TC 72-002.846.07-70

ANÁLISE. CONVÊNIO. TERMOS ADITIVOS. SMS. Implantação, implementação e execução dos serviços de assistência médica e ambulatorial. AMA. UNIFESP com interveniência da SPDM. Relevadas a intempestividade da NE por despacho autorizatório exarado em data anterior e a ausência das certidões fiscais. Precedentes. ACOLHIDOS excepcionalmente. RECOMENDAÇÃO. Votação por maioria.

TCs citados 72.003.079.07-06, 72.003.277.07-61, 72.003.849.06-12, 72.006.698.94-30.

Legislação citada: Arts. 37, caput; art. 195, § 3º, Lei 8.666/93 e Leis 8.212/91 e 9.012/95; art. 7º, § 3º, Dec. Mun. 49.539/08; Port. 06-08 SF-SEMPLA.

2.724ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 15.10.2014

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, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, de conformidade com o seu relatório e voto, ROBERTO BRAGUIM e LUIZ AQUINO FILHO, em acolher, excepcionalmente, o Convênio 031/2005-SMS.G e os Termos Aditivos 001/2006, 002/2006 e 003/2007, relevando as falhas constatadas, as quais perdem relevo diante da idoneidade presumida das instituições conveniadas e da importância dos serviços executados.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em recomendar à Secretaria Municipal da Saúde que, de futuro, atente para a questão relativa à Certidão de Regularidade Fiscal das conveniadas, as quais devem ser exigidas quando da lavratura dos respectivos ajustes.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor que, nos termos de seu voto apresentado em separado, deixou de acolher o convênio e os termos aditivos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e LUIZ AQUINO FILHO.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de janeiro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento o Convênio nº 31/2005-SMS.G e os Aditivos nºs 01 e 02/2006 e 03/2007, firmados entre a Secretaria Municipal da Saúde, a Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP e a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina – SPDM, tendo por escopo a implantação, implementação e execução dos serviços de Assistência Médica e Ambulatorial da AMA City Jaraguá.

A Coordenadoria IV, por meio da agente de fiscalização Cristina Midori Takayama, levantou algumas impropriedades que tornam os ajustes irregulares. São elas:

a) Atraso na publicação do Convênio e do Aditivo nº 002/06;

b) Não apresentação, pelas conveniadas, das certidões fiscais CND/FGTS válidas à época das lavraturas;

c) Intempestividade da emissão da Nota de Empenho e inadequação da dotação orçamentária maculando o Convênio; e

d) Insuficiência de recursos orçamentários empenhados para o exercício, relativo ao Aditivo nº 03/2007.

A Origem e a UNIFESP apresentaram defesa pugnando pela regularidade do ajuste.

A SPDM, por sua vez, alegou que, em data de 15/07/2004, assinou documento de "Confissão de Dívida e Compromisso de Pagamento" e firmou com a Caixa Econômica Federal o parcelamento da dívida com o FGTS. Ingressou ainda com ação ordinária requerendo a tutela antecipada para aderir ao parcelamento de seus débitos com o INSS, o que foi deferido.

Posteriormente, migrou para novo parcelamento de débitos, regulamentado pela Portaria PGFN nº 1024/2007, de modo que, desde o segundo semestre de 2007, a SPDM teria obtido a Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa e, no último trimestre de 2007 conseguiu obter a Certidão do FGTS.

Pronunciando-se sobre o acrescido, os agentes de fiscalização Lucy Aparecida Dantas Mineiro e Sérgio Minoru Satake, da Coordenadoria IV, ratificaram o posicionamento anterior. Todavia, em nova manifestação da Coordenadoria IV, o agente de fiscalização Eduardo de Oliveira entendeu superado o questionamento relativo ao empenhamento de recursos.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em parecer de Mariana Bigelli de Carvalho, entendeu passível de relevação alguns apontamentos e se manifestou pela irregularidade da contratação pelos seguintes motivos:

1) Não apresentação das certidões de regularidade fiscal;

2) Houve retroatividade do empenho em relação ao Termo Aditivo nº 01/2006;

3) Não se motivou a escolha das conveniadas;

4) Falta de pressupostos para a celebração de convênio, tais como a existência de prévio processo objetivo de escolha da conveniada, o detalhamento de plano de trabalho e a existência de contrapartida pela conveniada.

Em seu derradeiro pronunciamento, a Auditoria, por seu agente de fiscalização Gláucio Teixeira Tavares, manteve como irregularidade apenas a não apresentação pelas conveniadas das certidões fiscais CND/FGTS válidas à época das lavraturas dos instrumentos. Entendeu não ter ocorrido a aludida retroatividade do empenho, uma vez que o despacho autorizatório foi exarado em data anterior à celebração do Aditivo nº 01.

Asseverou, ainda, que convênio é ajuste firmado entre entidades públicas de qualquer espécie ou entre estas e entidades da iniciativa privada, havendo interesse comum dos partícipes, não sendo o lucro o objeto do instrumento e sim a mútua colaboração para prestação de serviços contínuos a terceiros em áreas importantes para a sociedade, como saúde, educação e cultura. Entendeu, assim, que o critério de escolha da conveniada é adequado, pois considera a competência na área de atuação, bem como a experiência da entidade na região abrangida.

Quanto ao plano de trabalho, verificou a Auditoria que dele consta a programação financeira de desembolso, o quantitativo e a distribuição dos Recursos Humanos e concluiu que o plano de trabalho dos convênios não carece do mesmo nível de detalhamento dos contratos.

O Secretário Geral Renato Tuma esclareceu que o convênio constitui ajuste no qual os interesses são convergentes, na busca de um fim público.

A Prefeitura, a Unifesp e a SPDM figuram como partícipes, com as mesmas pretensões e não como partes com interesses opostos, estando os objetivos comuns para a execução de programa de governo, envolvendo a realização de um evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação.

Manifestou-se, assim, pelo acolhimento do convênio e, subsidiariamente, pela aceitação dos efeitos financeiros, em razão do princípio da estabilidade das relações jurídicas.

No exercício de sua capacidade postulatória, o Órgão Fazendário, por seu Procurador Joel Tessitore, requereu o acolhimento dos ajustes e, alternativamente, a aceitação dos efeitos financeiros, em prestígio ao princípio da segurança jurídica.

É o relatório.

VOTO

Os apontamentos incialmente feitos pela Coordenadoria IV, quase que em sua totalidade, restaram superados nas manifestações posteriores, restando a impropriedade atinente às certidões de regularidade fiscal, bem como os apontamentos da Assessoria Jurídica de Controle Externo relativos à ausência de motivação acerca da escolha das conveniadas e a falta dos pressupostos para a celebração de convênio, e o empenhamento dos recursos referente ao Termo Aditivo nº 01/2006.

É imperioso destacar que o instrumento ora em julgamento é um convênio, marcado pelos interesses convergentes das partes envolvidas em somar esforços na realização de seu objeto. Nessa senda, permito-me, com os devidos temperamentos que a aplicação do Direito requer diante de cada caso concreto, aliado à relevância das atividades decorrentes deste Convênio, relevar o apontamento relativo ao empenhamento dos recursos referente ao Termo Aditivo nº 01/2006 e 03/2007, acompanhando o entendimento da Auditoria nesse aspecto.

Relevo, ainda, a não apresentação das Certidões Fiscais das conveniadas, válidas à época da assinatura dos ajustes, na esteira das conclusões alcançadas pela Secretaria Geral desta Corte e em consonância com os venerandos Acórdãos proferidos nos autos dos TCs nºs 3.079.07-06 e 3.277.07-61, em que foram acolhidos Convênios firmados entre as mesmas partes e com idêntico questionamento.

Por fim, como bem ponderou a Auditoria, o plano de trabalho dos convênios não carece do mesmo nível de detalhamento dos contratos e o critério de escolha da conveniada é adequado, pois considera a competência na área de atuação e a experiência da entidade na região abrangida, inexistindo, portanto, as irregularidades levantadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Do exposto, ACOLHO excepcionalmente o Convênio nº 031/2005-SMS.G e os Aditivos nºs 01, 02/2006 e 03/2007, relevando as falhas constatadas, que perdem relevo diante da idoneidade presumida das instituições conveniadas e da importância dos serviços executados. Recomendo à Origem que, de futuro, atente para a questão relativa à Certidão de Regularidade Fiscal das conveniadas, as quais devem ser exigidas quando da lavratura dos respectivos ajustes.

É o meu voto.

VOTO em separado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

A discussão sobre a regularidade das formalidades necessárias para a assinatura dos convênios firmados entre o Município de São Paulo e as entidades Unifesp e SPDM, sem prévio procedimento licitatório, não se apresenta como assunto inédito nesta Corte, calhando mencionar, a título de exemplo, os TCs 3.079.07-06, 3.849.06-12 e 6.698.94-30. A par disso, já se reconheceu, também, que os estatutos sociais dessas entidades permitem concluir pela existência de compatibilidade entre a finalidade estatutária das entidades e os serviços de implantação, implementação e execução dos serviços de Assistência Médica e Ambulatorial, bem como pela existência de interesses recíprocos e confluentes, característica primordial para justificar a celebração de convênios.

No entanto, nos presentes autos, aspecto distinto ganhou destaque nas manifestações da Auditoria e Assessoria Jurídica de Controle Externo, mais precisamente acerca da irregularidade constatada diante da não exigência de apresentação da documentação de regularidade fiscal na data da celebração dos ajustes, tanto da SPDM como da UNIFESP, descumprindo o estatuído na Constituição Federal, artigos 37, *caput*, e 195, § 3º, na Lei Federal nº 8.666/93 e nas Leis Federais 8.212, de 24 de julho de 1991 (INSS), e 9.012, de 30 de março de 1995 (FGTS).

Neste ponto específico, somando-se ao conteúdo constitucional que, por si só, já é suficiente para macular o ato, acrescento que a legislação do Município também estende aos convênios a obrigatoriedade da comprovação da situação de regularidade das entidades conveniadas em relação ao INSS e ao FGTS, nos termos do Decreto n° 49.539, de 29 de maio de 2008, artigo 7°, § 3°, e da Portaria Intersecretarial n° 06-08 SF-SEMPLA.

Nesse mesmo sentido foram meus votos no âmbito dos TCs 3.849.06-12 e 3.079.07-06.

Desta feita, deixo de acolher o Termo de Convênio nº 31/2005-SMS.G e os Termos Aditivos de n°s. 001/2006, 002/2006 e 003/2007, em virtude da ausência de comprovação da regularidade de ambas as entidades conveniadas relativamente à CND e FGTS na data da celebração dos referidos ajustes.

Já no que tange à aceitação dos efeitos financeiros dos instrumentos em análise, condiciono o reconhecimento à verificação, pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da regularidade na execução dos referidos ajustes, de forma que se possa constatar não apenas a regularidade contábil dos pagamentos pelos serviços prestados pela conveniada, mas, também, a efetividade dos produtos realizados e dos resultados objetivados e estabelecidos pelo Convênio.