TC 2.843/2013

ANÁLISE. CONVÊNIO. SME. Atendimento de crianças. Centro de Educação Infantil. 1. Constatadas deficiências no Plano de Trabalho. Necessidade de aprimoramento. REGULAR. Votação unânime.

15ª Sessão Ordinária Não Presencial

D E C I S Ã O

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

DECIDEM os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar regular o Convênio 417/SME/2012-RI, relevando as falhas constatadas.

Participou do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES.

São Paulo, 24 de junho de 2020.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente de análise do Convênio nº 417/SME/2012-RI, celebrado entre a Secretaria Municipal de Educação (SME) – Diretoria Regional de Educação Campo Limpo (DRE-CL) e a Instituição Beneficente Pérsio Guimarães de Azevedo (Centro de Educação Infantil Irene Irapiranga), para atendimento às crianças por meio de Centro de Educação Infantil/Creche, segundo as diretrizes técnicas da SME e o Plano de Trabalho aprovado pela DRE, com vigência inicial de 30 (trinta) meses e valor de R$ 114.180,00 (cento e quatorze mil e cento e oitenta reais) mensais.

No desempenho de suas atribuições, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle (SFC) concluiu que o Convênio encontrava-se irregular

quanto ao aspecto contábil e orçamentário e à legislação vigente, em razão dos seguintes apontamentos:

(1) ausência de justificativa da Administração para adotar a parceria com a entidade privada em modelo de Convênio[1];

(2) ausência de Chamamento Público para escolha da Entidade Conveniada[2];

(3) ausência de autorização de funcionamento emitida pelo Diretor Regional de Educação para a Entidade e a finalidade não educacional, mas apenas assistencial, prestada às crianças carentes constante do seu Certificado de Credenciamento Educacional, emitido pela SME;

(4) ausência de estudo sobre o custo da educação infantil;

(5) falta de menção, no Termo de Convênio, dos recursos financeiros ou de bens e serviços que serão aportados pela entidade a título de contrapartida;

(6) deficiências no Plano de Trabalho apresentado, em virtude das seguintes constatações:

(6.1) capacidade de atendimento superestimada, diante da ausência de correspondência entre o "croqui" dos espaços físicos do Centro de Educação Infantil (CEI) e a Declaração de Capacidade Máxima de Atendimento apresentada[3];

(6.2) o croqui não continha o registro profissional (CREA) do profissional que o subscreveu;

(6.3) ausência de planilha de custos relativa à mão de obra, nem demonstrativo de turnos e grupos de crianças por faixa etária com a organização dos Professores da Educação Infantil – PEI, sendo que, para estes e para o Auxiliar de Enfermagem, não restaram demonstradas as respectivas habilitações;

---

[1] 1 Em infringência ao princípio da motivação dos atos administrativos, ao art. 37, *caput* da Constituição Federal e ao artigo 116, *caput* da LF nº 8.666/93 c. c. artigo 2º, inciso I do Decreto Municipal nº 44.279/03;

[2] Em infringência ao princípio da igualdade; ao art. 37, XXI da CF, que estabelece a necessidade da Administração assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes que celebrarem contratos para obras, serviços, compras e alienações; ao Decreto Municipal nº 40.384/01, que estabelece que os projetos oficiais de convênio serão objeto de chamamento pelas Secretarias Municipais; a Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU nº 507/11, que define, no artigo 8º, que a formação de parceria para execução descentralizada de atividades, por meio de convênio ou parceria, deverá ser precedida de chamamento público;

[3] A capacidade estimada além da capacidade do local infringe ao artigo 34, V da Portaria SME nº 3.477/11 e ao artigo 17, parágrafo único da Deliberação do Conselho Municipal de Educação – CME - nº 04/2009.

(6.4) ausência de definição das metas quantitativas e qualitativas a serem atingidas pelo Convênio[4] e do o plano de capacitação continuada dos funcionários[5];

(7) não foram apresentadas pela Conveniada a Certidão Negativa de Débitos e o Certificado de Regularidade do FGTS;

(8) não houve a comprovação de conta corrente e conta poupança específicas para o Convênio[6]6 (fls. 175/193).

Na sequência, determinei o encaminhamento de Ofício à SME para conhecimento e manifestação (fl. 194 e seguintes), a qual informou que

(1) um conjunto de fatores justifica a opção em continuar a parceria nesse modelo, especialmente a demanda local em constante crescimento, a ausência de profissionais do quadro efetivo da Educação para atendimento dos moradores e o trabalho de qualidade que a Entidade vem realizando há anos na comunidade;

(2) não há previsão legal exigindo a realização de prévio Chamamento Público para a celebração do Convênio e essa ausência não implica a ausência de critérios objetivos para seleção das entidades;

(3) todas as Entidades credenciadas na SME estão aptas a celebrar Convênio com a Pasta, especialmente por se tratar de serviço em continuidade;

(4) a Entidade estava amparada pela Portaria nº 5.263/2012 para celebrar o Convênio;

(5) foi realizada a alteração social nas finalidades da instituição com a inclusão da finalidade “promover a educação”, a qual segue juntada aos autos;

(6) os valores *per capita* e suas atualizações são feitos por meio de portaria específica da SME, com base em estudos que são desconhecidos pela DRE;

---

[4] Em infringência ao artigo 116, § 1º, inciso II da Lei Federal nº 8.666/93, que estabelece que a celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as metas a serem atingidas.

[5] Em infringência ao artigo 30, inciso II da Portaria SME nº 3.477/11, que definiu que o Adicional de 100% do valor mensal repassado deve ser aplicado no Plano de Capacitação, e ao artigo 7º, XIV da Deliberação CME nº04/2009;

[6] Em infringência ao Decreto Federal nº 6.170/07 e à Portaria Interministerial nº 507/11, os quais exigem conta bancária específica para a movimentação de valores recebidos em razão de convênios.

(7) a minuta do Termo de Convênio está pautada na Portaria nº 3.477/11 e qualquer alteração deve ser realizada pela SME;

(8) no que tange à capacidade superestimada de atendimento, foram autorizados os atendimentos em continuidade, mas foram feitos ajustes necessários na previsão de turmas para o ano de 2014;

(9) a planilha de custos apresentada no plano de trabalho segue modelo da Portaria nº 3.477/11, vigente à época, e encontra-se à fls. 102 deste TC;

(10) no que tange à habilitação dos funcionários, foi solicitada declaração assinada pelo Enfermeiro Supervisor, que permite a sua averiguação perante o órgão responsável, além de possuir uma pasta com os documentos comprobatórios dos profissionais;

(11) o Plano de Trabalho apresentado pela Conveniada segue o disposto na Portaria nº 3.477/11, que dispensa a definição de metas e objetivos;

(12) há incongruência no tocante ao apontamento relativo à ausência de indicação do CREA do profissional que subscreveu o croqui;

(13) há critérios para avaliação de cada criança e avaliação institucional;

(14) quanto à destinação dos recursos do adicional anual concedido para o Convênio, a referida Portaria não prevê obrigatoriedade na sua destinação, cabendo à Entidade definir suas prioridades para complementação do cumprimento do Plano de Trabalho proposto, dentro dos parâmetros previstos na Portaria nº 3.477/11 e no Manual de Prestação de Contas;

(15) a Certidão Negativa de Débitos e a Certidão Negativa do FGTS já constam do processo de prestação de contas da DRE – Campo Limpo;

(16) o sistema de Orçamento e Finanças não aceita o cadastro de mais de uma conta corrente por instituição, o que inviabiliza o atendimento ao solicitado (fls. 203/471).

Na análise do acrescido, a SFC considerou superada a irregularidade relativa à ausência de autorização de funcionamento da Conveniada pela SME e manteve os demais apontamentos (fls. 475/485).

De seu turno, a Assessoria Jurídica de Controle Externo (AJCE) opinou pela irregularidade do Convênio, mas ressalvou que poderia ser relevada pelo Conselheiro Relator a infringência relativa à capacidade

superestimada de atendimento, levando em consideração que, no caso dos autos, o atendimento às crianças por meio do CEI Irene Irapiranga não pode ser bruscamente interrompido e, ainda, consta a informação de que os ajustes necessários foram realizados em 2014 (fls. 487/499).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por sua vez, com fundamento nos esclarecimentos e nas justificativas apresentadas pela Pasta, ponderou que o Convênio poderia ser acolhido, relevando-se as impropriedades indicadas. Subsidiariamente, pugnou pelo reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos realizados (fls. 500/517).

A Secretaria Geral, acompanhando a manifestação da AJCE, opinou pela irregularidade do Convênio (fls. 518/529).

Um passo adiante, determinei a intimação da Entidade Conveniada, na pessoa de seu representante legal, e do Diretor Regional de Educação Campo Limpo, Marcelo Rinaldi (fl. 530), sendo que este deixou de ser intimado pessoalmente em razão de encontrar-se em licença médica sem previsão de retorno (fl. 537/verso).

A AJCE, mais uma vez instada a se manifestar, manteve a conclusão no sentido da irregularidade do Convênio (fls. 539/541), sendo que a Assessora Subchefe sugeriu, dado o tempo decorrido, nova tentativa de intimação do Sr. Marcelo Rinaldi (fl. 541).

Em nova tentativa, reiterou-se em 18/10/2016 a informação de que o Sr. Marcelo Rinaldi encontrava-se impossibilitado de receber pessoalmente a citação, em razão de licença médica (fls. 543, verso e 544).

A AJCE, em nova oportunidade, confirmou em pesquisa no Diário Oficial da Cidade, as diversas licenças médicas conferidas ao servidor, com fundamento no artigo 160 da Lei Municipal nº 8.989/98 (casos de acidente de trabalho ou doença profissional) e, ato seguinte, sugeriu a expedição de Ofício à Pasta para que esta informasse o endereço residencial do servidor para intimação, o que acolhi e determinei à fl. 546.

A Pasta requereu dilação de prazo e, posteriormente, encaminhou a manifestação e os documentos de fls. 554/583.

A SFC, em análise do acrescido, informou que a íntegra da manifestação apresentada pela SME já havia sido analisada anteriormente, razão pela qual não o faria novamente e que, ao final, a Pasta não havia esclarecido o endereço residencial do Sr. Marcelo Rinaldi (fls. 585/586).

De seu turno, a AJCE analisou a manifestação apresentada pela Pasta e manteve suas conclusões anteriores, afastando apenas as irregularidades com relação aos itens 13.3.1 e 13.4.3 indicados pela SFC, quais

sejam o apontamento relativo à ausência de autorização de funcionamento da conveniada pelo respectivo Diretor Regional de Educação e à ausência de demonstração do custo da educação infantil, respectivamente. A Assessora Subchefe reiterou a necessidade de nova intimação da Pasta para fornecimento do endereço do servidor responsável e para que, concomitantemente, fosse oficiada a Secretaria Municipal de Gestão para obtenção dessa informação (fls. 587/594).

Seguindo a sugestão feita pela AJCE, determinei nova intimação do Sr. Marcelo Rinaldi (fls. 596/597), o qual apresentou sua manifestação às fls. 598/610, alegando que: (i) a adoção do instrumento de Convênio não significa que a Administração Pública dispense a análise das entidades parceiras, pois é realizado credenciamento prévio das organizações e associações educacionais, seguindo, à época a Portaria SME nº 3.477/11; (ii) os Convênios não se confundem com os Contratos, sendo inaplicável, no caso, o disposto no art. 2º, inciso I do Decreto Municipal nº 44.279/02; (iii) justifica-se a celebração do Convênio em razão da demanda para atendimento existente na região e da institucionalização do Convênio como forma de colaboração com a sociedade civil para o atendimento da demanda por educação infantil; (iv) não há no ordenamento jurídico a previsão de prévio chamamento público para a celebração de Convênio, cita jurisprudência e diz que a Lei Federal nº 13.019/2014, conhecida como Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, referendou a dispensa do chamamento público; (v) a ausência de autorização de funcionamento da Conveniada pelo respectivo Diretor Regional de Educação é questão superada, nos termos de fl. 53 dos autos; (vi) o apontamento relativo à necessidade de que a instituição tenha caráter predominantemente educacional foi superado e não houve prejuízo para a execução do Convênio; (vii) não havia discricionariedade conferida ao administrador para escolher o instrumento pelo qual realizaria o objeto do Convênio, tendo em vista a regulamentação editada pela SME, sendo que os valores repassados à entidade foram os previstos na Portaria SME nº 3.477/2011; (viii) a contrapartida da Conveniada não necessita ser mensurada em valor monetário e, neste caso, é uma entidade de referência e bem qualificada; (ix) a capacidade superestimada de atendimento foi sanada quando da assinatura do Termo de Aditamento nº 114/2014/RI, o que não macula o Convênio celebrado, pois trata de benefícios para a Municipalidade; (x) a ausência de planilha de custo detalhada sobre o projeto não demonstra qualquer irregularidade do Termo de Convênio; (xi) a exigência da Auditoria relativa às metas ou aos objetivos definidos de forma qualitativa no Plano de Trabalho da Conveniada tem por fundamento a legislação federal, que não se aplica ao caso; (xii) a omissão de dados no “croqui” e a ausência do CREA do profissional que subscreveu o parecer da área técnica é irregularidade formal e já foi sanada; (xiii) a entidade conveniada juntou aos autos o instrumento contendo os critérios objetivos de avaliação para acompanhamento da evolução de cada criança; (xiv) já foi esclarecido pela DRE/CL o apontamento relativo à ausência de detalhamento no planejamento do cronograma destinado à formação contínua dos educadores; (xv) as Portarias que regulam a execução do Convênio na área da educação não exigem a apresentação da CND e Certificado de Regularidade do FGTS na prestação de contas da Conveniada, sendo que há o parecer da PFM que assentou a ilegalidade da retenção de pagamentos por serviços já prestados sob o

argumento de ausência de demonstração da manutenção de regularidade fiscal por meio de CND; (xvi) a inexistência de extratos bancários de conta corrente única e específica não leva à irregularidade da prestação de contas, uma vez que havia controle dos recursos públicos repassados e dos gastos efetuados. Por fim, requer o acolhimento do Convênio.

Em nova análise, a SFC (fls. 613/619) compreendeu que, diante dos esclarecimentos prestados pelo Sr. Marcelo Rinaldi, com destaque para a justificativa para adoção do modelo de Convênio e o enquadramento da despesa na dotação onerada pela Nota de Empenho de fl. 158, restou justificada a escolha da modalidade jurídica desta parceria, mantendo, no entanto, os demais apontamentos efetuados.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, no que lhe concerne, acompanhou o entendimento de SFC no sentido de que restou justificada a escolha da modalidade jurídica Convênio para realizar a parceria. Contudo, reiterou seu posicionamento anterior quanto às irregularidades encontradas e apontamentos que foram sanados, concluindo, ao final, pela irregularidade do Ajuste. A Assessora Subchefe de Controle Externo ponderou, contudo, que a ausência de Chamamento Público poderia ser objeto de recomendação apenas, eis que na época da celebração do Ajuste não havia norma específica que tornasse obrigatória a sua realização (fls. 621/624). A PFM, ao intervir nos autos, limitou-se a reiterar sua manifestação anterior (fl. 626).

Por fim, a Secretaria Geral manteve sua posição no sentido da irregularidade do Convênio, observando que o Plenário poderá decidir pela aceitação ou não dos efeitos produzidos pelo Ajuste (fls. 629/633).

É o relatório.

VOTO

Nos termos em que descrevi em meu relatório, trata o presente processo de análise do Convênio nº 417/SME/2012-RI, celebrado entre a Secretaria Municipal de Educação (SME) – Diretoria Regional de Educação Campo Limpo (DRE-CL) e a Instituição Beneficente Pérsio Guimarães de Azevedo – Centro de Educação Infantil Irene Irapiranga, para atendimento às crianças por meio de Centro de Educação Infantil/Creche, segundo as diretrizes técnicas da SME e o Plano de Trabalho aprovado pela DRE, com vigência inicial de 30 (trinta) meses e valor de R$ 114.180,00 (cento e quatorze mil e cento e oitenta reais) mensais.

Primeiramente ressalto que diversos apontamentos que constam do presente já foram por mim considerados em processos anteriores, que também tinham por objeto a análise de Convênio firmado com entidade privada para atendimento às crianças por meio de Centro de Educação Infantil – CEI/Creche. Nessas diversas oportunidades, como nos e-TCMs nº 002.514/10, 001.221/11,

001.263/11, 001.268/11 e 002.989/11, ponderei que esses registros poderiam ser superados, razão pela qual reputei regulares os Termos de Convênio neles analisados, o que foi acolhido pelo Plenário desta Corte de forma unânime.

Nestes autos, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu em seu último relatório de Auditoria que havia justificativa suficiente apresentada pela Administração para celebração da parceria na modalidade Convênio com a referida Entidade e que também restou atendida a obrigação de apresentação de autorização de funcionamento da entidade emitida pelo Diretor Regional de Educação na data em que o Ajuste foi celebrado.

Assim, mantendo a coerência com meus posicionamentos anteriores, entendo que o instrumento do Convênio para formalização de parcerias com entidades privadas, especialmente para a prestação de operação e manutenção de Centros de Educação Infantil e Creches, é meio legal e adequado para atendimento deste objetivo, sendo, inclusive, comumente adotado pela Administração Pública Municipal, encontrando regulamentação própria que estabeleceu regras para sua celebração, como a Portaria nº 3.477/11 da SME, então vigente na data da celebração do Convênio ora analisado.

Ademais, os Convênios para atendimento da educação infantil também já foram reconhecidos como instrumentos importantes para abranger um número maior de crianças, como constou na publicação intitulada "Orientações sobre convênios entre secretarias municipais de educação e instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos para a oferta da educação infantil", de 2009, mencionada no site oficial do Ministério da Educação – MEC – Governo Federal.

Também acompanho a SFC quanto à possibilidade de superar a irregularidade inicialmente apontada em relação à ausência de autorização de funcionamento da conveniada pelo respectivo Diretor Regional de Educação, pois o atual regramento da SME permite a autorização provisória e as constantes alterações de prazos, razão pela qual entendo que a questão pode ser considerada sanada (fls. 477/479).

Todavia, a SFC manteve alguns outros apontamentos em relação ao referido Termo de Convênio, concluindo, por isso, pela sua irregularidade.

Quanto a tais aspectos, entendo que, em relação à necessidade de realização prévia de Chamamento Municipal, encontrando regulamentação própria que estabeleceu regras para sua celebração, como a Portaria nº 3.477/11 da SME, então vigente na data da celebração do Convênio ora analisado, como já me pronunciei anteriormente, a legislação municipal sobre Convênios na área de educação não o exige expressamente, ainda que ela possa ser considerada recomendável para garantir isonomia entre eventuais entidades interessadas em firmar uma parceria com a Administração Pública para prestar o

referido serviço. Desse modo, inexistindo norma específica impondo essa obrigação, sua ausência não pode ser considerada irregularidade.

Além disso, no presente caso, observo que os critérios e os procedimentos para escolha da entidade ou organização ou associação educacional perante SME não são aleatórios, pois já foram estabelecidos de forma objetiva e geral após as publicações das Portarias nº 690/11-SME e 3.477/11-SME.

Quanto aos demais aspectos, acolho de plano o posicionamento da AJCE no sentido de considerar superável os assentamentos relativos à: a) *capacidade superestimada de atendimento do local em que seriam prestados os serviços*, uma vez que os ajustes necessários foram realizados em 2014 e, além disso, o serviço não poderia ser bruscamente interrompido; b) necessidade de desenvolvimento de *estudo sobre o custo da educação infantil,* pois os valores são fixados mediante a Portaria nº 5.927 de 2012, alterada pela Portaria nº 6.223/12, que estabeleceram os valores *"per capita"* e adicional berçário para as Creches e Centros de Educação Infantil da Rede Conveniada da Cidade de São Paulo, promovendo os devidos reajustes, razão pela qual os atos de repasse encontravam-se de acordo com normas regulamentares da própria Secretaria.

No tocante ao caráter educacional da Instituição, muito embora não tenha sido comprovada a data em que foi alterado o estatuto social para prever a referida finalidade (fl. 208), é certo que tal incorporação foi realizada, indicando, portanto, que o caminho por ela percorrido era, de fato, no sentido de formalizar a conduta que mantinha na prática. Assim, não há razão para considerar irregular tal registro, eis que houve saneamento da falha.

No que concerne à não exigência de apresentação da CND e do Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS por ocasião da prestação de contas da Conveniada, entendo que podem ser superados, eis que a prestação de contas obedece ao disposto em Portaria aprovada pela Procuradoria Geral do Município no parecer sob Ementa nº 11.257, que firma a orientação no sentido de que a comprovação da regularidade fiscal da entidade convenente é apenas necessária nas hipóteses de celebração ou renovação do convênio.

Do mesmo modo entendo superável o apontamento de irregularidade relativo à não exigência de extratos bancários de conta corrente única e específica, já que o sistema informatizado da Prefeitura não aceitava o cadastramento de duas contas bancárias para o mesmo CNPJ. No tocante ao caráter educacional da Instituição, muito embora não tenha sido comprovada a data em que foi alterado o estatuto social para prever a referida finalidade (fl. 208), é certo que tal incorporação foi realizada, indicando, portanto, que o caminho por ela percorrido era, de fato, no sentido de formalizar a conduta que mantinha na prática. Assim, não há razão para considerar irregular tal registro, eis que houve saneamento da falha.

Acerca da falta de menção no Termo de Convênio dos recursos financeiros ou de bens e serviços que serão aportados pela entidade a título de contrapartida, considero que a Portaria nº 3.477/11, que regulamenta o Convênio celebrado, não a prevê, o que leva a inexigibilidade de conduta diversa do administrador público, diante de sua vinculação ao princípio da legalidade.

Por fim, a SFC apontou deficiências no Plano de Trabalho apresentado, tanto em relação ao dimensionamento do espaço físico, sua capacidade de atendimento e o responsável por tal configuração, quanto aos recursos humanos, detalhamento de custos e metas e projeto pedagógico. Por certo que o Plano de Trabalho apresentado pela Conveniada possui lacunas e necessita de aprimoramento, especialmente para permitir o desenvolvimento adequado do projeto pedagógico com as crianças. São necessários investimentos no treinamento do pessoal para que estejam alinhados aos objetivos da parceria.

Mas, como já entendi em processos anteriores, os elementos registrados podem ser objeto de aprimoramento, especialmente considerando a necessidade da parceria para a prestação do serviço na região da DRE Campo Limpo, diante da crescente demanda existente, as dificuldades reais do gestor para implantação da referida política pública e, ainda, a correção de determinados itens pela Conveniada, não constituindo motivos per si suficientes para que o Ajuste seja considerado irregular.

Assim, com suporte nas manifestações desta Casa, com base nos esclarecimentos prestados pela Diretoria Regional de Educação e da Instituição Conveniada, relevo as falhas apontadas e julgo regular o Convênio nº 417/SME/2012-RI.