JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-003.483.07-53

ANÁLISE. CONVÊNIO. TERMOS ADITIVOS. SMS. CND FGTS e INSS. Apresentada posteriormente a celebração do ajuste. Situação de regularidade comprovada. Atraso na publicação do Diário Oficial. Falhas relevadas. ACOLHIDOS. Votação unânime.

2.601ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado em: 23.03.2012.

Referência Especial: 72.000.233.05-18, 72.003.561.02-50.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relatora a Conselheira YARA TACCONI.

CONSIDERANDO a natureza dos atos analisados, a relevância das atividades executadas e a ausência nos autos de qualquer notícia de prejuízo ao erário, ou que tenha havido dolo ou má-fé dos agentes envolvidos,

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto da Relatora, em acolher o Convênio 007/2006-SMS.G/PSF e todos os termos aditivos dele decorrentes, relevando as falhas constatadas.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Substituto JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 08 de fevereiro de 2012.

EDSON SIMÕES – Presidente.

YARA TACCONI – Relatora.

RELATÓRIO

Em julgamento o Convênio nº 007/2006-SMS-G/PSF, bem como os Termos Aditivos dele decorrentes, firmados entre a Secretaria Municipal de Saúde e a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo, para a continuidade das atividades desenvolvidas pelo Programa de Saúde da Família.

Em sua primeira análise a Coordenadoria IV apontou as seguintes irregularidades:

1. Não apresentação de CND válida à época da lavratura do Convênio e de 4 (quatro) aditivos.

2. Não apresentação do Certificado de Regularidade Fiscal do FGTS válidos à época da lavratura do Convênio e de 2 (dois) aditivos.

3. Intempestividade na emissão das Notas de Empenho, comprometendo a regularidade de um dos Aditivos de nº 11/07.

4. Intempestividade do Despacho Autorizatório, tornando irregulares 6 (seis) Aditamentos.

5. Atraso da publicação no Diário Oficial da Cidade, maculando o Convênio e 6 (seis) Aditamentos.

Os Termos Aditivos nº 04, 05 e 10 de 2006 e 012/07 foram considerados formalmente regulares, ressalvando-se a publicação extemporânea quanto aos dois últimos.

Intimada, a conveniada juntou aos autos cópias da renovação atual da Certidão Negativa de Débitos e dos Registros do Certificado de Regularidade Fiscal do FGTS para demonstrar que, se houvesse algum débito anterior a assinatura do ajuste, não teria obtido tal documento. Esclareceu que tentou recuperar cópias desses documentos da época em que os ajustes foram celebrados, porém não obteve sucesso.

Quanto aos demais apontamentos, alegou não serem encargos de sua responsabilidade.

Em sua manifestação sobre a intempestividade dos Despachos Autorizatórios e Notas de Empenho, a Origem destacou que, em outro processo, a Sra. Coordenadora Chefe da Coordenadoria IV se pronunciou pela relevação da infringência aos arts. 60 e 61 da Lei nº 4.320/64, quando o instrumento em questão for um Convênio, dado que sua natureza jurídica é diferente dos contratos.

Os demais questionamentos não foram enfrentados.

Em nova manifestação, a área auditora salientou que as defendentes não apresentaram nenhuma informação ou documentação que comprovasse a existência de CND/FGTS relativos ao período questionado, pelo que ratificou sua conclusão anterior.

Considerou, no entanto, procedente o argumento da Origem em relação à possibilidade de se relevar a intempestividade do despacho autorizatório, motivo pelo qual retificou seu entendimento anterior sobre este aspecto.

Em manifestação conclusiva, o Órgão Fazendário propugnou pelo acolhimento dos atos examinados.

A Secretaria Geral entendeu que a publicação feita extemporaneamente teve função sanatória da falha apontada pela não publicação.

E, a apresentação de CND, ainda que de períodos posteriores e da Certidão atual de Regularidade junto ao FGTS, supriram a ausência daqueles que não foram apresentados à época da formalização dos atos.

E mais. Considerando a essencialidade dos serviços prestados e a ausência de comprovação nos autos de lesividade ao erário, opinou pelo acolhimento dos instrumentos em julgamento.

No intuito de aperfeiçoar a instrução, os autos retornaram à área técnica para análise do Aditivo nº 007/2006.

Restou esclarecido que, conforme o Termo de Apostilamento nº 013/2007, acostado às fls. 193, o mencionado Aditivo foi cancelado em virtude da duplicidade com o de nº 008/2006.

A Coordenadoria IV entendeu, ainda, que a publicação extemporânea do instrumento poderia ser relevada, à vista dos julgados desta Corte.

Ciente do acrescido, o órgão fazendário requereu o acolhimento dos ajustes ou, o reconhecimento dos efeitos financeiros deles decorrentes.

A Secretaria Geral entendeu que a análise do Aditivo nº 007/2006 ficou sem efeito e, no mais, reiterou os termos de sua manifestação anterior.

É o relatório.

VOTO

Em razão das conclusões alcançadas na instrução dos autos, entendo superados os apontamentos referentes à intempestividade do

Despacho Autorizatório e da infringência aos arts. 60 e 61 da Lei 4.320/64, posto que o Convênio, diferentemente de um contrato, não envolve uma contraprestação de serviços e sim a busca de um resultado comum. Trata-se de uma relação onde os interesses das partes envolvidas são convergentes, os objetivos institucionais são comuns e os partícipes somam esforços para alcançá-los.

Sobre a Certidão Negativa de Débito e a de regularidade fiscal do FGTS necessário se faz algumas ponderações.

A previsão em nosso sistema normativo de apresentação de tais certidões válidas à época da lavratura de um ajuste, mesmo um Convênio, objetiva evitar que sejam travadas relações com entidades inadimplentes com os encargos fiscais e sociais.

Entretanto, a não apresentação das mesmas pela entidade conveniada no momento da assinatura dos atos em julgamento não pode levar a conclusão de que a mesma encontrava-se em débito com tais encargos. Não é isto que se depreende da leitura do artigo 195, § 3º, da Constituição Federal, que assim prescreve:

> ***"art. 195:***
>
> ***§ 3º.*** *A pessoa jurídica 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".*

Noutros termos, para este Convênio e seus Termos Aditivos serem considerados irregulares torna-se necessária a comprovação do débito para com o sistema de seguridade social e, pelo que dos autos consta, tal fato não está comprovado.

Contrariamente, compulsando os autos, verifica-se que foram juntadas cópias de tais certidões de períodos posteriores à assinatura do Convênio, e os mesmos evidenciam situação de regularidade da conveniada.

Assim como a não apresentação de tais certidões impedem a conclusão de que a entidade encontrava-se adimplente com o sistema de seguridade social, também não conduz à ilação de que se encontrava em débito.

Torna-se necessário considerar que, juridicamente, tais documentos atestam uma situação pretérita para gerar efeitos para o futuro. Ora, se a conveniada apresentou tais documentos, ainda que emitidos em períodos posteriores à lavratura dos atos em análise, cobre todo o período passado, certificando que na data de sua emissão a mesma nada devia em períodos passados.

Assim, em face do princípio da razoabilidade, que permeia a execução das atividades administrativas, entendo passível de

convalidação o fato de tais documentos terem sido apresentados após a celebração dos atos examinados, mesmo porque nenhum prejuízo acarretou ao interesse público.

Acrescento, ainda, o fato deste Convênio, cujo objetivo é a continuidade do desenvolvimento e progressivo aprimoramento do Programa Saúde da Família no Município de São Paulo, foi firmado com uma entidade idônea, conhecida e reconhecida pelo trabalho que desenvolve e o Plano de Trabalho firmado para o período analisado foi aprovado pelo órgão competente.

Por fim, o atraso da publicação no Diário Oficial da Cidade não invalida os atos em tela, sendo falha diversas vezes relevadas por esta Corte de Contas.

Assim sendo, considerando a natureza dos atos analisados, a relevância das atividades executadas e a ausência nos autos de qualquer notícia de prejuízo ao erário, ou que tenha havido dolo ou má fé dos agentes envolvidos, aliado aos devidos temperamentos que o intérprete do Direito deve ter no momento de subsunção do fato à norma jurídica aplicada, **ACOLHO** o Convênio e os Termos Aditivos, relevando as falhas apontadas.