EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-001.665.08-70

ANÁLISE. CONVÊNIO. TERMO ADITIVO. SPDM. UNIFESP. Implantação do desenvolvimento de ações relativas à Assistência Médica Ambulatorial. Ausências: de prévio inventário físico, de formalização do termo de permissão de uso, de detalhamento do plano de trabalho, de CND. FGTS válida à época. Precedentes. ACOLHIDOS excepcionalmente. RECOMENDAÇÃO. Votação unânime.

TCs citados 72-001.602.08-50, 72-001.972.08-70, 72-001.216.07-04

Legislação citada: Arts. 2º e 116, Lei 8.666/93. Art. 2º, Lei 9.012/95. Art. 61, Lei 4.320/64.

2.808ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em acolher excepcionalmente o Convênio 39/2007-SMS.G, relevando as falhas constatadas, que perdem relevo diante da idoneidade presumida das instituições conveniadas e da importância dos serviços executados na assistência médica ambulatorial AMA Flávio Gianotti, em prol do interesse público.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em recomendar à Secretaria Municipal da Saúde que, de futuro, atente para a questão relativa à Certidão de Regularidade Fiscal das conveniadas, as quais devem ser exigidas quando da lavratura dos ajustes e de seus aditamentos.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, atendendo-se aos pedidos constantes dos autos, em determinar o envio de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo e à 1ª Delegacia – Divisão de Investigações sobre Crimes contra a Administração – Departamento de Polícia de Proteção à Cidadania – DPPC, para ciência.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após adotadas as medidas regimentais cabíveis, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de maio de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento o Convênio 39/2007-SMS.G, firmado em 31.10.2007 entre a Secretaria Municipal da Saúde e a Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP e a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina – SPDM, cujo objeto consiste na implantação do desenvolvimento de ações relativas à assistência médica ambulatorial AMA Flávio Gianotti.

Analisa-se, ainda, o Termo Aditivo nº 01/2008 ao referido ajuste.

Inicialmente, a **Coordenadoria IV** concluiu que o Convênio encontrava-se formalmente irregular pelos motivos abaixo relacionados:

1) pela não apresentação do Certificado de Regularidade Fiscal do FGTS por parte da SPDM válido à época da lavratura do ajuste, infringindo o art. 2º da Lei Federal nº 9.012/95, e

2) em face da insuficiência de recursos orçamentários empenhados para o exercício, infringindo o art. 61 da Lei Federal nº 4.320/64.

Quanto ao Termo Aditivo, a d. Coordenadoria havia concluído pela sua irregularidade em razão da insuficiência de recursos orçamentários empenhados para o exercício, infringindo o art. 61 da Lei Federal nº 4.320/64.

Todavia, após a apresentação de defesa pela **Origem**, a Auditoria entendeu ser passível de relevação a não apresentação da certidão do FGTS, pois o fato não ocasionou prejuízos à Municipalidade, e, ademais, após 03.12.2007, verificou-se a regularidade da SPDM perante o FGTS, ao longo da vigência do convênio, em 2008.

Quanto à insuficiência de recursos orçamentários empenhados, entendeu aceitável a argumentação da Origem em relação ao exercício de 2007. No entanto, quanto ao Termo Aditivo nº 01/2008, considerou

irregular a emissão intempestiva de nota de empenho para cobrir as despesas do mês de agosto de 2008.

Os autos retornaram à Auditoria para nova análise da matéria tendo em vista o apontado nos autos do TC 1.602/08-50 quanto à ausência de lavratura dos Termos de Permissão de Uso.

Nessa ocasião, a Auditoria acrescentou mais uma infringência, qual seja: a falta de prévio inventário físico, avaliação e formalização do termo de permissão de uso dos bens móveis e imóveis disponibilizados à entidade conveniada para a consecução do objeto.

A **UNIFESP** aduziu que todas as irregularidades apontadas pelos Órgãos Técnicos do Tribunal diziam respeito à atuação da Municipalidade, não se constatando qualquer irregularidade que lhe possa ser imputada.

A **SPDM** explicitou o histórico dos procedimentos adotados pela organização social para pagamento da dívida com o FGTS, os quais se iniciaram antes do ajuste, mas por conta da necessidade da edição de um regulamento sobre o procedimento a ser adotado para o pleito do parcelamento do pagamento das contribuições, este pedido demorou meses. Ingressou com mandado de segurança com pedido liminar para aderir ao parcelamento, o que foi deferido, e conseguiu obter a Certidão de Regularidade do FGTS, no último trimestre de 2007.

Quanto às demais impropriedades, alegou que as providências mencionadas competiam exclusivamente à Municipalidade.

Em sua última manifestação, de folhas 326/327, a **Coordenadoria IV** retificou seu posicionamento e passou a se manifestar pela regularidade formal dos ajustes. Entendeu restar superado o questionamento relativo à regularidade fiscal da conveniada, bem como aquele relacionado à intempestividade na emissão da nota de empenho para cobrir as despesas referentes ao mês de agosto de 2008.

No que tange a esse último aspecto, salientou que, pela própria continuidade do Convênio, no caso, para implantação, implementação e gestão da AMA Flávio Gianotti, pode ocorrer, eventualmente, algum descompasso entre o empenhamento mensal dos recursos orçamentários e a despesa realizada pela conveniada, até porque, neste caso, não se tem pagamento, mas sim, transferências de recursos da Origem à Conveniada que, em contrapartida, os aplica na execução dos serviços objeto do termo do convênio, comprovando os gastos por meio das respectivas prestações de contas.

Na sequência, a **Procuradoria da Fazenda Municipal** requereu o acolhimento do ajuste.

A **Secretaria Geral** acompanhou o entendimento da Auditoria pela superação dos questionamentos relativos à Certidão de regularidade como FGTS e ao empenhamento de recursos quando da assinatura do Convênio. Opinou, no entanto, pela irregularidade em razão da prorrogação de convênio já

extinto, da ausência de justificativa para a escolha das entidades conveniadas e da ausência de detalhamento do plano de trabalho.

Novamente intimados, a Origem, a Unifesp e a SPDM apresentaram suas defesas, alegando, em resumo, que:

a) O despacho da autoridade competente foi proferido tempestivamente e que a intempestividade na emissão da nota de empenho não acarretou prejuízo ao erário, pois todas as notas de empenho foram emitidas antes do adimplemento da obrigação, não se justificando negar-se efeito ao ajuste;

b) Em se tratando de Convênio, a Lei não exige nenhum procedimento específico para escolha da conveniada, esclarecendo que as entidades foram escolhidas pela sua reconhecida experiência na área da saúde, bem como pelo fato de que a referida instituição já mantinha diversos outros convênios com esta Pasta, nos quais demonstrou excelente desempenho;

c) O Plano de Trabalho atendeu plenamente o previsto no artigo 116, da Lei de Licitações, posto conter a identificação do objeto a ser executado, as metas a serem atingidas, as etapas ou fases de execução, o plano de aplicação dos recursos financeiros, cronograma de desembolso e previsão de início e fim da execução do objeto e da conclusão das etapas programadas.

O **assessor preopinante da Assessoria Jurídica de Controle Externo** manifestou-se pela irregularidade dos ajustes em razão da falta de apresentação de Certidão de regularidade do FGTS válida à época da assinatura do Convênio, a falta de elaboração de inventário e de termo de permissão de uso e as impropriedades verificadas no empenhamento dos recursos.

O Assessor Chefe da **Assessoria Jurídica de Controle Externo** acompanhou o parecer precedente. No entanto, entendeu ser passível de relevação a falta de apresentação da Certidão de regularidade do FGTS, visto que em curto espaço de tempo houve a regularização da situação.

O **Órgão Fazendário** requereu o acolhimento dos ajustes e, alternativamente, a aceitação de seus efeitos financeiros, ante a inexistência nos autos da comprovação de qualquer forma de prejuízo ou dano concreto ao Erário, por não vislumbrar dolo, culpa ou má-fé por parte dos agentes públicos responsáveis e em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

A **assessora preopinante da Secretaria Geral**, desta vez, acompanhou o parecer do assessor preopinante da Assessoria Jurídica de Controle Externo e reiterou as irregularidades apontadas pela Secretaria Geral na sua manifestação anterior.

O **Secretário Geral**, acompanhando o parecer da assessora preopinante da especializada, manifestou-se pela irregularidade dos ajustes. Registrou, no entanto, a existência de decisões exaradas pelo Egrégio Plenário desta Corte, no sentido da regularidade de convênios e termos aditivos semelhantes aos discutidos no presente processo (TCs 1.972.08-70 e 1.216.07-04).

Ao final, ponderou que o tempo decorrido e o princípio da segurança jurídica poderiam, em tese, ensejar o acolhimento dos efeitos financeiros decorrentes dos referidos ajustes, desde que constatada a ausência de danos ao erário.

É o relatório.

VOTO

É imperioso destacar, preliminarmente, que o instrumento ora em julgamento é um convênio, marcado pelos interesses convergentes das partes envolvidas em somar esforços na realização de seu objeto.

1 - Quanto à suposta prorrogação de convênio já extinto, verificou-se da instrução dos autos que, na verdade, o despacho que autorizou a prorrogação do ajuste foi assinado e publicado em data anterior ao encerramento da avença, inexistindo, assim, a irregularidade apontada pela Especializada.

2 – Os apontamentos de intempestividade do empenhamento de recursos e não demonstração de regularidade para com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviços, por sua vez, conforme a instrução levada a efeito nos autos, restaram superados pela área Auditora, entendimento que acompanho.

Vale registrar, ademais, que nos TCs nº 1.216.07-04, 1.972.08-70, 3.079.07-06 e 3.277.06-61, foram acolhidos por este Pleno Convênios firmados entre as mesmas partes e com idênticos questionamentos.

3 - Afasto, ainda, a irregularidade decorrente da ausência de procedimento prévio de chamamento público para a formalização do convênio por entender inaplicável, no caso dos autos, a regra geral contida no artigo 2º da Lei Federal nº 8.666/93, uma vez que o artigo 116 da referida Lei dispõe que as normas gerais por ela disciplinadas aplicam-se apenas no que couber aos convênios e a ajustes similares.

4 – No que diz respeito à falta de prévio inventário físico e formalização do termo de permissão de uso e de detalhamento do plano de trabalho, permito-me, com os devidos temperamentos que a aplicação do Direito requer diante de cada caso concreto, aliado à relevância das atividades decorrentes deste convênio, relevar excepcionalmente as mencionadas falhas, tendo em vista a essencialidade dos serviços executados.

5 - Por todo o exposto, **ACOLHO** excepcionalmente o Convênio nº 39/2007-SMS.G, relevando as falhas constatadas, que perdem relevo diante da idoneidade presumida das instituições conveniadas e da importância dos serviços executados na assistência médica ambulatorial AMA Flávio Gianotti em prol do interesse público.

Recomendo à Origem que, de futuro, atente para a questão relativa à Certidão de Regularidade Fiscal das conveniadas, as quais devem ser exigidas quando da lavratura dos ajustes e de seus aditamentos.

Atendendo-se aos pedidos constantes dos autos, dê-se ciência ao Ministério Público do Estado de São Paulo e à 1ª Delegacia – Divisão de Investigações sobre Crimes contra a Administração – Departamento de Polícia de Proteção à Cidadania – DPPC.

Após adotadas as medidas regimentais cabíveis, arquivem-se os autos.