TC nº 72-001.742.08-10

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONVÊNIO. SMS. Implantação, implementação e execução dos serviços de assistência médica ambulatorial. Contratação de profissionais, por intermédio de cooperativas. Falhas no controle interno. ACOLHIDO. RECOMENDAÇÃO. Votação unânime.

Legislação citada: Sum 331-STT. Dec. Est. 55.938/2010. Lei 6.019/74.

2.765ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 02/02/2016

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados 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 acolher a execução do Convênio 034/2005-SMS.G, no período de janeiro a junho de 2008, com valor empenhado e liquidado de R$ 1.495.277,06 (um milhão, quatrocentos e noventa e cinco mil, duzentos e setenta e sete reais e seis centavos).

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em recomendar à Secretaria Municipal da Saúde que em avenças da espécie proceda, no curso das mesmas, à eficaz fiscalização e cumprimento das cláusulas e condições firmadas, como forma de evitar-se que ocorram as impropriedades registradas nos presentes autos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, uma vez cumpridas as providências legais pertinentes, o arquivamento dos autos.

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

Ausente o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, por motivo previamente justificado.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de setembro de 2014.

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro mais antigo, no exercício da Presidência, em cumprimento ao que dispõe o artigo 14 do Regimento Interno desta Corte

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Tratam os autos do acompanhamento da execução do Convênio nº 034/2005, firmado entre a Secretaria Municipal da Saúde e a Casa de Saúde Santa Marcelina, com a finalidade da implantação, implementação e execução dos serviços de assistência ambulatorial da Unidade Jardim da Conquista, objetivando verificar se a Avença estava sendo executada conforme o Plano de Trabalho estabelecido e atingindo seus objetivos (folhas 04/12, 24/25, 38/39, 49/50, 60/61, 70/71,73/74, 81/82 e 84/85).

A Coordenadoria IV elaborou o Relatório de Acompanhamento do Ajuste, no qual concluiu que o mesmo estava cumprindo seus objetivos, no período de janeiro a junho de 2008, com valor empenhado e liquidado de R$ 1.495.277,06 (um milhão, quatrocentos e noventa e cinco mil, duzentos e setenta e sete reais e seis centavos) e cumprindo as metas estabelecidas.

Afirmou, entretanto, ter constatado que a Conveniada efetuara contratações de cooperativas, reportando-se às contratações da UNIFESP (Universidade Federal de São Paulo) e da SPDM (Associação para o Desenvolvimento da Medicina), e concluiu entender que tal conduta descaracterizaria o Convênio e implicaria em afronta à legislação trabalhista, na medida em que a contratação de profissionais da área de saúde caracteriza a formação de vínculo de emprego com empregados, a teor da Súmula 331 do Superior Tribunal do Trabalho.

Destacou dentre as irregularidades apuradas o seguinte:

Quanto à execução:

1.- A não contratação de um ginecologista; de dois orientadores de público e de uma enfermeira para o período intermediário;

2.- A falta de pesquisa de preços nas contratações pela Conveniada.

Quanto aos controles de gestão:

1.- Atrasos na prestação de contas e na sua análise e demonstrações contábeis incorretas.

Em decorrência do apontado, propôs a Especializada à expedição de cinco recomendações dirigidas à Secretaria Municipal da Saúde, enunciadas às folhas 158 verso e 159 dos autos, visando sanar as impropriedades apontadas (folhas 152/159 e 160/161).

A Origem regularmente intimada prestou esclarecimentos, afirmando que estava deixando de utilizar-se de cooperativas, passando a efetuar a contratação direta de médicos, aduzindo mais, serem justificados os atrasos verificados nas prestações de contas.

Acrescentou, que a AMA (Assistência Médico Ambulatorial) Jardim da Conquista estava, à época, sendo gerenciada pela Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina – SDPM, por meio de contrato de gestão (folhas 162/163, 164, 169 e 170/182).

Analisando as justificativas carreadas para os autos, a Coordenadoria IV reiterou seu parecer no sentido da necessidade da Origem aprimorar seu controle interno, asseverando que futura e eventual determinação de verificação das medidas adotadas na Unidade Jardim da Conquista, onde eram prestados os serviços, achava-se prejudicada, em face da transferência de sua gerência para outra entidade parceira, ou seja, Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (folhas 185/186).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo endossou as conclusões da Coordenadoria IV, opinando pela ilicitude da subterceirização efetuada pela Conveniada com a contratação de cooperativas, situação não admitida no Convênio nº 34/2005, de cuja execução ora se analisa. Propôs a necessidade da apuração para fins de glosa dos valores referentes à referida contratação (folhas 189/197).

O Órgão Fazendário salientou que a Cláusula Sétima do Convênio em apreço, em seu inciso IV, autoriza a Conveniada contratar serviços de terceiros, sempre que necessário, desde que se responsabilize pelos encargos decorrentes, motivo pelo qual a contratação de médicos por meio de cooperativas, não poderia determinar a decretação da irregularidade do Convênio em exame.

Acrescentou que na apreciação dos elementos formais dos Convênios, os objetivos fundamentais a serem considerado consistem: 1-na verificação de que os instrumentos em exame eram indispensáveis, 2- que o escopo dos mesmos foi cumprido; 3-que o preço pago foi correto; 4- que se efetivou com a execução do Convênio o efetivo interesse público.

Arrematou opinando pelo acolhimento da Execução do Ajuste, em decorrência da efetiva concretização do interesse público, da inexistência de conhecido prejuízo ao Erário Municipal e da ausência de má fé por parte dos agentes responsáveis (folhas 200/209).

A Secretaria Geral ponderou que na análise dos autos, a irregularidade de maior relevância consistiu na contratação de cooperativas por parte da Conveniada e, que a referida prática vinha gerando polêmicas, em todos os setores da administração pública, determinando, em consequência, a edição do Decreto Estadual nº 55.938 de 21/06/2010, como se verificou em decisões do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, nos seguintes processos: TC nº 010651/026/10, TC nº 010820./026/10 e TC nº 11447/026/10.

Aduziu que, nos termos do artigo 1º do citado decreto, é vedada a participação de cooperativas em licitações, quando para a execução do objeto for necessária a prestação de trabalho não eventual por pessoas físicas e com relação de subordinação ou dependência.

Arrematou acrescentando ser *"forçoso assim é concluir pela irregularidade da execução do convênio em pauta em razão da contratação de cooperativa pela Conveniada, embora não seja o caso de glosa dos valores despendidos, consoante proposta formulada pela AJCE, por terem retribuído trabalho executado".*

E prosseguiu afirmando:

"Registro, contudo, que a conveniada abandonou a prática impugnada, a par de serem sanáveis as demais impropriedades apontadas, o que pode levar à relevação da irregularidade, se assim o entender Vossa Excelência".

É o relatório

VOTO

De conformidade com o Relatório de Acompanhamento da Execução Contratual de folhas 152/159 e 160/161, a Auditoria concluiu, - que no período de janeiro a junho de 2008, com o valor empenhado e liquidado de R$ 1.495.277,06 (um milhão, quatrocentos e noventa e cinco mil, duzentos e setenta e sete reais e seis centavos), o Convênio nº 034/2005, estava cumprindo seus objetivos, a saber: a implantação, implementação, e a execução dos serviços de assistência médica e ambulatorial da Unidade Jardim da Conquista, apesar da constatação das seguintes impropriedades:

1- A ausência de contratação de um ginecologista;

2- De dois orientadores de público,

3- De uma enfermeira para o período intermediário;

4- Da falta de pesquisa de preços nas contratações efetuadas;

5- De atrasos nas entregas e análises das prestações de contas, e

6- Da existência de demonstrativos contábeis incorretos.

Como fator da mais expressiva impropriedade apontada ressaltou haver a conveniada contratado serviços de profissionais da área da saúde, por intermédio da empresa Delta Cooperativa do Ramo da Saúde.

É certo que, de conformidade com o disposto na Cláusula Segunda do Convênio, obrigou-se a Conveniada para a consecução dos objetivos da Avença, ou seja: o atendimento médico ambulatorial aos portadores de patologia de baixa complexidade e de conformidade com o disposto na Cláusula Sétima, inciso IV, a promover, quando necessário, a contratação de terceiros, por meio de procedimento aberto de seleção, responsabilizando-se pelos encargos do mesmo decorrente.

De fato, apurou a Auditoria que a Conveniada, para efeito de complementação de seu quadro funcional, procedeu à contratação de profissionais, por intermédio de cooperativas e não diretamente como avençado no Convenio.

Afirmou a Especializada, que a intermediação de cooperativas para a contratação de trabalhadores *viola "a legislação trabalhista, contratando profissionais da área fim, pois tal procedimento caracteriza a formação de vínculo de emprego com estes empregados",* conforme dispõe a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho:

(...) I- A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.74)" folhas 156/157.

A Conveniada, em suas justificativas, embora haja confessado a prática, afirmou que estava procedendo à direta contratação de profissionais e *"deixando, gradativamente de utilizar-se de cooperativas"* (folha 170).

Conforme bem ressaltou a Secretaria Geral, a contratação por meio de cooperativas foi a *"irregularidade de maior monta"*, uma vez que a aludida prática, de acordo com o artigo 1º do Decreto Estadual nº 55.938 de 21/06/2010, é vedada a participação de cooperativas em licitações, quando para a execução do objeto for necessária a prestação de trabalho não eventual por pessoas físicas, com relação de subordinação ou dependência.

Em decorrência do exposto, é relevante consignar como concluiu a Auditoria, que no período analisado da execução do Convênio e, de acordo com os pagamentos efetuados, o valor empenhado e liquidado atendeu as metas estabelecidas, as quais dentre outras enumeram-se as seguintes: 1- executar as ações necessárias à consecução do objeto contratual; -2- responsabilizar-se pelo fornecimento de recursos humanos e pelos respectivos pagamentos do pessoal

técnico e de apoio;. – 3- utilizar para a contratação de pessoal de critérios exclusivamente técnicos; - 4- contratar serviços de terceiros, sempre que necessário, responsabilizando-se pelo encargos decorrentes: 5- realizar processo de seleção de fornecedores, preferencialmente pelo critério de menor preço, ou justificadamente, pelo critério de técnica e preço -de pagamento.

Sugeriu a expedição de recomendações à Secretaria Municipal da Saúde "*para sanar as irregularidades constatadas* [visando o aprimoramento de seu controle interno], *principalmente com relação à tempestiva análise das prestações de contas das conveniadas, avaliação e mensuração das metas e objetivos pactuados e verificação da legalidade da aplicação dos recursos públicos pactuados, avaliação e mensuração das metas e objetivos pactuados e verificação da legalidade da aplicação dos recursos públicos repassados* – folhas 185/186.

É consistente a conclusão do Órgão Fazendário no sentido de que a declaração de irregularidade da execução do Convênio deve sempre orientar-se pela aferição da existência de prejuízo causado ao Erário, prejuízo esse que não restou explicitado nos autos, não se tendo notícia, igualmente, que o Ajuste não tenha sido executado a contento e em desacordo com o estabelecido no plano de trabalho fixado. (folhas 200/209)

Apropriadamente sustentou a Secretaria Geral, que tecnicamente não se sustenta o argumento da Assessoria Jurídica de que, em decorrência da contratação dos serviços de terceiros por meio de cooperativas, os valores despendidos devem ser glosados. Isto porque, assim concluiu *"Registro, contudo, que a conveniada abandonou a prática impugnada, a par de serem sanáveis as demais impropriedades apontadas, o que pode levar à relevação da irregularidade".*

Consta da Cláusula Sétima, inciso IV do Convênio, que se obriga a Conveniada "contratar serviços de terceiros, sempre que necessário, responsabilizando-se pelos encargos decorrentes". De fato não há comprovação nos autos de haver a Conveniada cobrado da Prefeitura Municipal de São Paulo pelos dispêndios relacionados com a contratação de terceiros à cooperativa contratada pelo trabalho executado, não havendo, portanto, que cogitar-se de qualquer ressarcimento aos cofres municipais.

Finalmente necessário consignar, que de conformidade com a instrução dos autos, o objetivo do Convênio foi cumprido, o preço pago pelo Município à Conveniada foi correto, tendo precipuamente sido atendido o interesse da coletividade.

Assim sendo, considerando-se que desde 2008, não se tem notícia de qualquer prejuízo causado ao para o Erário Municipal em decorrência do Ajuste firmado, que foi acolhido, à unanimidade pelo Plenário deste Tribunal, acolho, por regular a execução do convênio nº 034/2005, no período de janeiro a junho de 2008, com valor empenhado e liquidado de R$ 1.495.277,06 (um milhão quatrocentos e noventa e cinco mil duzentos e setenta e sete reais e seis centavos).

Determino, entretanto, a expedição de recomendação à Origem, no sentido de que em Avenças da espécie, proceda no curso das mesmas a eficaz fiscalização e cumprimento das cláusulas e condições firmadas, como forma de evitar-se que ocorram as impropriedades registradas nos presentes autos.

Determino uma vez cumpridas as providências legais pertinentes, arquivem-se os autos.