

3) *Falta de justificativa para a celebração do termo em análise, em infringência ao art. 116, caput, da Lei Federal nº 8.666/93, em cotejo com o art. 2º, I, do Decreto Municipal nº 44.279/03 e ao princípio da motivação.*

4) *O Plano de Trabalho não está em conformidade com as normas a ele aplicáveis (caput e § 1º, incisos I e II do art. 116 da Lei Federal nº 8.666/93), pois não há descrição clara dos objetivos e metas a serem atingidos pelo Convênio, bem como não há manifestação em relação à adequação do Plano de Trabalho às diretrizes da Secretaria Municipal de Educação para a Educação Especial na legislação específica (Decreto Municipal n° 45.415/08, em especial, o § único do art. 37 da Portaria SME nº 5.718/04 e o item 4.3, letras "a" e "d" do Parecer CME nº 10/07). Ressaltamos, também, que não foram estabelecidas a relação educando/professor e a comprovação da qualificação profissional exigida na LDB.*

5) *Não identificamos no processo administrativo, avaliação da acessibilidade nos imóveis vinculados ao convênio, realizada por profissional capacitado e também a avaliação do mobiliário e equipamentos necessários à faixa etária e tipo de necessidade do educando, o que nos leva a concluir que não há evidência de que os imóveis, móveis e equipamentos tenham a estrutura física exigida na Lei Federal nº 10.098/2000 e no item 4.3, letras "b" a "d" do Parecer CME nº 10/07.*

6) *Também não identificamos no processo administrativo, avaliação em relação à capacidade física para atendimento dos educandos - espaço de físico ocupado por cada*

educando versus área das salas disponibilizadas nos imóveis, conforme preconiza o item 4.3, letra "d" do Parecer CME nº 10/07.

7) *Não há evidências nos autos de que foram observados os critérios definidos no parecer da CME nº 10/07, para caracterização das instituições privadas, sem fins lucrativos, especializadas e com atuação exclusiva em educação especial; que a ausência de edital de chamamento público com a indicação de critérios objetivos para a escolha da entidade com quem se celebrará o convênio contraria o princípio da isonomia e da eficiência; e que a normatização incipiente aliada à falta de previsão de uma prestação de contas rígida pela entidade, traz menor segurança no controle das verbas a serem geridas pelo particular na consecução do fim público e para o atendimento dos objetivos propostos com o convênio.*

8) *O Termo de Convênio não atende ao princípio da transparência, pois não especifica a forma de controle da frequência dos educandos, o meio de registro das atividades ministradas e os critérios de frequência para efeito de pagamento per capita.*

9) *Ausência de **justificativa do valor per capita** repassado pelo atendimento ao educando, o que contraria ao inciso III, do parágrafo único, do art. 26, em cotejo com o caput do art. 116 da Lei Federal nº 8.666/93.*

10) *A entidade não apresentou documentos comprobatórios da adequação do seu estatuto social às regras do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002).*

11) *Entendemos necessário que SME avalie a situação dos dirigentes da entidade e se manifeste acerca do atendimento ao princípio da moralidade.*

O Relatório da Auditoria deu-se nos seguintes termos:

*"**Análise do Convênio nº 046/2009***
CAMPO 06
a) Amparo legal do objeto do Convênio
O termo de Convênio em análise não faz referência à fundamentação legal que rege a sua lavratura, em dissonância com o artigo 61 da Lei Federal nº 8.666/93.
De fato, podemos verificar que tanto o próprio termo de convênio (fls. 84 a 88), como os pareceres da área jurídica (fls. 73 e 74) e da área de convênios (fls. 62 e 69), não fazem qualquer menção à legislação aplicável ao ajuste ora em análise.
No despacho de autorização exarado pelo Secretário Municipal de Educação (fl. 75), foram citados os Decretos nºs 29.525/91 e 31.384/92, os quais regulamentam as seguintes matérias:
a) o Decreto nº 29.525/91 altera o Decreto nº 28.630/90. Este último decreto dispõe sobre a organização e funcionamento da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização de Convênios da Secretaria Municipal de Educação, revoga o Decreto 27.710/89, e dá outras providências.
b) o Decreto nº 31.384/92 regulamenta a Lei nº 11.056/91. Esta lei autoriza o Executivo Municipal a celebrar convênios com entidades reconhecidas como de utilidade pública, que mantenham cursos básicos ou especiais de alfabetização para crianças excepcionais.
Verificamos que o Decreto nº 29.525/91 trata da atuação da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização de Convênios, portanto, é uma norma procedimental que não se destina a motivar a formalização do ajuste ora em análise. Já o Decreto nº 31.384/92 trata de convênios firmados com entidades reconhecidas como de utilidade

pública, no entanto, não localizamos nos autos documentos que comprovem que a entidade Despertar possui tal qualificação.
Também não restou comprovado nos autos que o Instituto Despertar cumpre as mesmas exigências legais de qualquer outra escola, conforme preceituam o § 1º do artigo 10 da Resolução CNE/CEB nº 2/2001 e o item 4.2 do Parecer CME nº 10/07.
Desta forma, considerando que aplica-se a Lei Federal nº 8.666/93 aos convênios naquilo que não lhes for incompatível (caput do art. 116 da citada Lei), concluímos que o termo de Convênio em análise não faz referência à fundamentação legal que rege a sua lavratura, portanto, entendemos que falta amparo legal ao objeto do Convênio nº 46/2009, o que contraria o artigo 61 da Lei Federal nº 8.666/93 e ao princípio da motivação.

Além disso, não restou comprovado nos autos que o Instituto Despertar cumpre as mesmas exigências legais de qualquer outra escola.

Campo 13 - Observações
a) Justificativa para a celebração do Convênio
Considerando que aplica-se a Lei Federal nº 8.666/93 aos convênios naquilo que não lhes for incompatível, conforme determina o caput do art. 116 da citada Lei, torna-se necessário que a Administração apresente justificativa para a celebração do convênio, acerca da demanda por serviço público a ser suprida com o auxílio de entidades conveniadas em observância ao princípio da motivação do ato administrativo.
Considerando o estabelecido na LDB (artigos 58, 59 e 60), de que o atendimento aos educandos com necessidades educacionais especiais deve ser realizado preferencialmente na rede regular de ensino; e na Resolução CNE/CEB nº 2/2001, em seu artigo 10 de que: "Os alunos que apresentem necessidades educacionais especiais e requeiram atenção individualizada (...), podem ser atendidos, em caráter extraordinário, em escolas especiais, públicas ou privadas (...)".
Considerando que, de acordo com o artigo 7º, do Decreto Municipal nº 45.415/2004, compete às Salas de Apoio e Acompanhamento à Inclusão – SAAI, instaladas nas unidades educacionais, o apoio pedagógico para o trabalho suplementar, complementar ou exclusivo voltado aos educandos com necessidades educacionais especiais.
Considerando que a manifestação favorável da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização de Convênios – CAFC – fl. 69 e o parecer da Assessoria Jurídica, 73/74, não justificam a necessidade dos educandos serem atendidos em caráter extraordinário por uma entidade conveniada.
Entendemos que não há nos autos do processo administrativo ora em análise a justificativa da Administração para a formalização do presente termo de convênio, tendo em vista que o atendimento ao educando deveria ser realizado no ensino regular e nas SAAIs.

Portanto, houve infringência ao art. 116, caput, da Lei Federal nº 8.666/93, em cotejo com o art. 2º, I, do Decreto Municipal nº 44.279/03, e ao princípio da motivação, porquanto não há nos autos do processo administrativo, a justificativa para a celebração do termo em análise.

b) Avaliações técnicas do Plano de Trabalho

A entidade apresentou o Plano de Trabalho em janeiro de 2009 (fls. 04/23). O Departamento de Orientações Técnicas – DOT da SME, responsável pela aprovação do Plano de Trabalho, se manifestou solicitando mais informações à Instituição (fls. 45/46).

Em março de 2.009, foi solicitado à entidade que procedesse à adequação do Plano de Trabalho. A entidade apresentou as referidas adequações em março de 2.009, fls. 50/54.

A Comissão de Acompanhamento e Fiscalização de Convênios - CAFC encaminhou os autos à DOT/Educação Especial para manifestação quanto à adequação da Minuta do Termo de Convênio.

No despacho de fl. 62, DOT/Educação Especial informa que: "... a Minuta proposta atende ao Plano de Trabalho, fls. 02 às fls. 18, analisado por este Setor" e apresentou sugestões para revisão da cláusula 1.1 da minuta do termo de convênio.

Após manifestação favorável de DOT/Educação Especial e dos membros da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização de Convênios – CAFC (fl. 69), os autos foram encaminhados à Assessoria Jurídica de SME, a qual se manifestou favorável à celebração do Convênio (fls. 73/74).

Nesse contexto, não identificamos no processo administrativo P.A. nº 2009.0.015.974-6, que cuidou da celebração do presente convênio, análise do Plano de Trabalho pelas áreas competentes que avaliassem:

1) se as condições nele estabelecidas estão de acordo com as diretrizes da Secretaria Municipal de Educação para a Educação Especial, em especial, o Decreto Municipal n° 45.415/08, Portaria nº 5.718/04 e Parecer do CME nº 10/07; e se está em consonância com as demais legislações aplicáveis;

2) não foram abordadas no Plano de Trabalho, a relação educando/professor e a comprovação da qualificação profissional exigida no inciso III do artigo 59 da LDB;

3) não há descrição clara dos objetivos e metas a serem atingidos pelo Convênio, quantificando-os e estipulando como e quando seriam mensurados os resultados.

Assim, entendemos que o Plano de Trabalho não está em conformidade com as normas a ele aplicáveis (caput e § 1º, incisos I e II, do art. 116 da Lei Federal nº 8.666/93), pois não há descrição clara dos objetivos e metas a serem atingidas pelo Convênio, bem como não há manifestação em relação à adequação do Plano de Trabalho às diretrizes da Secretaria Municipal de Educação para a Educação Especial na legislação especifica (Decreto Municipal n° 45.415/08, em especial, o § único do art. 37 da Portaria SME nº 5.718/04 e o item 4.3, letras "a" e "d" do Parecer CME nº 10/07).

c) Avaliação física do Imóvel, móveis e equipamentos e capacidade física de atendimento

A Resolução do CNE/CBE nº 2/2001, em seu art. 12, prevê que os sistemas de ensino devem assegurar a acessibilidade aos alunos que apresentem necessidades especiais nos termos a seguir:

Art. 12. Os sistemas de ensino, nos termos da Lei 10.098/2000 e da Lei 10.172/2001, devem assegurar a acessibilidade aos alunos que apresentem necessidades educacionais especiais, mediante a eliminação de barreiras arquitetônicas urbanísticas, na edificação – incluindo instalações, equipamentos e mobiliário – e nos transportes escolares, bem como de barreiras nas comunicações, provendo as escolas

dos recursos humanos e materiais necessários.
Não identificamos no processo administrativo avaliação da acessibilidade nos imóveis vinculados ao convênio, realizada por profissional capacitado e também a avaliação do mobiliário e equipamentos necessários à faixa etária e tipo de necessidade do educando, o que nos leva a concluir que não há evidência de que os imóveis, móveis e equipamentos tenham a estrutura física exigida na Lei Federal nº 10.098/2000 e no item 4.3, letras "b" a "d" do Parecer CME nº 10/07.
Também não identificamos no processo administrativo avaliação em relação à capacidade física para atendimento dos educandos - espaço de físico ocupado por cada educando versus área das salas disponibilizadas nos imóveis, conforme preconiza o item 4.3, letra "d" do Parecer CME nº 10/07.

d) Critérios para caracterização da conveniada e o princípio da isonomia

Conforme já citado, o artigo 60 da LDB atribui aos órgãos normativos do sistema de ensino, no caso a SME, a responsabilidade pelo estabelecimento de "critérios de caracterização das instituições privadas sem fins lucrativos, especializadas e com atuação exclusiva em educação especial, para fins de apoio técnico e financeiro pelo Poder Público. "

O Decreto Municipal nº 40.384, de 03 de abril de 2001 - que dispõe sobre a doação de bens e serviços e o estabelecimento de parcerias com a iniciativa privada - determina em seu art. 6º que "as parcerias serão formalizadas por termo, em consonância com os princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade e probidade administrativa. "

O Decreto Municipal nº 45.415/04 estabelece em seu artigo 9º a possibilidade de opção, pelo pai ou do próprio aluno, de serviços conveniados, nos seguintes termos:

Art. 9º. Os serviços conveniados de Educação Especial poderão ser prestados por instituições sem fins lucrativos conveniadas com a Secretaria Municipal de Educação, voltadas ao atendimento de crianças, adolescentes, jovens e adultos com necessidades educacionais especiais cujos pais ou o próprio aluno optaram por esse serviço, após avaliação do processo ensino-aprendizagem e se comprovado que não podem se beneficiar dos serviços públicos municipais de Educação Especial.

Ademais, o artigo 14 da Resolução CNE/CBE nº 2/2001 atribui aos sistemas de ensino a responsabilidade pelo credenciamento de escolas nos seguintes termos:

Art. 14. Os sistemas públicos de ensino serão responsáveis pela identificação, análise, avaliação da qualidade e da idoneidade, bem como pelo credenciamento de escolas ou serviços, públicos ou privados, com os quais estabelecerão convênios ou parcerias para garantir o atendimento às necessidades educacionais especiais de seus alunos, observados os princípios da educação inclusiva.

Apesar da inexistência de Lei ou Decreto municipal normatizando os critérios de caracterização de instituições privadas sem fins lucrativos, especializadas e com

atuação exclusiva em educação especial, para fins de apoio técnico e financeiro pelo Poder Público, há o parecer da CME nº 10/07.

O referido parecer em seu item 4 estabelece alguns critérios que devem ser observados, no entanto, conforme comentado nas análises dos itens precedentes deste relatório, não há evidência nos autos de que foram atendidos os requisitos mínimos exigidos, no Convênio ora analisado.

Verificamos, também, que não há publicação de edital de chamamento fixando critérios objetivos para habilitação e seleção das entidades que prestarão serviços à comunidade, no intuito de observar o princípio da isonomia entre as diversas entidades aptas a celebrar o convênio e o princípio da eficiência, diminuindo os riscos de que a execução do convênio não seja a contento; nem se exige da conveniada a qualificação atribuída pelo Poder Público à entidade, como a certificação governamental de utilidade pública e/ou de entidade beneficente de assistência social.

A situação denota que a escolha das entidades não se pauta em critérios objetivos, pois não há critérios para a escolha com base na qualificação técnica e capacidade operacional. Ademais, a situação indica, também, que é grande o risco de que a entidade, no decorrer da execução do objeto do convênio, venha a não corresponder às metas e eficiência previstas para o convênio, já que não se lhe exige nenhuma qualificação.

Frise-se, portanto, que a incipiente normatização no Município de São Paulo a respeito dos convênios, especialmente para a Educação Especial, aliada à falta de previsão de uma prestação de contas rígida pela entidade, traz menor segurança no controle das verbas a serem geridas pelo particular na consecução do fim público e de atendimento aos objetivos propostos com o convênio.

Assim, concluímos que não há evidências nos autos de que foram observados os critérios definidos no parecer da CME nº 10/07, para caracterização das instituições privadas, sem fins lucrativos, especializadas e com atuação exclusiva em educação especial; que a ausência de edital de chamamento público com a indicação de critérios objetivos para a escolha da entidade com quem se celebrará o convênio contraria o princípio da isonomia e da eficiência; e que a normatização incipiente aliada à falta de previsão de uma prestação de contas rígida pela entidade, traz menor segurança no controle das verbas a serem geridas pelo particular na consecução do fim público e para o atendimento dos objetivos propostos com o convênio.

e) Critérios de frequência

Não estão estabelecidos no convênio, o instrumento de controle de frequência dos educando; o meio de registro das atividades ministradas (Diário de Classe ou outros documentos) e os critérios de frequência para efeito de pagamento do per capita, ou seja, qual o percentual de frequência mínimo do educando para que a entidade tenha direito ao recebimento do valor per capita.

Na subcláusula segunda da cláusula primeira (fl. 85), consta apenas a necessidade de apresentar a folha de frequência dos encaminhados atendidos no período. Não há qualquer menção se, por acaso o educando comparecer somente um dia ao atendimento, se seria devido o pagamento na integralidade.

Esta previsão de frequência mínima existe nos Convênios de Educação Infantil, Portaria SME nº 5.152/2007, que institui normas gerais para celebração de convênios no âmbito da Secretaria Municipal de Educação com Entidades, Associações e Organizações que atendam crianças na faixa etária de 0 a 5 anos e dá outras providências.
Portanto, entendemos que o Termo de Convênio ora analisado não atende ao princípio da transparência, pois não especifica a forma de controle da frequência dos educandos, o meio de registro das atividades ministradas e os critérios de frequência para efeito de pagamento per capita.

f) Justificativa do valor do Convênio

Solicitamos à SME a legislação que fundamenta o pagamento do valor per capita pago por cada educando atendido, conforme estabelecido no item 1.2 do termo de convênio, de R$ 180,00 (fl. 84) e a planilha de custo correspondente a esse valor.
Em resposta, a SME informa que os valores são estabelecidos em portarias, e a atualmente em vigor é a Portaria SME nº 3.968/2008, com o valor de R$ 180,00 per capita.

A SME, no entanto, não forneceu a planilha de custo com o detalhamento do valor e o que este representa no custo da Educação de um educando com necessidades especiais, ou seja, o que este recurso pode abarcar em relação a cada educando.

Entendemos que, embora o valor per capita a ser repassado como financiamento pelo Convênio esteja disciplinado pela própria Municipalidade, por meio da Portaria SME nº 3.968/2008, não há justificativa para a determinação desse valor pela Secretaria.

Consideramos que, na ausência de uma justificativa geral nos próprios normativos da SME para a determinação desse valor, tendo em vista os princípios da transparência, economicidade e motivação, a justificativa desses valores deveria vir apresentada em cada um dos processos de celebração dos convênios.

Essa ausência, no nosso ver, poderia vir a ser sanada, por exemplo, se fosse apresentado um estudo no qual a SME se baseou para determinar aquele valor.

Assim, entendemos que, a despeito da existência de normas da SME acerca do valor per capita, não há uma justificativa geral desse valor nos instrumentos normativos nem a justificativa sobre a determinação desse valor em cada processo de celebração do convênio, o que contraria ao inciso III do parágrafo único do art. 26, em cotejo com o caput do art. 116 da Lei Federal nº 8.666/93.

g) Da inadequação da associação ao novo Código Civil

Verificamos que o Estatuto Social apresentado pela Entidade Despertar, acostado às fls. 24/30 e 108/115, está datado de 04.01.1993.
O artigo 2.031 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), com redação alterada pela Lei nº 11.127/2005, diz que:

Art. 2.031. As associações, sociedades e fundações, constituídas na forma das leis anteriores, bem como os empresários, deverão se adaptar às disposições deste Código até 11 de janeiro de 2007. (Redação dada pela Lei nº 11.127, de 2005)

Desta forma, verifica-se a entidade não apresentou documentos comprobatórios da adequação do estatuto às regras do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

h) Outros pontos

É interessante notar que, conforme Ata da Assembleia Geral Extraordinária (fl. 31), a diretora-presidente do Instituto Despertar é Sra. Sônia Josephina Conti Di Pierro, o diretor secretário é o Sr. Marcelo Di Pierro e diretora financeira é a Sra. Mônica Di Pierro, eleitos para um mandato de 5 anos (de 02.01.2005 a 01.01.2010) e todos residentes no mesmo endereço e tendo relação de parentesco (mãe e filhos - 35).

Em 12.08.2008, a diretora-presidente, funcionária pública, constituiu como sua procuradora para atuar no Instituto, a Sra. Mônica Di Pierro (fl. 31).

Em 15.01.2009, a Sra. Mônica declara que "a inexistência de servidores públicos municipais no quadro de dirigentes da entidade" (fl. 39).

Desta forma, entendemos necessário que a SME avalie a situação acima descrita e se manifeste acerca do atendimento ao princípio da moralidade. " (folhas 122/135)

Quanto ao Termo Aditivo 147/2009 a Auditoria opinou por sua irregularidade por suceder convenio considerado irregular e também em decorrência da alteração do objeto do convenio podendo não se caracterizar o atendimento educacional, cerne do convenio firmado**.**

O Termo Aditivo teve por escopo alterar o convênio da forma que segue:

"O a*tendimento educacional especializado à 60 (sessenta) crianças, adolescentes, jovens e adultos, sendo: a) de 04 a 05 anos preferencialmente alunos matriculados na Rede Municipal, b) de 06 a 14 anos, alunos obrigatoriamente matriculados na Rede Municipal de Ensino, com atendimento no contra turno escolar, c) de 14 a 30 anos, jovens e adultos preferencialmente matriculados na EJA e CIEJA - Passará a constar no item horário de atendimento b) Tarde: das 13 h às 17h"*

O apontamento da Auditoria deu-se nos seguintes dizeres:

-"o Aditamento alterou o objeto do ajuste admitindo que os educandos sejam preferencialmente matriculados na Rede Municipal de Ensino, ou seja, os educandos da

faixa etária de 4 a 5 anos e de 14 a 30 anos, podem não frequentar uma unidade escolar. Nesta situação, como a entidade conveniada não é credenciada como escola, não se caracterizaria o atendimento educacional (nos termos do artigo 58 e 59 da Lei 9.394/96 -LDB), que é o cerne e razão de ser do convênio firmado." (folhas 285/295, 136/140)

Oficiada, a Secretaria Municipal de Educação apresentou os seus esclarecimentos alegando, em síntese:

"1) O termo de Convênio não faz referência à fundamentação legal que rege a sua lavratura, portanto, entendemos que falta amparo legal ao objeto do Convênio nº 46/2009, o que contraria o artigo 61 da Lei Federal nº 8.666/93 e ao princípio da motivação"

Defesa da SME - Ofício nº 949/2009-SME/AJ (fls. 158 e 159): A Assessoria Jurídica da SME sustenta que, apesar de não conter no Termo de Convênio menção expressa da fundamentação legal que rege sua lavratura, há, no processo administrativo, a indicação da fundamentação legal que autoriza a celebração de convênios. Exigir-se a menção do dispositivo legal no Termo de Convênio seria um excesso de rigor formal. Além disso, alega que não é só o Decreto nº 31.384/92 que autoriza a celebração de convênios da educação especial, mas também o Decreto Municipal nº 45.415/04. Dessa forma, concluiu que é possível a celebração de convênios de educação especial, com qualquer entidade sem fins lucrativos, desde que especializada e com atuação exclusiva na educação especial.

"2) Não restou comprovado nos autos que o Instituto Despertar cumpre as mesmas exigências legais de qualquer outra escola, conforme preceituam o § 1º do artigo 10 da Resolução CNE/CEB nº 2/2001 e o item 4.2 do Parecer CME nº 10/07.
Defesa da SME - Ofício nº 949/2009-SME/AJ (fls. 159): Segundo relatado pela Assessoria Jurídica, o setor técnico da SME informou que o Instituto Despertar não se configura como escola, mas, sim, como serviço especializado, conforme previsto na Indicação CME nº 10/07 (item 4.2.2), não prosperando a irregularidade apontada pela Auditoria. Alega que o Instituto Despertar cumpre as exigências previstas naquela indicação, pois é instituição privada sem fins lucrativos, especializada e com atuação exclusiva em educação especial.

"3) Falta de justificativa para a celebração do termo em análise, em infringência ao art. 116, caput, da Lei Federal nº 8.666/93, em cotejo com o art. 2º, I, do Decreto Municipal nº 44.279/03 e ao princípio da motivação.

Defesa da SME - Ofício nº 949/2009-SME/AJ (fls. 159 e 160): A justificativa apresentada pelo setor de convênios seria a demanda cadastrada na SME. Os alunos que não se beneficiarem do atendimento nas SAAIs serão encaminhados às entidades conveniadas que prestam serviço de apoio especializado.

"4) O Plano de Trabalho não está em conformidade com as normas a ele aplicáveis (caput e § 1º, incisos I e II do art. 116 da Lei Federal nº 8.666/93), pois não há

descrição clara dos objetivos e metas a serem atingidos pelo Convênio, bem como não há manifestação em relação à adequação do Plano de Trabalho às diretrizes da Secretaria Municipal de Educação para a Educação Especial na legislação específica (Decreto Municipal n° 45.415/08, em especial, o § único do art. 37 da Portaria SME nº 5.718/04 e o item 4.3, letras "a" e "d" do Parecer CME nº 10/07). Ressaltamos, também, que não foram estabelecidas a relação educando/professor e a comprovação da qualificação profissional exigida na LDB. "

Defesa da SME - Ofício nº 949/2009-SME/AJ (fls. 160): Segundo DOT/Educação Especial, o Plano de Trabalho tem o objetivo de prestar apoio pedagógico aos educandos com necessidades especiais e os objetivos específicos descritos no processo administrativo que cuidou da celebração do convênio. Além disso, a proposta de convênio apresentada estaria de acordo com as diretrizes da SME. Somando-se a isso, alega que DOT/Educação Especial fez uma análise prévia do Plano de Trabalho, com aprovação de seu representante, Prof.ª Mariluce.

"5) Não identificamos no processo administrativo, avaliação da acessibilidade nos imóveis vinculados ao convênio, realizada por profissional capacitado e também a avaliação do mobiliário e equipamentos necessários à faixa etária e tipo de necessidade do educando, o que nos leva a concluir que não há evidência de que os imóveis, móveis e equipamentos tenham a estrutura física exigida na Lei Federal nº 10.098/2000 e no item 4.3, letras "b" a "d" do Parecer CME nº 10/07."

Defesa da SME - Ofício nº 949/2009-SME/AJ (fls. 160 e 161): Na manifestação da Assessoria Jurídica da SME, há a informação de que não houve uma avaliação procedida pelo setor técnico competente acerca das condições de acessibilidade do imóvel em que se dará o atendimento. Observou-se, ainda, que a questão da acessibilidade dos imóveis é objeto de estudo por um Grupo de Trabalho nomeado pela Portaria SME nº 2755/09, cujos trabalhos estão em andamento.

Pondera, contudo, que, para evitar a descontinuidade do atendimento em tela, não houve tempo hábil para avaliação da acessibilidade. Diante de dois direitos envolvidos (direito à educação e à acessibilidade), seria possível defender que o direito à educação deve ser atendido em primeiro lugar.

"6) Também não identificamos no processo administrativo, avaliação em relação à capacidade física para atendimento dos educandos - espaço de físico ocupado por cada educando versus área das salas disponibilizadas nos imóveis, conforme preconiza o item 4.3, letra "d" do Parecer CME nº 10/07"

Defesa da SME - Ofício nº 949/2009-SME/AJ (fls. 161 e 162): Segundo informado pela Assessoria Jurídica da SME, nenhum órgão técnico se manifestou a respeito deste tópico. Além disso, confirma que não houve análise da capacidade física das salas. Essa situação decorre da ausência de uma portaria regulamentadora de convênios de educação especial. Assim, informa que será inserida, em futura portaria, a exigência de vistoria por engenheiro competente.

"7) Não há evidências nos autos de que foram observados os critérios definidos no parecer da CME nº 10/07, para caracterização das instituições privadas, sem fins lucrativos, especializadas e com atuação exclusiva em educação especial; que a ausência de edital de chamamento público com a indicação de critérios objetivos para a escolha da entidade com quem se celebrará o convênio contraria o princípio da isonomia e da eficiência; e que a normatização incipiente aliada à falta de previsão de uma prestação de contas rígida pela entidade, traz menor segurança no controle das verbas a serem geridas pelo particular na consecução do fim público e para o atendimento dos objetivos propostos com o convênio

Defesa da SME - Ofício nº 949/2009-SME/AJ (fl. 162): Na manifestação da Assessoria Jurídica da SME, há a alegação de que a Conveniada é instituição privada sem fins lucrativos, especializada em educação especial e atende ao disposto na Indicação nº 10/07. Além disso, sustenta que é desnecessário um edital de chamamento público, pois a Secretaria está aberta à celebração de convênios dessa natureza com qualquer entidade que atenda aos requisitos legais e apresente Plano de Trabalho condizente com as diretrizes técnicas da SME. Alega, por último, que a prestação de contas está devidamente prevista na subcláusula segunda da cláusula primeira do Termo de Convênio.

"8) O Termo de Convênio não atende ao princípio da transparência, pois não especifica a forma de controle da frequência dos educandos, o meio de registro das atividades ministradas e os critérios de frequência para efeito de pagamento per capita.

Defesa da SME - Ofício nº 949/2009-SME/AJ (fls. 162 e 163): A Assessoria Jurídica da SME alega que a forma de controle de frequência é a própria folha de frequência, que está especificada na subcláusula segunda da cláusula primeira do Termo de Convênio. Com relação à frequência mínima, sustenta que, mesmo que o educando não apresente 75% ou 100%, toda a estrutura criada para o atendimento permanece à disposição e deve, portanto, ser remunerada.

"9) Ausência de justificativa do valor per capita repassado pelo atendimento ao educando, o que contraria ao inciso III, do parágrafo único, do art. 26, em cotejo com o caput do art. 116 da Lei Federal nº 8.666/93."

Defesa da SME - Ofício nº 949/2009-SME/AJ (fl. 163): Nesse item, a Assessoria Jurídica informa que o valor per capita previsto no Termo de Convênio (R$ 180,00) é aquele fixado na Portaria SME nº 3.968/2008. Esse valor seria fruto de atualização monetária do valor estipulado anteriormente de R$ 150,00, que ficou aproximada mente quatro anos sem correção. Sugeriu, também, que os setores competentes da Secretaria juntem a justificativa (estudo de 2003/2004 e atualização monetária subsequente) nos processos administrativos de celebração de convênio.

"10) A entidade não apresentou documentos comprobatórios da adequação do seu estatuto social às regras do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002)."

Defesa da SME - Ofício nº 949/2009-SME/AJ (fl. 163): A Assessoria Jurídica confirmou que não constou do processo administrativo o estatuto social atualizado da entidade conveniada, de acordo com as regras previstas no Novo Código Civil.

Contudo, registrou que, ao tomar conhecimento do apontamento da Auditoria, a entidade foi devidamente comunicada e providenciou Assembleia para a adequação de seu Estatuto.

"11) Entendemos necessário que SME avalie a situação dos dirigentes da entidade e se

manifeste acerca do atendimento ao princípio da moralidade."
Defesa da SME - Ofício nº 949/2009-SME/AJ (fl. 163): Na defesa apresentada, a SME esclarece que a presidente da entidade conveniada é servidora aposentada do serviço público federal e, assim, inexistiria ofensa ao princípio da moralidade. Essa alegação está calcada na informação contida no documento de fl. 157 (cópia de email)."

Em nova manifestação, a Auditoria manteve na íntegra a sua conclusão, entendendo que os argumentos da Origem não foram suficientes para sanar as irregularidades. (folhas 169/173)

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a Auditoria e destacou, quanto às irregularidades na escolha da Contratada que *"nem mesmo o princípio da motivação foi respeitado, eis que não há qualquer justificativa para a escolha do particular. Se não bastasse, a Origem sequer apresentou documentação que pudesse demonstrar o cumprimento, pela conveniada, das exigências legais e infra legais para a celebração de convênio dessa espécie."*

No que tange aos valores pactuados, a Área Jurídica salientou que *"a ausência de documentos capazes de comprovar a razoabilidade dos valores praticados demonstra que não foram tomadas as cautelas necessárias para a preservação do interesse público"* (folhas 176/182)

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento do convênio, ressaltando tratar-se de instrumento de cooperação em que os interesses caminham na mesma direção, diferentemente dos contratos em que há interesse contraposto. Subsidiariamente requereu o acolhimento dos efeitos financeiros.

A Secretaria-Geral propugnou pela irregularidade de todos os instrumentos nos seguintes dizeres:

*"Preliminarmente, observo que foi instaurado processo para acompanhamento do Convênio, em tela, para verificar se a execução do convênio está de acordo com o Plano de Trabalho bem como a regularidade da prestação de contas, objeto do TC nº 72.002.231/09*97.*
Após análise do presente, e dos apontamentos efetuados pela SFC e pela AJCE, lembro, por minha vez que os convênios no âmbito da Administração Pública são regulamentados pelo art. 116 da Lei 8666/93 e que segundo leciona Marçal Justen Filho, sobre convênio administrativo[1]: "a avença é instrumento de realização de um determinado e específico objetivo, em que os interesses não se contrapõem – ainda que haja prestações específicas e individualizadas, a cargo de cada partícipe".
Importante consignar por se tratar de ajuste sem prévio procedimento licitatório, não afasta os requisitos de dispensa de licitação contidos no artigo 26, Parágrafo Único, incisos I e II, da Lei Federal nº 8.666/93, considerando que o próprio "caput" do artigo 116, da Lei mencionada, dispõe que aplicam-se aos convênios as mesmas disposições legais no que couber.
Em assim sendo, o convênio em tela teve desenvolvimento irregular, pois sequer

[1] Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 12ª edição. Ed. Dialética – São Paulo, pág. 871.

propiciou condições para que a atual gestão da Secretaria Municipal de Educação (fls. 160) pudesse responder a esta Corte sobre questões elementares, relativas ao prazo fixado para a apresentação dos Planos de Trabalho e sobre quais os critérios previamente estabelecidos para sua avaliação.
No que se refere ao seu aditamento, irregular por suceder o convênio, bem como à alteração ao objeto do ajuste em tela.
Diante de todo o exposto, acatando as conclusões do parecer da área jurídica, entendo que o Convênio nº 046/2009 e seu Termo de Aditamento nº 147/2009 não reúnem as necessárias condições de acolhimento por esta Corte de Contas, pelo fato da escolha da entidade conveniada e à definição dos valores pactuados, assim como pela ausência de pesquisa de mercado adequada a demonstrar a conveniência e a economicidade da conveniada, e, pela falta de documentação pela conveniada para a celebração do presente."

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, sobre a não intimação da Contratada, tenho a consignar o quanto segue:

O tema de chamamento de terceiro interessado aos autos era controvertido entre o Colegiado. O posicionamento que predominou até o ano de 2015 (vide TCs 1.747/06-71 e 2.497/06-41) foi no sentido de que a Contratada não deveria ser intimada na primeira fase da instrução porque o terceiro interessado não vem a ser parte no processo, não se situando no campo da jurisdição deste Tribunal de Contas, sendo que, o § 3º do artigo 116 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas dispõe: *"Serão intimados os terceiros que tiverem participado do ato ou contrato questionado ou puderem ter sua esfera subjetiva de direitos afetada pela futura decisão do feito"*.

Nesses termos, a Contratada deveria ser intimada na hipótese de decisão do Plenário pela irregularidade que pudesse afetar a sua esfera de direitos, reservando-lhe, assim, a faculdade de interposição de recurso, o qual lhe garantiria a apreciação das suas razões pelos mesmos órgãos técnicos, e posterior julgamento pelo mesmo órgão Colegiado, não havendo, portanto, prejuízo à Contratada.

Todavia, em 2015, após reunião e decisão alcançada pelo Pleno, restou decidido que a Contratada deveria ser intimada ainda na fase inicial da instrução. Quanto à modulação dos efeitos dessa decisão, ficou acertado que o MARCO temporal seria o ano de 2015, é dizer: os processos com instrução já finalizada nessa data, não deveriam ter a instrução reaberta, devendo ser preservados os atos já praticados em atenção aos princípios da celeridade e economia processual, sendo intimadas as contratadas para eventual interposição de recurso. Já os processos com instrução ainda não encerrada em 2015, deveriam incluir já na primeira fase, necessariamente, a intimação da Contratada para integrar o polo passivo das demandas. Este processo, que trago para julgamento se enquadra na primeira hipótese.

Justificada essa questão, quanto ao mérito, depois de analisadas as justificativas da Origem e a defesa do Responsável, a Auditoria manteve a sua conclusão pela irregularidade do Convênio e do Termo Aditivo em razão das seguintes infringências:

- No Convênio:

1) Ausência de amparo legal ao objeto do Convênio (ofensa ao artigo 61[2] da Lei Federal nº 8.666/93 e ao princípio da motivação).

2) Ausência de comprovação que o Instituto Despertar cumpre as mesmas exigências legais de qualquer outra escola (ofensa ao § 1º do artigo 10 da Resolução do Conselho Nacional de Educação nº 2/2001 e item 4.2 do Parecer Conselho Municipal de Educação nº 10/07).

3) Falta de justificativa para a celebração do termo em análise (infringência ao art. 116[3], caput, da Lei Federal nº 8.666/93, em cotejo com o art. 2º, I[4], do Decreto Municipal nº 44.279/03 e ao princípio da motivação)

4) O Plano de Trabalho não está em conformidade com as normas a ele aplicáveis[5], pois não há descrição clara dos objetivos e metas a serem atingidos pelo Convênio, bem como não há manifestação em relação à adequação do Plano de Trabalho às diretrizes da Secretaria Municipal de Educação para a Educação Especial na legislação específica (infringência ao Decreto Municipal n° 45.415/08[6], em especial, o § único do art. 37 da Portaria SME nº 5.718/04[7] e o item 4.3, letras "a" e "d" do Parecer CME nº 10/07).

5) Não foram estabelecidas a relação educando/professor e a comprovação da qualificação profissional exigida na LDB (Lei de Diretrizes e Bases).

6) Não consta no processo administrativo, avaliação da acessibilidade nos imóveis vinculados ao convênio, realizada por profissional capacitado e também a avaliação do mobiliário e equipamentos necessários à faixa etária e tipo de necessidade do educando,

---

[2] Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

[3] 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.

[4] 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; (...)

[5] 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;

[6] Estabelece diretrizes para a Política de Atendimento a Crianças, Adolescentes, Jovens e Adultos com Necessidades Educacionais Especiais no Sistema Municipal de Ensino.

[7] Regulamenta Decreto n° 45.415/2004 – Política de atendimento a crianças/jovens/adultos com necessidades educacionais especiais.

o que nos leva a concluir que não há evidência de que os imóveis, móveis e equipamentos tenham a estrutura física exigida na Lei Federal nº 10.098/2000[8] e no item 4.3, letras "b" a "d" do Parecer Conselho Municipal de Educação nº 10/07.

7) Não consta no processo administrativo, avaliação em relação à capacidade física para atendimento dos educandos - espaço de físico ocupado por cada educando versus área das salas disponibilizadas nos imóveis (em ofensa ao item 4.3, letra "d" do Parecer CME nº 10/07).

8) Não há evidências nos autos de que foram observados os critérios para caracterização das instituições privadas, sem fins lucrativos, especializadas e com atuação exclusiva em educação especial;
9) A ausência de edital de chamamento público com a indicação de critérios objetivos para a escolha da entidade com quem se celebrará o convênio contraria o princípio da isonomia e da eficiência;

10) A normatização incipiente aliada à falta de previsão de uma prestação de contas rígida pela entidade, traz menor segurança no controle das verbas a serem geridas pelo particular na consecução do fim público e para o atendimento dos objetivos propostos com o convênio.

11) O Termo de Convênio não atende ao princípio da transparência, pois não especifica a forma de controle da frequência dos educandos, o meio de registro das atividades ministradas e os critérios de frequência para efeito de pagamento per capita.

12) Ausência de justificativa do valor per capita repassado pelo atendimento ao educando (contrariando o inciso III, do parágrafo único[9], do art. 26, em cotejo com o caput do art. 116[10] da Lei Federal nº 8.666/93).

13) A entidade não apresentou documentos comprobatórios da adequação do seu estatuto social às regras do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

14) A Secretaria Municipal de Educação deveria avaliar a situação dos dirigentes da entidade e se manifestar acerca do atendimento ao princípio da moralidade.

-No termo Aditivo 147/2009:

1) suceder convenio considerado irregular;

2) o Aditamento alterou o objeto do ajuste admitindo que os educandos sejam preferencialmente matriculados na Rede Municipal de Ensino, ou seja, os educandos da

---

[8] Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências.

[9] 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.

[10] 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.

faixa etária de 4 a 5 anos e de 14 a 30 anos, podem não frequentar uma unidade escolar. Nesta situação, como a entidade conveniada não é credenciada como escola, não se caracterizaria o atendimento educacional que é o cerne e razão de ser do convênio firmado. (nos termos do artigo 58 e 59 da Lei 9.394/96 – LDB [Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional].

Em razão das irregularidades apontadas e não afastadas durante toda a instrução processual, a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria-Geral opinaram igualmente pelo não acolhimento do contrato e do aditamento.

Finalmente, ressalte-se que, quanto à alegação de possibilidade de superação do item 2, filio-me ao entendimento da Secretaria-Geral no sentido de sua improcedência. Isso porque, o apontamento da Auditoria não questionou a possibilidade de outros modelos de institutos prestarem o objeto do convênio, mas sim, a necessidade, prevista na Lei Federal de Diretrizes e Bases, de tais Institutos *"cumprirem as mesmas exigências legais de qualquer outra escola"*.

E tal condição essencial não foi demonstrada pela Entidade Contratada, o que enseja a manutenção do apontamento.

Diante do exposto, com amparo nas manifestações unânimes dos órgãos Técnicos e da Secretaria-Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, JULGO IRREGULARES O CONVÊNIO 46/2009 e seu respectivo TERMO ADITIVO 147/2009.

Quanto aos efeitos financeiros, estes serão apreciados quando do julgamento do TC 2.231/2009 que cuida da execução do convênio ora sob julgamento.

Cumpridas as formalidades legais, autorizo o arquivamento dos autos.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de agosto de 2021.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Corregedor