TC 2.550/2012

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SMS. Conjugação de esforços e recursos materiais e humanos para implementação e execução do Projeto Tele-Orientação em Saúde. Programa Mãe Paulistana. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria.

Tramita em conjunto com o TC 2.751/2012

Relatório e voto englobado TCs 2.751/2012 e 2.550/2012.

3.052ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/002.751/2012 e TC/002.550/2012, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro EDSON SIMÕES, após vista que lhe fora concedida na 3.051ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, DOMINGOS DISSEI – Revisor e ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, nos termos de seu relatório e voto, ROBERTO BRAGUIM e EDSON SIMÕES, em julgar irregular a execução do Convênio 010/2012-SMS.G.

Vencido o Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Revisor, que, consoante declaração de voto apresentada, julgou regular a execução do convênio.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em aceitar os efeitos financeiros produzidos.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o envio de ofício à Secretaria Municipal da Saúde, à conveniada e à interveniente, com o posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EDSON SIMÕES.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 7 de agosto de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trago a julgamento conjunto os processos TC 2.751/12-22 e TC 1.870/12-86, em face da pertinência das questões enfrentadas, onde foram realizadas a análise formal e o acompanhamento da execução do Convênio 10/2012-SMS.G, que tem como objeto a conjugação de esforços e recursos materiais e humanos dos Convenentes para implementação e execução do Projeto Teleorientação em Saúde, atendendo às gestantes e seus bebês no primeiro ano de vida, que estejam cadastrados e identificados como de alto risco pelo Programa Mãe Paulistana.

Passo a relatar os correspondentes autos.

No âmbito do TC 2.751/12-22, manifestou-se inicialmente a Auditoria apontando as seguintes irregularidades em relação ao Convênio 10/2012-SMS.G:

a) empenhamento insuficiente, sendo as Notas de Empenho emitidas mensalmente;

b) prazo insuficiente das Certidões Negativas de Débito e Certificado de Regularidade do FGTS apresentados pela conveniada, que não abrangeram o período em que o Convênio foi firmado;

c) incorreção na dotação onerada, pois a classificação deveria ser como aplicação indireta (3350) e não aplicação direta (3390).

Em seguimento da instrução, a Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se no mesmo sentido da Auditoria, acrescentando as seguintes considerações:

a) ausência de justificativa para a celebração do convênio;

b) não realização de chamamento público, nos termos do Decreto Municipal 40.384/01;

c) falta de comprovação de experiência da Fundação Oswaldo Cruz no serviço objeto do conveniamento (teleorientação);

d) ausência de previsão de contrapartida;

e) falta de justificativa e de detalhamento para a composição dos custos do projeto nos itens de despesas operacionais, serviços de terceiros, materiais de consumo e manutenção;

f) não demonstração de que os preços orçados possuíam compatibilidade com aqueles oferecidos pelo mercado.

A Origem, os ordenadores de despesas e a entidades Conveniadas foram instados a se manifestar.

A segunda Entidade Conveniada, a Fundação para o Desenvolvimento Científico e Tecnológico em Saúde – FIOTEC trouxe os seguintes esclarecimentos:

a) o código de natureza da despesa deve ser retificado, não havendo com isso prejuízo à regularidade do convênio;

b) a ausência de renovação das certidões negativas e habilitadoras da FIOTEC não configura mácula à regularidade do convênio, posto que a Fundação se encontrava em situação de regularidade fiscal;

c) a justificativa para a celebração do convênio é matéria de mérito do ato administrativo que não pode ser sindicado pelo controle externo, que deve se ater aos aspectos de legalidade em suas análises;

d) não cabe exigir chamamento público prévio com fundamento no Decreto Municipal 40.384/01, já que este trata da doação de bens ou serviços, por particulares, ao Município de São Paulo;

e) a dispensa de licitação efetuada no caso em tela possui fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei Federal 8.666/93, por se tratar da contratação de instituição brasileira incumbida, regimental ou estatutariamente, de pesquisa, ensino ou desenvolvimento social, desde que conte com inquestionável reputação ético-profissional e não possua fins lucrativos;

f) a expertise da FIOCRUZ é comprovada pela atuação na área da saúde há mais de cem anos, sendo trazidos aos autos documentos relativos ao desenvolvimento do programa de Telessaúde pela FIOCRUZ;

g) a intervenção da FIOTEC se fazia necessária pelo fato desta prestar apoio à FIOCRUZ no desenvolvimento dos projetos desta, tendo atuando nos campos técnico e administrativo;

h) a contrapartida do convênio consistia na transferência da tecnologia de atendimento virtual no âmbito da Teleorientação em Saúde, da base de dados contendo a totalidade dos casos recepcionados e o fornecimento de todos os instrumentos analíticos aplicados sobre a base de dados, que podem ser integrados aos demais programas da Secretaria Municipal de Saúde;

i) a composição dos preços se encontra suficientemente detalhadas, não obstante se dispõe a informar quaisquer pontos que sejam considerados relevantes e/ou determinantes para a realização da despesa pública;

j) o ineditismo do convênio em exame impede que haja a possibilidade de coleta de preços parametrizados, para fins de comparação de preços.

A Origem apresentou defesa em que sustenta a regularidade do conveniamento, da seguinte forma:

a) a emissão de notas de empenho mensais não afronta a legislação vigente e já foi julgada regular pelo Tribunal de Contas do Município;

b) a despeito do vencimento das certidões, a Conveniada não se encontrava em débito com o FGTS ou com o INSS;

c) a falha no enquadramento da despesa como modalidade de aplicação direta não macula a regularidade do termo convenial, sendo certo que a retificação foi determinada ao setor competente;

d) a justificativa reside no avanço da política de acompanhamento de gestantes e bebês no primeiro ano de vida, que está prevista no Programa de Proteção da Saúde da Gestão e do Recém-Nascido, criado pela Lei Municipal 1.211/01 e regulamentado pelo Decreto Municipal 46.966/06;

e) a discricionariedade da Administração incide quando se trata de convênios com reciprocidade de interesses, desde que comprovada a idoneidade da entidade escolhida;

f) a contrapartida das Conveniadas consistiu na transmissão de conhecimento e experiência na área da saúde;

g) os preços são identificáveis e encontram-se compatíveis com os serviços ofertados e foram registrados em uma planilha de custos do Plano de Trabalho, elaborado pela SMS e pela FIOCRUZ.

José Maria da Costa Orlando, na qualidade de Ordenador da Despesa, ratificou os argumentos da Origem, trazendo documentos para suporte de suas alegações, que concluíram pela regularidade do instrumento de Convênio analisado.

Voltando os autos a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a Auditoria considerou que as defesas apresentadas não foram capazes de afastar as conclusões apresentadas no primeiro relatório, razão pela qual ratificou-as fundamentadamente. Em relação aos pontos acrescidos pela manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo, considerou que cabia a esta a pertinente análise.

Seguindo a instrução, o Assessor Jurídico apresentou parecer concluindo pela irregularidade do ajuste, pois avaliou que os esclarecimentos acostados aos autos não acrescentaram fatos novos capazes de alterar as irregularidades e ressalvas constantes do parecer anterior.

A Assessora Jurídica Subchefe apontou que os esclarecimentos e a documentação apresentados permitem superar os apontamentos referentes à ausência de justificativa para firmar o convênio, à ausência de chamamento público, à demonstração da experiência da Conveniada e à contrapartida. Outrossim, assinalou que embora o despacho de fls. 130 houvesse determinado a intimação da Conveniada FIOCRUZ, este ato não havia sido praticado, havendo sido ouvida somente a Interveniente, a FIOTEC.

Em razão disso, foi promovida a devida intimação da FIOCRUZ que, tomando ciência do processo, apresentou esclarecimentos em relação à composição de preços, apontando o que cada rubrica do Plano de Trabalho contemplava. Especificamente em relação aos serviços de terceiros, informou a contratação da empresa GEOSAÚDE Gerenciadora Ltda., para implementação e gerenciamento dos processos de teleatendimento, trazendo cópia do contrato firmado.

Com relação à justificativa de preços, afirmou que o caso em tela se apresentava mais complexo, face à ausência de competição e do caráter inovador do projeto. A despeito disso, apontou que todos os valores do plano de trabalho foram estimados pelas três partes do Convênio, cabendo à Municipalidade o ônus de demonstrar a adequação do preço praticado.

As áreas técnicas deste Tribunal mantiveram as posições anteriormente lançadas.

A Procuradoria da Fazenda Municipal pleiteou o acolhimento do termo convenial com relevação das impropriedades constatadas em face da inexistência de prejuízo ao Erário. Subsidiariamente, requereu a aceitação dos efeitos financeiros produzidos pela avença.

Encerrando a instrução processual do primeiro expediente analisado, a Secretaria Geral opinou pela irregularidade do Convênio, nos mesmos termos em que os outros Órgãos Técnicos haviam se expressado, excetuando a questão da incorreta oneração da dotação, que considerou uma impropriedade passível de relevação.

Passando ao TC 2.550/12-50, que trata da execução do Convênio 051/SMADS/2012, a primeira manifestação da Auditoria constatou que a avença estava sendo executada conforme o pactuado.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua vez, manifestou-se pelo não acolhimento da execução do convênio em tela em razão da subcontratação de uma significativa parte do objeto avençado. Apontou, ainda, que

deveria haver verificação do cumprimento, pela Conveniada, das obrigações constantes da cláusula primeira, parágrafos terceiro e sexto do termo de convênio.

A Secretaria Municipal de Saúde apresentou manifestação que, em síntese, afirma o que segue:

a) a contratação de serviços de terceiros não é vedada pelo ordenamento, estava prevista no Plano de Trabalho e se restringiu apenas aos serviços-meio, sem atingir o objeto principal do conveniamento;

b) as obrigações pactuadas no termo de convênio vêm sendo cumpridas em conformidade com o ajuste, não havendo inadimplemento da cláusula primeira, parágrafo sexto, por parte da Conveniada, já que nele consta ação facultativa não demandada pela Origem;

c) a falta de descrição dos serviços prestados pela GEOSAÚDE será objeto de retificação, com detalhamento na nota fiscal futura, de modo a especificar os serviços executados.

A Fundação Oswaldo Cruz prestou esclarecimentos alegando o seguinte:

a) a contratação da GEOSAÚDE é válida, posto que contemplou a execução de serviços de atividades-meio e obedeceu ao Regulamento de Compras e Contratações da Interveniente FIOTEC;

b) houve o desenvolvimento de protocolos de atendimento, ampliadas as funcionalidades do programa já existente (Mãe Paulistana), a elaboração de instrumental de análise estatística e o desenvolvimento de programa de computador;

c) o término do conveniamento previsto para agosto de 2014 será seguido de um relatório final que demonstrará todos os resultados alcançados durante a vigência do projeto.

Jose Maria da Costa Orlando, ex-Secretário Municipal, na qualidade de ordenador de despesa à época dos fatos, deixou o prazo para manifestação transcorrer "in albis".

Tornados os autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle, após a apresentação das defesas, a Auditoria ratificou a conclusão anteriormente adotada e apontou a necessidade de oitiva da Assessoria Jurídica de Controle Externo sobre os pontos por esta suscitados em sua primeira manifestação. Não obstante, apontou que não foram apresentados o relatório formal dos serviços prestados, a discriminação com a correspondente composição dos valores cobrados no mês de julho de 2012 pela empresa GEOSAÚDE, e o parecer final da Origem relativo à prestação de contas do convênio.

Seguindo a instrução processual, os autos foram então submetidos a uma nova análise da Assessoria Jurídica de Controle Externo, tendo o Assessor Jurídico opinado no sentido de que os esclarecimentos apresentados não trouxeram fatos aptos a modificar o entendimento anteriormente exarado, quanto à irregularidade da execução contratual.

Já Assessora Subchefe afirmou que a questão da contratação da GEOSAÚDE pertine à análise formal do conveniamento, não se convertendo isso em desconformidade da execução em relação ao previsto no termo de convênio.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o julgamento pela regularidade da execução convenial, amparando-se na manifestação inicial da Auditoria e no parecer da Assessora Subchefe de Controle Externo. Subsidiariamente, entende que as eventuais falhas formais devem ser relevadas ou, pelo menos, aceitos os efeitos financeiros produzidos.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral opinou pelo acolhimento da execução do Convênio 051/SMADS/2012, acompanhando as manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

A Lei Federal 8.666/93 trata, por excelência, da contratação e não do conveniamento, ao qual se aplicam suas disposições no que forem cabíveis e pertinentes, conforme previsto no artigo 116 da Lei Geral de Licitações.

Tanto a Lei Federal 8.666/93 possui limitações na disciplina das parcerias da Administração Pública com entidades da Sociedade Civil, que após seu advento foram sendo editados outros diplomas para lidar com o tema de forma específica.

É, pois diante desse cenário que cabe analisar os apontamentos realizados pelos Órgãos Técnicos referentes à observância das formalidades legais na celebração do Convênio 10/2012-SMS.G e à execução da avença.

Com relação à formalização do convênio, após a instrução processual, foram reputadas como remanescentes, tanto pela Auditoria quanto pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, as infringências relativas aos seguintes pontos:

i) empenhamento insuficiente realizado mensalmente;

ii) ausência de comprovação de regularidade fiscal da FIOCRUZ e da FIOTEC (CND de tributos federais);

iii) falta de composição e justificativa para os preços contratados.

No que tange ao empenhamento insuficiente (i), esta Corte já se posicionou, em vários outros julgamentos de termos conveniais, pela superação da falha apontada.[1] Isso porque, no exercício de 2012, houve limitação de quotas orçamentárias pelo Decreto Municipal 52.934/12, que, regulamentando a execução orçamentária daquele exercício, fixou a liberação de recursos por quadrimestre. Por se tratar, portanto, de determinação normativa, exarada pelo Chefe do Poder Executivo, não caberia imputar aos agentes públicos da Administração a responsabilidade do empenho em valor inferior ao total a ser dispendido naquele convênio para aquele ano.

A ausência de demonstração de regularidade fiscal (ii) restringiu-se a uma única certidão, o que constitui infringência que, em sede de ajuste convenial, vem sendo superada por esta Corte, desde que seja constatado nos autos, por documentos posteriores, que a Conveniada manteve sua regularidade durante a vigência da avença.

Por derradeiro, no que tange à análise formal do Convênio, surge a questão da falta de composição e justificativa para os preços apresentados (iii). Quanto a esse ponto, merece ser acolhida a análise técnica, pois, a ausência de apresentação de planilhas de custos e preços praticados expõe o Erário a risco de má administração dos recursos públicos, com possível comprometimento da economicidade e da eficiência da contratação.

Nesse passo, necessário se faz observar que as planilhas constantes do Plano de Trabalho, acostadas a fls. 85/93, possuem, em termos de composição de custos, o devido detalhamento quando se trata das despesas com recursos humanos, listando quais tipos de profissionais seriam contratados e quais seriam as respectivas remunerações. No entanto, o mesmo não ocorre em relação aos itens materiais de consumo, despesas operacionais e serviços de terceiros.

Como bem apontado pela Auditoria, os serviços de terceiros representam 58,27% do valor total anual do convênio, respondendo os recursos humanos por 41,19%. Ou seja, mais da metade do valor repassado pela Municipalidade à FIOCRUZ não possuía qualquer detalhamento pelo qual se pudesse aferir quais seriam e como seriam remunerados os serviços de "apoio logístico à operação do call center", e os serviços de "recepção, distribuição, tratamento, processamento, integração e análise de dados".

[1] TC nº 72.004.073.06-76, julgado em 28/07/10; TC nº 72.004.418.03-01, julgado em 31/03/11; TC nº 72-004.217.01-80, julgado em 06/02/13; TC nº 72.000.113.02-13, julgado em 08/05/14; TC nº 72.001.447.08-08, julgado em 18/03/15; TC nº 72.001.869/12-05, julgado em 30/11/16.

A falta de decomposição de tal rubrica suscita ainda mais dúvidas quando se tem como pressuposto que o conveniamento com a Fundação Oswaldo Cruz deu-se em virtude desta deter a expertise no atendimento à distância de mães e gestantes. Se a FIOCRUZ, que é uma instituição federal de reconhecida atuação, detinha os conhecimentos de como prestar o teleatendimento e o convênio seria a forma de repassar esse know-how para a Municipalidade, não é possível compreender como esta não possuiria uma composição de custos com algum detalhamento de como se dariam os serviços de teleatendimento.

Com a defesa da Conveniada FIOCRUZ restou, no entanto, aclarado que a experiência desta se restringia ao fornecimento de recursos humanos da área médica e de operadores, o que correspondia à parte cujos custos foram devidamente detalhados. O restante das atividades, correspondente a 58,27% do valor total do convênio, ligadas ao manejo de ferramentas de tecnologia da informação e da comunicação (o aplicativo a ser usado, os procedimentos, protocolos de atendimento), a supervisão, a monitoria e a gestão operacional do teleatendimento, não seriam realizadas por profissionais da FIOCRUZ.

Isso foi demonstrado na cópia do contrato firmado pela Interveniente FIOTEC, com a empresa GEOSAÚDE Gerenciadora Ltda. (fls. 312/321), juntada aos autos pela própria FIOCRUZ. A vinculação entre este contrato da FIOCRUZ, com um particular, e o convênio ora analisado é explícita. Veja-se o que preveem as cláusulas conveniais:

CLÁUSULA TERCEIRA - DO PRAZO DE EXECUÇÃO E DA VIGÊNCIA.

O presente contrato vigerá a contar de sua assinatura pelo prazo de 12 (doze) meses, sendo que em caso de prorrogação da vigência do termo de Convênio 010/2012-SMS.G, o presente contrato será considerado automaticamente prorrogado. (Grifos nossos).

CLÁUSULA QUINTA – DOS RECURSOS

As despesas para execução do objeto correrão à conta dos recursos do Projeto "Teleorientação em Saúde" firmado entre a Prefeitura de São Paulo, através da Secretaria Municipal de Saúde e a FIOCRUZ, com a interveniência da FIOTEC. (Grifos nossos).

Ou seja, é possível concluir que não houve a devida composição dos custos do Plano de Trabalho em virtude de a FIOCRUZ não deter a experiência em relação a uma significativa parte das atividades a serem desenvolvidas no âmbito do convênio, e é justamente essa falha na estruturação do convênio que aparece como principal apontamento de irregularidade da execução, pois embora o plano de trabalho esteja sendo cumprido, como apontou a Auditoria, não foram apresentadas a discriminação e a correspondente composição dos valores cobrados pela empresa GEOSAÚDE.

Ou seja, a infringência constatada no âmbito da formalização do convênio causa reflexos na execução, já que, na realização das atividades conveniadas, persiste a falta de composição financeira e de detalhamento dos serviços prestados pela terceira contratada, que correspondem a 58,27% do valor total anual do convênio.

Não se trata de repelir integralmente qualquer contratação de terceiros no âmbito de um convênio. Aqui, discorda-se, com a devida vênia, da manifestação do Assessor da Assessoria Jurídica de Controle Externo, que considera a subcontratação vedada tanto no regime de contratação quanto de conveniamento. É possível que um convênio contemple serviços de terceiros, desde que estes não componham a essência da avença ou atividades centrais, que ensejaram o conveniamento para transmissão de experiências anteriores.

No entanto, no caso em tela, verifica-se que a subcontratação não se encontra dentro dos limites aceitáveis, pois restou comprovado que componente significativo do convênio, relativo a procedimentos e aplicativos de tecnologia da informação e comunicação, foram objeto de contratação de terceiros. Isso impede o acolhimento da avença, tanto em seu âmbito formal, quanto em sua execução, por decorrência lógica, já que o acompanhamento da execução traz elementos que corroboram com o apontamento formal sobre a composição dos custos, expressadas pela ausência de detalhamento dos serviços e seus valores na nota fiscal da GEOSAÚDE trazida aos autos.

Em relação aos efeitos financeiros produzidos pelo convênio, entendo que estes são passíveis de aceitação, pois o Projeto Teleorientação atingiu suas finalidades e foi executado sem que haja constatação de desvio de finalidade ou prejuízo ao Erário, a despeito das falhas constatadas.

Diante do exposto, JULGO IRREGULARES o Convênio 010/2012-SMS.G e a respectiva execução, ACEITANDO OS EFEITOS FINANCEIROS PRODUZIDOS pela avença.

INTIMEM-SE a Origem, a Conveniada e a Interveniente.

Após, arquivem-se os autos. (3.051ª S.O.)

DECLARAÇÃO DE VOTO ENGLOBADO apresentada pelo Conselheiro Domingos Dissei

Relevando as falhas formais (empenho parcelado e divergência quanto à rubrica da dotação onerada) e afastando as falhas na justificativa de preços, em razão da inexistência de serviços similares, à época, (Projeto Teleorientação em Saúde), julgo regular o Termo de Convênio 10/2012 – SMS-G e acolho sua respectiva execução, no estrito valor e período avaliado, diante da inexistência de danos ao Erário, conforme posicionamento da Auditoria (convênio executado conforme o pactuado).

É como voto. (3.051ª S.O.)