TC nº 72-002.720.12-07

DENÚNCIA. SME. Supostas irregularidades praticadas pela União dos Moradores da Comunidade Sete de Setembro. CONHECIDA. Votação unânime.

TC citado: 72.001.136.14-98

Relatório e voto englobado TCs 72-000.504.07-15, 72-003.022.07-80, 72-002.466.07-07, 72-002.535.07-10, 72-002.104.08-99, 72-002.534.07-57, 72-002.446.07-91, 72-002.693.08-41, 72-002.533.07-94, 72-002.720.12-07

2.784ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 18/01/2016

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, após determinação de Sua Excelência, na 2.762ª S.O, para que lhe fossem conclusos, em razão do presente processo ser julgado englobadamente com os TCs 72.000.504.07-15, 72.003.022.07-80, 72.002.466.07-07, 72.002.535.07-10, 72.002.104.08-99, 72.002.534.07-57, 72.002.446.07-91, 72.002.693.08-41 e 72.002.533.07-94. Naquela sessão votaram os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, ROBERTO BRAGUIM – Revisor, com declaração de voto apresentada, e MAURÍCIO FARIA, nos termos de seu voto apresentado em separado, e DOMINGOS DISSEI, em conhecer da solicitação, determinando o envio do relatório e voto do Relator e deste Acórdão ao Ministério Público do Trabalho, em atendimento ao pedido formulado nestes autos, após as comunicações de praxe, o arquivamento destes autos.

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, 3 de dezembro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Tratam os presentes da análise de diversos convênios, todos celebrados entre a SME e entidades privadas, e suas respectivas execuções, tendo por objeto o atendimento de crianças em Centro de Educação Infantil – CEI, ora englobados para julgamento por tratarem da mesma matéria.

1) TC 504.07-15

Trata o presente da análise do Convênio 018/SME/2003, firmado entre a Secretaria Municipal de Educação e o Centro Social Comunitário Jardim Primavera, no valor de R$ 1.435.500,00, tendo por objeto o atendimento de 300 crianças de 0 a 6 anos e 11 meses de idade, sendo 100 crianças na faixa etária de 0 a 1 ano e 11 meses, por meio de Centro de Educação Infantil/Creche – Força e Ação Comunitária, segundo as Normas Gerais de SAS/SME, instituídas pela Portaria Intersecretarial nº 004/SAS-SME de 21 de maio de 2002, pela Portaria Intersecretarial nº 02/SAS-SME de 05 de fevereiro de 2003, e de acordo com o Plano de Trabalho aprovado pela Secretaria.

Em virtude dos aditamentos posteriores, foram analisados também o Termo de Aditamento nº 017/Subprefeitura Parelheiros/2004, o Termo Aditivo nº 143/06 e o Termo Aditivo nº 267/06.

Foram realizados os procedimentos de análise, cujos resultados estão sintetizados nos relatórios de folhas 186/204, com as seguintes conclusões:

*"**- Convênio 018/SME/2003***

Considerado Regular com ressalvas:

Houve infringência às Instruções 01/02 deste Tribunal (remessa extemporânea das informações via SERI).

- Termo de Aditamento nº 017/Subprefeitura Parelheiros/2004

Considerado irregular :

Por falta da publicação do extrato do termo aditivo, infringindo o artigo 60 Parágrafo Único da Lei Federal 8.666/93 e artigo 26 da Lei Municipal 13.278/02.

Houve também, infringência às Instruções 01/02 deste Tribunal, pela remessa das informações com atraso.

Propomos que quando houver alterações que afetem o valor dos ajustes a SME deixe demonstrado no Processo Administrativo estas alterações.

- Termo Aditivo nº 143/06

Considerado Regular com ressalvas:

- Houve infringência as Instruções 01/02 deste Tribunal, pela remessa fora de prazo das informações via SERI.

- Propomos que a SME deixe demonstrado no Processo Administrativo as alterações que afetem o valor dos ajustes bem como deixe registrado nos instrumentos as possíveis alterações de cláusulas conveniadas.

- Termo Aditivo nº 267/06

Considerado Regular com ressalvas:

- Houve infringência as Instruções 01/02 deste Tribunal, pela falta de remessa das informações via SERI.

- Propomos que quando houver alterações que afetem o valor dos ajustes a SME deixe demonstrado no PA estas alterações."

Cumpre informar que o Acompanhamento da Execução do Convênio nº 18/03 e respectivos Termos aditivos foram objeto de análise no TC nº 72.003.022.07.80."

Instada a se manifestar sobre as conclusões da Coordenadoria II, a Origem defendeu-se às folhas 211 a 276, juntando documentos.

A Auditoria, analisando a defesa apresentada às folhas 279 a 280-verso, observando que "a Origem não impugnou as irregularidades apontadas", reafirmou a conclusão anterior do Relatório (folhas 186/204).

A AJCE, se manifestou às folhas 281 a 285, considerando o quanto se segue:

Em relação à extemporaneidade da remessa das informações ao SERI, conforme Instruções nº 01/02, aprovadas pela Resolução nº 05/02, entendeu tratar-se de uma irregularidade alheia à relação jurídica estabelecida entre a SME e o Centro Comunitário Jardim Primavera, razão pela qual não configura fato capaz de macular o Convênio 018/SME/2003 e os Termos de Aditamento números 17/04,143/06 e 267/06.

Quanto à falta de publicação do extrato do Termo de Aditamento nº 17/04, considerou tratar-se de uma irregularidade. Contudo, tendo em vista que o despacho da autorização para sua lavratura se deu em 26.11.04, com a respectiva publicação em 01.12.04 (folha 91), entendeu, s.m.j., que tal irregularidade poderá ser relevada excepcionalmente.

Pelo exposto, opinou pela regularidade do Convênio nº 018/SME/2003 e dos TAs números 143/06 e 267/06, e pelo acolhimento excepcional do TA nº 17/04, sem prejuízo das recomendações cabíveis.

Informou ainda que a Execução do referido Convênio e seus Termos de Aditamento estão sendo analisados no TC nº 72.003.022.07-80, ora englobado para julgamento.

A Assessora Subchefe de Controle Externo (folha 286), entendeu que os "apontamentos trazidos aos autos não impedem, s.m.j., o acolhimento dos Termos em análise, notadamente por se tratar de um Convênio".

Por ordem do Nobre Conselheiro Relator, foi oficiado o Senhor Walter dos Santos Ferreira (Chefe de Gabinete), para conhecer as conclusões acima e se manifestar, o que ficou registrado às folhas 290/293.

A AJCE, manifestando-se novamente às folhas 297 a 299, reiterou suas conclusões anteriores de folhas 283-285, quais sejam, regularidade do Convênio nº 018/SME/2003 e dos TAs números 143/06 e 267/06, e pelo acolhimento excepcional do TA nº 17/04, opinião esta acompanhada pelo Assessor Subchefe de Controle Externo à folha 300.

A PFM, por sua vez, às folhas 304 a 306, na esteira do posicionamento da AJCE, requereu o acolhimento dos instrumentos examinados, relevando-se eventuais impropriedades, mormente se considerado o tempo transcorrido, bem como a circunstância de que os atos praticados se revestiram de boa-fé, não havendo qualquer indício de dolo ou culpa por parte dos agentes responsáveis, tampouco qualquer forma de prejuízo ao Erário.

2) TC 3.022.07-80

Trata o presente de Acompanhamento de Execução do Convênio nº 018/2003, firmado entre a Secretaria Municipal de Educação e o Centro Social Comunitário Jardim Primavera, no valor de R$ 1.435.500,00, tendo por objeto o atendimento de 300 crianças de 0 a 6 anos e 11 meses de idade, sendo 100 crianças na faixa etária de 0 a 1 ano e 11 meses, por meio de Centro de Educação Infantil/Creche – Força e Ação Comunitária.

As análises do Convênio e dos respectivos termos aditivos são objeto do TC nº 72.000.504.07-15, suprarrelatado, que tramita em conjunto com o presente TC.

O relatório do acompanhamento em referência, realizado pela Auditoria, consta às folhas 212/227, com as seguintes conclusões:

*"**4 - CONCLUSÃO***

*"**4.1** - Os pagamentos realizados no período de janeiro a julho de 2007 foram efetuados de acordo com as despesas apresentadas para o período (**item 3.4.1**).*

No entanto, se para efeito de pagamento do adicional de berçário foram excluídas 36 crianças em janeiro/07, o mesmo deveria ocorrer em relação ao valor per capita, ou seja, deveria ter ocorrido a glosa de R$ 5.472,00 (R$ 152,00 x 36 = R$ 5.472,00). Como não consta o motivo da exclusão das crianças apenas do adicional de berçário, é necessária a manifestação da Entidade e da Origem.

***4.2** - O imóvel locado está sendo utilizado para o atendimento das crianças do Centro Comunitário Jardim Primavera (**item 3.4.2**).*

Constata-se que a área de terreno em relação à área construída é extensa. Tendo em vista as necessidades da região e o valor pago a

título de aluguel (em quase dois anos seria possível adquirir o imóvel), torna-se necessária a realização de estudos, pela Secretaria Municipal de Educação, para avaliar a locação de imóvel dessas dimensões, seu melhor aproveitamento, a possibilidade de adquiri-lo e as carências da região, visando justificar o custo/benefício do imóvel locado.

***4.3** - Da seleção das despesas do mês de julho, observamos que o total de presenças registradas nos "Livros Diários de Classe" é de 280 crianças, todavia, este total não confere com o total de 300 registrado no "Relatório de Freqüência Mensal" (fls. 127/133).*

*Analisamos estes dois controles e não identificamos justificativas para a divergência havida. Entendemos que as ausências/faltas das crianças devem ser justificadas e/ou registradas, fazendo com que haja maior clareza das informações e eventuais providências para possíveis glosas. (i**tens 3.4.4 e 3.4.5**).*

***4.4** - A SME deverá reavaliar os dispositivos legais utilizados no acompanhamento do Termo de Convênio, pois os que estão sendo utilizados são conflitantes entre si (**item 3.4.6**)."*

Intimada acerca das conclusões, a Origem apresentou defesa de folhas 232/288 e 290/292.

Os autos foram encaminhados à Coordenadoria, que se manifestou, às folhas 295/297 verso, acerca da documentação acrescida, com a seguinte conclusão:

*"**5 - Conclusão***

***5.1** - Diante da manifestação da Origem e da documentação de fls. 232 a 288 e 290 a 292, reiteramos as seguintes constatações:*

***a)** Não consta comprovação de que as 36 crianças - cujo adicional berçário foi excluído no mês de janeiro de 2007 – passaram a ser atendidas no mini-grupo - **item 1** e*

***b)** Não está justificada a divergência entre os dados constantes nos livros diários de classe (280 crianças) e as informações registradas no relatório de freqüência mensal (300 crianças) – **item 3**.*

***5.2** - Mantemos, também, as seguintes sugestões para a Origem:*

***a)** Avaliar a necessidade de efetuar um estudo de viabilidade econômica, em que compare o custo de oportunidade de pagar freqüentemente a verba locatícia e aquele de adquirir o imóvel, ou de locar outro imóvel, de tamanho compatível à quantidade de crianças atendidas – **item 2** e*

***b)** Reavaliar os dispositivos legais utilizados no acompanhamento do convênio, pois os utilizados são conflitantes entre si – **item 4**."*

A Assessoria Jurídica de Controle Externo (AJCE) desta Corte foi instada a se manifestar e apresentou o parecer de folhas 300/305, no qual acompanhou as irregularidades apontadas no relatório da Auditoria e sugeriu que a SME fosse novamente oficiada para abordar especificamente a matéria discutida à folha 297, item 4, tendo em vista a vigência de normas conflitantes.

Em atendimento ao determinado à folha 306, foi encaminhado ofício à Secretaria Municipal de Educação com cópia do

pronunciamento elaborado pela Secretaria de Fiscalização e Controle (SFC), bem como da AJCE, para se manifestar acerca do ali apontado.

A Secretaria Municipal de Educação apresentou manifestação às folhas 312/336.

Os autos foram encaminhados para manifestação da AJCE, que, às folhas 338/341, entendeu conveniente a remessa destes para manifestação da área auditora.

A Auditoria apresentou a seguir manifestação com relação à defesa apresentada, mantendo a conclusão anteriormente exarada às folhas 297/297 verso.

A AJCE, na manifestação às folhas 348 a 349, acompanhou a Auditoria, considerando que as questões ora focalizadas envolvem a aferição promovida pela área auditora, após a criteriosa por ela produzida às folhas 343/345 verso.

O Assessor Subchefe de Controle Externo , à folha 350, acompanhou a Assessora preopinante, que com base nas análises efetivadas pela Área Técnica, entendeu que remanescem sem os devidos esclarecimentos.

Não obstante tal conclusão, tendo em vista a natureza do ajuste e o lapso de tempo decorrido, sugeriu o reconhecimento dos efeitos financeiros produzidos, sem prejuízo das recomendações julgadas pertinentes.

A PFM, às folhas 352 a 355, com base nos elementos de defesa acostados aos autos, mormente se considerado o tempo transcorrido, requereu o acolhimento da execução do Convênio nº 018/2003, relevando-se as impropriedade havidas, posto que formais. Propugnou ainda, ante a inexistência da comprovação de qualquer forma de prejuízo ou dano ao Erário, bem como por não vislumbrar dolo, culpa ou má-fé por parte dos Agentes Públicos, pelo reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos realizados, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

3) TC 2.466.07-07

Trata o presente da análise do Convênio nº 029/SME/2006-RP, firmado entre a Secretaria Municipal de Educação – SME e a Associação Desportiva Vida Verde Topy Bol, cujo objeto é o atendimento de 180 crianças de 0 a 6 anos e 11 meses, sendo 25 crianças de 0 a 1 ano e 11 meses, no CEI Lindalva Dias Marreiro.

Os relatórios da análise em referência, constantes de fls.162 a 178, trouxeram as seguintes conclusões:

"(...) consideramos que o Convênio 029/SME/2007-RP apresenta-se irregular, dadas as seguintes infringências:

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, em infração ao inciso III do parágrafo único do art. 26, em cotejo com o caput do art. 116 da Lei Federal nº 8.666/93 e ao inciso X do art. 93 da Constituição Federal (**item 13.2**);*

b) *irregularidade da conta bancária específica, uma vez que não se indicou conta no Bradesco S/A, contrariando o art. 1º do Decreto Municipal nº 46.528/05 (fls. 159/161), "a partir do dia 1º de novembro de 2005 (**item 13.5**);*

c) *não conformidade do Plano de Trabalho constante das fls. 36/66 e 87/91 com as regras aplicáveis, pois não se apresenta a contrapartida da Associação Desportiva Vida Verde Topy Bol na consecução do convênio, não há descrição clara das metas a serem atingidas pelo Convênio, contrariando o art. 2º em cotejo com o caput do art. 116 e § 1º, inciso II, do art. 116 da Lei Federal nº 8.666/93, e não houve o esclarecimento do que seria a previsão de "momento de oração' constante do Plano de Trabalho, uma vez que a educação pública deve ser laica consoante o art. 5º, inciso VI, e art. 19, inciso I, da Constituição Federal (**item 13.7**);*

d) *ausência de justificativa para a celebração do Convênio, em infração 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 (**item 13.8**);*

e) *contrariedade ao princípio da isonomia para a celebração do convênio e ao art. 6º do Decreto Municipal nº 40.384/2001, uma vez que não se prevê chamamento público com a indicação de critérios objetivos para a escolha da entidade com quem se celebrará o convênio (**item 13.9**); e*

f) *ausência de notificação à Câmara Municipal da celebração do convênio, contrariando o § 2º do art. 116 da Lei Federal nº 8.666/93 (**item 13.10**).*

*Salientamos que os documentos exigidos pela Origem tanto para a formalização do Convênio como para a prestação de contas denotam a fragilidade do controle da consistência das informações recebidas, uma vez que elas são consideradas tal como apresentadas pela entidade convenente, sem investigação da Origem (**itens 13.7 e 13.11**).*

Apontamos também que não foram enviadas as informações sobre o Convênio através do SERI, contrariando a Instrução TCMSP nº 01/2002."

Foram intimados a prestar esclarecimentos a Senhora Valdelice Costa dos Santos, Presidente da conveniada, e os Senhores José Aristodemo Pinotti, Secretário Municipal de Educação, à época, e Walter dos Santos Fasterra - Chefe de Gabinete da SME. Contudo, o prazo deferido transcorreu *in albis*, sem manifestação ou qualquer justificativa, enquanto que a Associação da Vila Verde Topy Bol informou que suas contas, regularização de documentação de funcionários, sua atividade pedagógica e plano de trabalho são supervisionados pela Diretoria de Educação de Itaquera juntamente com a SME.

Instada a se manifestar, a AJCE, às folhas 190 a 197, destacou que exceto o apontamento de falta de remessa das informações através do

SERI, entendendo que pode ser relevado, considera que as demais impropriedades restaram caracterizadas, razão pela qual opinou pela irregularidade do Convênio em exame. Por fim, em virtude da expiração do prazo inicial do referido Convênio, bem como a edição da Portaria SME nº 5.141/2007, sugeriu a remessa de ofício à Origem para informar se o instrumento em análise foi prorrogado ou, caso contrário, se já houve a prescrição de contas pela Entidade Conveniada.

Oficiada, a SME esclareceu que o Termo de Convênio em análise não foi prorrogado, tendo encerrado sua vigência em 22.08.2008 e que novo convênio foi lavrado com a mesma Entidade em 30.10.2008, mediante o Termo de Convênio nº 269/SME/2008-RP e que, durante o lapso temporal da ausência de Convênio, o serviço continuou a ser prestado e foi devidamente indenizado.

Os esclarecimentos foram analisados pelo Órgão Técnico desta Corte de Contas, às folhas 205/207 e, ao final, retirratificou suas conclusões anteriores.

Do mesmo modo foi o entendimento da AJCE, às folhas 210/213, que acompanhou as conclusões da Divisão Auditora, opinando pela irregularidade do Convênio em exame com relevação das impropriedades apontadas no tangente à falta de informações através do SERI, sugerindo, por fim, o reconhecimento dos efeitos financeiros produzidos, tendo em vista a inexistência de prorrogação, bem como a inexistência de qualquer pendência em relação à prestação de contas.

A PFM, em sua manifestação acostada às folhas 215/218, requereu fosse a Origem novamente intimada a fim de que, ciente das impropriedades transcritas, apresentasse os esclarecimentos que entendesse cabíveis.

Requerimento indeferido à folha 219, foram os autos remetidos novamente à PFM para manifestação conclusiva e, analisados às folhas 220/221, requereu o acolhimento do Instrumento, ou, ao menos, que fossem aceitos os efeitos financeiros, ante a ausência de prejuízo ou dano ao Erário.

A Secretaria Geral, às folhas 223 a 227, observou, inicialmente, que a análise final da SFC concluiu pela irregularidade do convênio em exame, acompanhada pela AJCE, exceto quanto à ausência do envio de informações por meio do SERI, que opinou pela relevação e, ainda, em relação à irregularidade do instrumento, sugeriu o reconhecimento dos efeitos financeiros produzidos.

Por sua vez, acompanhou *in totum* a manifestação da AJCE e entendeu que merecem especial destaque as considerações produzidas pela então Assessora Subchefe de Controle Externo à folha 213, sugerindo o reconhecimento dos efeitos financeiros produzidos, pois, conforme destacou, o Convênio em questão não foi prorrogado, e nem tampouco restou qualquer pendência na prestação de contas efetuada.

Importante destacar que a Origem foi devida e regularmente intimada para, em querendo, apresentar os esclarecimentos cabíveis. Requereu prorrogação do prazo para buscar elementos e demais informações necessárias para os devidos esclarecimentos e, no entanto, deixou decorrer *in albis* o prazo sem que apresentasse qualquer justificativa ou esclarecimento cabível.

Destarte, acompanhou o posicionamento da SFC e da AJCE e opinou pela irregularidade formal do Convênio nº 029/SME/2006-RP firmado entre a Prefeitura da Cidade de São Paulo, por intermédio da Secretaria Municipal Educação e a Associação da Vila Verde Topy Bol, permitindo-se sugerir, em virtude da informação de que o mesmo não foi prorrogado e, não havendo qualquer pendência em relação à prestação de contas, sejam seus efeitos financeiros produzidos aceitos.

4) TC 2.535.07-10

Versa o presente sobre a análise formal do Termo de Convênio nº 014/SME/2007-RI celebrado entre a Secretaria Municipal de Educação e a Mamãe Associação à Criança Santamarense, tendo por objeto o atendimento de 179 crianças de 1 a 6 anos, sendo 20 de 1 a 2, no CEI Santa Terezinha.

O Órgão Auditor procedeu à análise formal dos referidos instrumentos às folhas 210/223, concluindo pela sua irregularidade sob o aspecto contábil/orçamentário e respectiva legislação, consoante os seguintes motivos:

"Diante do exposto, consideramos que o Convênio 014/SME/2007-RI apresenta-se irregular, dadas as seguintes infringências:

*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, em infração ao inciso III do parágrafo único do art. 26, em cotejo com o caput do art. 116 da Lei Federal nº 8.666/93 e ao inciso X do art. 93 da Constituição Federal (**item 13.2**);*

*b) não conformidade do Plano de Trabalho constante das (fls. 32/69 e 88/97, 103/107) com as regras aplicáveis, pois não se apresenta a contrapartida da Associação na consecução do convênio e não há descrição clara das metas a serem atingidas pelo Convênio, contrariando o art. 2º em cotejo com o caput do art. 116 e § 1º, inciso II, do art. 116 da Lei Federal nº 8.666/93 (**item 13.8**);*

*c) ausência de justificativa para a celebração do Convênio, em infração 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 (**item 13.9**);*

*d) contrariedade ao princípio da isonomia para a celebração do convênio e ao art. 6º do Decreto Municipal nº 40.384/2001, uma vez que não se prevê chamamento público com a indicação de critérios objetivos para a escolha da entidade com quem se celebrará o convênio (**item 13.10**); e*

*e) ausência de notificação à Câmara Municipal da celebração do convênio, contrariando o § 2º do art. 116 da Lei Federal nº 8.666/93 (**item 13.11**).*

Salientamos que os documentos exigidos pela Origem tanto para a formalização do Convênio como para a prestação de contas denotam a fragilidade do controle da consistência das informações recebidas, uma vez que elas

*são consideradas tal como apresentadas pela entidade convenente, sem investigação da Origem (**itens 13.8 e 13.12**).*

Apontamos também que não foram enviadas as informações sobre o Convênio através do SERI, contrariando a Instrução TCMSP nº 01/2002."

Instada a se manifestar, a AJCE (folhas 283/286), após breve resumo, assinalou a documentação relativa às defesas apresentadas às folhas 229/230 pela entidade conveniada e 231/251 pela Origem, e ao Termo de Aditamento nº 643/2007-RI (folhas 276/277).

No tocante à resposta oferecida pela conveniada, inferiu não ter havido quaisquer esclarecimentos capazes de afastar as conclusões alcançadas por AUD à folha 223.

Em relação à manifestação oferecida pela Origem por meio dos membros da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização de Convênio de SME (folhas 248/249), entendeu o Senhor Assessor que as razões já estampadas, pelo menos em tese, poderiam arredar, senão todos, porém, alguns dos apontamentos atrás indicados por AUD, notadamente, afetos à contrapartida da entidade conveniada à justificativa para a formalização do convênio e à notificação à Câmara Municipal acerca da formalização do ajuste.

Desse modo, entendeu seria conveniente o retorno dos autos para a Especializada, inclusive para a análise do aditamento atrás mencionado.

A Auditoria (folhas 291/299) promoveu a análise do termo aditivo ao convênio, bem como em relação à documentação aos autos coligida, reiterando, ao final, as conclusões anteriores, quando considerou irregular o Convênio nº 014/SME/2007-RI, bem assim o Termo Aditivo nº 643/2007-RI por decorrer de convênio irregular, sendo que as informações relativas ao TA não haviam sido enviadas a este Tribunal por meio do SERI, infringindo as Instruções nº 01/02 do TCMSP, consoante o que segue:

"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, em infração ao artigo 26, parágrafo único, inciso III, em cotejo com o artigo 116, "caput", da Lei Federal nº 8.666/93, e ao artigo 93, inciso X, da Constituição Federal;

b) não conformidade do Plano de Trabalho de fls. 32 a 69, 88 a 97, e 103 a 107, com as regras aplicáveis, pois não se apresenta a contrapartida da entidade na consecução do convênio e não há descrição clara das metas a serem atingidas pelo convênio, contrariando o disposto no artigo 2º em cotejo com o artigo 116, "caput", e artigo 116, parágrafo 1º, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93;

c) ausência de justificativa para a celebração do Convênio, em infração ao estabelecido no artigo 116, caput, da Lei Federal nº 8.666/93, em cotejo com o artigo 2º, inciso I, do Decreto Municipal nº 44.279/03;

d) contrariedade ao princípio da isonomia para a celebração do convênio e ao artigo 6º do Decreto Municipal nº 40.384/2001, uma vez que não se prevê chamamento público com a indicação de critérios objetivos para a escolha da entidade com quem se celebrará o convênio;

e) ausência de notificação à Câmara Municipal da celebração do convênio, contrariando o previsto no artigo 116, parágrafo 2º, da Lei Federal nº 8.666/93.

Mantemos a conclusão de que os documentos exigidos pela Origem tanto para a formalização do Convênio como para a prestação de contas denotam a fragilidade do controle da consistência das informações recebidas, uma vez que elas são consideradas tal como apresentadas pela entidade convenente, sem investigação da Origem.

Mantemos também o apontamento relativo ao SERI, pois consideramos que não há evidências de que as informações sobre o Convênio foram enviadas ao TCMSP, contrariando a Instrução TCMSP nº 01/2002."

Sobreveio manifestação da AJCE, que em minudente parecer endossou o entendimento de AUD, acompanhado pelo Senhor Assessor Subchefe de Controle Externo.

A PFM, a seu turno, encampou integralmente os esclarecimentos oferecidos pela Administração conquanto demonstraram, a seu ver, a adequação, sob o aspecto formal, do referido convênio e aditamento.

Sucessivamente, na hipótese de rejeição, requereu a aceitação dos efeitos financeiros decorrentes do Convênio em tela, mormente que os autos não tinham oferecido notícia de prejuízo ao Erário ou má-fé, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

A AJCE, na manifestação de folhas 317 a 323, fez os seguintes apontamentos:

"(...) É de se de reconhecer que convênio, seguindo Hely Lopes Meirelles o define como 'acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre e organizações particulares, para a realização de objetivos de interesse comum dos partícipes', lembrando ainda que convênio é acordo e não contrato. No contrato, as partes têm interesses diversos e opostos, no convênio os partícipes têm interesses comuns.

Odete Medauar no "O direito em evolução, RT, 1992, entende que os convênios, quando celebrados entre entidades estatais de diferentes níveis administrativos, 'favorecem a realização de atividades materiais no âmbito da saúde, educação, artes, cultura, ciência, preservação do patrimônio, preservação ambiental'. Esses e outros autores têm consenso quanto ao interesse comum dos partícipes. O resultado almejado insere-se dentro das atribuições de cada um dos partícipes, No mesmo sentido, as Instruções STN nº 02/93 e 01/97 já exigem, em seu artigo 1º, parágrafo 2º, como pré-requisito para a descentralização mediante convênio, que o beneficiário tenha atribuições regimentais ou estatutárias relacionadas com o objeto do convênio."

Dentro deste quadro traçado, calcada nas conclusões alçadas pelos órgãos técnicos deste Egrégio Tribunal de Contas, em especial pelos esclarecimentos da Especializada, a AJCE opinou, igualmente em considerar irregular o Convênio nº 014/SME/2007-RI, bem assim o Termo Aditivo nº 643/2007-RI por decorrer de convênio irregular, sendo que as informações relativas ao TA não haviam sido enviadas a este Tribunal por meio do SERI, infringindo as Instruções nº 01/02 do TCMSP.

A Secretaria Geral acompanhou o parecer exarado pela Assessora preopinante, no sentido do não acolhimento do Convênio nº 014/SME/2007-RI, ora em exame, bem como de seu subsequente Aditamento nº 643/2007-RI.

5) TC 2.104.08-99

Cuida o presente do acompanhamento da execução do Convênio nº 014/SME/2007-RI (folhas 88/97) e seu respectivo Termo Aditivo nº 643/2007-RI, (154/155), celebrado entre a Coordenadoria Municipal de Educação de Santo Amaro (atualmente DRE – Diretoria Regional de Educação de Santo Amaro) e a entidade Mamãe Associação de Assistência à Criança Santamarense, com despesa empenhada, liquidada e paga (no período de abril a julho) no valor de R$ 205.078,50.

Tem como objeto o atendimento às crianças por meio de Centro de Educação Infantil/Creche, segundo as diretrizes técnicas da Secretaria Municipal da Educação e de acordo com o Plano de Trabalho aprovado pela Diretoria Regional de Educação de Santo Amaro (folha 88).

A análise formal do instrumento foi realizada e juntada no TC nº. 72.002.535-07-10, sendo considerada irregular pela Coordenadoria II, pelas razões suprarrelatadas, cumprindo ressaltar que o Termo de Convênio nº 014/SME/2007-RI e seu respectivo Termo Aditivo nº 643/2007-RI encontram-se ora englobados para julgamento.

Quanto à execução a contento do convênio firmado foram realizados os procedimentos de auditoria, cujos resultados estão sintetizados no relatório de folhas 501/516, com as seguintes conclusões:

"4 - Conclusão

(...)

*Consideramos **irregular** a execução do convênio, tendo em vista que a análise formal dos ajustes foi considerada irregular e também em virtude das relevantes falhas de controle/fiscalização (imputáveis à SME e à DRE-Santo Amaro – itens 4.2, 4.3, 4.4, 4.6, 4.7 e 4.8) e de execução (imputáveis à entidade – itens 4.2, 4.3, 4.4, 4.7 e 4.8), conforme a seguir exposto:*

4.1 – Quantidade de crianças atendidas**: As informações registradas no EOL, no Projeto Pedagógico e nos Diários de Classes do CEI, são consistentes entre si. O CEI Santa Terezinha tem previsão de atender 240 crianças. **(item 3.3.a).

***4.2 – Distribuição das crianças nas salas**: apesar de não existir laudo do setor de obras comprovando que a entidade possui espaço físico suficiente para atender 240 crianças, verificamos que, de acordo com o Plano Pedagógico, a quantidade de crianças por m² não atende ao disposto na Deliberação nº 01/99 do CME – Conselho Municipal de Educação, nos casos das salas de Mini Grupo A e B e 1º Estágio A.*

Ademais, verificamos que no Berçário II as crianças são reunidas numa única sala (turmas A, B e C) somando 28 crianças e nas salas do Mini Grupo A e B, as crianças também são agrupadas, existindo 34 crianças por sala, acima, portanto, da quantidade prevista na citada Portaria nº 5.152/07.

Embora ocorra esta situação, o número de educador por grupo de crianças atende ao requisito legal, ou seja, 1 educador para cada grupo de 9 crianças no Berçário II e 1 educador para cada grupo de 12 crianças no Mini Grupo.

Entendemos que a DRE de Santo Amaro e a entidade devem reestudar esta questão, avaliando qual a produtividade e o aproveitamento efetivo das crianças em sala, levando em consideração a quantidade elevada de crianças no mesmo espaço. ***(item 3.3.b).***

***4.3 - Recursos Humanos**: A quantidade de Recursos Humanos existente no local é a mesma daquela constante do Projeto Político Pedagógico, no entanto, quanto ao aspecto qualitativo destacamos:*

- o Projeto Político Pedagógico apresentado em 17/07/08 é conflitante em relação aos profissionais que atuam nas salas de aula, pois afirma que o corpo docente é formado por professores, mas foram contratados somente Auxiliares de Desenvolvimento Infantil – ADI;

- há 3 profissionais (ADIs) sem a formação mínima exigida;

- está sendo exigida formação em nível superior dos professores, no entanto, eles ocupam a função de "Auxiliares de Desenvolvimento Infantil", o que significa ter profissionais com jornada de trabalho maior, salário menor e sem previsão de formação continuada em atividades de pesquisa e estudo.

Entendemos que os fatos abordados acima demonstram a fragilidade da fiscalização da SME/DRE - Santo Amaro, pois o acompanhamento e a execução do convênio tomam como referência o Plano de Trabalho, ou seja, o Projeto Político Pedagógico apresentado pela entidade e homologado pela DRE – Santo Amaro.

Lembramos que as despesas com recursos humanos são relevantes e absorvem a maior parte dos recursos destinados ao convênio. Ademais, nos termos do item 2.4.2 da Portaria SME nº 5.152/07, para os funcionários das conveniadas sem formação mínima não é permitido o repasse do valor correspondente à sua remuneração. ***(item 3.3.c)***

4.4 –** A DRE-Santo Amaro vêm pagando à conveniada, o valor per capita referente à capacidade total de atendimento de 240 crianças, deixando de observar o Item 2.1.1 da Cláusula Sétima do Termo de Convênio e o Anexo III da Portaria nº 5.152/07. Tal situação enseja a devolução dos valores recebidos a maior, no valor de R$6.054,00, referente ao período de abril a julho/2008* ***(item 3.4.1.a).

***4.5 –** A auditoria analisou os comprovantes de gastos apresentados na Planilha de Custos e efetuou conferência com os originais, sendo*

possível atestar a fidelidade das informações registradas na comprovação dos gastos ***(Item 3.4.1, letras "b", "c" e "d").***

4.6 – *A entidade não possui conta-corrente específica para cada convênio firmado com a municipalidade e, em atendimento ao princípio da transparência, torna-se necessário que os recursos recebidos em cada convênio sejam depositados em conta-corrente própria, para que possa demonstrar que os recursos recebidos foram utilizados no objeto específico de cada convênio. Ademais, não há contrapartida da Entidade na consecução do Convênio.* ***(Item 3.4.1.b)***

4.7 – *Quanto à fiscalização do Convênio pelo Supervisor, levando em consideração o período selecionado, verificamos que as ocorrências registradas vêm sendo acompanhadas pelo supervisor, mas não é fixado um prazo ou cronograma para que a entidade faça as correções necessárias.* ***(Item 3.5).***

4.8 – *As adequações e reformas do imóvel apontadas nos Relatórios da Comissão de Supervisores datados de 21/12/06 e 12/09/08 ainda não foram realizadas.*

Quanto à Autorização e Licença para Funcionamento: *A entidade entrou com o pedido de Autorização e Licença para Funcionamento após a assinatura do Termo de Convênio.*

Embora a DRE de Santo Amaro entenda que não haveria necessidade de exigir este documento para imóvel da municipalidade, consideramos que as questões colocadas no Relatório Técnico da Comissão de Supervisão são inerentes à segurança, habitabilidade e higiene do imóvel, e principalmente referem-se à segurança das crianças atendidas pela entidade, ainda que este seja um bem público municipal. ***(Item 3.6.1 – letras "b" e "c")***

Quanto ao Memorial Descritivo da Obra: *Na ocasião das visitas no CEI Santa Terezinha, observamos que aqueles itens que passaram por reformas, já estavam quebrados, e ainda carecem de consertos conforme relatórios da Supervisão e da Comissão de Supervisão, bem como fotos tiradas do local.* ***(Item 3.6.1.d)***

Assim, entendemos que SME – Secretaria Municipal de Educação e a Diretoria Regional de Ensino de Santo Amaro deveriam estabelecer claramente as responsabilidades de todos os envolvidos em relação às reformas necessárias, cobrando da entidade um cronograma para atendê-las e cujo cumprimento deveria ser acompanhado pela fiscalização/supervisão, aplicando, se necessário, as penalidades previstas na Cláusula Décima Terceira do Termo de Convênio ***(Item 3.6.1 e 3.6.1 - letras "a", "b", "c" e "d").***"

Informou ainda que a análise formal do Termo de Convênio nº 014/SME/2007-RI e seu respectivo Termo Aditivo, nº 643/2007, foi realizada e juntada no TC nº. 72.002.535-07-10, sendo considerada irregular pela Coordenadoria II e encontra-se pendente de julgamento.

Oficiadas, a SME e a conveniada apresentaram as defesas de folhas 531 a 546, e 525 e 526, respectivamente.

A auditoria, às folhas 552 / 556 verso, apresentou sua manifestação com relação às informações trazidas pelas intimadas, reiterando suas conclusões anteriores, para considerar que, no período analisado, a execução do

Convênio nº 14/SME/2007-RI e do Termo de Aditamento nº 643/2007 ocorreu de forma irregular, por decorrer de instrumentos considerados irregulares e, em virtude das relevantes falhas de controle/fiscalização, imputáveis à Secretaria Municipal de Educação - SME e à Delegacia Regional de Ensino - DRE - Santo Amaro (itens "b", "c", "d", "f", "g" e "h"), e de execução, imputáveis à entidade (itens "b", "c", "d", "g" e "h").

Os autos foram encaminhados à Assessoria Jurídica de Controle Externo, que, em parecer fundamentado, concluiu (folha 566):

"Assim, a nosso ver, diante da questão operacional que foi informada nos autos, a responsabilidade pelo descumprimento da obrigação já mencionada não pode ser atribuída exclusivamente à Secretaria Municipal de Educação ou à Diretoria Regional de Educação de Santo Amaro, embora estas pudessem questionar a Pasta competente para que providenciasse o ajuste do sistema informatizado (NovoSeo – Sistema de Execução Orçamentária).

Entendemos, nessa esteira, que a responsabilidade pela impossibilidade de cumprimento da obrigação de se manter conta bancária específica deve, portanto, ser atribuída também à Pasta, dentro da Administração Municipal, responsável por gerenciar o NovoSeo.

Quanto aos demais apontamentos, limitamo-nos a acompanhar o entendimento da Coordenadoria II, pelos motivos esposados às folhas 501/516 e 552 / 556 verso."

A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se às folhas 569 a 576 e requereu o encaminhamento de novo ofício à Origem, solicitando que fossem enfrentadas pontualmente algumas questões (folhas 574 e 576).

O nobre conselheiro relator à época determinou a intimação da Secretaria Municipal da Educação - SME (folha 578), conforme proposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal.

Instada a se manifestar, a Auditoria observou, às folhas 635/637, que as análises do Termo de Convênio e do Termo Aditivo nº 643/07 RI encontram-se no TC nº 2.535.07-10, sendo que os instrumentos foram considerados irregulares pela Auditoria e que o processo ainda se encontrava pendente de julgamento.

Prosseguiu, dando conta de que os relatórios do acompanhamento em referência, constantes às folhas 501/518, ostentaram a conclusão de que a execução do convênio se encontrava, da mesma forma, irregular por decorrer de instrumentos considerados irregulares e pelas falhas, de controle /fiscalização e de execução descritas às folhas 514 verso/516.

A Secretaria Municipal de Educação - SME encaminhou os esclarecimentos prestados pelos setores competentes da Diretoria Regional de Educação de Santo Amaro, em atenção aos questionamentos propostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal (Ofício nº 469/2011 – SME/AJ), às folhas 612/633.

Diante de todo o exposto, reiteram-se as conclusões anteriores, para considerar que, no período analisado, a execução do Convênio nº 14/SME/2007-RI e do Termo de Aditamento nº 643/2007 ocorreu de forma irregular, à exceção apenas do apontamento do item “c” (repasse de recursos por alunos sem a frequência mínima de 75% dos dias letivos e a necessidade de glosa dos valores).

Sobreveio manifestação da AJCE que, após breve resumo, ressaltou que à exceção da glosa referente ao repasse de recursos por alunos que não apresentaram a frequência mínima, ausente informação a respeito do desconto, os demais aspectos não foram solvidos, ou, tampouco, devidamente esclarecidos.

Realçou, outrossim, que a Origem não se manifestou acerca das constatações afetas a recursos humanos, acerca da inexistência da conta corrente específica para o convênio, quanto à falta de contrapartida da entidade e quanto à inexistência de prazo ou cronograma para a correção das ocorrências registradas, ressaltando ainda que a Especializada averiguou que em algumas salas havia mais crianças do que o máximo permitido.

No tocante às adequações e reformas necessárias no imóvel e à pendência de Autorização e Licença para funcionamento, em que pese a unidade informar à folha 612, não foram comprovadas nos autos as providências, nem mesmo a expedição de alvará, impedindo, portanto, o acolhimento da execução, endossado pelo Sr. Assessor Subchefe de Controle Externo.

A PFM, a seu turno, atentou que a Origem havia respondido, pontualmente aos quesitos formulados com o fito de dirimir as pendências anotadas pelos órgãos técnicos deste E. Tribunal, uma vez que concluíram pela irregularidade da referida execução, reproduzindo as respostas às folhas 628/631.

Informou também quanto às medidas adotadas para a glosa dos valores pagos por alunos que não cumpriram o mínimo de 75% de frequência.

Inferiu não haver vislumbrado nos autos nenhuma irregularidade substancial que tivesse trazido prejuízo ao Tesouro, nem vício grave ou insanável, ou, tampouco, dano ou efetivo prejuízo ao Erário, indeferindo que pudesse ser acolhida a referida execução do convênio, conquanto as impropriedades apontadas não teriam comprometido a validade e eficácia dos atos praticados.

Dessa forma, considerando a presunção de legalidade que todo administrativo tem, ausência de registro de comportamento indevido de quem quer que fosse, o aspecto formal das falhas detectadas, requereu fossem relevadas as impropriedades constatadas, com o reconhecimento da regularidade da execução em exame ou, alternativamente, o reconhecimento de seus efeitos econômicos.

A AJCE, na manifestação de fls. 653/666, diante de todas as irregularidades apontadas, em especial, pela Especializada, apontou que a Origem não logrou arredá-las, mesmo em face dos quesitos formulados pelo Órgão Fazendário à Origem.

Considerou que a Auditoria demonstrou não ter havido, no tocante à distribuição de crianças nas salas, o atendimento ao que preceitua a Deliberação nº 01/99 do CME – Conselho Municipal de Educação.

Ainda, apontou que não coligiu aos autos nenhuma justificativa relativa aos recursos humanos, à inexistência de conta corrente específica para o convênio e à falta de contrapartida da entidade.

Do mesmo modo, quanto à existência de prazo ou cronograma para a correção das ocorrências registradas e muito menos anexou as adequações e reformas no CEI Santa Terezinha, qualquer documentação comprobatória, bem como pendência de Autorização e Licença para funcionamento.

Ante o exposto, concluiu que no período analisado a execução ocorreu de forma irregular, à exceção apenas do apontamento do item "c".

A Secretaria Geral, por sua vez, na manifestação de folha 667, acompanhou a conclusão exarada pela Assessora preopinante, no sentido do não acolhimento da execução em exame.

6) TC 2.534.07-57

Trata o presente da análise do Convênio nº 077/SME/2007-RI, celebrado entre a Secretaria Municipal de Educação – SME e a Sociedade Beneficente São Camilo, tendo por objeto o atendimento de 160 crianças de 0 a 4 anos, sendo 50 de 0 a 2 anos, por meio do Centro de Educação Infantil/Creche – CEI Jardim das Carmélias.

Os relatórios das análises em tela, constantes de folhas 158/171, trouxeram as seguintes conclusões:

"(...) consideramos que o Convênio 077/SME/2007-RI apresenta-se irregular, dadas as seguintes infringências:

***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, em infração ao inciso III do parágrafo único do art. 26, em cotejo com o caput do art. 116 da Lei Federal nº 8.666/93 e ao inciso X do art. 93 da Constituição Federal (**item 13.2**);*

***b)** não conformidade do Plano de Trabalho constante das fls. 36/70 com as regras aplicáveis, pois não há descrição clara das metas a serem atingidas pelo Convênio, contrariando o caput do art. 116 e § 1º, inciso II, do art. 116 da Lei Federal nº 8.666/93 (**item 13.8**);*

***c)** ausência de justificativa para a celebração do Convênio, em infração 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 (**item 13.9**);*

d) *contrariedade ao princípio da isonomia para a celebração do convênio e ao art. 6º do Decreto Municipal nº 40.384/2001, uma vez que não se prevê chamamento público com a indicação de critérios objetivos para a escolha da entidade com quem se celebrará o convênio (**item 13.10**); e*

e) *ausência de notificação à Câmara Municipal da celebração do convênio, contrariando o § 2º do art. 116 da Lei Federal nº 8.666/93 (**item 13.11**).*

*Salientamos que os documentos exigidos pela Origem tanto para a formalização do Convênio como para a prestação de contas denotam a fragilidade do controle da consistência das informações recebidas, uma vez que elas são consideradas tal como apresentadas pela entidade convenente, sem investigação da Origem (**itens 13.8 e 13.12**).*

Apontamos também que não foram enviadas as informações sobre o Convênio através do SERI, contrariando a Instrução TCMSP nº 01/2002."

Foram intimados a prestar esclarecimentos a Sra. Gilda Helena de Oliveira, representante da conveniada, e o Senhor Alexandre Alves Schneider, Secretário Municipal de Educação, que apresentaram as defesas acostadas, respectivamente, às folhas 177 e 178/198.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE, desta Colenda Corte, apresentou o parecer de folhas 202/208, em que pese tenha explanado pensamento diverso da SFC em relação aos itens 13.8, 13.9, 13.11 e sobre a remessa de informações avia SERI, ao final também opinou pela irregularidade do Termo de Convênio em análise e sugeriu a remessa dos autos a esta Especializada, a fim de possibilitar pronunciamento sobre as questões que envolvem conhecimento técnico específico.

Foram remetidos os autos para a SFC que, de posse dos argumentos da Origem e Conveniada e da manifestação da AJCE, manteve sua conclusão pela irregularidade do instrumento em análise.

A PFM, por seu turno, lastreada pelas informações da Origem e considerando que não há qualquer registro nos autos de atividade indevida, de quem quer que seja, ou de prejuízo ao Erário, considerando a adequação do instrumento utilizado para o fim colimado. Afinal, o aspecto das falhas detectadas, de um lado e a impossibilidade legal de se exigir chamamento público nas celebrações dos convênios, de outro, requerer seja relevada a impropriedade formal constatada, com o reconhecimento da regularidade do ato sob análise (folhas 216-221).

A Secretaria Geral, às folhas 223 a 227, no que se refere ao item 13.2 - *ausência de justificativa do valor do Convênio* – com supedâneo nos relatórios e da AJCE, notadamente em razão das informações que dão conta de que não foram apresentadas explicações detalhadas e objetivas acerca dos valores repassados.

Quanto ao item 13.8 - *ausência de descrição clara das metas a serem atingidas* -, acompanhou o posicionamento da AJCE no sentido de que o conteúdo do documento de folhas 25/41 – Plano de Trabalho, atendeu o objetivo do presente convênio, notadamente o disposto na cláusula 4ª do respectivo termo.

Acerca do item 13.9 – *ausência de justificativa para a celebração do convênio* – conforme afirmado pela Origem e destacado pela AJCE, a justificativa para que o presente convênio fosse firmado é a grande demanda pela necessidade de vagas em creches, a instituição do Programa de Integração das Creches Pré-Escola da Secretaria Estadual de Assistência e Desenvolvimento Social ao Ensino do Município de São Paulo – Decreto Estadual nº. 51.407/06, e Portaria nº 5.152.

No que tange ao item 13.10 – *ausência de chamamento público para a celebração do convênio* – por se tratar de Convênio, isto é termo de cooperação, a Administração não está impedida de fazer uma seleção pública se assim o desejar, mas, ao mesmo tempo, ela não está obrigada a assim proceder.

Na hipótese, a escolha de com quem contratar, parece-me estar inserida no campo da discricionariedade da Administração Pública, dentre aquelas que sejam idôneas e relacionadas ao objeto que a administração pretende buscar com o convênio.

Sobre o item 13.11 – *ausência de notificação à Câmara Municipal da celebração do convênio* – de fato foi juntado aos autos documento direcionado à Câmara Municipal dando conta da remessa de informações acerca, não só do convênio sob análise, como também de outros tantos. Ocorre que, como já destacou a SFC, o documento de folhas 186/191 não contém nenhuma indicação de remessa/recebimento do mesmo na Câmara Municipal, alem de que é apócrifo.

Em relação à remessa de informações ao sistema SERI, descumprindo a Instrução 01/02, aprovada pela Resolução 05/02 desta Egrégia Corte de Contas, o documento de folha 192 demonstra que houve tal remessa de informações, mas de qualquer forma, entendeu que no caso em tela, tal impropriedade seria passível de relevação, por seu caráter formal. Ademais, tal falha é atinente apenas ao exercício do controle externo, sem o condão de afetar a validade do ajuste.

Acerca da forma insuficiente de controles realizada pela Origem, considerou que a inexistência de sistemas de controles seguros e específicos para a prestação de contas potencializa a possibilidade de perda de recursos públicos. Assim, vislumbro a necessidade de a Origem promover a revisão e organização dos procedimentos internos, quanto à gestão e fiscalização das parcerias e convênios firmados, a fim de que sejam alcançados integralmente os objetivos a que se referem o interesse público e não haja mau emprego do dinheiro público.

Nesse sentido, colacionou lição de José dos Santos Carvalho Filho: "A *eficiência da atividade administrativa, com efeito, produz frutos e causa benefício à própria col*etividade". Assim, é imperioso que a coisa pública não seja tratada com desídia, mas sim com cautela necessária para o atendimento do interesse público.

Acerca das questões que envolvem aspectos eminentemente técnicos e fáticos, com suporte nos relatórios de auditoria elaborados pela equipe técnica especializada, acompanhou o posicionamento de SFC.

Assim, conforme as razões acima expostas, em que pese, no seu modo de ver, inexistam algumas falhas apontadas originalmente pela SFC, em razão das demais, opinou pelo não acolhimento do Convênio nº 077/SME/2007-RI, sem embargo das determinações julgadas cabíveis.

7) TC 2.446.07-91

Trata-se da análise do Convênio nº 086/SME/2007-RI, firmado entre a Secretaria Municipal de Educação e a Cruzada Pró Infância e seu respectivo Termo Aditivo nº 169/2008-RI, cujo objeto é o atendimento de 300 crianças, sendo 82 de 0 a 2 anos, por meio Centro de Educação Infantil/Creche - CEI Galileu Menon.

Foram realizados os procedimentos de análise, cujos resultados estão sintetizados no relatório de folhas 124/139, com as seguintes conclusões:

"- Convênio nº 086/SME/2007-RI

"Diante do exposto, consideramos que o Convênio 086/SME/2007-RI apresenta-se irregular, dadas as seguintes infringências:

***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, em infração ao inciso III do parágrafo único do art. 26, em cotejo com o caput do art. 116 da Lei Federal nº 8.666/93 e ao inciso X do art. 93 da Constituição Federal (**item 13.2**);*

***b)** não conformidade do Plano de Trabalho de fls. 35/70 com as regras aplicáveis, pois não se apresenta a contrapartida da entidade Cruzada Pró-Infância na consecução do convênio e não há descrição clara das metas a serem atingidas pelo Convênio, contrariando o art. 2º em cotejo com o caput do art. 116 e § 1º, inciso II, do art. 116 da Lei Federal nº 8.666/93 (**item 13.7**);*

***c)** ausência de justificativa para a celebração do Convênio, em infração 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 (**item 13.8**);*

***d)** contrariedade ao princípio da isonomia para a celebração do convênio e ao art. 6º do Decreto Municipal nº 40.384/2001, uma vez que não se prevê chamamento público com a indicação de critérios objetivos para a escolha da entidade com quem se celebrará o convênio (**item 13.9**); e*

***e)** ausência de notificação à Câmara Municipal da celebração do convênio, contrariando o § 2º do art. 116 da Lei Federal nº 8.666/93 (**item 13.10**).*

Apontamos também que não foram enviadas as informações sobre o Convênio através do SERI, contrariando a Instrução TCMSP nº 01/2002.

*Salientamos que os documentos exigidos pela Origem tanto para a formalização do Convênio como para a prestação de contas denotam a fragilidade do controle da consistência das informações recebidas, uma vez que elas são consideradas tal como apresentadas pela entidade convenente, sem investigação da Origem (**itens 13.7 e 13.11**).*

*Acrescentamos a necessidade de a SME ser questionada sobre que conta específica vem sendo utilizada pela Conveniada, uma vez que a conta constante da Nota de Empenho não coincide com aquela apresentada, quando da solicitação da celebração do Convênio (**item 13.5**)".*

Foram intimados a prestar esclarecimentos a Senhora Maria Lúcia Teixeira Martins da Silveira, Presidente da conveniada, e o Senhor Alexandre Alves Schneider, Secretário Municipal de Educação, que apresentaram as defesas acostadas, respectivamente, às folhas 143 e 144, e 149 a 231.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE, desta Colenda Corte, apresentou o parecer de folhas 235 a 251, opinando pelo não acolhimento do ajuste. Na sequência, a Assessora Subchefe sugeriu a remessa dos autos à Especializada previamente a seu posicionamento conclusivo (folha 252).

A Auditoria, às folhas 374 a 382, manifestou-se com relação à documentação ofertada, ratificando seu entendimento anterior. Colacionou aos presentes autos a documentação de folhas 253 a 373, referente ao Termo Aditivo nº 169/2008-RI, opinando também pela irregularidade deste, por decorrer de convênio considerado irregular.

Por ordem do Conselheiro relator à época, a SME foi oficiada para informar a conta bancária específica que vinha sendo utilizada pela conveniada, tendo em vista que a conta constante da nota de empenho não coincide com a apresentada quando da celebração do convênio.

A defesa da Origem (folhas 389/393) foi analisada pela Coordenadoria competente (folhas 395/396) que, mantendo os apontamentos anteriores, concluiu se tratar de infringência, visto que a documentação apresentada comprovou que os depósitos não eram realizados em conta bancária específica para os propósitos do convênio.

Em cumprimento às Intimações de folhas 406/407, a representante legal da conveniada Cruzada Pró-Infância e a Senhora Célia Regina Guidon Falótico, Secretária Municipal de Educação Substituta à época da lavratura do TA nº 169/2008-RI, manifestaram-se às folhas 408/409 e 413/417, respectivamente.

A Auditora, após análise dos esclarecimentos ofertados, concluiu às folhas 421 a 424 pela ratificação das suas conclusões anteriores, visto

que as defesas não trouxeram fatos novos aos presentes autos, apontando ainda a seguinte infringência:

"f) não utilização de conta bancária específica para os propósitos do convênio, em infração ao disposto no item 2.14 do Anexo II da Portaria SME nº 5.152/07, vigente à época de nossa análise, e no item 2.18 do Anexo II da Portaria SME nº 3.969/09, atualmente em vigor."

Instada a se manifestar, a PFM requereu o acolhimento do Convênio nº 086/SME/2007-RI e do Termo Aditivo nº 169/2008-RI (folhas 426/438).

Em derradeira manifestação, a AJCE, na esteira do posicionamento da Auditoria, bem como de seu posicionamento anterior, opinou pelo não acolhimento dos atos examinados (folhas 441/445).

Os autos retornaram à PFM, que reiterou o requerido anteriormente, ou seja, pelo acolhimento do Convênio nº 086/SME/2007-RI e do Termo Aditivo nº 169/2008-RI (folha 447).

A Secretaria Geral, por sua vez, às folhas 449 a 454, ponderou o que se segue.

Primeiramente, apontou que, à vista do exposto nos presentes autos, com relação à irregularidade apontada pela 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, em infração ao inciso III, do parágrafo único do artigo 26, da Lei Federal nº 8.666/93, combinado com o *caput* do artigo 116, também da Lei Federal nº 8.666/93 e ao inciso X, do artigo 93, da Constituição Federal, em que pese a justificativa da Origem de que nos convênios não há que se falar em justificativa de preço, mas, sim, em justificativa da despesa exclusivamente no objeto do convênio, corroborando o entendimento das Especializadas.

Isto porque o procedimento adotado pela Origem fere os princípios da transparência, economicidade e motivação, sendo certo que a justificativa dos valores deveria, ao menos, vir apresentada em cada processo de celebração de convênio.

No tocante à não conformidade do Plano de Trabalho de folhas 35 a 70 com as regras aplicáveis, pois não se apresenta a contrapartida da entidade Cruzada Pró-Infância na consecução do convênio e não há descrição clara das metas a serem atingidas pelo Convênio, contrariando o artigo 2º, da Lei Federal nº 8.666/93, combinado com o *caput* do artigo 116 e parágrafo 1º, do inciso II, do artigo 116, ambos da Lei Federal nº 8.666/93, entendeu que, também neste mister, não há como acolher as justificativas ofertadas pela Origem, visto que, conforme apurado pela Auditoria em seu relatório de folhas 124/138, no caso em tela, o Plano de Trabalho não está em conformidade com as normas a ele aplicáveis.

Quanto à ausência de justificativa para a celebração do Convênio, infringindo o disposto no artigo 116, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93, combinado com o artigo 2º, inciso I, do Decreto Municipal nº 44.279/03, conforme apontado pela Auditoria, ponderou que consta à folha 72 dos presentes autos, apenas, a justificativa referente à demanda pelo serviço de creche na comunidade, não havendo, contudo, a efetiva justificativa para a escolha pela celebração do convênio e não de outro modo mais eficiente para a escolha pela celebração do convênio e não de outro modo mais eficiente e seguro para celebrar a parceria em comento, ferindo, assim, o princípio da motivação do ato administrativo, da eficiência e da economicidade.

No que diz respeito à contrariedade ao princípio da isonomia para a celebração do convênio e ao artigo 6º do Decreto Municipal nº 44.279/03, corroborou o entendimento da Auditoria, vez que conforme apurado não há publicação de edital para a habilitação e seleção das entidades que prestarão serviços à comunidade, nem sequer a utilização dos títulos atribuídos pelo Poder Público como critério de avaliação na escolha das entidades convenentes.

Isto porque as Portarias SME nº 4.203/05 e 5.152/07 e seus anexos não preveem critérios objetivos para a escolha das entidades, exigindo, apenas, declaração de capacidade técnica e operacional em relação às obrigações a serem assumidas.

Considerou ainda que esta situação demonstra um grande risco de uma execução insatisfatória do objeto do convênio, podendo causar, assim, prejuízo à Administração.

Quanto à ausência de notificação à Câmara Municipal da celebração do convênio, contrariando o parágrafo 2º, do artigo 116 da Lei Federal nº 8.666/93, corroborou o entendimento da Auditoria, vez que as defendentes não se manifestaram sobre o apontamento.

No que diz respeito ao não envio das informações sobre o convênio através do SERI, contrariando a Instrução TCMSP nº 01/2002, entendeu que, no caso em tela, tal impropriedade é passível de relevação, por seu caráter formal, e pela ausência de prejuízos e de má-fé de seus operadores e responsáveis.

Por todo o exposto, opinou pela irregularidade do convênio em exame, sem prejuízo das determinações e/ou recomendações cabíveis.

8) TC 2.693.08-41

Cuida o presente da análise do Convênio nº 086/SME/2007-RI, firmado entre a Secretaria Municipal de Educação e a entidade Cruzada Pro-Infância, objetivando verificar se a execução está de acordo com o Plano de Trabalho, bem como a regularidade da prestação de contas.

A Coordenadoria II, em seu relatório acostado sob folhas 534/548, concluiu no item 4, pela irregularidade da execução do convênio pelas razões abaixo:

*"**4.1 - Conta bancária***

*A conta bancária apresentada no momento da celebração do convênio (nº 032458-2) não foi utilizada para pagamento dos recursos financeiros, mas sim a conta corrente nº 82150-0, no entanto, não identificamos nos processos administrativos do convênio e de prestação de contas justificativa para tal alteração, contrariando, assim, o Anexo II, item 2.14, da Portaria SME nº 5.152/07. (**Item 3.4**)*

4.2 - Plano de Trabalho e Projeto Pedagógico

*As metas apresentadas no Plano de Trabalho são genéricas, não são descritas qualitativa ou quantitativamente, ou seja, as metas não são uma parcela quantificável do objeto, prejudicando qualquer verificação quanto à realização das metas ou atingimento de objetivos. Isso não só pela auditoria como também pela SME, que é a unidade responsável pela aprovação, acompanhamento e fiscalização dos convênios. A conveniada por sua vez não demonstra qualificação na elaboração de suas metas. (**Item 3.5**)*

*O processo de avaliação do desenvolvimento integral da criança, previsto no Projeto Pedagógico, apresenta deficiências e não foi realizada a avaliação de novembro/08, prevista no cronograma de atividades, fatos que, também, prejudicam a verificação do cumprimento dos objetivos do convênio, infringindo a Cláusula Quarta, item 4.2 – XII. (**item 3.6**)*

4.3 - Controle de Frequência

*Pelos resultados dos testes verificamos que tanto o Diário de Classe como a relação de frequência constante da prestação de contas não refletem a presença ou ausência da criança, não sendo assim documentos considerados confiáveis ou fidedignos. Dessa forma, a entidade conveniada está descumprindo cláusula do convênio (Cláusula Quarta, item 4.2.X, do Termo de Convênio e item 4.2 IX ,do Termo Aditivo) e a Portaria SME nº 5.152/07, em seu Anexo V, item 1.2.2. Tal fato enseja a glosa de R$ 2.692,50 .(**Item 3.7**)*

4.4 - Quadro de Pessoal

*Na data da visita, o quadro de pessoal se apresenta incompleto devido à falta de 2 (duas) Auxiliares de Desenvolvimento Infantil – volantes e da Diretora. Constatamos, ainda, que em termos de quantidade de funcionários, no período de julho/08 a setembro/08, o quadro de pessoal estava incompleto para o cargo de Auxiliar de Desenvolvimento Infantil (volante), infringindo a Portaria SME nº 5.152/07, Anexo I, item 3.1. (**Item 3.8**)*

4.5 - Infraestrutura do Imóvel

*Os espaços das salas de atividades não comportam a quantidade de crianças estabelecida no convênio para as turmas de berçário e mini grupo, infringindo o parágrafo único, do art. 16, da Deliberação do Conselho Municipal de Educação nº 01/99. (**Item 3.9.1**)*

A área do lactário não suporta o oferecimento de refeições às crianças do berçário, além não ser ambiente adequado para essa atividade, conforme a Portaria SME nº 5.1.52/07. A entidade tem oferecido refeições às crianças dentro do ambiente do fraldário, ambiente totalmente inóspito.

O imóvel tem características de escola de ensino fundamental e necessita de adaptações para atender a legislação vigente em

*relação às janelas das salas de atividades, as condições do solário, da área verde e do fraldário. (**Item 3.9.2**)*

4.6 - Prestação de Contas

*Verificamos que, de acordo com o sistema EOL, nos meses de julho a outubro/08 a quantidade de crianças matriculadas é inferior à previsão do convênio, levando a entender que cabe a glosa no valor de R$ 4.846,50 (27 crianças x R$ 179,50 valor per capita acima de 120 crianças). (**Item 3.10.1**)*

*Na prestação de contas, como a SME não exige o extrato bancário da conta específica, identificamos na análise, apenas que as despesas, em sua maioria, apresentam coerência e razoabilidade com o objeto do convênio, mas não pudemos averiguar a efetividade da despesa. Consideramos irregular a despesa com monitoramento de sistema eletrônico da empresa WBN Monitoramento Eletrônico de Seg. e Com Ltda, no montante de R$ 20.250,00, o que enseja a glosa do referido valor (**Item 3.10.2**)*

*Entendemos que para que o valor do vale transporte seja considerado despesa do convênio, é necessário o comprovante de despesa junto à SPTrans, caso contrário caberá a glosa do valor de R$ 5.041,37. (**Item 3.10.3**)*

4.7 - Alimentação

*O aspecto de alimentação apresenta falhas que contrariam as condições estabelecidas em convênio quanto ao atendimento às normas técnicas do Departamento de Merenda Escolar da Secretaria Municipal de Gestão, inclusive com crianças recebendo refeições dentro do ambiente do fraldário e não seguindo o cardápio estabelecido e publicado no DOC, infringindo a Cláusula Quarta, item 4.2. (**Item 3.11**)*

4.8 - Portaria de Autorização de Funcionamento do CEI

*Embora se trate de ato de suma importância, na medida em que representa o aval da Secretaria para que a entidade exerça suas atividades, até o momento de nossa visita, a entidade não possuía todas as condições estabelecidas no artigo 7º da Deliberação n° 01/99 do CME, faltando o Plano de Capacitação Permanente de recursos humanos, Regimento que expresse a organização pedagógica, administrativa e disciplinar da instituição e Auto de licença, localização e funcionamento. (**item 3.12**)*

4.9 - Contrapartida da Entidade

*A análise revela que a entidade não vem cumprindo o compromisso de aportar recursos adicionais aos já aportados por SME, com a finalidade de atingir o objetivo comum do convênio, e de que colabora mutuamente para seu objeto, bem como o Plano de Aplicação de Recursos Financeiros apresentado não está sendo executado. No período de janeiro a setembro/08 o valor acumulado não aplicado pela entidade equivale a R$ 58.717,50. Infringência ao item 1.5 - Plano de Aplicação de Recursos Financeiros – Anexo V, da Portaria SME nº 5152/07. (**Item 3.13**)*

4.10 - Quadro das Glosas

No quadro a seguir, para uma melhor visualização, demonstramos os valores das glosas apuradas nos testes amostrais realizados, em função do não cumprimento das cláusulas do termo de convênio e da legislação aplicável, e a contrapartida não aplicada, ou seja:

item	***Descrição da Glosa***	***Valor R$***
3.7	*Divergências entre controle de frequência x EOL, em set/08*	*2.692,50*
3.10.1	*Divergências entre matrículas no EOL x repasses efetuados*	*4.846,50*
3.10.2	*Despesas sem vínculo com o convênio - WBN Monitoramento*	*20.250,00*
3.10.3	*Despesas de vale transporte sem comprovação*	*5.041,37*
	Total	***32.830,37***
3.13	*Contrapartida não aplicada*	*58.717,50*

Sem prejuízo de outras sanções cabíveis previstas na Cláusula Décima Terceira.

A SME e suas Diretorias Regionais de Educação como unidades gestoras dos convênios na Educação Infantil, responsáveis pela aprovação, acompanhamento e fiscalização dos convênios apresentam sérias falhas em seus procedimentos, necessitando urgentes providências para aperfeiçoar seus procedimentos, pois caso contrário os convênios da Educação Infantil poderão não atingir o objetivo de cuidar e educar a criança.".

A Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE – desta Colenda Corte apresentou o parecer de folhas 567/574, concluindo por acompanhar o entendimento da Auditoria.

Os autos foram encaminhados à Procuradoria da Fazenda Municipal, que solicitou intimar a Origem em face de várias questões formuladas (folhas 576/587), o que se concretizou por meio do Ofício SSG nº 10739/2011 (folha 589).

Em resposta, a Secretaria Municipal de Educação encaminhou documentação juntada às folhas 592/628. Tendo em vista que as folhas 595/602 e 605/610 são duplicatas de documentos já verificados, quando da realização do Acompanhamento de Execução do Convênio, e que as folhas 603/604 são cópias das folhas 98/99 do TC nº 72-002.446/07-91 que cuida da análise formal do ajuste, os auditores deixaram de considerá-las em sua manifestação, mantendo, no mais, seu posicionamento no sentido de irregularidade.

A AJCE, acompanhando o entendimento da área auditora, destacou que as questões levantadas são de cunho fático e impedem o acolhimento, vez que o convênio não está atendendo às condições estabelecidas (folhas 567/573).

Às folhas 567/587, a Procuradoria da Fazenda Municipal elaborou questões e sugeriu nova oitiva da Origem.

Em manifestação conclusiva, acerca da defesa apresentada, a Coordenadoria II ratificou seu entendimento (folhas 632/635).

A AJCE, às folhas 637/642, manifestou-se pela irregularidade do termo, salientando apenas que a contrapartida não precisa necessariamente ser financeira, contudo deve restar claramente ilustrada, o que não foi possível verificar nos autos.

A PFM, considerando o aspecto formal das falhas detectadas, requereu o acolhimento da execução ou, ao menos, o reconhecimento dos efeitos produzidos (folhas 645/668).

A AJCE, em nova manifestação às folhas 670/676, destacou preliminarmente que o objeto de análise compreende um convênio, que se caracteriza por ser um instrumento utilizado pelo Poder Público para associar-se com outras entidade públicas ou privadas objetivando um fim comum.

Nessa senda, trouxe à baila considerações tecidas pela Ilustre Dra. Maria Sylvia Zanella di Pietro:

"A. Os entes conveniados têm objetivos institucionais comuns e se reúnem, por meio de convênio, para alcançá-las (...).

B. Os partícipes do convênio têm competências institucionais comuns; o resultado alcançada insere-se dentro das atribuições de cada qual;

C. No convênio, verifica-se a mútua colaboração, que pode assumir várias formas, como repasse de verbas, usa de equipamentos, de recursos humanos e materiais, de imóveis, de know-how e outros" (in "Parcerias na Administração Pública", 5ª edição, Ed. Atlas, São Paulo, 2006, pág. 247).

Logo, o convênio é um instrumento de cooperação, onde ambos atuam como partícipes, assumindo uma atividade de atendimento às necessidades coletivas.

Assim, como sustenta Hely Lopes Meirelles, em sua clássica obra "Direito Administrativo Brasileiro" (Malheiros, 31ª edição, pág. 86), *"Os fins da administração pública resumem-se num único objetivo: o bem da coletividade administrada".*

Conforme se depreende dos autos, em especial do minucioso relatório elaborada pela área auditora, restam evidenciados, segundo a AJCE, elementos que demonstram deficiência nos procedimentos adotados pela Origem. Outrossim, impõe-se a necessidade de melhorias e aperfeiçoamento de suas ações, com o fito de sanar as falhas detectadas, prestigiando, por conseguinte, o atendimento ao interesse público.

Outrossim, ressaltou que a coisa pública não seja tratada com desídia, mas sim com a cautela necessária para o legítimo atendimento do interesse público.

Assim sendo, na esteira das manifestações dos órgãos técnicos desta Corte, a AJCE opinou pelo não acolhimento da execução "sub examine".

A Secretaria Geral acompanhou o parecer exarado pela Assessora preopinante, no sentido do não acolhimento da execução do convênio ora em exame.

9) TC 2.533.07-94

Trata o presente da Análise do Convênio n.º 005/SME/2007-RI, celebrado entre a Secretaria Municipal de Educação – SME e a União dos Moradores da Comunidade Sete de Setembro, que tem por objeto o atendimento de 189 crianças de 1 a 4 anos, sendo 56 crianças de berçário (de 1 a 2 anos), por meio de Centro de Educação Infantil/Creche – CEI Gente Inocente.

Às folhas 173 a 185, a Coordenadoria II concluiu pela irregularidade do Convênio, dadas as seguintes infringências:

"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, em infração ao inciso III do parágrafo único do art. 26, em cotejo com o caput do art. 116 da Lei Federal nº 8.666/93 e ao inciso X do art. 93 da Constituição Federal (item 13.2);

b) não conformidade do Plano de Trabalho constante das fls. 36/70 com as regras aplicáveis, pois não há descrição clara das metas a serem atingidas pelo Convênio, contrariando o caput do art. 116 e § 1º, inciso II, do art. 116 da Lei Federal nº 8.666/93 (item 13.8);

c) ausência de justificativa para a celebração do Convênio, em infração 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 (item 13.9);

d) contrariedade ao princípio da isonomia para a celebração do convênio e ao art. 6º do Decreto Municipal nº 40.384/2001, uma vez que não se prevê chamamento público com a indicação de critérios objetivos para a escolha da entidade com quem se celebrará o convênio (item 13.10); e

e) ausência de notificação à Câmara Municipal da celebração do convênio, contrariando o § 2º do art. 116 da Lei Federal nº 8.666/93 (item 13.11).

Salientamos que os documentos exigidos pela Origem, tanto para a formalização do Convênio como para a prestação de contas, denotam a fragilidade do controle da consistência das informações recebidas, uma vez que elas são consideradas tal como apresentadas pela entidade convenente, sem investigação da Origem (itens 13.8 e 13.12).

Apontamos também que não foram enviadas as informações sobre o Convênio através do SERI, contrariando a Instrução TCMSP nº 01/2002."

Intimada das conclusões, a Origem defendeu-se às folhas 191 a 213, juntando documentos, os quais foram analisados às folhas 217/221 pela SFC, que reiterou sua conclusão anterior, com exceção da infringência ao parágrafo

2º do artigo 116 da Lei Federal nº 8.666/93, vez que a Origem comprovou ter notificado a Câmara Municipal a respeito da celebração do Convênio, e à Instrução TCMSP nº 01/2002, vez que a Origem comprovou que enviou as informações relativas ao Convênio por meio do SERI, embora de forma extemporânea.

Após, os autos foram encaminhados à AJCE, que, na esteira do entendimento esposado pela SFC, opinou pela irregularidade do Convênio (folhas 224/229).

Em seguida, a PFM opinou pela regularidade do Convênio, com base no pronunciamento de folhas 208/213 feito pela Origem e *"considerando que não há qualquer registro nos autos de atividade indevida de quem quer que seja ou de prejuízo ao Erário, considerando a adequação do instrumento utilizado para o fim colimado e considerando, por fim, o aspecto formal das falhas detectadas"* (folhas 231/235).

A Secretaria Geral, por sua vez, às folhas 237 a 240, com relação ao valor do Convênio, acompanhou o entendimento da SFC no sentido de que o processo administrativo deveria ter sido instruído com a justificativa do preço, conforme determina o artigo 26, parágrafo único, inciso III, c/c o artigo 116, *caput*, ambos da Lei Federal nº 8.666/93, uma vez que a existência dos valores per capita na Portaria da SME não justifica, por si só, o valor a ser repassado.

Quanto ao Plano de Trabalho, partilhou do entendimento da SFC no sentido de que o referido documento não atende às exigências estabelecidas no artigo 116, parágrafo 1º, inciso II da Lei Federal nº 8.666/93, pois prevê metas qualitativa e quantitativamente.

No que tange à adoção do convênio como modelo de parceria entre o setor público e o privado, acompanhou o entendimento da SFC no sentido de que *"A administração, pelo princípio da transparência e motivação dos seus atos, deve fundamentar por que, no seu entender, considerando as características e especificidades do Município de São Paulo e a demanda de vagas escolares, a opção pelo convênio é a que mais atende ao interesse público, garantindo economicidade, eficácia e efetividade do programa educacional objeto do convênio, bem como o controle dos gastos efetuados pela entidade parceira"*.

No que se refere à escolha da entidade conveniada, entendeu que a não realização da licitação só se justifica nos casos de dispensa ou de inexigibilidade.

Quanto à fiscalização do convênio, também acompanhou o entendimento da SFC no sentido de que *"os documentos exigidos pela Origem, tanto para a formalização do Convênio, como para a prestação de contas, denotam fragilidade do controle da consistência das informações recebidas"*.

Já quanto à notificação à Câmara Municipal a respeito da celebração do Convênio e ao envio das informações do ajuste por meio do SERI,

entendeu suficientes os esclarecimentos prestados pela Origem, vez que a remessa extemporânea das informações não tem o condão de macular a contratação, caracterizando-se como descumprimento de dever administrativo.

Do exposto, na esteira da manifestação da SFC, concluiu pela irregularidade do Termo de Convênio nº 005/SME/2007-RI.

10) TC 2.720.12-07

Trata o presente de encaminhamento de cópias extraídas do inquérito civil do Ministério Público do Trabalho (MPT), por meio do Ofício nº 126590/2012/PRT2/COORD1 (folha 2), de 13.7.2012, tendo por indiciada a entidade União dos Moradores da Comunidade Sete de Setembro, para ciência e adoção de providências cabíveis no âmbito deste Tribunal.

O inquérito civil no Ministério Público do Trabalho foi instaurado a partir de denúncia sigilosa que relata irregularidades que estariam sendo praticadas pela citada entidade, que, resumidamente, referem-se a atraso no pagamento de salários, ausência de pagamento de férias e vale-transporte; e holerites que seriam assinados sem que houvesse o efetivo pagamento dos salários ou férias (folha 3).

De início, o Procurador, então oficiante, determinou a manifestação da entidade acerca da denúncia. A entidade informou que passava por inúmeros transtornos financeiros, motivado pelo atraso no repasse de verbas para administração de convênios firmados com a Prefeitura e o Estado; explicou, ainda, o pagamento de vale em dinheiro e que a entidade estava acertando o FGTS com a Caixa Econômica Federal - CEF (folha 3).

Segundo Relatório (folhas 3/7) do Ministério Público do Trabalho, de 4.6.2012, o Parecer Pericial Contábil (folhas 8/24), de 13.3.2012, apresenta análise complexa e minuciosa, comprovando que, de fato, a entidade encontrava-se em situação financeira muito desfavorável.

O citado Parecer traz informação que estava em vigor o acordo entre a CEF e a entidade para o parcelamento dos débitos relativos ao FGTS, ou seja, para depósito dos valores atrasados. Os depósitos relativos às competências atuais não foram realizados, efetuando o acerto na demissão ou pedido de dispensa do funcionário (folhas 10/11). Quanto ao vale-transporte, a entidade informa que era pago mensalmente aos empregados (folha 11).

Considerando que a natureza das supostas lesões denunciadas é meramente patrimonial, que interesses patrimoniais encaixam-se na legitimidade do sindicato representativo e que o Ministério Público do Trabalho deve cumprir sua missão institucional com a priorização de sua atuação, nesse mesmo Relatório, a Procuradora, para a qual o inquérito foi redistribuído, decide pelo arquivamento do procedimento.

Determina, ainda que, pela existência de dinheiro público envolvido, oficie-se o Tribunal de Contas do Município de São Paulo, com cópia do Relatório Pericial, para que tome conhecimento da situação em que se encontra a investigada e adote as providências que entender cabíveis.

Em atendimento à solicitação do Subsecretário da SFC, a Coordenadoria II informou (folha 81), em 14.8.2012, que, referente à citada entidade, foi localizado o processo TC nº. 72.002.533/07-94 que trata do Convênio nº. 005/SME/2007-RI (folhas 111/120 do citado processo TC), firmado entre a Secretaria Municipal de Educação e a entidade União dos Moradores da Comunidade Sete de Setembro, para atendimento de crianças em Centro de Educação Infantil.

Não obstante a informação supra, foi determinada a autuação destes autos, para analisar as questões levantadas na documentação encaminhada pelo Ministério Público do Trabalho, em cumprimento ao respeitável Despacho de folha 90.

No TC nº. 72.002.533/07-94, foi realizada a análise formal que concluiu pela irregularidade do convênio pelos motivos expostos às folhas 173/187 e 217/221 do processo TC em referência, ora englobado para julgamento.

O Convênio nº. 005/SME/2007-RI teve vigência de 30 meses da data de sua assinatura, de 1.2.2007 a 31.7.2009. Em 30.9.2009, foi publicado extrato do Termo de Convênio nº. 245/SME/2009-RI (folha 92), assinado em 21.9.2009, para atender o mesmo objeto do anterior. A extinção do convênio foi publicada em 31.7.2010 (folha 93).

Após a manifestação da entidade, o mesmo Procurador determinou levantamento, pela Perícia Contábil, da real condição da empresa, especificamente em razão dos salários e do transporte (folha 3).

Diante do exposto e considerando que a análise do citado processo TC trata de um convênio específico, que teve vigência de 01.02.2007 a 31.07.2009, bem como que em 30.09.2009, foi publicado extrato de Termo de Convênio nº 245/SME/2009-RI, objetivando a mesma matéria, extinto em 31.07.2010, e do inquérito civil, que pelo que consta nas cópias recebidas, trata de denúncia genérica, a Coordenadoria II, às folhas 94/95, entendeu necessário seja oficiada a Origem para que se manifestasse a respeito das denúncias efetuadas e, também, se a extinção do convênio está relacionada aos fatos denunciados.

Após as justificativas e documentos encaminhados pela SME, juntados às folhas 105/115, a AJCE, às folhas 119/122, entendeu que as diligências alcançaram os objetivos propostos, nada tendo a acrescentar.

A PFM, à folha 124, acompanhando as conclusões alcançadas pelos técnicos desta Corte, opinou pelo arquivamento do presente, em razão da perda de objeto.

A AJCE, às folhas 126 a 128, observou, primeiramente, que o presente cuida de solicitação de informações a esta Corte formulada pelo MP, à vista da instauração do Inquérito Civil nº 000118.2010.02.000/5, e que não se trata, portanto, de Representação ou Denúncia, encaminhada diretamente ao Tribunal, que tivesse de se submeter ao juízo de admissibilidade, como previsto no Regimento Interno, em seus art. 55 e 56.

Em assim sendo, considerou que a SFC, por meio do relatório mencionado, dirimiu as questões suscitadas, motivo pelo qual entendeu que o presente se encontra em condições de ser submetido à apreciação, para conhecimento e deliberação, nos termos do artigo 7º da Resolução nº 06/00, sugerindo seja o Ministério Público cientificado das conclusões alcançadas.

Observou que o Convênio no 005/SME/2007-RI, celebrado entre a SME e a União de Moradores da Comunidade Sete de Setembro, está sendo objeto de análise no TC nº 72.002.533.07-94, em fase de instrução.

A Secretaria Geral, acompanhou à folha 129 a manifestação da Assessora preopinante no sentido de que o presente se encontra em condições de ser de ser submetido a conhecimento e deliberação.

No mais, acompanhou a sugestão de cientificação do Ministério Público do Trabalho das conclusões alcançadas, bem como quanto à existência de processo específico de análise do Convênio em questão, nos autos do TC nº 72.002.533.07-96, ora englobado para julgamento.

É o RELATÓRIO.

VOTO ENGLOBADO

Preliminarmente, quanto à matéria objeto dos processos suprarrelatados, cumpre destacar que as irregularidades apontadas são semelhantes àquelas tratadas nos TCs 2.445.07-29, 2.465.07-36, 2.536.07-82, enfrentadas quando de seu julgamento, tendo sido aprovados por unanimidade, incluindo convênio com uma das entidades ora sob análise (Cruzada Pró-Infância, Centro de Educação Infantil Aconchego, TC 2.536.07-82).

Na ocasião, assim como no estudo técnico dos convênios ora em julgamento, a análise realizada pela auditoria fundamentou-se no amplo estudo sobre o conveniamento de creches realizado por esta Corte em 2008.

Assim sendo, diante de matérias idênticas, permito-me adotar aqui os mesmos fundamentos então apreciados naqueles TCs.

Quanto às execuções contratuais, importante destacar que a situação apontada quanto à execução do Convênio 018/SME/2003, firmado com o Centro Social Comunitário Jardim Primavera, ensejou aprimoramento e

melhorias dos trabalhos, segundo informações constantes nos autos (TC 3.022.07-80).

No que concerne ao acompanhamento da execução do Convênio nº 014/SME/2007-RI (folhas 88/97) e seu respectivo Termo Aditivo, nº 643/2007-RI, (folhas 154/155), celebrado com a entidade Mamãe Associação de Assistência à Criança Santamarense (TC 2.104.08-99), cumpre ressaltar que a Origem adotou as medidas necessárias para a glosa dos valores pagos por alunos que não cumpriram o mínimo de 75% de frequência.

Sobre esta execução, bem como quanto ao acompanhamento da execução do Convênio nº 086/SME/2007-RI e do Termo Aditivo nº 169/2008-RI, firmado com a entidade Cruzada Pro-Infância (TC 2.693.08-41), data vênia o entendimento esposado pelo Órgão Auditor, entendo que as irregularidades que concernem à opção do Poder Público quanto à adoção de *convênio* como modelo de parceria entre o setor público e o privado, não são capazes de macular a execução dos referidos ajustes.

Por todo o exposto, relevo as impropriedades detectadas pelos órgãos técnicos e julgo **REGULARES** os Convênios abaixo indicados e respectivos Termos de Aditamento, celebrados pela Secretaria Municipal de Educação:

TC	Termo de Convenio n°	Entidade	Objeto	CEI
504.07-15	Convênio nº 018/SME/2003 e os TAs nºs 143/06 e 267/06 e 17/Subprefeitura Parelheiros/04	Centro Social Comunitário Jardim Primavera	Atendimento de 300 crianças de 0 a 6 anos e 11 meses de idade, sendo 100 de 0 a 1 ano e 11 meses	Força e Ação Comunitária
2.466.07-07	Convênio nº 029/SME/2006-RP	Associação Desportiva Vida Verde Topy Bol	Atendimento de 180 crianças de 0 a 6 anos	Lindalva Dias Marreiro
2.535.07-10	Convênio nº 014/SME/2007-RI e do Termo Aditivo nº 643/2007-RI	Mamãe Associação à Criança Santamarense	Atendimento de 179 crianças de 1 a 6 anos, sendo 20 de 1 a 2 anos	Santa Terezinha
2.534.07-57	Convênio nº 077/SME/2007-RI	Sociedade Beneficente São Camilo	Atendimento de 160 crianças de 0 a 4 anos, sendo 50 de 0 a 2 anos	Jardim das Carmélias
2.446.07-91	Convênio nº	Cruzada Pró	Atendimento de	Galileu

	086/SME/2007-RI e Termo Aditivo nº 169/2008-RI	Infância	300 crianças, sendo 82 de 0 a 2 anos	Menon
2.533.07-94	Convênio n.º 005/SME/2007-RI	União dos Moradores da Comunidade Sete de Setembro	Atendimento de 189 crianças de 1 a 4 anos, sendo 56 de 1 a 2 anos	Gente Inocente

Ante a inexistência da comprovação de qualquer irregularidade substancial, tampouco vício grave ou insanável que tivesse trazido prejuízo ou dano ao Tesouro, bem como por não vislumbrar dolo, culpa ou má-fé por parte dos Agentes Públicos, e tendo em vista a natureza dos ajustes e o lapso de tempo decorrido, julgo, em caráter excepcional, **REGULARES** as três execuções em exame, com a seguinte determinação:

DETERMINO à Secretaria Municipal de Educação que realize um rigoroso acompanhamento da gestão contratual dos convênios celebrados pela Secretaria com as entidades de atendimento à criança e ao adolescente.

Por fim, em atendimento ao pedido formulado no TC 2.720.12-07, oficie-se ao Ministério Público do Trabalho da decisão a ser alcançada por este Egrégio Plenário, encaminhando-se também cópia deste voto.

Após as comunicações de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos. **(2.762ª S.O.)**

Declaração de voto englobada apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim:

Calcado nos apontamentos da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e nos pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, julgo irregulares os Convênios e as Execução Contratuais analisados. Considerando, no entanto, o longo tempo decorrido, tendo os serviços sido prestados, gerenciados e recebidos em administração já exaurida e, principalmente, face à ausência de qualquer referência a efetivo prejuízo ao Erário, aceito os efeitos financeiros advindos dos Contratos, deixando, pelos mesmos motivos, de expedir qualquer determinação.

Quanto ao TC n.º 2.720.12-07 (item 10), tendo em vista o arquivamento do Inquérito por parte do Ministério Público do Trabalho, conheço, para registro, das constatações oriundas da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e determino o arquivamento dos autos. **(2.762ª S.O.)**

Voto em separado englobado apresentado pelo Conselheiro Maurício Faria:

No que tange às irregularidades apontadas vinculadas aos procedimentos para a celebração e execução dos convênios ora em exame, destaco que os apontamentos relacionados à inexistência de chamamento público para seleção das entidades, ausência de composição do custo do aluno para referendar os repasses, e, sobretudo, fragilidade dos Planos de Trabalho e Projeto Pedagógico, que carecem de metas qualitativas e quantitativas e de critérios de avaliação que possibilitem o acompanhamento da evolução da criança, refletem questões que vem sendo apontadas já há algum tempo por esta Corte, tendo, inclusive sido objeto de determinação específica no julgamento do Balanço do Exercício de 2013 do Executivo Municipal, vinculada à Função Educação (TC 72.001.136.14-98), no seguinte sentido:

"Aperfeiçoar os procedimentos de celebração e fiscalização dos convênios de educação infantil de forma a torna-los eficientes, tendo em vista envolver inúmeros aspectos tais como: infraestrutura, recursos humanos, recursos financeiros, questões pedagógicas, sendo cada um deles com diversas especificidades a serem observadas (item 8.2.1-b)."

Assim, diante do exposto e na esteira das manifestações dos órgãos técnicos, julgo irregulares os instrumentos em exame, bem como as execuções nos períodos examinados, aceitando os efeitos financeiros decorrentes, por entender que as principais deficiências evidenciadas refletem ausência de providências efetivas por parte da Contratante, sem participação das conveniadas **(2.762ª S.O.)**.

Voto desempate englobado proferido pelo Conselheiro Presidente Edson Simões:

Cuidam os autos dos **TCs 504.07-15, 3.022.07-80, 2.466.07-07, 2.535.07-10, 2.104.08-99, 2.534.07-57, 2.446.07-91, 2.693.08-41 e 2.533.07-94 respectivamente,** da análise do Convênio nº18/2003, seus Termos Aditivos 17/04, 143/06 e 267/06 e do acompanhamento da sua execução, bem como do exame do Convênio 29/06, do Convênio 14/07, seu Termo Aditivo 643/07 e sua execução, e também do Convênio 77/07, da análise do Convênio 86/07, seu Termo de Aditamento 169/08 e sua execução e ainda, da análise formal do Convênio 5/2007, todos celebrados pela Secretaria Municipal de Educação, tendo por objeto o atendimento à crianças, por meio de centro de educação infantil/creche.

O TC **2.720.12-07**, também julgado de forma englobada, trata de Ofício encaminhado pelo Ministério Público relatando supostas irregularidades no Convênio 5/2007 firmado com a entidade União dos Moradores da Comunidade Sete de setembro.

O Conselheiro Relator João Antonio relevou as impropriedades detectadas e julgou regulares todos os convênios e os respectivos termos aditivos. Em caráter excepcional, julgou regulares as execuções dos convênios 18/03, 14/07 e 86/07 Conheceu da solicitação do Ministério Público e determinou o envio do relatório, voto e da decisão alcançada pelo Plenário em resposta ao seu requerimento, no que foi acompanhado pelo Conselheiro Corregedor Domingos Dissei.

Divergiu o Conselheiro Revisor Vice-Presidente Roberto Braguim que julgou irregulares todos os instrumentos e as correspondentes execuções, aceitando, contudo, os seus efeitos financeiros, sendo acompanhado pelo Conselheiro Maurício Faria que acrescentou outros fundamentos, em declaração de voto.

Por votação unânime foi conhecida a solicitação do Ministério Público e determinado o envio de cópia do relatório, voto e decisão alcançada, em resposta ao seu requerimento. Registrado o empate quanto a análise dos convênios, aditivos e a respectiva execução. Consoante disposição legal, profiro o voto de desempate.

Com fundamento nas manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral acompanho a corrente perfilhada pelos Conselheiros Roberto Braguim e Maurício Faria, restando assim, por maioria de votos, julgados irregulares todos os instrumentos analisados e as correspondentes execuções dos convênios 18/03, 14/07 e 87/07, aceitando, todavia, os efeitos financeiros, pelas razões expostas em seus votos.