TC 2.047/2008

2º Julgado – 3.129ª Sessão Ordinária
RECURSO DE REVISÃO. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular a execução do convênio pela caracterização da terceirização de atividade-fim, contudo aceitou os efeitos financeiros. Implantação do desenvolvimento de ações relativas à assistência médica ambulatorial. SMS. 1. Aplicado o princípio da fungibilidade, recebido como recurso ordinário. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

1º Julgado - 3.014ª Sessão Ordinária
ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONVÊNIO. SMS. Implantação do desenvolvimento de ações relativas à assistência médica ambulatorial. Contratação de empresas médicas por parte da conveniada, Caracterizada a terceirização da atividade-fim do ajuste. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em sede de recurso de revisão, 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, pela aplicação do princípio da fungibilidade, em aceitar a impugnação como recurso ordinário, por não vislumbrar erro grosseiro na sua interposição e por sua tempestividade.

ACORDAM, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar provimento ao Recurso, recebido como Ordinário, adotando como razões de decidir os fundamentos dos pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDUARDO TUMA – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 3 de março de 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

O Serviço Social da Construção Civil do Estado de São Paulo – SECONCI–SP interpõe Recurso rotulado de Revisão contra o v. Acórdão de 12/12/2018 que, à unanimidade, julgou irregular a Execução do Convênio nº 02/2008-SMS.G, aceitou os efeitos financeiros, determinou o envio de ofício ao Ministério Público e o arquivamento dos autos.

Em síntese, o Recorrente sustenta o cabimento do Recurso de Revisão no artigo 148 do Estatuto Regimental[1] – ocorrência de fatos com eficácia sobre a prova produzida e violação de literal disposição de lei –, citando, para este efeito, a edição da Lei Federal nº 13.429 de 31/03/17 e a Decisão do Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 324 (fls. 587/591).

Na apreciação desse Recurso, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle manteve seus apontamentos e sugeriu a oitiva da Assessoria Jurídica de Controle Externo acerca dos efeitos retroativos da legalidade da contratação de terceiros para atividades-fim, em face da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 324, RE nº 958252 (fls. 637/638).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, após apreciar a matéria sobre a terceirização do serviço contratado, em face da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 324, considerando lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação

[1] Art. 148. As decisões terminativas e os acórdãos transitados em julgado poderão ser revistos pelo Tribunal Pleno, quando: I - fundados em erro de cálculo ou documentos falsos; II - ocorrerem fatos novos com eficácia sobre a prova produzida; III - violarem disposição literal de lei. § 1º - A revisão será requerida ao Presidente do Tribunal dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados do trânsito em julgado da decisão ou acórdão. § 2º - Constitui formalidade essencial da revisão, requerida com base no inciso III, a indicação expressa do texto legal violado, com sua transcrição integral.

de emprego entre a contratante e o empregado da contratada, opinou pelo não recebimento do Recurso, por ausente o pressuposto de admissibilidade e, no mérito, pelo seu improvimento (fls. 650/654 e 656).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, à sua vez, acompanhou o entendimento externado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, ao passo que a Secretaria Geral admitiu o Recurso de Revisão como Ordinário, pela aplicação do princípio da fungibilidade e, no mérito, opinou pelo seu não provimento, parecer esse endossado pelo Titular da Secretaria Geral (fls. 735/738 e 739).

De acordo com a certidão da Unidade Técnica de Cartório, a Secretaria Municipal da Saúde deixou transcorrer "in albis" o prazo recursal, sendo que o Ministério Público solicitou cópia integral digitalizada dos TCs. 72-002.047/08-57 e 72-003.444/13-40.

É o relato resumido.

VOTO

Trata-se de Recurso interposto pelo Serviço Social da Construção Civil do Estado de São Paulo – SECONCI-SP, em face do v. Acórdão de 12/12/2018, que proclamou a irregularidade do Convênio nº 02/2008-SMS.G, referente ao período auditado, e aceitou os efeitos financeiros produzidos, diante da execução do Ajuste.

No ataque a esse v. Julgado, o Recorrente invoca a Lei Federal nº 13.429/17, que alterou a Lei nº 6.019/74, e a Decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário (RE) nº 958.252, que julgou procedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 324, fixando a tese da licitude da terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada, tema esse amplamente abordado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo no parecer de fls. 650/654, encampado pela Secretaria Geral às fls. 735/738 e 739.

Como observou a Secretaria Geral, o Recurso rotulado de Revisão foi interposto quando o v. Acórdão ainda não havia transitado em julgado, de sorte que, no rigor do artigo 148 do Regimento desta Casa, a pretensão revisional seria descabida.

Contudo, entendo, como aquela Secretaria, aplicável o princípio da fungibilidade, aceitando a impugnação como Recurso Ordinário, por não vislumbrar erro grosseiro na sua interposição e o fato de sua tempestividade.

Entretanto, nos estreitos limites desta fase recursal, não me parece adequado discutir o tema enfrentado pelo v. Acórdão guerreado,

abrangendo também outras irregularidades além daquela questionada pelo Recorrente, que, de qualquer forma, aceitou os efeitos financeiros do Ajuste celebrado entre a Secretaria Municipal da Saúde e Serviço Social da Construção Civil do Estado de São Paulo – SECONCI-SP, razão pela qual, em sede de mérito, NEGO PROVIMENTO ao Recurso, recebido como Ordinário, adotando como razões de decidir os fundamentos dos pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral.

1º Jugado

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 julgar irregular a execução do Convênio nº 02/2008-SMS-G, referente ao período e valores auditados, tendo em vista os achados da Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em aceitar os efeitos financeiros produzidos, uma vez que os apontamentos dos Órgãos Técnicos desta Casa não impediram a efetiva execução do ajuste.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do relatório e voto do Relator, bem assim do presente Acórdão ao Ministério Público do Estado de São Paulo, em atendimento ao quanto solicitado em seu Ofício 2464/2010.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento das formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, EDSON SIMÕES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 12 de dezembro de 2018.

JOÃO ANTONIO
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento a Execução do Convênio 02/2008-SMS-G firmado com o Serviço Social da Construção Civil do Estado de São Paulo – SECONCI, para a implantação, implementação e execução de ações de saúde no Município de São Paulo por meio de AMAs.

Na análise da execução parcial, a Coordenadoria IV concluiu que o convênio tinha atendido a demanda não agendada pelas unidades básicas da região e efetuado os devidos encaminhamentos dos usuários em atendimento ao estabelecido no Plano de Trabalho. Entendeu, porém, que a execução apresentava as seguintes impropriedades:

a) A contratação de empresas médicas pela conveniada descaracterizava o convênio e afrontava a legislação trabalhista;

A Origem esclareceu que a responsabilidade pelos recursos humanos utilizados era do conveniado. Já o SECONCI afirmou que a prestação de serviços médicos não se constituía atividade-fim, sendo apenas parte das atividades exercidas pela conveniada, bem como que o entendimento predominante dos tribunais trabalhistas é pela não configuração de vínculo empregatício no caso em tela.

b) Falta de atendimento do previsto no item II, 2, do Anexo II do Convênio quanto à instalação de 01 (uma) sala de acolhimento dos usuários com escuta qualificada nas AMAs Vila Califórnia e Hermenegildo Morbim Júnior;

A Origem relatou que o acolhimento resolutivo à demanda espontânea não necessita de sala específica, pois era realizado por todos os profissionais da Unidade em seus atendimentos. Asseverou, no entanto, que acolheu a sugestão dos órgãos técnicos do Tribunal e reorganizou o processo de trabalho nas AMAs abrangidas pelo Convênio. A AMA Vila Oratório passou por reforma e para a AMA Vila Califórnia a reforma estava prevista para janeiro/2012. Informou, ainda, que fora disponibilizada sala com assistente social para melhor atendimento e acolhimento dos usuários.

A conveniada argumentou que recebeu as unidades com estrutura previamente estabelecida e que estava providenciando a reorganização do ambiente para a solução da situação apontada pelo Tribunal.

c) Faltava uma assistente social na AMA Hermenegildo Morbim Jr e as assistentes sociais contratadas não atuavam nas Unidades por falta de estrutura física;

Tanto a Origem como a conveniada informaram que o quadro previsto de assistentes sociais já estava completo e atuante nas Unidades.

A Auditoria entendeu sanado este apontamento.

d) Não havia sido instalado o aparelho de raio X na AMA Hermenegildo Mobim Jr, conforme previsto no plano de trabalho;

A conveniada alegou que, quando da elaboração do plano de trabalho, não havia previsão para a instalação de aparelho de raio X e tampouco espaço projetado na AMA Hermenegildo; que a demanda para o serviço de raio X era atendida pela AMA Califórnia.

Por seu turno, a Origem informou acerca da previsão para 2012 da ampliação da Unidade com a instalação de aparelho de raio X.

A Auditoria entendeu sanado este apontamento.

e) Não foi localizado no Processo Administrativo o inventário físico dos bens móveis e imóveis necessários à consecução do objeto e nem a formalização dos competentes termos de permissão de uso;

A Origem esclareceu que os inventários seriam realizados anualmente pela conveniada e que se aguarda a respectiva incorporação.

f) Os relatórios mensais apresentados pela Coordenadoria Sudeste, elaborados em razão da Portaria 730/08, não apresentavam uma análise técnica mais aprofundada sobre as realizações das Unidades geridas pela conveniada;

A Coordenadoria Sudeste argumentou que era responsável pelo acompanhamento e avaliação, sendo que a análise e o parecer conclusivo da prestação de contas eram feitos pela Coordenadoria Financeiro Orçamentária – COF, da SMS.

g) Não foi constituído um Conselho de Acompanhamento composto por membros indicados pela SMS e pela conveniada como previsto na cláusula sexta do convênio;

A Origem informou que haviam sido instituídos os Conselhos de Acompanhamento – CONACs, compostos por membros da Organização Social, da Supervisão Técnica de Saúde e da Coordenadoria Sudeste, que avaliavam as ações e os desempenhos de execução dos serviços prestados mensalmente.

A Auditoria entendeu sanado este apontamento.

h) As prestações de contas do período não haviam sido analisadas pela CFO/SMS devido à falta de funcionários em relação ao volume de prestações de contas lá existentes.

A Coordenadoria de Finanças e Orçamento informou que o setor passou por reestruturações e consequente aumento do número de funcionários, chegando a uma situação que permitia o desenvolvimento de um bom trabalho.

i) O demonstrativo Consolidado das Receitas e Despesas, elaborado pela conveniada na prestação de contas, não demonstrava com fidelidade, a movimentação financeira do período.

O SECONCI esclareceu que a divergência entre o demonstrativo de receitas e despesas da prestação de contas deve-se a valores em caixa do convênio com o Estado, encerrado em dez/2007, e utilizados até que a SMS iniciasse o repasse de recursos do presente Convênio, o que somente ocorreu em 26 de fevereiro de 2008.

j) A maior parte dos contratos firmados pela Conveniada não apresentavam pesquisa de preços, em descumprimento ao estabelecido no "Regulamento de Compras e Contratação de Obras e Serviços", elaborado pela SMS.

O SECONCI alegou que manteve os contratos de prestação de serviços em vigência à época de transição da gestão do Estado para o Município e que se encontravam dentro dos parâmetros do mercado, bem com que realizada pesquisa de preços e atende todos os demais requisitos do regulamento de compras.

l) Ocorrência de lançamentos, no Anexo IV – Demonstrativo das Despesas –, referentes à tarifa bancária não pertinentes ao objeto do contrato (R$ 418,23);

A conveniada alegou que cabe à SMS as negociações quanto a isenção das tarifas junto ao banco por ela indicado.

A Auditoria apresentou, ainda, as seguintes sugestões à Secretaria Municipal da Saúde:

1. Cobrasse da conveniada a instalação de salas para acolhimento dos usuários com escuta qualificada nas AMAs Califórnia e Hermenegildo;

2. Exigisse da conveniada a atuação dos assistentes sociais previstos no plano de trabalho.

3. Alocasse mais funcionários na Coordenadoria de fiscalização e Orçamentos – SMS/CFO – com intuito de ganhar celeridade nas análises de prestação de contas.

4. Providenciasse a correção dos demonstrativos consolidados das despesas e receitas elaboradas pela conveniada em sua prestação de contas.

Após análise das defesas apresentadas, a Auditoria entendeu que restaram esclarecidos e sanados os questionamentos referentes à assistência social, à instalação de raio X na AMA Hermenegildo Morbim Jr. e à constituição do Conselho de Acompanhamento. Manteve as demais impropriedades.

A Assessora da Assessoria Jurídica de Controle Externo concluiu pelo não acolhimento da execução examinada e ressaltou a irregularidade relativa à contratação de empresas médicas por parte da conveniada, o que caracterizaria terceirização da atividade-fim do ajuste.

O Assessor Subchefe e a Assessora Chefe de Controle Externo acompanharam o entendimento pela irregularidade da execução. Consideraram, contudo, que as impropriedades existentes não impediram a efetiva execução do Convênio e manifestaram-se, assim, pela possibilidade de reconhecimento dos efeitos financeiros produzidos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento da execução contratual, com expedição de recomendações apropriadas e, sucessivamente, a aceitação de seus efeitos financeiros.

A Secretaria Geral opinou pelo não acolhimento da execução do convênio, entendendo que, o tempo decorrido e o princípio da segurança jurídica, poderiam, em tese, ensejar o reconhecimento dos efeitos financeiros, desde que comprovada a ausência de danos ao erário decorrentes da prestação dos serviços objeto do ajuste.

É o relatório.

VOTO

Na esteira das manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, que adoto como razões de decidir, JULGO IRREGULAR a execução do Convênio 02/2008-SMS-G, referente ao período e valores auditados, tendo em vista os achados de auditoria, com ACEITAÇÃO DOS EFEITOS FINANCEIROS produzidos, uma vez que os apontamentos não impediram a efetiva execução do ajuste.

Encaminhem-se cópias do Acórdão a ser produzido ao Ministério Público, em atendimento ao quanto solicitado em seu Ofício 2464/2010.

Após o cumprimento das formalidades legais, arquivem-se os autos.

É o meu voto.