TC nº 72.001.850.95-04

AUDITORIA. **Exame de convênio. Hospital. Convênio realizado com a Escola Paulista de Medicina, visando o gerenciamento do Hospital. Adequação à finalidade, falhas relevadas. CONHECIDA. Acolhido o Termo Aditivo. Votação Unânime.**

Julgamento conjunto: 72.006.698.94-30

TCs citados: 72.009.100.94-19, 72.007.573.92-38.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Roberto Braguim.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da Inspeção realizada, bem como em acolher o Termo Aditivo s/nº de 1994, relativo ao Convênio de 31/07/1992.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do relatório e voto do Relator, bem como dos presentes Acórdãos, ao Senhor Prefeito Gilberto Kassab; ao Presidente da Egrégia Câmara Municipal de São Paulo, Vereador Antonio Carlos Rodrigues; ao Secretário Municipal da Saúde, Senhor Januário Montone; e ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor "ad hoc" e Maurício Faria.

Ausente o Conselheiro Antonio Carlos Caruso – Revisor, em representação da Corte.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de março de 2008.

Edson Simões
Presidente;

Roberto Braguim
Relator.

RELATÓRIO

Cuida o presente de relatório de inspeção, determinada em razão de notícias veiculadas em jornais, que questionaram a celebração de convênio entre a Secretaria Municipal da Saúde e a Escola Paulista de Medicina, atual Universidade Federal de São Paulo, para operação e administração do Hospital Municipal Vereador José Storopoli (Vila Maria).

O então Conselheiro Relator determinou o exame da legalidade da terceirização de serviço público, sobre a prestação de contas à Secretaria e sobre a utilização de bem municipal – hospital – por terceiros.

Importante registrar que o convênio original, cujo objeto era a prestação conjunta de serviços à comunidade, celebrado em 1992, foi conhecido por unanimidade por esta Corte, como Protocolo de Intenções, consoante acórdão de 28/11/98, proferido no bojo do TC nº 72.007.573.92-38.

O voto exarado no TC mencionado já apontara a lavratura de termo de aditamento para a prestação de serviços médicos, técnicos e administrativos no Hospital de Vila Maria, instrumento que, na verdade, constituía um convênio à parte do analisado naquele processo.

Sobre o termo aditivo, a então Assessoria Técnica manifestou-se por sua irregularidade, por entender que os termos do aditivo extrapolavam o objeto do convênio, não constituindo, pois, matéria de aditamento.

Anotou, ainda, que por existir a contraprestação correspondente a pagamento de preço, tratava-se de contrato e não de aditamento.

Expedida a Ordem de Serviço 3.2.5.0046/99, por determinação do Relator, o então Departamento de Auditoria I apontou: que não constava do termo aditivo cláusula que estabelecesse a obrigatoriedade de prestação de contas pela UNIFESP; que o termo aditivo ainda vigia; que o Hospital estava ocupado por terceiros (UNIFESP), nos termos pactuados; e que fora constituída Comissão bipartite, para tratar da elaboração de novo convênio.

A Assessoria Jurídica, em nova intervenção, opinou pela irregularidade do instrumento, por não ser o aditamento o instrumento adequado para a terceirização de serviços; entendeu, ainda, ser imprescindível a prestação de contas; quanto à utilização de bem municipal, considerou-a possível, desde que obedecidos os requisitos legais.

A Assessora Subchefe, conquanto opinasse pela irregularidade do termo aditivo – apesar de considerá-lo o próprio convênio derivado do Protocolo de Intenções –, pugnou pela relevação dessa irregularidade, em decorrência do interesse público envolvido.

De sua vez, o Assessor Chefe entendeu que a prestação de serviços de saúde por terceiros imprescinde de autorização legislativa, por se tratar de matéria subsumida ao princípio da reserva legal.

Intimado, o Senhor Prefeito apresentou defesa, propugnando pelo reconhecimento da legalidade da conduta adotada.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo propôs a lavratura de novo convênio, nos termos da Lei nº 8.666/93, relevando-se a impropriedade que atinge o Termo Aditivo, no intuito de preservação do interesse público.

A mesma assessoria reiterou seu posicionamento relativo à necessidade de aval do Parlamento para a delegação da prestação de serviços de saúde, opinando, porém pela manutenção da execução dos serviços, até a correção da situação irregular, em atenção ao princípio da continuidade dos serviços públicos.

O então Secretário Municipal da Saúde apresentou defesa, pugnando pela relevação da irregularidade, à vista dos princípios da indisponibilidade do interesse público e da continuidade dos serviços públicos.

Por solicitação da Procuradoria da Fazenda Municipal, a unidade fez juntar aos autos extensa documentação, inclusive cópia do Termo de Convênio 06/99, cujo objetivo é a prestação de atendimento de saúde à população dentro dos princípios legais e constitucionais do Sistema Único de Saúde – SUS, bem assim do Termo de Aditamento nº 01/00, que prorrogou o ajuste até 31/12/00.

Atualizando as informações, a Coordenadoria I informou, em 05/01/01, que o Convênio nº 06/99 expirara em 31/12/00 e que, em relação ao anterior, o novo termo contou com cláusula que obrigava a prestação de contas mensal dos recursos recebidos pela UNIFESP.

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral opinaram pelo conhecimento da inspeção.

Consigno, a este passo, que o TC acompanhante – de nº 1.850.95-04 – originado de solicitação do Ministério Público Estadual, através da Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital, para apuração de irregularidades e ilegalidades no repasse de verbas públicas à Escola Paulista de Medicina e nas despesas realizadas pelo Hospital de Vila Maria, e que tinha por objetivo instruir o Inquérito Civil Público 02/95, já arquivado, passou a acompanhar o presente, em razão da similaridade das matérias.

É o relatório

VOTO

Antes de abordar o mérito da questão, permito-me tecer alguns comentários preliminares sobre uma das partes convenentes, a antiga Escola Paulista de Medicina, hoje Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP.

Registro que a UNIFESP é uma das escolas de medicina mais tradicionais do país, instituição de ensino federal, que forma profissionais médicos de excelente nível, reconhecida internacionalmente.

Ademais, trata-se de estabelecimento que atua em conjunto com o Hospital São Paulo, conceituado hospital público, que presta excelentes serviços à população.

Postas estas premissas, passo ao exame do mérito, analisando, em especial, o termo de aditamento de 1994.

Consoante sobejamente demonstrado nos autos, o aditivo, relativo o convênio de 1992, apresentou falhas que, entretanto, não macularam o objetivo maior do ajuste, que foi o atendimento à saúde da população.

Sob este prisma, as manifestações acostadas aos autos afirmaram, à unanimidade, que os serviços foram prestados e que o interesse público foi preservado.

Assim, embora venha afirmado nos autos que o aditamento não foi o instrumento adequado à consecução das finalidades almejadas pela Administração, que deveria ter celebrado um novo convênio, com o objeto pretendido, não me parece suficiente o argumento para declarar irregular o termo aditivo e anular seus efeitos, vez que se trata de vício que poderia ser relevado.

Também não concordo com a alegação de que se trata de matéria de reserva legal, que imprescinde de aval do Parlamento.

É que, consoante já decidiu o Supremo Tribunal Federal, a exigência de autorização legislativa, "a priori" ou "a posteriori", para a lavratura de convênios, é inconstitucional, por representar ingerência de um poder no campo de atuação de outro, afrontando, assim, o princípio da independência dos poderes, consagrado no artigo 2º da Carta da República. E, ainda, considerou o Pretório Excelso, que falece aos Estados Membros e, via de conseqüência, aos Municípios, competência para instituir mecanismos de controle de ação dos Poderes Políticos nos âmbitos regional ou local, o que afasta, de vez, a necessidade de autorização legislativa para a celebração de convênios pelo governo do Estado ou do Município com entidades de Direito Público ou Privado.

Tal assertiva foi extraída do voto do Ministro Octávio Gallotti, na ADIN 342-9, PR, TP in RT vol. 662/296.

Demais disso, o artigo 241 da Constituição, em sua redação conferida pela Emenda 19/98, prescreve que União, Estados e Municípios devem disciplinar os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência de bens, pessoal, encargos e serviços essenciais à continuidade dos serviços.

Sobre o tema, a lição do Professor Diógenes Gasparini:

> **"De sorte que nos parece pacífica sua utilização por qualquer das entidades das diversas esferas de governo" (Direito Administrativo, Ed. Saraiva, 9ª ed., pág. 398).**

Destarte, o teor do dispositivo constitucional e ensinamento do ilustre Professor corroboram o entendimento por mim expressado.

Além do mais, ressalto que a UNIFESP mantém vários acordos desta ordem com outros hospitais da rede pública municipal.

Assim sendo, embasado nas manifestações encartadas nos autos, conheço da Inspeção realizada.

No que pertine ao Termo Aditivo s/nº, de 1994, entendo que possa ser acolhido, por considerá-lo adequado à finalidade estabelecida no Convênio de 1992, que era a prestação conjunta de serviços à comunidade.

Encaminhem-se cópias do relatório, voto e do acórdão, ao Senhor Prefeito, Gilberto Kassab, ao Presidente da Câmara Municipal, Vereador Antonio Carlos Rodrigues, ao Senhor Secretário Municipal da Saúde, Januário Montone, e ao Ministério Público Estadual – Promotoria de Justiça da Cidadania.