TC nº 72-003.486.07-41

ANÁLISE. CONVÊNIO. SMS. Implantação do desenvolvimento de ações. AMA. Interveniência da UNIFESP. Aceita a certidão positiva com efeito de negativa. Precedentes. ACOLHIDO excepcionalmente. RECOMENDAÇÃO. Votação unânime.

TCs citados 72.003.079.07-06 e 72.003.277.06-61

Legislação citada: Art. 26, Lei Mun. 13.278/02. Art. 195, § 3º, CF. Art. 1º, Lei Mun. 11.184/92. Art. 2º, Lei 9.012/95. Art. 61, Lei 4.320/64. Art. 2º e 116, Lei 8.666/93.

2.771ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 24/11/2015

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, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Relator, em acolher excepcionalmente o Convênio 013/2007-SMS.G, ficando consignado, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, proferido em separado, acompanhados pelos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO, que reconheceram como apta a apresentação da Certidão Positiva de Débitos com efeito de Negativa emitida em data anterior à celebração do convênio e à apresentação, pela entidade conveniada, da adesão ao Programa de Parcelamento de Débitos Tributários e para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em recomendar à Secretaria Municipal da Saúde – SMS que, de futuro, atente para essa questão relativa à Certidão de Regularidade Fiscal das conveniadas, as quais devem ser exigidas quando da lavratura dos ajustes.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de ofício, acompanhado de cópia deste Acórdão, ao Ministério Público do Estado de São Paulo e à 1ª Delegacia de Polícia da Divisão de Investigações sobre Crimes contra a Administração, do Departamento de Polícia de Proteção à Cidadania – DPPC.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de outubro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento o Convênio nº 013/2007-SMS.G, firmado em 02/05/2007, entre a Secretaria Municipal da Saúde, com interveniência da Autarquia Hospitalar Municipal Regional Sudeste e a UNIFESP – Universidade Federal de São Paulo e a SPDM – Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina.

O escopo do Convênio consiste no desenvolvimento de ações relativas à assistência ambulatorial AMA para pacientes junto ao Hospital Municipal Dr. Arthur Ribeiro de Saboya - Jabaquara.

Inicialmente, a Coordenadoria IV concluiu que o Convênio encontra-se formalmente irregular pelos motivos abaixo relacionados:

1) Atraso na publicação do ajuste no Diário Oficial, infringindo o art. 26 da Lei Municipal nº 13.278/02;

2) Não apresentação da Certidão Negativa de Débito – CND do INSS por parte da SPDM, válida à época da lavratura do ajuste, infringindo o art. 195, § 3º, da CF/88 e o art. 1º da Lei Municipal nº 11.184/92;

3) Não apresentação do Certificado de Regularidade Fiscal do FGTS por parte da SPDM, válido à época da lavratura do ajuste, infringindo o art. 2º da Lei Federal nº 9.012/95;

4) Em face da insuficiência de recursos orçamentários empenhados para o exercício, infringindo o art. 61 da Lei Federal nº 4.320/64.

Todavia, após a apresentação da defesa pela Origem, a Auditoria entendeu superados os questionamentos relativos ao atraso na publicação do ajuste, pois, embora intempestivamente, o ajuste foi publicado no Diário Oficial, respeitando-se assim o princípio da publicidade, e superada também a não apresentação da CND do INSS, a qual foi apresentada pela Origem, mantendo, no entanto, as demais infringências.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em parecer de Marli Vicente de Lima, acolhido pelo Assessor Subchefe Rodrigo Pupim Anthero de Oliveira, concluiu que:

Quanto ao atraso na publicação do ajuste no Diário Oficial, asseverou que a publicação, ainda que ocorrida fora do prazo, supriu o objetivo da lei.

Quanto a não apresentação da CND válida à época da lavratura do ajuste, esclareceu que a Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa emitida anteriormente à assinatura do Convênio afasta a irregularidade inicialmente apontada.

Quanto ao Certificado do FGTS, a Origem informou que a instituição apresentou documentos comprobatórios de sua adesão ao Programa de Parcelamento de Débitos Tributários e para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, fato que justifica a ausência de apresentação da Certidão do FGTS, impropriedade que poderá ser relevada, a critério do Conselheiro Relator.

Quanto à insuficiência de recursos orçamentários empenhados para o exercício, a Auditoria informou que restou descoberto o período de 01.09.07 a 31.12.07.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, todavia, informou que constam informações da Coordenadoria de Finanças e Orçamento de que foram juntados aos autos “expediente através do qual formalizou-se o referido convênio: onde comprovadamente temos registrado que no exercício de 2007 o ajuste foi tempestiva e integralmente coberto – ocorrendo até o cancelamento de recursos dada a não utilização momentânea pela Conveniada, o que determinou, inclusive, reprogramação de empenho então emitido”.

Desse modo, a Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que as informações prestadas pela Origem são suficientes para que se acolha excepcionalmente o Convênio em julgamento.

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

Houve intimação da UNIFESP, que deixou transcorrer "in albis" o prazo para apresentação de defesa, e da SPDM que explicitou o histórico dos procedimentos adotados pela organização social para pagamento da dívida com o FGTS, os quais se iniciaram antes do ajuste, mas, por conta da necessidade da edição de um regulamento sobre o procedimento a ser adotado para o pleito do parcelamento do pagamento das contribuições, esse pedido demorou meses. Ingressou, no entanto, com mandado de segurança com pedido liminar para aderir ao parcelamento, o que foi deferido, e conseguiu obter o Certificado de Regularidade do FGTS-CRF no último trimestre de 2007.

A Coordenadoria-IV, em nova manifestação, entendeu que não houve má-fé, uma vez que as medidas para quitação dos débitos estavam sendo providenciadas, podendo a ausência da referida certidão ser relevada nos termos propostos pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Procuradoria da Fazenda Municipal reiteraram seus posicionamentos anteriores.

A Secretaria Geral, em manifestação de Marina Branco de Araújo, após discorrer sobre a necessidade de prévio procedimento de chamamento público para a formalização do convênio em questão e também sobre a necessidade de que o beneficiário do convênio tenha como pré-requisito atribuições regimentais ou estatutárias relacionadas com o objeto do convênio, opinou pela irregularidade de todos os instrumentos analisados.

O Secretário Geral, Murilo Magalhães Castro, em sua manifestação, também opinou pela irregularidade do convênio entendendo que a opção administrativa pela celebração do convênio deve se ater ao estrito cumprimento do princípio da motivação sob dois aspectos principais quais sejam: demonstrar a real necessidade da prestação desses serviços por terceiros e, comprovar que a escolha pela realização de um convênio é a maneira mais eficiente de se atender o interesse público na espécie. Sendo assim, a celebração de convênios deve ser precedida de chamamento público das entidades interessadas a fim de que sejam observados os princípios norteadores da atividade administrativa.

Ponderou, no entanto, que o tempo decorrido e o princípio da segurança jurídica poderiam, em tese, ensejar o acolhimento dos efeitos financeiros decorrentes dos referidos ajustes, desde que constatada a ausência de danos ao erário.

É o relatório.

VOTO

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 excepcionalmente a falha consistente na não apresentação das certidões comprobatórias da regularidade da SPDM junto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, tendo em vista a essencialidade dos serviços executados, além do fato de que tais situações foram regularizadas pouco tempo após a assinatura dos instrumentos e na vigência do Convênio.

Sobre a não apresentação das certidões de regularidade fiscal, inclusive, vale registrar os precedentes constantes dos TCs nº 3.079.07-06 e 3.277.06-61, nos quais foram acolhidos excepcionalmente por este Pleno convênios firmados entre as mesmas partes e com idênticos questionamentos.

Assim, também excepcionalmente, por envolver situações idênticas, e por coerência, entendo que o Convênio nº 13/2007-SMS e seus Termos Aditivos devem ser julgados regulares, relevando-se a ausência das certidões retro mencionadas à época da celebração dos ajustes.

Afasto, por derradeiro, a irregularidade decorrente da ausência de procedimento prévio de chamamento público para a formalização do convênio por entender inaplicável, no caso dos autos, a regra geral contida no artigo 2º da Lei Federal nº 8.666/93, uma vez que o artigo 116 da referida Lei dispõe que as normas gerais por ela disciplinadas aplicam-se apenas no que couber aos convênios e ajustes similares.

Por todo o exposto, **ACOLHO** excepcionalmente o Convênio nº 13/2007-SMS.G, relevando as falhas constatadas, que perdem relevo diante da idoneidade presumida das instituições conveniadas e da importância dos serviços executados para minimizar a sobrecarga no atendimento do Pronto Socorro do Hospital Municipal Dr. Arthur Ribeiro de Saboya em prol do interesse público.

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 ajustes.

Dê-se ciência ao Ministério Público do Estado de São Paulo e à 1ª Delegacia – Divisão de Investigações sobre Crimes contra a Administração – Departamento de Polícia de Proteção à Cidadania - DPPC.

É o meu voto.

VOTO em separado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

Na esteira das manifestações da Auditoria, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Procuradoria da Fazenda Municipal, relevo as falhas suscitadas, sobretudo diante da apresentação da documentação referente à Certidão Positiva de Débitos com efeito de Negativa emitida em data anterior à celebração do Convênio e à apresentação, pela entidade conveniada, da adesão ao Programa de Parcelamento de Débitos Tributários e para com o Fundo, acolhendo em caráter excepcional o Convênio 013/2007.