TC 3.276/2007

3º Julgado – 3.044ª Sessão Ordinária
RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que não acolheu os ajustes. Programa Saúde da Família. SMS. Certidão de Regularidade não emitida por breve período. Débito efetivo da conveniada não demonstrado. Relevada excepcionalmente a falha em relação à não apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS. Infringência não materializada. Art. 195, § 3°, CF/88. Arts. 29 e 55, III, Lei 8.66/93. Art. 2°, Lei 9.012/95. CONHECIDOS. Votação unânime. PROVIDOS para acolher os ajustes. Votação por maioria.

2º Julgado - 2.896ª Sessão Ordinária
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PFM. Decisão que não acolheu os termos aditivos 002 e 003/2006 do Programa Saúde da Família. SMS. Não admitida a reapreciação da matéria já julgada. CONHECIDOS. REJEITADOS. Votação unânime.
Legislação citada: Art. 1.022, CPC. Art. 144, RITCMSP.

1º Julgado - 2.784ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. CONVÊNIO. TERMOS ADITIVOS. SMS. Programa Saúde da Família. NE e despacho autorizatório extemporâneos. Ausência de CND. FGTS. TAs 02/2006 e 03/2006 NÃO ACOLHIDOS. Votação por maioria. Demais termos REGULARES. Votação unânime.
Legislação citada: Art. 195, § 3º, CF. Arts. 29 e 55, III, Lei 8.666/93. Art. 2º, Lei 9.012/95.

3º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente JOÃO ANTONIO, após terem sido avocados na 3.039ª S.O., para proferir voto de desempate.

Na referida sessão votaram o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator, o Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO – Revisor e os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM e 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 conhecer dos recursos interpostos, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos do Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO – Revisor, com voto proferido em separado, e do Conselheiro DOMINGOS DISSEI, com declaração de voto apresentada, votando o Conselheiro Presidente JOÃO ANTONIO para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em dar provimento aos apelos, para acolher os Termos Aditivos 02/2006 e 03/2006 do Convênio 012/2006-SMS.G/PSF.

Vencidos os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator e ROBERTO BRAGUIM, que negaram provimento aos recursos.

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

Presente à sessão, mas sem direito a voto, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, uma vez que o seu substituto, o Conselheiro ALEXANDRE CORDEIRO, já o fez.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de junho de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente, com voto

ALEXANDRE CORDEIRO
Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte."

RELATÓRIO

Trata-se, na presente oportunidade, da análise e julgamento dos **RECURSOS ORDINÁRIOS interpostos pela PROCURADORIA DA FAZENDA MUNICIPAL e pela ASSOCIAÇÃO SAÚDE DA FAMILIA** em face do Acórdão de folhas 387/388, que, por unanimidade, pelos votos dos Conselheiros Domingos Dissei – Relator, Maurício Faria – Revisor, Roberto Braguim e João Antonio, com declaração de votos, foram acolhidos o Convênio 012/2006-SMS-G/PSF e os Termos de Aditamento 01, 04, 05, 06, 07, 08, 09, todos de 2006, 10 e 11/2007.

Por maioria, pelos votos dos Conselheiros Roberto Braguim e João Antonio, votando o Conselheiro Edson Simões para efeitos de desempate, **deixaram de acolher os Termos de Aditamento 02 /06 e 03/06, em razão da falta de comprovação de regularidade fiscal da Conveniada junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS**, por entenderem infringido o disposto nos artigos 195, §3º, da Constituição Federal, 29 e 55, inciso III, da Lei Federal 8.666/93 e 2º da Lei Federal 9.012/95.

Ficaram vencidos os Conselheiros Domingos Dissei – Relator e Maurício Faria, que relevaram a irregularidade tocante aos citados Termos Aditivos 02/06 e 03/06.

Este Tribunal conheceu dos Embargos de Declaração interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal (Acordão de folhas 446 e verso) e, **quanto ao mérito**, **houve por bem de rejeitá-los**, por não vislumbrar nenhuma infringência ao disposto no artigo 144 do Regimento Interno, ficando, assim, **mantido o Acordão de fls. 387/388.**

Inconformada com os termos do V. Acórdão prolatado, o Órgão Fazendário sustentou, em suas razões de Recurso, que o mesmo deverá ser reformado, por entender que deve ser relevada a falha apontada na documentação relativa à regularidade fiscal ou, ao menos, a aceitação dos efeitos financeiros decorrentes dos Termos de Aditamento 02 e 03/06, julgados irregulares, por entender que constituem as falhas apontadas caráter meramente formais, que foram posteriormente sanadas, seja porque o Convênio foi corretamente executado, seja por não existir dolo, má-fé e inexistir prejuízo ao Erário Municipal.

A Associação Saúde da Família praticamente endossou os termos do Recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal e trouxe à colação precedente desta Corte consubstanciado no TC 3.849/06-12, segundo o qual, por unanimidade de votos e considerado o interesse público e social do Convenio em análise, em homenagem ao princípio da segurança jurídica e, em não havendo notícia de prejuízo ao erário, dolo ou má-fé por parte do agentes envolvidos, foram reconhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais produzidos pela avença.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pela admissibilidade de ambos os recursos e "***quanto ao mérito, opino*** *s.m. j,* ***pelo***

***parcial provimento dos recursos interpostos**, tão somente para que a analise da aceitação dos efeitos financeiros dos Termos de Aditamento 02 e 03 de 2006, relativos o Convênio 012/2006-SMS-G/ PSF, seja realizada o âmbito do acompanhamento da execução da contratual, abstendo-se, s.m.j., a decisão proferida nestes autos, de emitir considerações sobre a análise da execução contábil/financeira".*

A Secretaria Geral acompanhou o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo no tocante ao **conhecimento do Recurso.**

No respeitante ao **mérito,** por parecer do Secretário Geral, propôs seja "*dado provimento, por entender possível relevar-se a falha apontada, acolhendo-se, assim, os Termos de Aditamento 02/2006 e 03/2006**".***

Justificou seu entendimento, argumentando que: "*verifica-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o FGTS não possui natureza tributária e tampouco previdenciária, de modo que seria, pois, hipótese de subsunção ao disposto no artigo 195, § da Constituição Federal, que impede a contratação pelo Poder Público com pessoa jurídica em débito com o sistema de seguridade".*

A jurisprudência trazida em seu parecer refere-se ao voto proferido no Agravo Interno no Recurso Especial 160.043.07, de seguinte teor: "o *FGTS é um direito autônomo dos trabalhadores, de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto, nem de contribuição previdenciária".*

É o relatório.

VOTO

Conforme relatado, este Tribunal acolheu, por unanimidade, o Convênio 012/2006-SMS-G/PSF e os Termos de Aditamento 01, 04, 05, 06, 07, 08, 09, todos de 2006, 10 e 11/2007.

Os Conselheiros Domingos Dissei – Relator e Maurício Faria – Revisor decidiram relevar, ao ensejo da lavratura dos Termos de Aditamento 2 e 3 de 2006, a ausência de apresentação do Certificado de Regularidade da Conveniada junto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, o qual teve sua validade expirada em 02-02-2006, pelo fato de que pelo Histórico de folha 63 dos autos é possível verificar que, a partir de 12-06-2006, a Conveniada passou a obter regularmente os aludidos Certificados, "*de modo a demonstrar a situação de regularidade perante o FGTS."*

O Conselheiro Roberto Braguim, acompanhado pelo voto do Conselheiro João Antônio, divergiram dos votos de seus pares antes citados, por entenderem que "*não foi apresentado o Certificado de Regularidade Fiscal relativo ao FGTS válido, uma vez que sua validade expirada em 02-02-2006, sendo outro*

emitido apenas em 12-06-206, infringindo, assim, ao disposto no artigo 195, § 3° da Constituição Federal, nos artigos 29 e 55, III da Lei Federal 8.666/93 e no artigo 2° da Lei Federal 9012/95".

Uma vez caracterizado empate a respeito dos Termos de Aditamento 2 e 3 de 2006 ao Convênio 012/2006-SMS-G/PSF, acompanhei como Presidente a corrente perfilhada pelos Conselheiros Roberto Braguim e João Antonio, julgando irregulares os citados ajustes, *pois não foi apresentado o Certificado de Regularidade Fiscal relativo ao FGTS válido, uma vez que sua validade expirara em 02-02-2006, sendo outro emitido apenas em 12-06-206, infringindo, assim, ao disposto no artigo 195, § 3° da Constituição Federal, nos artigos 29 e 55, III da Lei Federal 8.666/93 e no artigo 2° da Lei Federal 9.012/95*.

Constata-se dos argumentos trazidos à colação nos Recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Associação Saúde da Família, que nenhum argumento ou fato novo foi trazido no sentido de comprovar a regularidade fiscal da Conveniada junto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Tenho como justificativa, em **22 de fevereiro de 2006** – data da lavratura do Termo de Aditamento 02/2006 – (fl. 82) – e **em 02 de maio de 2006,** data do Termo Aditamento 03/06 (fls. 90/91) **não possuía a Conveniada a Certidão de Regularidade Fiscal junto ao FGTS, válido no período de 03 de fevereiro a 11 de junho de 2006.**

O citado documento, consoante consta do Histórico de fl. 63, **somente foi emitido em 12 de junho de 2006**, ficando deste modo caracterizada **infringência ao disposto no artigo 195, § 3°, da Constituição Federal, nos artigos 29 e 55, III, da Lei Federal 8.666/93 e no artigo 2° da Lei Federal 9012/95.**

De conformidade com as conclusões manifestadas às folhas 483/486 e de folhas 490/493 da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, respectivamente, que endosso e **CONHEÇO DOS RECURSOS.**

Em razão do exposto e de forma coerente ao voto por mim prolatado à folha 386 ao acompanhar os Conselheiros Roberto Braguim e João Antônio, **NEGO PROVIMENTO** aos **RECURSOS** interpostos por ausência de amparo legal, ficando assim mantidos na íntegra os termos do Acórdão de folhas 387/388, por seus próprios e jurídicos fundamentos. (3.039ª S.O.)

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Substituto Alexandre Cordeiro

CONHEÇO dos **RECURSOS ORDINÁRIOS** interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Associação Saúde da Família – ASF,

pois ambos atendem a todos os requisitos de admissibilidade arrolados no art. 140 do Regimento Interno deste Tribunal.

NO MÉRITO, na esteira do voto prolatado por ocasião do primeiro julgamento pelo Conselheiro Maurício Faria, considero que a falha apontada em relação à não apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS pode ser, ainda que excepcionalmente, relevada. Como bem apontado pelo relatório de Auditoria (fls. 346), a infringência – contratação do Poder Público com pessoa jurídica em débito com o FGTS não foi materializada. Isso porque apenas houve um breve período, referente aos Termos Aditivos em discussão (conforme documento de fls. 63), em que a Certidão de Regularidade não foi emitida, o que, contudo, não demonstrou que a Conveniada estava efetivamente em débito. Assim, diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AOS RECURSOS PARA ACOLHER OS TERMOS ADITIVOS 02/2006 e 03/2006 do CONVÊNIO 012/2006-SMS.G/PSF.** (3.039ª S.O.)

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Domingos Dissei

Conheço dos recursos e, no mérito, dou-lhes provimento para, na esteira da manifestação da Secretaria Geral, acolher os Termos de Aditamento 02 e 03/2006, relevando a falha atinente à comprovação de regularidade fiscal, mantendo, deste modo, a linha do voto por mim proferido, quando da prolação do Acórdão ora recorrido.

É como voto.

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente João Antonio

Trago à colação, para fins de desempate, o voto relativo ao recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Associação Saúde da Família, interpostos em face do v. Acórdão prolatado em 03/12/2014, que julgou irregular os Termos Aditivos 2 e 3 de 2006, referentes ao Convênio 012/2006-SMS.G/PSF.

Na Sessão Ordinária 3039ª, o Conselheiro Edson Simões, Relator do Recurso, votou pelo conhecimento dos apelos interpostos, por regimentais e, no mérito, negou-lhes provimento, mantendo-se na íntegra o Acórdão de fls. 387/388, por entender que os mesmos eram insuficientes para modificar a decisão.

O Relator foi acompanhado, na sua totalidade, pelo Conselheiro Roberto Braguin. Já o Conselheiro substituto Alexandre Cordeiro, na condição de Revisor, apresentou voto em separado em relação ao mérito, sustentando que, conforme voto prolatado por ocasião do primeiro julgamento, pelo Conselheiro Maurício Faria, considerou que a falha apontada em relação à não

apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS pode ser, ainda que excepcionalmente, relevada.

Ressaltou ainda que o relatório de Auditoria apontou que a infringência – contratação do Poder Público com pessoa jurídica em débito com o FGTS – não foi materializada. Destacou, também, que em apenas um breve período, referente aos Termos Aditivos em discussão, a Certidão de Regularidade não foi emitida, porém não restou comprovado que a Conveniada estivesse efetivamente em débito. Ao final, concluiu pelo provimento dos recursos e acolheu os Termos Aditivos 02/2006 e 03/2006 do Convênio 012/2006-SMS.G/PSF.

Por seu turno, o Conselheiro Domingos Dissei conheceu dos recursos e, no mérito, relevou a falha relativa à ausência da Certidão de Regularidade Fiscal, relativa ao período indicado, concluindo pelo provimento dos apelos.

Registrado o empate em relação ao mérito dos recursos, avoquei os autos para decisão.

Fundamento e decido.

Anoto, por oportuno, que por ocasião do julgamento em primeira instância, acompanhei o voto proferido pelo então Relator, Conselheiro Roberto Braguim, votando pelo não acolhimento dos Termos de Aditamento 02/06 e 03/06, em razão da falta de comprovação da regularidade fiscal, perante o FGTS, da conveniada Associação Saúde da Família.

Revejo meu posicionamento expresso no primeiro julgamento destes autos, por entender que as impropriedades verificadas revestem-se de conteúdo meramente formal, não sendo suficientes para fulminar os TAs objeto de exame neste recurso, uma vez que não se constituem como elementos essenciais para a eficácia e validade do ato administrativo.

Por esta razão, filio-me à corrente adotada pelo Conselheiro Substituto Alexandre Cordeiro e Conselheiro Domingos Dissei, para conhecer do recursos interposto e, no mérito, dar-lhes provimento, **ACOLHENDO** os Termos de Aditamento 02/06 e 03/06-SMS.G/PSF.

PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO

Por unanimidade, são conhecidos os recursos Procuradoria da Fazenda Municipal e da Associação Saúde da Família, interpostos em face do v. Acórdão de fls. 387/388; por maioria, são acolhidos os Termos de Aditamento 02/06 e 03/06-SMS.G/PSF, cujo objeto é a "manutenção e ampliação do número de equipes e unidades do Programa de Saúde da Família, conforme Plano de Trabalho aprovado", nos termos do voto do Conselheiro Substituto Alexandre

Cordeiro, Revisor, e do Conselheiro Domingos Dissei, aos quais se soma este Presidente.

Vencidos os Conselheiros Edson Simões, Relator dos Recursos, e Roberto Braguim.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso – embargos de declaração –, 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, em conhecer dos embargos declaratórios, e, quanto ao mérito, em rejeitá-los, por não vislumbrar nenhuma das hipóteses do artigo 144 do Regimento Interno desta Corte, que autorizaria seu acolhimento.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, EDSON SIMÕES e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de outubro de 2016.

MAURÍCIO FARIA
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de julgamento de Embargos de Declaração opostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM, em face do v. Acórdão de fls. 387/388 que, à unanimidade, julgou regulares o Convênio n° 012/2006 e os Termos de Aditamento n°s 001, 004, 005, 006, 007, 008, 009 de 2006 e 010 e 011 de 2007, relevando as falhas constatadas, e, por maioria, não acolheu os Termos de Aditamento n°s 002 e 003 de 2006, em razão da falta de comprovação da regularidade fiscal da Conveniada junto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

– FGTS, infringindo o disposto nos artigos 195, §3°, da Constituição Federal, 29 e 55, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 e 2° da Lei Federal n° 9.012/95.

Nas razões, insertas às fls. 391/396, a Embargante sustenta a omissão do v. Julgado, no tocante aos efeitos financeiros dos Aditivos julgados irregulares, vício que afeta a avaliação sobre a possibilidade de interposição de futuro e eventual Recurso Ordinário.

Com esse fundamento, pede a acolhida dos Aclaratórios, com vistas à aceitação dos efeitos financeiros dos Termos de Aditamento nºs 002 e 003 de 2006.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo recebimento do Recurso, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 144 e seguintes do Regimento Interno, e, no mérito, considerou que o reconhecimento ou não dos efeitos financeiros dos Instrumentos constitui matéria a ser analisada e esclarecida, especialmente por ter sido arguida em manifestação prévia pela Procuradoria da Fazenda Municipal.

Nesse compasso, opinou pelo provimento dos Embargos de Declaração, integrando a decisão embargada, com a apreciação e acolhimento do pedido relativo ao reconhecimento dos efeitos financeiros dos Termos Aditivos questionados.

A Procuradoria da Fazenda Municipal pugnou pelo conhecimento e provimento de seus próprios Embargos.

Em remate, a Secretaria Geral posicionou-se pelo conhecimento dos Embargos e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento, com a manutenção do v. Acórdão recorrido em todos seus termos, em razão da não configuração de omissão, acrescentando, ainda, que, quando julgados irregulares os Termos em causa, a decisão implicou a invalidade dos Instrumentos bem como de todos os seus efeitos, de forma que ficou implícita a não aceitação dos efeitos financeiros.

O Sr. Secretário Geral acompanhou tal entendimento, salientando, inclusive, que os Embargos de Declaração não se prestam para alterar o julgado, com atribuição de efeito infringente, devendo a pretensão da Embargante ser veiculada em Recurso adequado, conforme previsto no Regimento Interno deste Tribunal. Apontou, ademais, que a jurisprudência citada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo não aproveita a presente hipótese, eis que eventual acolhimento dos efeitos financeiros é decisão discricionária do Relator do processo, verificadas as peculiaridades de cada caso.

É o relatório.

VOTO

Alega a Embargante omissão no v. Acórdão, a comportar esclarecimento, pois, no seu entender, a dicção do julgado encerra dúvidas em relação ao reconhecimento dos efeitos financeiros produzidos quando a Decisão julgou os Termos de Aditamento n°s 002 e 003 de 2006.

O artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil é expresso ao dispor que os Embargos Declaratórios somente têm cabimento quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição ou omissão, não constituindo recurso idôneo para reapreciação daquilo que já restou decidido pelo órgão julgador.

Na realidade, a Embargante não aponta qualquer vício no v. Acórdão, o que se veiculou, em verdade, é mero inconformismo com a decisão, que não se encaixa nos casos permissivos do uso dos Embargos de Declaração, cabendo, neste lance, interpor os eventuais recursos próprios.

Alias, conforme destacado pela Secretaria Geral, em seu parecer de fls. 438/440, *embora não tenha sido expressa a menção acerca da aceitação dos efeitos financeiros, tal inferência é perfeitamente dedutível, uma vez que, quando a Decisão julgou irregulares os Termos de Aditamento n°s 002 e 003 de 2006, implicou a invalidade dos Instrumentos e de seus efeitos jurídicos e financeiros, restando assim implícita sua não aceitação, sendo inócua declaração expressa nesse sentido*.

Configuram, na verdade, os presentes Declaratórios a tentativa, pelo Órgão Fazendário, de reapreciação da matéria já julgada, o que não pode ser admitido conforme reiteradas decisões desta Casa.

Isto posto, Conheço dos Embargos Declaratórios, mas os REJEITO no mérito, por não vislumbrar nenhuma das hipóteses do artigo 144 do Regimento Interno deste Tribunal, que autorizaria seu acolhimento.

É como voto.

1º Julgado

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 2.773ª S.O., para que lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Na referida sessão, votaram os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, com relatório e voto, MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO

BRAGUIM, consoante declaração de voto apresentada, e JOÃO ANTONIO, em acolher o Convênio 012/2006-SMS.G/PSF e os Termos de Aditamento de 01/2006, 04/2006, 05/2006, 06/2006, 07/2006, 08/2006, 09/2006, 10/2007 e 11/2007, relevando as falhas constatadas.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO, votando o Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em deixar de acolher os Termos de Aditamento 02/2006 e 03/2006, em razão da falta de comprovação da regularidade fiscal da contratada junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, infringindo, assim, ao disposto nos artigos 195, § 3º, da Constituição Federal, 29 e 55, inciso III, da Lei Federal 8.666/93 e 2º da Lei Federal 9.012/95.

Vencidos os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator e MAURÍCIO FARIA – Revisor, que relevaram a falha tocante aos aditamentos 02/2006 e 03/2006 e os acolheram.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, MAURÍCIO FARIA – Revisor e JOÃO ANTONIO.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 3 de dezembro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente, com voto

ROBERTO BRAGUIM
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

Trata o presente da análise do Convênio nº 012/2006/SMS.G-PSF e dos TAs nºs 01 a 09/06 e nº10/07 e nº11/07 dele decorrentes, firmados entre a Secretaria Municipal de Saúde e a Associação Saúde da Família, para a continuidade das atividades desenvolvidas pelo Programa de Saúde da Família.

A Auditoria, após análise dos instrumentos, apresentou a seguinte conclusão:

1. O convênio nº 012/2006–SMS.G/PSF e TAs nº 004/2006, nº 009/2006 e nº 011/2007 encontram-se regulares, ressalvando o atraso na publicação do ajuste no DOC.

2. O Aditivo nº 001/2006 e nº 10/2007 estão irregulares, devido ao atraso na publicação do ajuste no DOC e em face da intempestividade do despacho de autorização da emissão da nota de empenho.

3. O Aditamento nº 002/2006 está irregular devido ao atraso na publicação do ajuste do DOC; em face da intempestividade do despacho autorizatório e da emissão da Nota de Empenho e pela não apresentação do Certificado de Regularidade Fiscal do FGTS válido à época da lavratura do ajuste.

4. O Aditivo nº 003/2006 encontra-se irregular, por atraso na publicação do ajuste no DOC e pela não apresentação do Certificado de Regularidade Fiscal do FGTS, válido à época da lavratura do ajuste.

5. O Aditivo nº 005/2006 e nº 006/2006 está irregular, em face da intempestividade do Despacho Autorizatório e da emissão das Notas de Empenho.

6. O Aditivo nº 007/2006 e nº 008/2006 encontram-se irregulares, por atraso na publicação do ajuste no DOC, da intempestividade do Despacho Autorizatório e da emissão da Nota de Empenho.

A Origem apresentou defesa mencionando que, apesar de terem ocorrido atrasos nas publicações ou onerações eventualmente inapropriadas, o empenho e a reserva de recursos foram objeto de avaliação criteriosa e mensuração.

A Coordenadoria IV, no entanto, entendeu que a manifestação da Origem não trouxe novos elementos para alterar a conclusão inicial.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua vez, entendeu que o atraso na publicação dos ajustes na imprensa oficial não prejudica o acolhimento dos mesmos. Com relação à intempestividade dos despachos autorizatórios e da Nota de Empenho, entendeu aquela Especializada que os Termos Aditivos maculados por tal irregularidade não poderiam ser acolhidos e que a exigência da comprovação da irregularidade fiscal não poderia ser dispensada pelo agente público. Concluiu, assim, ao final, pelo acolhimento do Convênio nº 12/06 e dos TAs nº 04/06; nº 09/06 e nº 11/07, não acolhimento dos TAs nº 01/06; nº 05/06 a nº 08/06 e nº 10/07 diante da realização de despesa sem o prévio aviso e não acolhimento dos TAs nºs. 02/06 e 03/06 pela realização de despesa sem o prévio empenho e pela falta de apresentação da regularidade fiscal referente ao FGTS.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento do Convênio e dos Termos de Aditamento ou o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos realizados. Os autos retornaram à Subsecretaria de Fiscalização e Controle para nova manifestação, oportunidade na qual a Coordenadoria IV, à vista dos acórdãos exarados nos TCs nº 233.05-18 e 3.561.02-50, passou a se manifestar pela relevação da publicação extemporânea

dos atos. Com relação ao apontamento de infringência ao artigo 61 da Lei 4.320/64, pela insuficiência de recursos empenhados, entendeu que a relação de convênio não configura uma contraprestação de serviços, diferentemente da relação contratual, sendo que a despesa é realizada pela conveniada que deverá prestar contas à Administração Pública, devendo assim ser ressarcida ou não.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, no entanto, manteve seu posicionamento.

A Procuradoria da Fazenda Municipal reiterou o requerimento de acolhimento dos instrumentos, com relevação das impropriedades apontadas, mantendo este posicionamento até o final da instrução.

A Coordenadoria IV, instada a se manifestar sobre a questão referente ao FGTS, constatou que a conveniada não possuía o Certificado de Regularidade do FGTS válido no período de 03.02.06 a 11.06.06 que abrangia a assinatura do TA nº 02/06 e do TA nº 03/06, ratificando assim o entendimento anterior. Todavia, entendeu tratar-se de falha formal passível de ser relevada, cabendo à Origem ser alertada de que em casos futuros exija, quando da assinatura de ajustes, a comprovação de regularidade da entidade junto ao FGTS.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral opinou pelo acolhimento do Convênio nº 12/2006-SMS.G/PSF e dos Termos de Aditamento nºs 01, 04, 05, 06, 07, 08, 09/2006, 10 e 11/2007 e pelo não acolhimento dos TAs nºs 02/06 e 03/06, pela infringência do artigo 2º da Lei nº 9.012/95, por falta da apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS vigente na data do ajuste.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, cumpre registrar que, diferentemente dos contratos, em que os interesses são opostos, trata-se, no caso em exame, de um convênio, instrumento caracterizado pela mútua colaboração entre os participes para atingimento de objetivo comum, qual seja: a continuidade das atividades desenvolvidas pelo Programa de Saúde da Família.

No tocante ao apontamento dos Órgãos Técnicos desta Corte no que diz respeito às publicações extemporâneas no Diário Oficial da Cidade de parte dos instrumentos examinados, compartilho do entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo, no sentido de que essa falha não maculou o convênio e seus aditamentos, uma vez que restou atendida a finalidade da lei em dar eficácia aos ajustes. Entendo igualmente superada, em face da natureza do ajuste, a discussão em torno da extemporaneidade dos despachos autorizatórios e emissão das Notas de Empenho.

Por fim, no tocante aos Termos de Aditamento 002/06 e 003/06, firmados no período em que a conveniada, conforme revela o histórico de fls. 63, não possuía Certificado de Regularidade perante o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalto que, de acordo com o mesmo histórico, é possível verificar que a partir de 12/06/2006 a conveniada passou a obter regularmente os referidos Certificados, de modo a demonstrar situação de regularidade perante o FGTS, o que me leva a relevar a falha apontada.

Assim sendo, diante de tudo quanto dos autos consta, **ACOLHO** o Convênio nº 12/2006-SMS.G/PSF, bem como os Termos Aditivos 001/2006, 002/06, 003/06 004/2006, 005/2006, 006/2006, 007/2006, 008/2006, 009/2006, 010/2007 e 011/2007, firmados entre a Secretaria Municipal de Saúde e a Associação Saúde da Família, para a continuidade das atividades desenvolvidas pelo Programa de Saúde da Família. Após as providências regimentais, arquivem-se os autos. É o meu voto. (2.773ª S.O.)

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim:

As irregularidades apontadas no presente TC foram as seguintes: 1. atraso na publicação do Ajuste no DOC; intempestividade do despacho autorizatório e intempestividade da nota de empenho e ausência de comprovação da regularidade fiscal da entidade Convenente.

As impropriedades concernentes às publicações extemporâneas dos Ajustes no DOC é falha de natureza formal, que não compromete os Ajustes, podendo, pois, ser relevada. Entendo, igualmente, pela relevação excepcional das impropriedades referentes à intempestividade do despacho autorizatório e da nota de empenho.

A questão pendente está relacionada à ausência de comprovação de regularidade fiscal da Contratada junto ao FGTS, no período abrangido pelos Termos Aditivos de n°s 002/06 e 003/06. Os Órgãos Técnicos desta Casa atestaram que não foi apresentado o Certificado de regularidade fiscal relativo ao FGTS válido, uma vez que teve sua validade expirada em 02/02/2006, sendo outro emitido apenas em 12/06/2006, infringindo, assim, ao disposto no art. 195, §3º, da Constituição Federal, nos artigos 29 e 55, III, da Lei Federal nº 8.666/93 e no art. 2º da Lei Federal nº 9.012/95.

Por tais razões, acolho o Convênio nº 012/06-SMS/G/PSF e os Termos de Aditamento de nºs 001/06, 004/06, 005/06, 006/06, 007/06, 008/06, 009/06, 010/07 e 011/07, com relevação das falhas apontadas.

Deixo de acolher os Termos de Aditamento n°s 002/06 e 003/06 em razão da falta de comprovação da regularidade fiscal da Contratada. . (2.773ª S.O.)

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente Edson Simões:

Cuidam os autos do **3.276.07-07** da análise do Convênio nº 12/2006 e dos respectivos Termos Aditivos 1 a 09 de 2006 e 10 e 11 de 2007 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 e 11 celebrados entre a Secretaria Municipal de Saúde e Associação Saúde da Família, tendo por objeto a manutenção de ampliação do número de equipes e de unidades, bem como suprir as necessidades das unidades de saúde da família, no que diz respeito a recursos humanos e materiais de consumo.

O Conselheiro Relator Corregedor Domingos Dissei acolheu o convênio e todos os Termos Aditivos, sendo acompanhado pelo Conselheiro Revisor Maurício Faria.

Divergiu o Conselheiro Vice-Presidente Roberto Braguim que julgou regulares o convênio e os Termos Aditivos 1, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 e 11 e irregulares os Termos de Aditamento nº 2 e 3 de 2006, no que foi acompanhado pelo Conselheiro João Antonio.

Por unanimidade foram julgados regulares o convênio e os Termos Aditivos 1, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 e 11, registrando-se empate quanto aos Termos Aditivos 2 e 3 de 2006 e, consoante disposição legal, profiro o voto de desempate.

Com fundamento nas manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral acompanho a corrente perfilhada pelos Conselheiros Roberto Braguim e João Antonio, restando assim, por maioria de votos, julgados irregulares os termos aditivos 2 e 3 de 2006.