JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-003.079.07-06

ANÁLISE. CONVÊNIO. SMS. Implantação, implementação e execução. Serviços de Assistência Médica e Ambulatorial pela UNIFESP. Ausência da CND INSS-FGTS. Publicação e NE extemporâneas. Falhas relevadas. REGULAR excepcionalmente. RECOMENDAÇÃO. Votação por maioria.

Legislação citada: Art. 15, parágrafo único, Lei 8.212/91. Lei 9.876/99. Art. 195, § 3º, CF. Dec. Mun. 49.539/08. Art. 7º, § 3º, Port. Intersec. 06-08 SF-SEMPLA.

2.680ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 25.11.2013

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, após determinação de Sua Excelência, na 2.649ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, para proferir voto de desempate. Naquela sessão votaram os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EURÍPEDES SALES.

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, e EURÍPEDES SALES, votando o Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/1980, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em caráter excepcional, em julgar regular o Convênio 003/2007-SMS-G, relevando os apontamentos relativos a não apresentação da Certidão Negativa de Débitos – CND do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e da Certidão de Regularidade Fiscal do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS da Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina – SPDM, válidas à época da assinatura do ajuste, acompanhando as conclusões da área auditora deste Tribunal quanto à superação dos demais apontamentos.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em recomendar à Secretaria Municipal da Saúde – SMS que, de futuro, atente para a questão relativa à certidão de regularidade fiscal das conveniadas, as quais devem ser exigidas quando da lavratura dos ajustes.

Vencidos os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, consoante voto apresentado em separado, e ROBERTO BRAGUIM que, considerando ser a SPDM uma instituição privada qualificada como Organização Social, regida, portanto, pelo direito privado, julgaram irregular o convênio, em virtude da não comprovação da situação de regularidade da associação, no que tange ao INSS e ao FGTS, quando da celebração do ajuste examinado.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EURÍPEDES SALES.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Substituto JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 5 de junho de 2013.

EDSON SIMÕES
Presidente, com voto

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento o Convênio nº 003/2007-SMS.G, firmado entre a Secretaria Municipal de Saúde, a Universidade Federal de São Paulo e a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina, tendo por escopo a implantação, implementação e execução dos serviços de Assistência Médica e Ambulatorial Jardim Peri.

Em análise preliminar, a Coordenadoria IV concluiu pela irregularidade do Convênio, em razão da não apresentação da CND e do Certificado de Regularidade do FGTS da SPDM válidos à época da lavratura, da insuficiência de recursos orçamentários empenhados para o exercício e do atraso em sua publicação.

Após manifestação da Origem, a área auditora constatou que os valores empenhados na dotação orçamentária foram suficientes para atender os repasses realizados no exercício de 2007, mas reiterou seu entendimento pela irregularidade do ajuste em razão da não apresentação das Certidões de regularidade do INSS e FGTS válidas à época da lavratura, relevando-se a falha da publicação extemporânea do instrumento.

Acompanhando o entendimento da área auditora, a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral entenderam passíveis de relevação as falhas decorrentes do atraso na publicação e da intempestividade na

emissão da Nota de Empenho, mas opinaram pela irregularidade do instrumento em razão da não apresentação do Certificado de regularidade do FGTS e da CND da SPDM válidos à época da lavratura.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento do instrumento, ou, alternativamente, a aceitação dos efeitos financeiros.

É o relatório.

V O T O

Antes de adentrar o mérito dos questionamentos feitos pelos técnicos desta Corte, ressalto que, no caso em tela, as conveniadas são entidades integrantes da Administração Pública Federal, reconhecidas pela sua atuação na área da saúde, idôneas, sem fins lucrativos e com objetivos institucionais comuns com o partícipe público, sendo isto suficiente para assegurar a adequação do instrumento utilizado pela Secretaria Municipal de Saúde, conforme bem elucida a jurista Maria Sylvia Zanella di Pietro, cujas ilações merecem cita literal:

> *"b) os entes conveniados têm objetivos institucionais comuns e se reúnem, para alcança-los; por exemplo, uma universidade pública – cujo objetivo é o ensino, a pesquisa e a prestação de serviços à comunidade – celebra convênio com outra entidade, pública ou privada, para realizar um estudo, um projeto, de interesse de ambas, ou para prestar serviços de competência comum a terceiros; é o que ocorre com os convênios celebrados entre Estados e entidades particulares tendo por objeto a prestação de serviços de saúde ou de educação; (...)"* (Direito Administrativo, São Paulo: Atlas, 2006, p. 338).

Na sequência, resta saber se as demais questões apontadas nos autos são substancialmente capazes de macular a validade do ajuste apreciado.

O questionamento relativo ao empenhamento que poderia impedir o seu acolhimento restou superado nas manifestações da área auditora deste Tribunal, cuja conclusão foi acompanhada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral.

De fato, o ajuste em julgamento, por sua própria natureza jurídica, não deve ser apreciado como se fosse um contrato administrativo.

O caso dos autos envolve uma espécie de ajuste onde as partícipes somam esforços para realização de um interesse comum, que é a prestação de serviços na área da saúde, cuja obrigatoriedade de assegurar a prestação é da municipalidade. Não se trata, pois, de uma disputa de interesses

contrapostos, onde o partícipe privado focaliza a busca do lucro e o Poder Público a realização de um negócio vantajoso.

Aqui, os partícipes visavam assegurar um objetivo comum na prestação de serviços essenciais na área da saúde.

Por isso, entendo que o rigor dos dispositivos da Lei 8.666/93 deve sofrer os devidos temperamentos quando se estiver em julgamento um ajuste dessa natureza.

Doutrinariamente, apesar das reais diferenças entre um contrato administrativo e um Convênio, não há como negar que há certa equivalência nas exigências documentais relativas às formalidades para a lavratura de um e outro. No entanto, há que se considerar o que segue:

1. O Convênio em tela objetivava assegurar que a Unidade Básica de Saúde Jardim Peri se tornasse núcleo de atendimento resolutivo para as Unidades Básicas e Programa da Saúde da Família da região;

2. Serem a UNIFESP e a SPDM instituições integrantes da Administração Pública Federal, entidades de reconhecida experiência de gestão administrativa na área da saúde, idôneas, sem fins lucrativos e com objetivos institucionais comuns com a Secretaria Municipal da Saúde;

3. Os ajustes firmados entre os conveniados não geraram reciprocidades de obrigações financeiras, uma vez que os serviços prestados pelas AMAs eram mantidos com transferências mensais da Pasta às conveniadas, que comprovavam as despesas realizadas por meio de prestação de contas.

Isto posto, permito-me, com os devidos temperamentos que a aplicação do Direito requer diante de cada caso concreto, aliado a relevância das atividades decorrentes deste Convênio, relevar os apontamentos relativos a não apresentação da CND e da Certidão de Regularidade Fiscal do FGTS da SPDM, válidas à época da assinatura do ajuste, acompanhando as conclusões da área auditora deste Tribunal quanto à superação aos demais apontamentos, e julgar regular o Convênio ora apreciado.

Recomendo a 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 ajustes. **(2.649ª S.O.)**.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

À vista dos elementos constantes dos autos e considerando ser a SPDM uma instituição privada qualificada como Organização Social, regida, portanto, pelo direito privado, julgo irregular o Convênio, em virtude da

não comprovação da situação de regularidade da Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina – SPDM no que tange ao INSS e ao FGTS quando da celebração do ajuste examinado, por entender que, embora não esteja presente, nos convênios, vínculo tipicamente contratual, há, sim, nesses acordos de mútua colaboração, o estabelecimento de vínculo jurídico entre as partícipes, suficiente para fazer incidir a vedação contida no § 3° do artigo 195 do Texto Constitucional, e, por decorrência, os eventuais reflexos no que concerne à responsabilidade do Poder Público em face do possível inadimplemento das obrigações previdenciárias por parte da entidade conveniada.

Por outro lado, acrescento que tanto as associações como as entidades de qualquer natureza ou finalidade se encontram, para os fins previdenciários, equiparadas a empresas, a teor do disposto no artigo 15, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.876, de 1999. Como reforço à minha linha de entendimento, acrescento que a legislação do Município já 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 **(2.649ª S.O.)**.

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente Edson Simões

Cuidam os autos do TC 3.079.07-06 da análise do Convênio nº 3/2007 firmado entre a Secretaria Municipal da Saúde, a Universidade Federal de São Paulo – Unifesp e a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina, tendo por objeto a implementação e execução dos serviços de Assistência Médica e Ambulatorial Jardim Peri.

O Conselheiro Relator Domingos Dissei julgou regular o Convênio, relevando as impropriedades, no que foi acompanhado pelo Conselheiro Corregedor Eurípedes Sales.

Divergiu o Conselheiro Revisor Maurício Faria que julgou irregular o convênio, sendo acompanhado pelo Conselheiro Vice-Presidente Roberto Braguim. Com efeito, registrou-se empate e, consoante disposição legal, profiro o Voto de Desempate.

Acompanho, em caráter excepcional, a corrente dos Conselheiros Domingos Dissei e Eurípedes Sales, restando, por maioria de votos, julgado regular o Convênio, pelas razões expostas em seus votos.