TC nº 72-002.383.07-73

ANÁLISE. CONVÊNIO. TERMOS ADITIVOS. SMS. Implantação, implementação e execução dos serviços de assistência médica e ambulatorial de Unidade Básica de Saúde. CND extemporânea relevada. TA 01/2006 REGULAR. Votação por maioria. Demais termos REGULARES. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 195, § 3º CF/88. Art. 61, Lei 4.320/64. Art. 26, Lei Mun. 13.278/02. Art. 52, Lei Mun. 9.167/80. Art. 5º, Dec. Mun. 23.639/87. Art. 1º, Lei Mun. 11.184/92. Art. 174, parágrafo único, RITCMSP.

2.769ª Sessão Ordinária

Transito em julgado: 14/08/2015

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 julgar regulares o Convênio 021/2005-SMS.G e os Termos Aditivos 002, 003 e 004 de 2006.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA, apresentado em separado, DOMINGOS DISSEI e JOÃO ANTONIO – Revisor que, nos termos do parágrafo único do artigo 174 do Regimento Interno desta Corte, houve por bem modificar seu voto, passando a acompanhar o voto proferido pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA, para julgar regular o Termo Aditivo 001/2006, consignando também que o Conselheiro MAURÍCIO FARIA relevou as falhas formais detectadas, uma vez que não causaram prejuízo ao erário.

Vencido o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator, que julgou irregular o aditamento e aplicou multa ao agente público responsável.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em aceitar os efeitos patrimoniais e financeiros pelo mesmo produzidos, em virtude de não se ter notícia de prejuízo causado ao Erário Municipal, o convênio foi cumprido e alcançado o interesse público colimado com a realização do aludido ato, sendo que o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator o fez em caráter excepcional.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em autorizar uma vez cumpridas as formalidades legais pertinentes, o arquivamento destes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Substituto GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 8 de outubro de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte

RELATÓRIO

Cuidam os autos do Convênio nº 021/2005 e dos Termos Aditivos nºs 001; 002; 003; 004, todos de 2006, decorrentes do Ajuste celebrado entre a Secretaria Municipal Da Saúde E Casa De Saúde Santa Marcelina, objetivando a implantação, implementação e execução dos serviços de assistência médica e ambulatorial da Unidade Básica de Saúde – Jardim Etelvina (folhas 19/28, 46/47, 86/87, 91/92 e 153/154).

A Coordenadoria IV, de acordo com as análises efetuadas, assim concluiu:

I.- O Convênio 021/2005-SMS.G é formalmente irregular, uma vez que:

a.- A Nota de Empenho não foi emitida tempestivamente, infringindo o artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e o artigo 5º do Decreto Municipal nº 23.639/87;

b.- A publicação infringiu o artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02, eis que não foi obedecido o prazo de até 20 (vinte) dias após a lavratura do Ajuste;

c.- Houve infringência à Portaria Interministerial nº 163/2001, em decorrência da oneração imprópria da dotação orçamentária.

II.- É irregular o Termo Aditivo nº 01/2006, pois:

a.- Foi insuficiente o valor consignado na Nota de Empenho emitida para suportar a despesa do exercício, em afronta ao artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e ao Decreto Municipal nº 23.639/87.

b.- O despacho autorizatório foi formalizado intempestivamente, em desobediência ao artigo 60 da Lei Federal nº 4.320/64.

c.- Não foi apresentada a Certidão Negativa de Débitos, válida à época da lavratura do Ajuste, em desrespeito ao artigo 195, § 3º da Constituição Federal/88 e o artigo 1º da Lei Municipal nº 11.184/92.

III.- O Termo Aditivo nº02/2006 é igualmente irregular, por conter a mesma infringência do Termo Aditivo nº 01/06 – explicitada na letra "a" acima citada e em virtude de sua publicação na imprensa oficial ter desrespeitado o artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02.

IV.- É Irregular é o Termo Aditivo nº 003/2006, uma vez que:

a.- A Nota de Empenho emitida apresentou insuficiência para coibir a despesa do exercício;

b.- O despacho autorizatório foi formalizado intempestivamente, tendo, também, ocorrido de forma extemporânea a publicação do Aditivo.

V.- O Termo Aditivo nº 004/2006 é de igual modo irregular, pois:

a.- Ocorreu intempestivamente sua publicação na imprensa.

b.- Intempestiva foi a formalização do despacho autorizatório.

c.- As Notas de Empenho foram emitidas antes do despacho autorizatório, em ofensa ao artigo 3º do Decreto Municipal nº 23.639/87 (folhas 170/187).

Em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa foi intimado para apresentação de defesa o Ordenador e Signatário dos Ajustes e oficiado o Secretário Municipal da Saúde para oferecimento das justificativas referentes à matéria (folhas 188, 192, 193/223 e 224/254).

A Origem se pronunciou acerca do Termo de Convênio nº 21/05, afirmando:

a.- Ter ocorrido efetivamente atraso na publicação do Instrumento;

b.- Que a intempestividade da emissão da Nota de Empenho deveu-se ao fato da Secretaria Municipal das Finanças haver recebido o processo depois da assinatura do Convênio (08/11/2005).

c.- A oneração da imprópria dotação orçamentária para suportar a despesa ocorreu em razão da mesma não dispor de saldo orçamentário, enquanto se deparava a Origem com dificuldades para suplementação da dotação própria em final de exercício.

A Origem não se pronunciou acerca das irregularidades apontadas referentes aos Termos Aditivos nºs 01 a 04/2006, ou seja, a não apresentação da Certidão Negativa de Débitos válida à época da assinatura do Termo Aditivo nº 01/06. Não se manifestou, também, sobre os motivos do atraso das publicações dos Ajustes na imprensa.

Argumentou, entretanto, que não se deve confundir as figuras jurídicas do convênio com a do contrato, ponderando, no entanto, que as impropriedades formais apontadas pela Auditoria nenhum prejuízo acarretou ao Poder Público Municipal e que o Convênio em julgamento redundou em benefício da população (folhas 284/303).

Mais uma vez mais oficiado o Executivo para se manifestar, foi anexada ao processo a documentação encartada sob folhas 284/303 (folhas 269/272).

Apreciando os elementos oferecidos, a Coordenadoria IV assim concluiu sobre a matéria:

a.- Que não obstante tardiamente publicados os atos administrativos praticados, restou observado o princípio da publicidade.

b.- Que embora não tenha sido formalizado tempestivamente o Termo Aditivo nº 03/06, não ficou configurado contrato verbal entre os convenentes, podendo a critério superior, ser relevada a falha.

c.- Ter apurado por meio do documento denominado Histórico do Empregador, anexado sob folhas 152 dos autos, que por período curto, a saber: entre 29 de março/2006 a 17 abril/2006, a Conveniada deixou de requerer a Certidão Negativa de Débito (CND). E que apesar de não cumprida a exigência constitucional, *"há indícios de probabilidade suficiente, em caráter excepcional, para o acolhimento do aditivo"* (folhas 306/307).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral, endossando a manifestação da Auditoria, opinaram pelo acolhimento do Convênio e dos Aditivos, sem embargo das determinações cabíveis (folhas 309/311 e 320).

O Órgão Fazendário se pronunciou pelo acolhimento dos atos praticados com proposta de relevação das impropriedades apontadas (folha 313).

É o relatório.

VOTO

Constata-se da instrução dos autos que a Origem, conforme apontado pelos Órgãos Técnicos, relegou o cumprimento das formalidades legais vigentes no tocante ao Convênio, e seus respectivos Termos de Aditamento, ora em julgamento, caracterizando-se no geral o seguinte: intempestividade da emissão das notas de empenho; extemporaneidade da publicação dos Ajustes na imprensa; intempestividade das formalizações dos despachos autorizatórios dos Aditivos nºs 03 e 04/2006, que foram efetivados depois da lavratura dos respectivos instrumentos.

De fato, conforme sustentado pelos Órgãos Técnicos, referidas falhas, de caráter meramente formal, não comprometeram a essência dos atos em exame, sujeitando, no entanto, os agentes públicos responsáveis às respectivas sanções pelo descumprimento da legislação vigente.

Contrariamente, entretanto, à interpretação sustentada pelos técnicos desta Casa, o entendimento de ocorrência de mera infringência de natureza formal pela Origem, não prevalece no tocante ao Termo Aditivo nº 01/06, que foi formalizado independentemente da apresentação pela Conveniada da Certidão Negativa de Débito para com o Sistema de Seguridade Social – CND, válida à época da lavratura do instrumento.

Sucede que, de conformidade com o disposto pelo artigo 195, § 3º da Constituição Federal, *"A pessoa física em débito com o Sistema de Seguridade Social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios".*

Aludido conteúdo legal é repetido no artigo 1º da Lei Municipal nº 11.184/92.

É inconteste, portanto, o dever do servidor público das diversas esferas governamentais de antes da lavratura de contratos, solicitar das contratadas a apresentação do aludido documento e não permanecer leniente na presunção de que as mesmas apresentam efetiva condição fiscal regular, pelo fato de haver sido exibido previamente tal documento.

É inconsistente, portanto, na espécie, a afirmação da Auditoria (folha 176 dos autos) que *"a Conveniada ficou sem requerer certidão por um período relativamente curto entre os dias 29 de março de2006 e 17de abril de 2006"*, como se constata pelo documento denominado "Histórico do Empregador" anexado à folha 151/152.

Na verdade, em 31de março de 2006 (folha 46) – data da assinatura do Termo Aditivo nº 01/06, inexistia certidão comprobatória da regularidade fiscal da Conveniada para com o Instituto Nacional de Seguridade Social.

Em face do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, Julgo Regulares o Convênio nº 21/2005 e os Termos Aditivos nºs 002, 003 e 004 de 2006 e irregular o Termo Aditivo nº 001/2006 pela infringência ao disposto nos artigos 195 parágrafo 3º da Constituição Federal, combinado com o artigo 1º da Lei Municipal nº 11.184/92.

Aceito, em caráter excepcional, os efeitos patrimoniais e financeiros pelo mesmo produzidos, em virtude de não se ter notícia de prejuízo causado ao Erário Municipal, o Convênio foi cumprido e alcançado o interesse público colimado com a realização do aludido ato.

Em decorrência, porém, da desobediência aos dispositivos legais apontados pela Auditoria, os quais me dispenso de novamente reproduzir, de vez que enunciados no relatório do presente aos quais me reporto, aplico ao agente público responsável, devidamente identificado às folhas 16, 28, 45, 46, 84/86, 89/91, 105 e 153 dos autos, a multa no valor de R$ 574,25 (quinhentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos), com amparo no artigo 52 da Lei Municipal nº 9.167/80.

Autorizo uma vez cumpridas as formalidades legais pertinentes, o arquivamento dos autos.

VOTO em separado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

Acolho o convênio e os aditivos dele decorrentes relevando as falhas formais detectadas, vez que não causaram prejuízo ao Erário.