EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-001.741.08-57

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONVÊNIO. SMS. Implantação, implementação e execução dos serviços de assistência médica e ambulatorial. Contratação desvirtuando o instrumento, bem como a legislação trabalhista, ao caracterizar o vínculo de emprego com os médicos da cooperativa. Gerenciamento ineficaz, em decorrência de encaminhamento inadequado de prestação de contas. Ausência de termos de permissão de bens móveis e imóveis. IRREGULAR. DETERMINAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS excepcionalmente. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 116, Lei 8.666/93.

Relatório e voto englobado TCs 72-002.382.07-00 e 72-001.741.08-57

2.863ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente com o TC 72.002.382.07-00 e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar irregular a execução do Convênio 22/2005-SMS-G e dos respectivos Termos Aditivos com despesa liquidada e paga no valor de R$ 1.470.134,24 (um milhão, quatrocentos e setenta mil, cento e trinta e quatro reais e vinte e quatro centavos), no período de janeiro a julho de 2008.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em caráter excepcional, em acolher os respectivos efeitos financeiros, com base na constatação da Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte de que o convênio foi encerrado e alcançou seus objetivos, e também nos pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, ambas desta Casa, que se posicionaram pela possibilidade de acolhimento dos efeitos financeiros da presente execução convenial.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar à Secretaria Municipal da Saúde que, em futuras contratações da espécie, observe as

recomendações formuladas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle e pela Assessoria Jurídica de Controle Externo deste Tribunal.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de março de 2016.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Cuida o TC 72-002.382.07-00 da análise do Termo de Convênio 22/2005-SMS.G e dos Termos Aditivos 001/2006, 002/2007, 003/2007, 004/2007, 005/2008 e 006/2008, firmados pela Secretaria Municipal de Saúde com a Casa de Saúde Santa Marcelina, objetivando a implantação, implementação e execução dos serviços de assistência médica e ambulatorial no Ambulatório de Especialidades denominado A. E. Guaianases.

Também em exame o TC 72-001.741.08-57, tendo por escopo verificar se o convênio supramencionado está sendo executado conforme o Plano de Trabalho e atingindo seus objetivos.

O Convênio 22/2005 foi formalizado em 08 de novembro de 2005, com prazo de vigência de 12 (doze) meses, no valor de R$ 1.686.862,87 (um milhão, seiscentos e oitenta e seis mil oitocentos e sessenta e dois reais e oitenta e sete centavos), sendo prorrogado por iguais períodos até 31 de maio de 2008, alcançando o montante total de R$ 5.154.772,58 (cinco milhões, cento e cinquenta e quatro mil setecentos e setenta e dois reais e cinquenta e oito centavos).

Nesse interregno foram celebrados os Termos Aditivos 001/2006, 003/2007, 004/2007, 005/2008 e 006/2008, visando à prorrogação contratual e o Termo de Aditamento 002/2007, lavrado em 09 de fevereiro de 2007, tendo por objeto registrar novo Plano de Trabalho ("para atendimento de demanda espontânea ... pacientes cujas afecções mórbidas não apresentam riscos de vida e sofrimentos insuportáveis, mas também que não podem aguardar agendamentos de consulta a médio e longo prazo").

Ao analisar os ajustes, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle considerou formalmente regulares os Termos de Aditamento 003/2007, 004/2007, 005/2008 e 006/2008 e irregulares os demais instrumentos, pelos seguintes motivos:

I - 1– Impropriedades verificadas no Convênio 022/2005: 2 - Infringência do artigo 61 da Lei Federal 4.320/64, e artigo 5º do Decreto Municipal 23.639/87, pela emissão intempestiva da Nota de Empenho;

2 - Infringência do artigo 26 da Lei Municipal 13.278/02, pelo atraso na publicação do Convênio".

II – Impropriedades constatadas nos TAs 001/2006 e 002/2007: 1 – "Emissão da Nota de Empenho insuficiente para cobrir a despesa do exercício, infringindo o artigo 60 da Lei Federal 4.320/64 e o Decreto Municipal 23.639/87. 2 – A publicação não foi efetuada até 20 (vinte) dias após a lavratura do adiantamento infringindo o artigo 26 da Lei Municipal 13.278/02".

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que, mesmo relevável a publicação extemporânea dos ajustes acima referidos, o Convênio e seus Termos Aditivos são irregulares, porque:

1 – o objeto do Convênio 22/2005 contem termos genéricos "o suficiente para abarcar qualquer conteúdo, levando, inclusive, ao entendimento de que a verba do Convênio destinada poderia ser utilizada de formas diversas, independentemente de sua relação com as questões de saúde e inúmeras dificuldades em fiscalizar a qualidade da execução dos serviços";

2 – "carece de legitimidade um objeto tão genérico – que pode servir desde a contratação de equipes de saúde, até reformas nos prédios e de compra de materiais – a ponto de perder sua identidade, entre a Prefeitura e a Entidade conveniada";

3 – "impossibilidade de alteração do objeto do Convênio por meio de aditamento, tal como constante do artigo 8º, inciso III da Instrução Normativa/STN – 01, 15 de janeiro de 1977";

4 – o "Termo Aditivo 002/2007, não obstante os apontamentos acima sobre a impossibilidade de se utilizar o Convênio como instrumento de viabilização de compras de materiais, móveis e reformas, registra novo Plano de Trabalho, também de difícil fiscalização devido à amplitude e generalidade dos serviços elencados";

5 – poderia ser relevada a intempestividade da emissão de nota de empenho, desde que o despacho de autorização fosse anterior à realização da despesa, hipótese em que não se inserem os "Termos Aditivos 001/2007 e 002/2007 (...) – [vez que] tiveram insuficiência de recursos empenhados, em desacordo com o art. 60 da Lei Federal 4.320/64".

A manifestação da Área Jurídica foi finalizada com a seguinte recomendação: "Se em outra direção se der o entendimento definitivo desta Corte de Contas entendemos que recomendações devem ser feitas à Origem, quanto à observância dos dispositivos legais que impõem a publicidade dos atos e dos mandamentos atinentes à formalização da despesa, ainda que se trate de celebração de convênios".

A Secretaria Municipal da Saúde foi oficiada e apresentou suas justificativas, bem como apresentaram razões de defesa o Ordenador da Despesa e Signatário dos Ajustes e a Conveniada, devidamente intimados.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, sem tecer considerações sobre as questões levantadas pela Área Jurídica quanto ao objeto genérico do Convênio e o novo Plano de Trabalho, analisou as justificativas apresentadas pela Origem e pelo agente público, e assim concluiu: "nos parecem suficientes a elidirem os apontamentos da auditoria, de irregularidade dos ajustes, pelo que segue":

1 – "em ambos os exercícios de 2006 e 2007, os empenhamentos foram suficientes para atender as respectivas despesas consignadas";

2 – "quanto à intempestividade da nota emissão das notas de empenho, conforme parecer da AJCE, que, neste ponto acompanhamos, pode (...) ser relevado, quando o despacho de autorização for exarado antes da realização das despesas, o que parece ser, exatamente, o caso";

3 – "quanto à publicação extemporânea dos instrumentos, (...) seguimos também a posição da Assessoria [Jurídica] de Controle Externo do TCM (...) não é capaz de, por si só, levar ao não acolhimento dos ajustes".

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, ao examinar a documentação acrescida, assim se manifestou:

1 – "quanto à falta de definição precisa acerca do objeto do convênio, entendemos que os esclarecimentos prestados não afastam o questionamento trazido aos autos";

2 – "as obrigações e as responsabilidades estabelecidas para a conveniada no Termo de Convênio em análise, além de genéricas, estão relacionadas aos recursos repassados pela Municipalidade. Ou seja, tal como estabelecido, entendemos que o convênio em análise consiste num simples repasse de recursos para a conveniada executar os serviços, sem que esta demonstre a parcela em que também contribuiria para alcançar o objeto almejado, o que sugere inclusive a descaracterização da figura jurídica adotada";

3 – sobre "os empenhos insuficientes e à emissão intempestiva de nota de empenho, acompanhamos o entendimento inicialmente

esposado pela Auditoria (fls. 169/175), pois, (...) deve ser assegurada a existência de recursos financeiros suficientes para o exercício para que o convênio possa ser firmado"; e

4 – "a publicação é condição de eficácia dos ajustes, nos termos do artigo 61, parágrafo único da Lei Federal 8.666/93, aplicável aos convênios por força do artigo 116 do mesmo Diploma Legal. Assim, (...) o prazo estipulado deve ser respeitado, pois não se trata de mera formalidade"; Por tais razões e "também considerando o princípio da acessoriedade", a Área Jurídica opinou "pelo não acolhimento do Termo de Convênio 002/2005-SMS.G e dos Termos Aditivos 001/2006, 002/2007, 003/2007, 004/2007, 005/2008 e 006/2008".

A Procuradoria da Fazenda Municipal endossou integralmente os argumentos apresentados na Defesa da Origem, reproduzindo-os textualmente em sua manifestação, que embasaram o pleito do Órgão Fazendário quanto ao acolhimento do Convênio e dos respectivos termos de aditamento em análise.

A Secretaria Geral, a exemplo da Assessoria Jurídica de Controle Externo, entendeu genérico o objeto do Convênio em análise, vez que "englobava ações não apenas atinentes ao desenvolvimento de assistência médica e ambulatorial, mas também serviços destinados à reforma de pisos, tubulações, etc.", além do "repasse de verbas sem prévio empenho, denotando-se, portanto, falta de planejamento administrativo quanto à previsão de recursos públicos".

Por essas razões, opinou pelo "não acolhimento do Convênio 022/2005, bem como dos Aditivos dele decorrentes (...)", deixando a critério superior as recomendações cabíveis.

Quanto ao TC 72-001.741.08-57, também em pauta, no Relatório de Acompanhamento da Execução Contratual concernente ao retroespecificado Convênio 22/2005, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle consignou o seguinte: "Em relação ao Convênio 22/2005, firmado com a Casa de Saúde Santa Marcelina, com valor empenhado, liquidado e pago de R$ 1.470.134,24 [um milhão, quatrocentos e setenta mil cento e trinta e quatro reais e vinte e quatro centavos] de janeiro a julho/08 concluímos o quanto segue:

1- A AMA/AE - Guaianases cumpriu a Cláusula Primeira, no que se refere a tornar-se núcleo de atendimento resolutivo, com uma resolutividade de 99,4% [noventa e nove vírgula quatro por cento], bem como, cumpriu a Cláusula Segunda – item I ao atingir produção média de 1.430 [mil quatrocentos e trinta] consultas/mês por médico no período de sete [sete] meses, superando em 59% [cinquenta e nove por cento] produção estimada de 900 [novecentas] consultas/mês por médico, estabelecida na cláusula do ajuste (item 3.2.1).

Quanto à conveniada, esta infringe a legalidade ao contratar, para a atividade fim, a Cooperativa Nacional de Serviços Médicos,

descaracterizando o instrumento jurídico denominado convênio, bem como a legislação trabalhista, ao caracterizar o vínculo de emprego com os médicos da cooperativa (item 3.2.1).

2- O gerenciamento da SMS [Secretaria Municipal da Saúde] sobre a execução do Convênio não foi eficaz em decorrência do seguinte (item 3.2.2): As prestações de contas têm sido enviadas pela Conveniada diretamente a SMS/CFO para exame, sem antes tramitar pela Coordenadoria Regional de Saúde Leste para sua anuência o que desatendeu à Cláusula Terceira do Convênio e à Portaria 2069/03.

Em função da SMS não ter corrigido o encaminhamento inadequado da prestação de contas feito pela Conveniada, restaram prejudicadas as ações de acompanhamento, supervisão, fiscalização e de execução do Convênio, resultando na inobservância do item VII da Cláusula Sexta.

Não foram emitidos os termos de permissão relativos aos bens móveis e imóveis que precederam o Convênio, contrariando o item XII da Cláusula Sexta.

Não houve processo aberto de seleção de fornecedores, desatendendo ao item V da Cláusula Sétima.

Até o momento somente a prestação de contas do mês de janeiro/08 foi analisada pela SMS/CFO.

3- Os campos 'Saldo Anterior em Conta Corrente e Aplicação Financeira' e 'Saldo Atual em Conta Corrente e Aplicação Financeira' no Anexo 8 da prestação de contas, relativos a dezembro/07 e janeiro, fevereiro e março/08, foram preenchidos com valores diferentes dos constantes no extrato bancário (item 3.2.3).

RECOMENDAÇÕES

1 - Especificar a Coordenadoria Regional de Saúde Leste como a primeira destinatária da prestação de contas, de modo que o Coordenador possa dar a sua anuência à execução do Convênio, contribuindo para dar eficácia ao gerenciamento do Convênio.

2 - Providenciar a emissão dos termos de permissão de uso em obediência ao estabelecido no item XII da Cláusula Sexta.

3 - Fazer cumprir o item V da Cláusula Sétima relativa à seleção aberta de fornecedores pela Conveniada.

4 - Providenciar a correção dos valores lançados incorretamente como 'Saldo Anterior em Conta Corrente e Aplicação Financeira' e

'Saldo Atual em Conta Corrente e Aplicação Financeira' no Anexo 8 da prestação de contas, relativos a dezembro/07 e janeiro, fevereiro e março/08.

5 - Efetuar a contratação direta dos médicos – atividade fim de um estabelecimento de saúde – substituindo a cooperativa".

A Secretaria Municipal de Saúde e a Coordenadoria de Saúde da Região Leste foram oficiadas com o intuito de manifestarem-se sobre o relatório elaborado pela Especializada.

As justificativas apresentadas por cada órgão oficiado, juntamente com a informação de que o Termo de Convênio 22/2005 encerrou-se em 31 de agosto de 2009, foram devidamente examinadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, que manteve "as conclusões e recomendações constantes em relatório de auditoria de fls. 151/157, destacando que a Secretaria Municipal da Saúde está tomando medidas no sentido de sanar as irregularidades apontadas."

A Assessoria Jurídica de Controle Externo ponderou que não obstante a Conveniada tenha descumprido as recomendações da Origem, o Convênio em pauta foi encerrado e novo Termo assinado, significando "que as providências de ordem orçamentária, que poderiam causar prejuízos à Municipalidade, tenham sido resolvidas", razões pelas quais "os outros apontamentos merecem ser relevados em função do término do Convênio e da prestação efetiva dos serviços, a critério do Nobre Conselheiro Relator".

E, por fim, sugeriu "que sejam feitas recomendações à Secretaria Municipal da Saúde para que aja com maior presteza na fiscalização dos Convênios e nas providências a fim de garantir o fiel cumprimento dos futuros termos firmados".

A Procuradoria da Fazenda Municipal "na esteira da D. AJCE (fls. 196/199 e 200), tendo em vista que os serviços, objeto do Convênio 22/05-SMS-G, foram efetivamente prestados e que não há notícia, nos autos, de prejuízo ao Erário, requer o acolhimento da vertente execução contratual, sem embargo de assistir ao E. TCM o alvitre de mandar expedir as Recomendações pertinentes".

Por sua vez, a Secretaria Geral, "em consonância com os pareceres dos Órgãos Técnicos, em especial, o da Assessoria Jurídica, e da PFM, bem como o tempo decorrido," manifestou-se "pela possibilidade de acolhimento dos efeitos financeiros da presente execução contratual, sugerindo (...) recomendações à Secretaria Municipal de Saúde, a fim de haja maior presteza na fiscalização dos Convênios e fiel cumprimento dos mesmos".

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

A Lei Federal 8.666 de 1993, no artigo 116, determina que suas disposições aplicam-se, "no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração", e o parágrafo 1º do artigo 54, do mesmo texto legal, por sua vez, dita "que os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes".

O parecer proferido pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, e endossado pela Secretaria Geral, demonstrou que o objeto do Convênio 22/2005 contém termos genéricos "o suficiente para abarcar qualquer conteúdo, levando, inclusive, ao entendimento de que a verba do Convênio destinada poderia ser utilizada de formas diversas, independentemente de sua relação com as questões de saúde e inúmeras dificuldades em fiscalizar a qualidade da execução dos serviços".

Por isso entendeu que "carece de legitimidade um objeto tão genérico – que pode servir desde a contratação de equipes de saúde, até reformas nos prédios e de compra de materiais – a ponto de perder sua identidade, entre a Prefeitura e a Entidade conveniada".

Além de o objeto do Convênio ser impreciso e ser vedada sua modificação por meio de aditamento, a Origem formalizou o Termo Aditivo 002/2007, para incluir "novo Plano de Trabalho, também de difícil fiscalização devido à amplitude e generalidade dos serviços elencados", consoante apontado no citado parecer jurídico.

Afora esses fatores que, por si só, maculam os instrumentos em análise, com reflexo nos demais aditamentos, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, verificou as seguintes anomalias: a emissão intempestiva da Nota de Empenho na lavratura do Convênio; e 2 - a publicação extemporânea do Convênio e dos Termos Aditivos 001/2006 e 002/2007.

Por tais razões a Assessoria Jurídica de Controle Externo, ao invocar também o princípio da acessoriedade, opinou "pelo não acolhimento do Termo de Convênio 002/2005-SMS.G e dos Termos Aditivos 001/2006, 002/2007, 003/2007, 004/2007, 005/2008 e 006/2008", conclusão essa acompanhada pela Secretaria Geral.

No tocante à execução contratual, objeto do TC 72-001.741.08-57, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle apurou que, embora a Conveniada tenha alcançado os objetivos traçados no ajuste, foram constatadas as infringências abaixo:

1 - "Quanto à conveniada, esta infringe a legalidade ao contratar, para a atividade fim, a Cooperativa Nacional de Serviços Médicos

descaracterizando o instrumento jurídico denominado convênio, bem como a legislação trabalhista, ao caracterizar o vínculo de emprego com os médicos da cooperativa".

2 - "O gerenciamento da SMS [Secretaria Municipal da Saúde] sobre a execução do Convênio não foi eficaz em decorrência do seguinte:

a) As prestações de contas têm sido enviadas pela Conveniada diretamente a SMS/CFO para exame, sem antes tramitar pela Coordenadoria Regional de Saúde Leste para sua anuência o que desatendeu à Cláusula Terceira do Convênio e à Portaria 2069/03.

b) Em função da SMS [Secretaria Municipal da Saúde] não ter corrigido o encaminhamento inadequado da prestação de contas feito pela Conveniada, restaram prejudicadas as ações de acompanhamento, supervisão, fiscalização e de execução do Convênio, resultando na inobservância do item VII da Cláusula Sexta.

c) Não foram emitidos os termos de permissão relativos aos bens móveis e imóveis que precederam o Convênio contrariando o item XII da Cláusula Sexta.

d) Não houve processo aberto de seleção de fornecedores, desatendendo ao item V da Cláusula Sétima".

A Assessoria Jurídica de Controle Externo reconheceu o descumprimento de cláusulas do Convênio, mas considerou que as providências de ordem orçamentária foram resolvidas com a assinatura de novo Termo de Convênio, motivo pelo qual, no seu entender, "os outros apontamentos merecem ser relevados em função do término do Convênio e da prestação efetiva dos serviços".

Diante do exposto, com amparo nas manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, no que for consonante com este voto, JULGO IRREGULARES o Termo de Convênio 22/2005 e os Termos Aditivos 001/2006, 002/2007, 003/2007, 004/2007, 005/2008 e 006/2008, analisados no TC 72-002.382.07-00.

Quanto ao procedimento fiscalizatório objeto do TC 72-001.741.08-57, respaldado nos fundamentos apresentados na manifestação da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, que passam a integrar o presente voto, JULGO IRREGULAR a execução do Convênio 22/2005 e dos respectivos Termos Aditivos supra enunciados, com despesa liquidada e paga no valor de R$ 1.470.134,24 (um milhão, quatrocentos e setenta mil cento e trinta e quatro reais e vinte e quatro centavo), no período de janeiro a julho de 2008.

Entretanto, em caráter excepcional, acolho os respectivos efeitos financeiros, com base na constatação da Auditoria de que o Convênio foi

encerrado e alcançou seus objetivos, e também nos pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, que se posicionou "pela possibilidade de acolhimento dos efeitos financeiros da presente execução contratual".

Em decorrência das infringências verificadas no TC 72-002.382.07-00, devidamente especificadas no presente voto, APLICO a multa de R$ 676,85 (seiscentos e setenta e seis reais e oitenta e cinco centavos) ao Ordenador da Despesa e Signatário dos Ajustes identificado às folhas 19/28, 73 e 75/76, com fundamento no inciso II do artigo 52 da Lei Municipal 9.167/80.

Faço determinação à Secretaria Municipal da Saúde que, em futuras contratações da espécie, observe as recomendações formuladas pela Auditoria e pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.