TC 4.028/2006

2º Julgado - 3.037ª Sessão Ordinária
RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregular o convênio. Estruturação física e de informática para viabilizar a utilização do serviço de agendamento. SMS. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

1º Julgado - 2.830ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. CONVÊNIO. SMS. Estruturação física e de informática para viabilizar a utilização do serviço de agendamento. Ausências de CND do INSS, do FGTS e de Plano de Trabalho. Inexistência de pertinência lógica. Determinada remessa ao MPESP. IRREGULAR. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 116, § 1º, Lei 8.666/93. Art. 195, § 3°, CF/88.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, 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 Relator, em conhecer do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por tempestivo, e dos demais, por presentes os pressupostos de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar-lhes provimento, mantendo-se o V. Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as medidas regimentais de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e o Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de maio de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento recursos ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pela Organização de Saúde com Excelência e Cidadania (antiga Organização Santamarense de Educação e Cultura) e pela Secretaria Municipal da Saúde, em face do V. Acórdão, prolatado na sessão de 16.09.2015, que, à unanimidade, julgou irregular o Convênio 038/2006/SMS. G, firmado com a Organização Santamarense de Educação e Cultura – OSEC, para a estruturação física e de informática para viabilizar a utilização do serviço de agendamento de consultas em especialidades de forma interligada com a Central de Regulação Estadual Metropolitana – CREM., em face da ausência de comprovação da situação de sua regularidade perante o Instituto Nacional de Seguridade Social.

Em seu recurso, a Fazenda Municipal alegou que a defesa apresentada pela Conveniada demonstrava a situação regular da entidade, e que não houve qualquer prejuízo ao Erário, tampouco indícios de dolo ou má-fé dos agentes envolvidos.

A conveniada, por seu tuno, além de alegar que a falha não trouxe qualquer prejuízo, ponderou que não estava em débito com a Previdência Social, mas que estaria pendente discussão sobre a renovação de sua condição de entidade de assistência social.

Além disso, destacou a relevância do serviço prestado, ressaltando o fiel cumprimento do quanto ajustado no convênio.

Da mesma forma, o recurso da Secretaria Municipal da Saúde argumentou que a ausência de certidão não significava que a conveniada estivesse em débito com o INSS, sendo mera irregularidade formal.

A Auditoria, em sucinta análise, concluiu que os recursos não trouxeram qualquer elemento novo que justificasse a alteração do julgado.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, preliminarmente, opinou pelo conhecimento dos recursos. No mérito, entendeu que não havia sido cumprida exigência legal, ou seja, a comprovação da regularidade da Conveniada, opinando pela manutenção do julgado.

A Procuradoria da Fazenda Municipal reiterou os argumentos de seu recurso, requerendo a regularidade do Convênio ou, ao menos, a aceitação dos efeitos financeiros produzidos.

A Secretaria Geral opinou pela admissibilidade dos recursos, e, quanto ao mérito, destacou a proibição de contratação de pessoa jurídica em débito com o sistema de seguridade social, pelo Poder Público Municipal, opinando, assim, pelo não provimento dos recursos e manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

VOTO

1. CONHEÇO do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por tempestivo, e dos demais, eis que preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

2. No mérito, acompanho as manifestações unânimes dos Órgãos deste Tribunal, e em consonância com meu posicionamento quando do primeiro julgamento, NEGO-LHES PROVIMENTO, mantendo-se o Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

3. Após as medidas regimentais de praxe, arquivem-se os autos.

É como voto.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar irregular o Convênio 038/2006/SMS.G, ante a ausência de comprovação da situação de regularidade da Organização Santamarense de Educação e Cultura – OSEC em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o envio de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital, com cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão, em atenção à solicitação do "Parquet" constante dos autos.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 16 de setembro de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos do exame do Termo de Convênio n° 038/2006/SMS.G, celebrado entre a Secretaria Municipal da Saúde e a Organização Santamarense de Educação e Cultura – OSEC, tendo por objeto a estruturação física e de informática para viabilizar a utilização do serviço de agendamento de consultas em especialidades de forma interligada com a Central de Regulação Estadual Metropolitana – CREM.

A Auditoria deste Tribunal concluiu pela irregularidade do Convênio, em virtude da ausência de Plano de Trabalho da entidade conveniada e da não apresentação da CND do INSS e do Certificado de Regularidade Fiscal do FGTS válido à época da lavratura do ajuste.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou as conclusões da AUD, entendendo, também, que inexiste pertinência lógica entre o objeto contratado e os Estatutos Sociais da OSEC.

Diante da intimação da Origem, do ordenador da despesa à época e do representante legal da contratada (fls. 89, 90, 92 e 93), vieram aos autos as defesas de fls. 94/153 (OSEC) e 157/171 (Origem), tendo o ordenador da despesa, Sr. Ailton de Lima Ribeiro, deixado transcorrer "in albis" o prazo assegurado.

A Organização Santamarense de Educação e Cultura – OSEC, sobre o apontamento referente à ausência de Plano de Trabalho, esclareceu que, de acordo com a Cláusula Terceira, inciso VI, do Termo de Convênio, tinha por obrigação prestar contas à Origem da utilização dos recursos financeiros repassados, devolvendo o excedente à SMS, e, nesse sentido, juntou cópia de ofícios que enviou à SMS acerca ***(i)*** do andamento dos serviços no Call Center e o correspondente agendamento nos ambulatórios de especialidades, ***(ii)*** da identificação da proposta de serviços com os recursos disponíveis, pedido de liberação de recursos, proposta para agendamento com o plano de aplicação de recursos financeiros, ***(iii)*** relatório de atividades contemplando os objetivos alcançados, as fases de execução, com número de unidades implantadas e número de empregados treinados, ***(iv)*** remessa do mapa de produtividade do período de 11 de novembro de 2006 a 10 de dezembro de 2006, em que constam as atividades desenvolvidas com a previsão de início e fim da execução do objeto, a conclusão das etapas com a indicação do status, bem como a rotina de suporte do sistema e a quantidade de empregados treinados, ***(v)*** planilha demonstrativa de receitas e despesas, com a devida aplicação financeira.

Quanto ao apontamento sobre a não comprovação da sua regularidade fiscal, a OSEC esclareceu que havia impossibilidade momentânea de obtenção da Certidão Negativa de Débitos junto à Receita Federal do Brasil (Receita Previdenciária), tendo em vista ações promovidas pela entidade objetivando o reconhecimento da imunidade de que é detentora, bem como em razão de processos administrativos, por ela impugnados, em face de valores e encargos indevidamente cobrados. Sobre sua situação perante o FGTS, afirmou que o Histórico do Empregador emitido pela Caixa Econômica demonstra que a entidade apresentava regularidade. Porém, devido a questões financeiras, a emissão da CRF foi feita em 5 de julho de 2007.

Sustentou, ademais, que as infringências apontadas não acarretaram nenhum prejuízo à Administração ou aos objetivos e objeto do Convênio.

A Origem, por sua vez, alegou que o principal objetivo do Convênio, de auxiliar o processo de agendamento de consultas através do uso do Call Center, foi realizado com sucesso, inclusive nas prestações de contas realizadas pela OSEC, e que, apesar de resumidas, as atividades listadas na Cláusula Segunda do Convênio podem ser consideradas como plano de trabalho, já que descrevem as ações que a conveniada deveria realizar, sendo que as Cláusulas Terceira e Quarta complementam as obrigações das partes.

Frente à alegação da Origem, a Auditoria manifestou-se no sentido de que a planificação deveria ser sido elaborada antes da assinatura do Convênio. Assim, manteve seu entendimento precedente, no sentido da ausência de Plano de Trabalho da Conveniada. Relativamente às alegações da OSEC acerca da situação fiscal, entendeu a AUD que a entidade confirmou que não possuía CND do INSS e CRF do FGTS válida na data da assinatura do Convênio, razão pela qual ratificou sua conclusão pela irregularidade do Convênio, em face das infringências constatadas.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou o posicionamento da AUD e, por entender que as defesas não trouxeram novos elementos que alterassem as conclusões anteriores, ratificou sua manifestação precedente, pela irregularidade do Convênio.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento do Convênio, mediante a relevação ou convalidação das impropriedades formais indicadas, visto que destituídas de repercussões materiais para o Erário. Sucessivamente, requereu o acolhimento dos efeitos financeiros decorrente do ajuste, em homenagem ao princípio da segurança jurídica e em razão da impossibilidade de retorno ao *statu quo ante*.

A Secretaria Geral endossou os apontamentos destacados pela SFC, acompanhados pela AJCE, e opinou pela irregularidade do Convênio examinado, sem prejuízo de determinações e recomendações.

É o relatório.

VOTO

Dos quatro apontamentos feitos nos autos pelos órgãos preopinantes deste Tribunal, e que, segundo suas conclusões, inquinam de irregularidade o Convênio que ora se julga, entendo necessário destacar, por primeiro, o aspecto lançado pela AJCE no sentido da inexistência de pertinência lógica entre o objeto contratado e os Estatutos Sociais da OSEC, juntado sob fls. 11 a 25, questão acerca da qual os defendentes, embora cientificados, dela passaram ao largo, nada contrapondo em suas defesas.

Conquanto seja assim, não se pode olvidar que os referidos Estatutos, ao disporem em seu artigo 4° sobre as finalidades estatutárias da OSEC, incluem dispositivos que legitimam a Instituição a atuar nas áreas de desenvolvimento da educação e da tecnologia e da assistência à saúde[1].

De forma que não se pode afirmar, sob pena de incidir em dúvida razoável, que o objeto do Convênio, qual seja, a estruturação física e de informática para viabilizar a utilização de serviço de agendamento de consultas em especialidades de forma interligada com a Central de Regulação Estadual Metropolitana – CREM, inserido na área de interesse da Saúde Pública, não guarda pertinência lógica com as atribuições estatutárias da Conveniada.

Assim é que afasto o mencionado apontamento.

[1] Art. 4° - A Organização Santamarense de Educação e Cultura – OSEC tem por finalidade: a) estimular o desenvolvimento da Educação, da Cultura, das Artes, da Filosofia, da Pesquisa e da Tecnologia; f) promover assistência social filantrópica em sentido lato, diretamente, mediante criação de núcleos comunitários, creches e unidades de assistência à saúde, ou supletivamente, por meio de colaboração com entidades já existentes, assessorando-as em suas necessidades; j) outras atividades de relevante interesse social.

A segunda questão discutida nos autos diz respeito à ausência de Plano de Trabalho, que, nos termos das observações feitas pela Auditoria desta Corte de Contas após a análise das defesas, deveria estar concebido antes da assinatura da avença.

A observação da AUD está calcada na legislação aplicável, Lei Federal n° 8.666/93, artigo 116, § 1°, que condiciona a celebração de convênio à prévia aprovação do plano de trabalho proposto pela entidade interessada, sendo extremamente relevante no que concerne à realização das atividades por parte da conveniada, de acordo com as metas a serem atingidas e as etapas ou fases de execução nele estabelecidas, ao plano de aplicação dos recursos financeiros e ao cronograma de desembolso, constituindo, ademais, peça importante para a fiscalização exercida pela Administração Pública convenente.

Todavia, observa-se que a Cláusula Segunda do Termo de Convênio n° 038/2006/SMS.G contempla de forma detalhada o objeto do ajuste, listando as atividades a serem executadas em suas alíneas a, b e c[2]. Por seu turno, estabelece a Cláusula Quarta ser uma das obrigações da SMS "definir as estratégias necessárias para a parametrização das ações que levarão à consecução do objeto deste convênio, em planificação pactuada com a CONVENIADA". Frente a tais disposições, bem como aos argumentos de defesa apresentados nos autos, entendo que a questão, por si só, não se demonstra suficiente para gerar a irregularidade do Convênio, podendo, neste caso específico, ser objeto de excepcional relevação.

A terceira questão refere-se à ausência de Certificado de Regularidade Fiscal do FGTS válido à época da lavratura do ajuste, 11 de setembro de 2006, uma vez que o Histórico do Empregador juntado aos autos (fls. 31) apresenta como último registro de CRF o emitido em 27 de dezembro de 2005, com validade até 25 de janeiro de 2006. Contudo, a par da informação prestada pela conveniada de que intentava obter, junto à Caixa Federal, o parcelamento do débito do FGTS (fls. 150 e 151), verifica-se que no curso da instrução destes autos, embora com validade posterior à data da assinatura do Termo de Convênio, foram apresentados, em sede de defesa, Histórico do Empregador emitido em 5 de julho de 2007 e com validade até 3 de agosto de 2007 (fls. 148), bem como o CRF válido de 18 de março de 2008 a 16 de abril de 2008 (fls. 153) e o CRF válido de 22 de agosto de 2008 a 20 de setembro de 2008 (fls. 169), afastando, dessa forma, a presunção de existência de débito com o Fundo de Garantia, motivo pelo qual relevo a impropriedade apontada.

Referentemente a quarta e última questão, atinente à ausência de apresentação de CND do INSS na data da lavratura do Convênio, constata-se que, não obstante as noticiadas ações promovidas pela OSEC objetivando o reconhecimento de sua imunidade tributária, o requisito de natureza

[2] "a) disponibilização do acesso via Web ao sistema de agendamento em até 400 estações nas unidades básicas da SMS; b) instalação de 04 pontos de atendimento adicionais no Call Center da OSEC – com 2 funcionários por ponto, cumprindo jornada de 06 horas cada
– conforme a necessidade da SMS, até o limite citado; c) desenvolvimento e disponibilização de um módulo para integração com o sistema SIGA Saúde da SMS, através do qual poderão ser agendadas até 100.000 consulta/mês".

constitucional para celebração do convênio deixou de ser observado, nos termos do artigo 195, § 3°, da Lei Maior, tendo em vista a não apresentação pela OSEC da CND vigente à época da formalização do Convênio e tampouco a apresentação de CND atual comprovando a situação de regularidade da entidade junto ao INSS, infringência com força suficiente para gerar a irregularidade do Convênio.

Posto isto, à vista dos elementos constantes dos autos, relevo as falhas antes mencionadas, pelas razões expostas, mas julgo irregular o Termo de Convênio n° 038/2006/SMS.G, ante a ausência de comprovação da situação de regularidade da OSEC em face do Instituto Nacional de Seguridade Social.

Determino o envio de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo e Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital, encaminhando cópia da decisão que resultar do julgamento, acompanhada do Relatório e Voto deste Relator, em atenção à solicitação do *Parquet* constante dos autos.