TC nº 3.062/2013

ANÁLISE. CONVÊNIO. TERMO ADITIVO. SME. Atendimento a crianças por meio de Centro de Educação Infantil/Creche. Espaço físico não condizente com o efetivamente disponível. Superestimação da capacidade. Situação de superlotação. Comprometimento da qualidade de ensino e atraso no desenvolvimento escolar. IRREGULARES. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 37, caput e XXI, CF/88. Art. 61, Lei 4.320/64. Art. 116, Lei 8.666/93. Art. 62, Lei 9.394/96. Lei Mun. 11.494/07. Arts. 5º e 6º, Dec. 40.384/01. Art. 2º, I, Dec. Mun. 44.279/03. Port. SME nº 3.969/09. Art. 17, parágrafo único, Delib. CME 04/09. Lei Mun. 10.172/01. Art. 2º, III, IN 01/97-STN. Ports. SME 690/11, 702/11, 3.477/11 e 3.647/11. Lei 13.019/14.

TCs citados 1.221/2011, 1.263/2011, 1.623/2011, 2.514/2010, 1.623/2011, 1.221/2011 e 2.989/2011.

3.002ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.913ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, com relatório e voto, JOÃO ANTONIO – Revisor, consoante declaração de voto apresentada, EDSON SIMÕES e DOMINGOS DISSEI, em não acolher o Convênio 003/SME/2010-RP e o Termo de Aditamento 490/2012-RP, uma vez que a situação de superlotação permaneceu por um ano e oito meses, desatendendo às normas sobre espaço físico estabelecidas na Deliberação CME 04/09, extrapolando os limites da razoabilidade, por comprometer a qualidade de ensino e significar atraso no desenvolvimento escolar, implicando mau uso de recursos a contrariar o interesse público.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar à Pasta que aprimore seus procedimentos de avaliação dos imóveis em que funcionarão as unidades educacionais, para que atendam às normas e especificações técnicas preconizadas pela legislação pertinente à adequação do espaço físico.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o encaminhamento de cópia do relatório e voto e deste Acórdão à Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, em atenção às solicitações encartadas nos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, EDSON SIMÕES e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de setembro de 2018.

ALEXANDRE CORDEIRO
Conselheiro Substituto,
no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente da análise do Convênio 003/SME/2010-RP, ajustado entre a Secretaria Municipal de Educação – SME e o Núcleo Recreativo Mundo Encantado – CEI Ernesto Cerreti, tendo como objeto o atendimento a crianças por Centro de Educação Infantil/Creche, segundo as diretrizes técnicas da Pasta e de acordo com o Plano de Trabalho aprovado pela Diretoria Regional de Educação – DRE, com capacidade para 80 crianças na faixa etária de 0 a 3 anos, sendo 32 de berçário, no valor de R$ 861.355,00 (oitocentos e sessenta e um mil, trezentos e cinquenta e cinco reais). Examina-se, também, o Termo Aditivo 490/2012, lavrado para prorrogar a vigência do Ajuste por 30 (trinta) meses.

Em sua manifestação, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle considerou irregular o Convênio analisado pelos seguintes motivos:

1 - Infringência aos artigos 37[1] caput da CF/88, 116[2] caput da Lei 8.666/93, em cotejo com o artigo 2º, inciso I, do Decreto 44.279/03[3], pela falta de justificativa na adoção da modalidade de Convênio.

[1] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

2 - Infringência aos artigos 37[4] caput e inciso XXI da Carta Magna, 5º e 6º do Decreto 40.384/01[5], em face da ausência de Chamamento Público com indicação de critérios objetivos para a escolha da Entidade.

3 - Violação das alíneas "b" e "c", da Cláusula Décima do Anexo VI da Portaria SME 3.969/09 [6] , pela inexistência de documentos comprobatórios que cotemplem a relação nominal de crianças inscritas/matriculadas e de relatório detalhado das atividades de implantação.

4 - Infringência ao inciso III do parágrafo único do artigo 26[7], em cotejo com o caput do artigo 116 da Lei 8.666/93, e item 23 dos "Objetivos e Metas" para o Ensino Fundamental do Plano Nacional de Educação, instituído pela Lei 10.172/01[8], em face da ausência de estudo sobre o custo da Educação Infantil.

5 - Infringência ao artigo 61 da Lei 4.320/64[9] devido ao valor total das Notas de Empenho ser insuficiente para fazer frente às despesas do Convênio para o exercício de 2010.

6 - O Plano de Trabalho não está em conformidade com as normas aplicáveis, pelos seguintes motivos:

---

[2] Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

[3] Art. 2º O processo de licitação, devidamente autuado, deverá ser instruído, conforme o caso, com os seguintes elementos: I - requisição de material ou justificativas para contratação;

[4] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

[5] Decreto 40.384/01 - Dispõe sobre a doação de bens e serviços e o estabelecimento de parcerias com a iniciativa privada. (...) Art. 5º Os projetos oficiais serão objeto de chamamento pelas Secretarias Municipais, visando despertar interesse de parcerias para eventos específicos, no âmbito de suas competências. Art. 6º - As parcerias serão formalizadas por termo, em consonância com os princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade e probidade administrativa.

[6] Cláusula Décima do Anexo VI da Portaria nº 3.969/09 - Da Verba de Implantação Para receber a verba de implantação a CONVENIADA deverá, imediatamente após a formalização do presente termo, apresentar à Diretoria Regional de Educação os seguintes documentos: (...) b) relação nominal de crianças inscritas/matriculadas; c) relatório detalhado das atividades de implantação;

[7] Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único d o art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. Parágrafo único - O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: (...) III - justificativa do preço.

[8] Aprova o Plano Nacional de Educação e dá outras providências.

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

6.1) Violação ao artigo 17, parágrafo único da Deliberação CME 04/09 e à Lei 10.172/01 que instituiu o Plano Nacional de Educação – item

A.1. EDUCAÇÃO INFANTIL - pela superestimação da Capacidade de Atendimento.

6.2) Violação à Portaria SME 3.969/09[10], Anexo I, Quadro I, item 3 - Recursos Humano, subitem 3.1.A e ao item 3.4 – Formação dos Agrupamentos pela apresentação do demonstrativo da organização de turnos e grupos por faixa etária estar em desacordo com o estabelecido e pela quantidade de professores necessários por agrupamento.

6.3) Violação ao Anexo I, item 3.1.2[11], ao item 3.5[12] e subitens 3.5.2 e 3.5.3 da Portaria SME 3.969/09 e ao artigo 62[13] da Lei 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação, por não constar no processo a comprovação da habilitação dos profissionais relacionados no Quadro de Recursos Humanos.

6.4) Infringência ao item 1.3[14] do Anexo V da Portaria SME 3.969/09, ao artigo 2º, III da Instrução Normativa da Secretaria do Tesouro Nacional (STN) 01/97 e ao § 1º, inciso II, do artigo 116[15] da Lei 8.666/93, por não constarem metas ou objetivos definidos de forma qualitativa e quantitativa.

6.5) Infringência ao item 1.2.3[16] do Anexo V da Portaria citada, por não constar o detalhamento dos custos com benefícios e encargos no Plano de Aplicação de Recursos Financeiros.

---

[10] Portaria nº 3.969/09 - SME - Institui normas gerais para celebração de convênios no âmbito da Secretaria Municipal de Educação com Entidades, Associações e Organizações que atendam crianças na faixa etária de 0 a 5 anos e dá outras providências.

[11] Item 3.1.2 - A entidade deverá manter quadro de pessoal em conformidade com os aspectos quantitativos e qualitativos,

[12] Item 3.5 - Da titularização mínima dos profissionais Para fim de contratação de novos profissionais na área de Educação Infantil, a titularização mínima prevista em lei deverá ser exigida. Subitem 3.5.2- A entidade deverá apresentar, na Diretoria Regional de Educação, a relação nominal dos funcionários com a respectiva habilitação, quando da publicação do despacho autorizatório da celebração do convênio. Subitem 3.5.3- Após 30 (trinta) dias da data da celebração do convênio, a Entidade deverá comprovar a habilitação dos profissionais contratados.

[13] Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nos 5 (cinco) primeiros anos do ensino fundamental, a oferecida em nível médio na modalidade normal.

[14] Item 1.3 - Metas a serem atingidas. Tornar explícito o resultado que se espera alcançar com a população atendida com esse serviço. Esses resultados deverão estar relacionados às propostas de curto, médio e longo prazo.

[15] Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração. § 1º - A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações: (...) II - metas a serem atingidas;

[16] Item 1.2.3 - Sistema de RH Relacionar os benefícios e encargos referentes aos funcionários

6.6) Violação ao subitem 2.1[17], Anexo V da Portaria mencionada, pelo fato do Projeto Pedagógico não descrever de forma qualitativa e quantitativa os fins e objetivos a alcançar.

6.7) Violação ao subitem 2.5[18] Anexo V da Portaria aludida, pela omissão de informações no "croqui" apresentado e pela ausência do Plano de Adequação aos Padrões de Infraestrutura.

6.8) Infringência ao subitem 2.10[19], Anexo V da Portaria referida, pela inexistência de instrumentos e critérios objetivos de avaliação que possibilitem o efetivo acompanhamento da evolução de cada criança, assim como não ficou claro como se dará o encaminhamento das situações de desajuste da criança.

6.9) Infringência ao subitem 2.11[20], Anexo V da Portaria em causa, pela não definição dos indicadores de avaliação a partir dos objetivos específicos, de modo a permitir uma avaliação objetiva dos resultados alcançados com a execução do serviço.

6.10) Violação ao inciso XIV, artigo 7º da Deliberação CME 04/09, pela ausência de um Plano de Capacitação Permanente dos recursos humanos.

7 - Infringência aos artigos 5º e 6º[21] do Decreto 49.539/08, pela ausência de Contrapartida da entidade.

---

[17] 2. Do projeto pedagógico O Projeto Pedagógico, compreendido como elemento norteador de toda a ação educativa no CEI/Creche, deve ser definido a partir das características da realidade local e tendo em vista as necessidades e expectativas da comunidade atendida. Deverá ser elaborado pelo CEI/Creche, com a participação de toda a comunidade educativa, de acordo com o contido na Deliberação CME 01/ 99 e as diretrizes da SME, contemplando os seguintes itens: 2.1. Os fins e objetivos

[18] Subitem 2.5. o espaço físico, as instalações e os equipamentos: 2.5.1- anexar croqui do prédio, enumerando os espaços e identificando os respectivos agrupamentos; 2.5.2- especificar as instalações físicas onde serão desenvolvidas as atividades (salas, banheiros, áreas externas, despensa, almoxarifado, etc); 2.5.3- apresentar o Plano de Adequação aos Padrões de Infraestrutura, em conformidade com o Anexo VIII

[19] Subitem 2.10. Processo de acompanhamento do desenvolvimento integral da criança: 2.10.1- planejar e registrar situações de aprendizagem, desde o período de adaptação, definindo ações nas quais as crianças com níveis de desenvolvimento diferenciados e /ou crianças com necessidades educativas especiais interajam e os espaços e os tempos de aprender, estejam integrados;

[20] Subitem 2.11. Planejamento geral e a avaliação institucional: 2.11.1- definir os indicadores de avaliação a partir dos objetivos específicos, de modo a permitir uma avaliação objetiva dos resultados alcançados com a execução do serviço, a socialização e a discussão, tanto da avaliação quanto de seus resultados para estabelecer ações para o próximo período;

[21] Art. 5º. O convênio será proposto pelo interessado às autoridades referidas no artigo 4º, ou ser da própria iniciativa destas autoridades, mediante apresentação de plano de trabalho, cujos requisitos serão definidos pelas Secretarias Municipais de Planejamento e de Finanças. Parágrafo único. Quando o valor da contrapartida do convenente exceder o montante de recursos municipais, poderá ser dispensada a apresentação de plano de trabalho referente à contrapartida, a critério da autoridade competente para a celebração. Art. 6º. A contrapartida do convenente poderá ser feita por meio de recursos financeiros ou de bens e serviços, desde que economicamente mensuráveis.

8 - Infringência aos artigos 6º e 7º da Deliberação CME 04/09, pela não apresentação do Auto de Licença de Funcionamento (Alvará de Funcionamento) e do Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiros, e pelo fato da DRE não ter dado prosseguimento ao processo de concessão de Autorização de Funcionamento.

9 – Infringência aos incisos II, III e V do § 2º do artigo 8º da Lei 11.494/07[22], em razão da Entidade não contemplar, no seu Estatuto, objetivos e projetos voltados para a Educação; não garantir a destinação - em caso de dissolução - do patrimônio remanescente à outra escola comunitária, filantrópica e confessional e pela inexistência de registro no CNAS.

10 – Relativamente aos documentos que deveriam ser exigidos na Prestação de Contas para ocorrer o repasse de recursos mensais, apontou infringências:

10.1) Ao § 3º do artigo 195[23] da Constituição Federal e ao artigo 1º da Lei 11.184/92, pela não exigência de CND;

10.2) Ao § 1º do artigo 1º da Lei 9.012/95[24], pela não exigência de Certificado de Regularidade do FGTS;

10.3) Ao subitem 2.15, Anexo II, da Portaria SME 3.969/09, pela não exigência de extratos bancários de conta corrente única e específica.

Da mesma forma o Termo de Aditamento 490/12 – RP foi considerado irregular pela SFC, pelas seguintes razões:

1 – Pelo Convênio 003/SME/10-RP ter sido considerado irregular.

---

[22] Art. 8º A distribuição de recursos que compõem os Fundos, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, dar-se-á, entre o governo estadual e os de seus Municípios, na proporção do número de alunos matriculados nas respectivas redes de educação básica pública presencial, na forma do Anexo desta Lei. (...) § 2º - As instituições a que se refere o § 1º deste artigo deverão obrigatória e cumulativamente: I - oferecer igualdade de condições para o acesso e permanência na escola e atendimento educacional gratuito a todos os seus alunos; II - comprovar finalidade não lucrativa e aplicar seus excedentes financeiros em educação na etapa ou modalidade previstas nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo; III - assegurar a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional com atuação na etapa ou modalidade previstas nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo ou ao poder público no caso do encerramento de suas atividades; (...) V - ter certificado do Conselho Nacional de Assistência Social ou órgão equivalente, na forma do regulamento.

[23] Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...) § 3º - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

[24] Art. 1º É vedado às instituições oficiais de crédito conceder empréstimos, financiamentos, dispensa de juros, multa e correção monetária ou qualquer outro benefício a pessoas jurídicas em débito com as contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS. § 1º - A comprovação da quitação com o FGTS dar-se-á mediante apresentação de certidão negativa de débito expedida pela Caixa Econômica Federal.

2 – Por persistirem as mesmas irregularidades apontadas Anexo ao Relatório de Análise do Convênio. (itens 4, 6, 7, 8, 9 e 10).

3 – Por violações:

a) aos artigos 7º, VI[25] e 38, §1º, "f"[26] da Portaria SME 3.477/11 (planta arquitetônica e croqui);

b) à Portaria SME 3.479/11 [27] (padrões básicos de infraestrutura);

c) os artigos 15 e 17 da Deliberação CME 04/09 (planejamento dos espaços de acordo com o projeto pedagógico);

d) aos artigos 9º, 17, 34 e 37 da Portaria SME 3.477/11 (pareceres técnicos e formação dos agrupamentos);

e) à Portaria SME 5.033/11 (proporção aluno/professor).

Em análise preliminar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo sugeriu a oitiva dos Responsáveis, para assegurar o devido processo legal, concordando, desde logo, com os questionamentos da Auditoria, que demonstram a existência de diversas irregularidades no Instrumento, com ressalva relativa à infringência ao inciso III do parágrafo único do artigo 26[28], combinado com o caput do artigo 116[29] da Lei 8.666/93, relacionada à falta de justificativa da composição dos valores per capita adotados para efeito de repasse, apesar de reconhecer a necessidade da justificativa dos valores.

No que concerne ao Aditamento, ressaltou que SFC apontara que, embora o Termo tivesse sido lavrado como prorrogação de prazo,

---

[25] Art. 7º Para a formalização da proposta de convênio deverá ser apresentada a seguinte documentação: (...) VI - Planta arquitetônica ou croqui do prédio

[26] Do Projeto Pedagógico Art. 38. O Projeto Pedagógico integrará o Plano de Trabalho da instituição e será compreendido como elemento norteador de toda a ação educativa no CEI/Creche, definido a partir das características da realidade local considerando as necessidades e expectativas da comunidade atendida. § 1º - O Projeto Pedagógico de que trata o caput deste artigo deverá ser elaborado pelo CEI/Creche, com a participação de toda a comunidade educativa, de acordo com o contido na Deliberação CME nº 04/ 09 e as diretrizes da SME, contemplando os seguintes itens: (...) f) o espaço físico, as instalações e os equipamentos: anexar croqui do prédio, enumerando os espaços e identificando os respectivos agrupamentos e especificar as instalações físicas onde serão desenvolvidas as atividades (salas, banheiros, áreas externas, despensa, almoxarifado, etc.)

[27] Institui os Padrões Básicos de Infraestrutura para as Instituições de Educação Infantil do Sistema Municipal de Ensino do Município de São Paulo, e dá outras providências.

[28] Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único d o art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único - O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: (...) III - justificativa do preço.

[29] Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

"houve alteração nas faixas etárias, nos agrupamentos, reforma e ampliação do espaço físico, bem como na redistribuição das salas com novas áreas".

Devidamente oficiados Alexandre Alves Schneider, Secretário Municipal, à época, deixou transcorrer, "in albis", o prazo que lhe foi assinado, ao passo que Célia Regina Guidon Falótico, alegou, em resumo, que a escolha pela celebração de Convênio decorreu do regime de colaboração e complementariedade com a sociedade civil, com o objetivo de ampliar o atendimento às crianças, fato que ocorre há mais de 30 anos, e assim, eventual censura a essa escolha deverá, ser feita à própria lei que disciplina os Convênios na área da Educação Infantil e não na análise de um processo específico.

Aduziu que à competência e a responsabilidade pela oferta da Educação Infantil incide sobre os Municípios que devem atender à demanda, sobretudo em áreas de maior vulnerabilidade social. Consignou que em 20/01/11 foi dada oportunidade a todas as entidades interessadas em celebrar Convênios com a SME para que se credenciassem, de modo que também por este aspecto é equivocado o apontamento sobre a ausência de chamamento.

Argumentou que o Órgão Técnico do Tribunal não poderia afirmar que as metas e objetivos são genéricos, pois são eles descritos no contexto pedagógico, o qual exige formação específica para avaliação.

Esclareceu que a falta de estudo sobre o custo da Educação Infantil, foi afastada pela AJCE no TC 1.221/2011, ocasião em que se ponderou que uma vez que os valores estão previstos em Portarias da Secretaria elas é que deveriam ser impugnadas e não o Convênio. Defendeu que os valores foram reajustados ao longo do tempo para fazer frente ao aumento do piso salarial dos professores e que são fixados considerando as limitações orçamentarias da Administração.

Apontou que foi atestado pelo servidor responsável a existência dos recursos orçamentários aptos a suportar as despesas do Convênio, sendo emitido extrato de reserva, e, quanto à falta de exigência de CND e do Certificado de Regularidade do FGTS entendeu que a falha não ocasionou prejuízos.

Na sequência, o Núcleo Recreativo Mundo Encantado encaminhou defesa, sustentando, em síntese, que a celebração do Convênio deu-se no cumprimento e observação das exigências da Prefeitura.

Alegou que não tinha poder de decisão relativamente as condições de sua celebração e que cumpriu as determinações da DRE. Enfatizou que os pontos questionados pela Auditoria foram justificados pela Sra. Célia Regina Guidon Falótico que afastou todas as supostas irregularidades, sendo certo que a documentação de regularidade a ele relativa foi submetida ao crivo da Prefeitura e mensalmente apresentada a DRE. Requereu o afastamento das alegações feitas, considerando absolutamente regular o Convênio.

Ao examinar tais manifestações, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle reiterou na íntegra os apontamentos anteriores, considerando que as defesas apresentadas não foram suficientes para alterar suas conclusões.

Provocada a se pronunciar, a Secretaria Municipal de Educação, pelo então Secretário Antonio Cesar Russi Callegari, apresentou defesa acompanhada de farta documentação de aproximadamente 429 páginas, e de pareceres de sua Área Técnica e Jurídica, nos quais analisa e refuta os questionamentos da Auditoria, alegando em resumo que:

1- O atendimento nas Creches/CEI's apresentou aumento de 163,5% nos anos de 2002 a 2013 e que a demanda cadastrada necessitava de agilidade no atendimento, sendo que o Governo Municipal optou pelo Convênio para atendimento da demanda, tendo em vista os princípios da economicidade e eficiência.

2- Não há previsão legal que exija a realização de prévio Chamamento Público para os Convênios da Educação Infantil e que o Decreto 40.384/01 estabeleceu regras para parcerias do Município com a iniciativa privada, que não se aplicam aos Convênios, sendo que o Decreto 49.539/2008, além de posterior é norma específica, e neste último o chamamento facultativo.

3- Noticiou que os procedimentos relativos à Verba de Implantação não são instruídos no processo de celebração de Convênio, observando a juntada de documentos relativos à situação de Turmas Ativas/Concluídas do CEI Ernesto Cerreti, constando a relação nominal no sistema webme.prodam/escola, no ano de 2010.

4- Não há que se falar em preço ou remuneração e que os valores repassados são somente os previstos em Portaria específica de SME, reajustados ao longo dos anos para fazer frente ao aumento do piso salarial dos professores, e que os valores fixados são os máximos possíveis em razão das limitações orçamentárias da Administração.

5- O valor total das Notas de Empenho foi suficiente para suportar as despesas até o final do exercício.

6- As inconsistências de metragem, em relação à quantidade de alunos nos ambientes da Escola, não trouxeram prejuízo às adequações e acomodações dos educandos e funcionários nas salas de aula.

A Instituição já providenciou o quadro de Recursos Humanos, contendo o nome dos funcionários com os respectivos cargos e formação profissional exigida (fl. 834). As metas ou objetivos são previstas por SME e pelas DREs, que prevêem o aumento da oferta de vagas (fl. 685).

O apontamento relativo ao Projeto Pedagógico se funda na falta de descrição qualitativa e quantitativa das metas, e essa exigência é prevista na legislação federal, não sendo aplicável aos convênios de SME. Que após vistoria, o Engenheiro competente apontou as adequações a serem complementadas e remeteu novo croqui – fls. 720/722 anexado ao presente.

7 - Não se cogita de preço ou remuneração neste tipo de Parceria, pois que se caracteriza pela existência de objetivos institucionais comuns entre os conveniados, e que pode assumir várias formas, como repasse de verbas, uso de equipamentos, de recursos humanos e materiais, de imóveis, de know-how e outros; e ainda, no TC 1.263/2011, se afirmou não ser da essência do Convênio administrativo que a parcela de cooperação da parte conveniada seja expressa em valor monetário.

8 - A Entidade conveniada já possui autorização provisória para funcionamento do CEI Ernesto Ferreti e encaminhou cópia do Alvará do Corpo de Bombeiros – AVCB.

9 - O Convênio é contínuo e de finalidade não lucrativa, e o patrimônio constituído para a instalação da Unidade Educacional fica sob a responsabilidade do mantenedor enquanto vigente o Ajuste e que ao celebrar Convênio com entidade que não possui o CNAS – Certificado do Conselho Nacional de Assistência Social a SME não estaria preterindo outra entidade que possuísse este Certificado e que estivesse disposta a firmar Convênio, pois a celebração com uma entidade não exclui a celebração do Ajuste semelhante com outra.

10 - O Convênio segue os ditames das Portarias de SME e nelas inexiste exigência de apresentação de Certidões Negativas de Débitos ou do Certificado de Regularidade do FGTS por ocasião da Prestação de Contas mensal não havendo exigência de conta bancária específica para o Convênio.

Diante da defesa apresentada, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu, mais uma vez, que as irregularidades persistem, alterando o apontamento 10.3 para infringência ao subitem 2.18[30], Anexo II, da Portaria 3.969/09, pela não exigência de extratos bancários de conta corrente única e específica.

De sua parte, a Assessoria Jurídica de Controle Externo posicionou-se, novamente, pela irregularidade dos Instrumentos, cabendo, no entanto, ao Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo Ricardo Panato fazer as seguintes observações, mesmo ratificando o parecer de seu subordinado:

"1- A Política Pública de Educação adotada em nível federal e a Legislação Municipal justificam a adoção do Convênio, sendo

[30] 2. Da documentação Para a formalização da proposta de convênios, faz-se necessária a entrega, na Diretoria Regional de Educação correspondente à localização do CEI/Creche, pelo representante legal da entidade, da seguinte documentação: (...) 2.18. Comprovante de conta bancária específica para o convênio, em uma das instituições bancárias previstas na legislação em vigor;

inapropriada a exigência de uma justificativa pontual da sua adoção. Quanto à ausência de contrapartida pela Conveniada de se ter em conta a essência do Convênio qual seja a finalidade institucional comum entre os entes conveniados, seria sem propósito desconsiderar a expertise adquirida pelos partícipes ao longo do desenvolvimento de suas finalidades institucionais, de modo que apenas valores materiais pudessem figurar dentre as contrapartidas oferecidas para a consecução desses objetos. Trouxe à colação da lição de Maria Sylvia Zanella di Pietro que preleciona que no Convênio não se cogita preço ou renumeração, porque verifica-se mútua colaboração, que assume várias formas, como uso de equipamentos, recursos humanos e materiais, de imóveis, de know-how e outros, por isso mesmo, no Convênio não se cogita de preço ou renumeração."

Por sua vez, a Procuradoria da Fazenda Municipal fez menção a Acórdãos proferidos por esta Casa, que deram pela regularidade de Ajustes celebrados por SME com entidades sem fins lucrativos, e sobre os quais pairavam apontamentos quase idênticos. Ainda, requereu a acolhida do Convênio, com relevação das irregularidades apontadas, ante ausência de má-fé e dano ao Erário, defendendo ao menos o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

A Secretaria Geral opinou pelo não acolhimento do Convênio 003/SME/10 - RP e do Termo de Aditamento 490/12 – RP, eis que foram constatadas irregularidades tanto quanto ao objeto do Convênio, uma vez que houve superestimação da capacidade de atendimento, deficiências no plano de trabalho apresentado, nas metas e resultados a serem atingidos com sua celebração, quanto em relação ao detalhamento dos custos para aplicação dos recursos financeiros e da contrapartida a ser prestada pela Entidade, fatores que podem comprometer a prestação dos serviços e gerar irregularidade na avença.

É o relatório.

VOTO

As diversas falhas e irregularidades cometidas pela SME ao pactuar o Convênio 003/SME/2010, com o Núcleo Recreativo Mundo Encantado, conforme apontamentos feitos pela SFC, acompanhados pelos demais Órgãos Técnicos deste Tribunal, mereceram sugestão de irregularidade dos Instrumentos analisados, uma vez que, as justificativas apresentadas pelas partes, não teriam sido suficientes para alterá-las.

De outra parte, porém, necessária se faz a análise das irregularidades apontadas, em face dos julgados pretéritos sobre matérias análogas.

A infringência referente à falta de justificativa para a adoção da modalidade de Convênio (item 1), capitulado pela SFC nos termos do artigo 37, "caput", da Carta Constitucional, em cotejamento com o disposto no inciso

I[31], do artigo 2º, do Decreto 44.279/03, já foi por mim superada no julgamento do TC 1.623/2011, no qual considerei que, alinhando-se às orientações do Ministério da Educação, o Executivo Municipal e a SME vêm editando Decretos e Portarias, na construção do arcabouço normativo sobre o tema e que nesse sentido, anualmente esta atividade é inserida na Lei Orçamentária dentro do "Programa Educação Infantil – Função Educação", de modo que entendo ser dispensável maiores justificativas para a escolha do Instituto.

No tocante à necessidade de realização prévia de Chamamento Público (item 2), valho-me ainda daquele processado pois nele externei que, não obstante as novas regras sob o tema delineadas na Lei 13.019/14, na inexistência de legislação municipal, à época, obrigando sua realização, essa ausência não pode ser configurada como irregularidade e, além disso, a SME adota o Sistema de Credenciamento nos termos das Portarias 690, 702, 3.477 e 3.647 todas de 2011, por ela editadas.

Para as questões remanescentes, consistentes na insuficiência de recursos empenhados (item 5), ausência de estudo sobre o custo da educação infantil (item 4), não exigência de apresentação da Certidão Negativa de Débito - CND (subitem 10.1) e Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS (subitem 10.2), reporto-me aos TCs 2.514/2010, 1.623/2011, 1.221/2011 e 2.989/2011, nos quais me aprofundei nessa análise e entendi superados tais tópicos, observando-se ademais que, conforme pesquisa no Sistema Ábaco efetuada pela minha Assessoria, os recursos empenhados foram suficientes para a cobertura da despesa do exercício.

No que pertine à Autorização de Funcionamento (item 8), ainda que a destempo, a Entidade obteve autorização provisória, de modo que não vislumbro irregularidade, assim como, quanto à alegada falta de Alvará do Corpo de Bombeiros, o apontamento restou superado com a anexação do referido documento nos presentes autos.

Consoante já afirmei, no citado TC 2.989/2011, quanto ao (item 9) que cuida de situação idêntica à ora analisada, ausência de comprovação de aplicação do excedente financeiro em educação e inexistência de garantia da destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional no caso de encerramento de suas atividades, pelas mesmas razões nele expostas, entendo que não há elementos que demonstrem de forma inequívoca ter ocorrido prejuízo decorrente de "renúncia de receita" do FUNDEB, em razão do alegado descumprimento. Por outro lado, não me parece razoável se decretar a irregularidade do presente Convênio, pelo fato de não ter sido expressamente assegurada a destinação do patrimônio da Entidade a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional ou ao poder público, no caso do encerramento de suas atividades, mormente na situação em que o Estatuto da Instituição, "in casu", prevê a destinação do patrimônio a outra entidade assistencial congênere (fl. 25).

[31]Art. 2° O processo de licitação, devidamente autuado, deverá ser instruído, conforme o caso, com os seguintes elementos: I - requisição de material ou justificativas para contratação.

No que se refere à inexistência de registro no Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS, considero ser possível o acolhimento do asseverado pela Secretaria de que não se preteriu entidade que estivesse disposta a firmar Convênio porém, não possuía o certificado, sendo certo que a Instituição conveniada foi submetida e aprovada no exame das condições legais de credenciamento estabelecidas nas Portarias da SME.

Quanto a não apresentação de extratos bancários de conta corrente única e específica (subitem 10.3), a inexistência de documentos comprobatórios que contemplem a relação nominal de crianças inscritas/matriculadas e falta de relatório detalhado das atividades de implantação (item 3), segundo decidi nos TCs 2.824/2011 e 1.221/2011, tais apontamentos trazem implicações na execução do Convênio, que não é objeto nesses autos, mas ainda assim essas infringências não são aptas para macular o Convênio de irregularidade, embora, como regra geral a existência de conta bancária específica se ofereça de todo recomendável para o controle do uso e destinação dos recursos públicos.

Dentre as várias falhas apontadas pela Auditoria no Plano de Trabalho (item 6), como descrição de metas e objetivos a serem atingidos e o não estabelecimento de contrapartida da Entidade (item 7), conforme já me posicionei anteriormente, considero que tais apontamentos não constituem elementos que maculam o Convênio, sobretudo considerando que o documento é submetido à aprovação dos especialistas da área de orientação técnica da Pasta. Quanto ao não estabelecimento de contrapartida, inexiste previsão legal para tanto, cabendo observar ainda que a nova Lei 13.019/14, estabelece no § 1º[32] do seu artigo 35 que, não será exigida contrapartida financeira como requisito para celebração de Parceria e a sua exigência em bens e serviços economicamente mensuráveis será facultativa.

A despeito da superação das falhas até aqui analisadas, na maioria de natureza formal, forçoso assinalar a gravidade da questão da superestimação da capacidade de atendimento.

Com efeito, a Auditoria apurou a emissão de pareceres contraditórios pelo Engenheiro Responsável pela avaliação do imóvel quanto às suas condições, além da constatação de omissão de informações no "croqui" apresentado, e ausência do Plano de Adequação aos Padrões de Infraestrutura, desatendendo ao subitem 2.5, Anexo V da Portaria SME 3.969/09.

A par disso, embora o Profissional tenha atestado que o imóvel era apropriado para uso e acomodação de 80 (oitenta) crianças com segurança e conforto, a Auditoria constatou que o espaço físico da área calculada não condizia com a efetivamente disponível. Ocorreu que, posteriormente, a própria Secretaria informou que, numa segunda avaliação por outro Engenheiro, a área foi considerada adequada apenas para 57 (cinquenta e sete) crianças e que estaria sendo providenciado aditamento para reduzir o atendimento.

[32] § 1º - Não será exigida contrapartida financeira como requisito para celebração de parceria, facultada a exigência de contrapartida em bens e serviços economicamente mensuráveis.

O excesso de 23 (vinte e três) crianças corresponde a superestimação da capacidade na proporção de 40,35% (quarenta inteiros e trinta e cinco décimos por cento) acima do devido, que impactaria em redução de valor do Ajuste, calculado com base no valor per capita.

De acordo com a pesquisa realizada no Sistema Átomo, o Aditamento objetivando a mencionada redução foi publicado no DOC de 14/03/14, sendo que, na sequência, pouco mais de dois meses após, essa publicação foi tornada insubsistente, conforme Despacho publicado no DOC de 21/05/14.

Considerando a data de assinatura do Convênio, a situação de superlotação permaneceu por um ano e oito meses, desatendendo às normas sobre espaço físico estabelecidas na Deliberação CME 04/09, o que, na minha visão, ainda que se considere a relevância do cumprimento pelo Município da indeclinável obrigação constitucional de oferecer vagas em creches, o excesso nesse patamar parece-me extrapolar os limites da razoabilidade, por comprometer a qualidade de ensino e significar atraso no desenvolvimento escolar, implicando mau uso de recursos a contrariar o interesse público.

Diante do exposto, à vista dos elementos constantes dos autos e das manifestações elaboradas pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal, não acolho o Convênio 003/SME/2010, e o Termo de Aditamento 490/2012.

Determino que a Pasta aprimore seus procedimentos de avaliação dos imóveis em que funcionarão as unidades educacionais, para que atendam às normas e especificações técnicas preconizadas pela legislação pertinente à adequação do espaço físico.

Encaminha-se cópia da Decisão à Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, em atenção a solicitações encartadas nos autos. (2.913ª S.O.)

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro João Antonio

Cuidam os autos do TC 3.062/2013, da análise do Convênio 003/SME/2010-RP e do Termo de Aditamento 490/2012-RP, firmados entre a Secretaria Municipal de Educação e o Núcleo Recreativo Mundo Encantado – CEI Ernesto Cerreti, cujo objeto é o atendimento a crianças por meio de centro de educação infantil/creche.

Acompanho, "in totum", o nobre Conselheiro Relator, todavia vale consignar pesquisa elaborada por minha assessoria, a qual constatou de fato ter havido o aditamento para a redução ao número de crianças atendidas e, que este, em seguida foi tornado insubsistente.

É de se registrar que as ações da Secretaria Municipal de Educação não pararam por aí, alguns meses depois, o convênio foi denunciado pela mesma administração e, em seguida firmado um novo em compatibilidade com a capacidade apurada por nossos Auditores (Proc. 2014-0.295.796-0, publicado no DOC de 30/10/2014).

Destarte, indicando que os esforços desta Casa geraram efeitos práticos, qual seja atender às crianças num espaço adequado e respeitando os limites legais estabelecidos.