EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-004.137.01-42

ANÁLISE. CONVÊNIO. TERMOS ADITIVOS. SMS. Serviços relativos ao desenvolvimento do Programa de Saúde da Família. SUS. Prazo prescricional interrompido, prescrição decenária não consumada. Preliminar arguida afastada. Emissão de Nota de Empenho antes do despacho autorizatório. Ausência de assinatura pela Conveniada e de autorização para formalização de aditamento. Nota de Empenho, publicação dos ajustes e remessa da documentação SERI, extemporâneas. Ausência de certidões fiscais. INSS e FGTS, válidas à época do ajuste, com comprovação da regularidade posterior. Falhas relevadas. Precedentes. ACOLHIDOS. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

TCs citados 72.004.227.01-33 e 72.004.837.02-45.

Legislação citada: Arts. 37, § 5° e 5°, XLII e XLIV, CF/88. Instr. 01/92 e Res. 04/96, TCMSP. Art. 3°, Dec. Mun. 23.639/87. Art. 26, Lei Mun. 13.278/02. Art. 61, Lei 4.320/64. Dec. Mun. 23.639/87.

2.834ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 afastar a preliminar deduzida pelo Senhor Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho, Secretário Municipal da Saúde à época, tendo em vista que, "in casu", a prescrição não se operou, uma vez que ocorreu a intimação válida do responsável, em 16/2/2009, interrompendo-se, assim, o prazo prescricional.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, considerando a natureza dos serviços prestados e a idoneidade da conveniada, a ausência de prejuízo, dolo, má-fé ou culpa por parte dos agentes, em acolher o Convênio 0008/2001 e os Termos de Aditamento 0014/2001, 0032/2001, 0001/2002, 0012/2002, 0041/2002, 0071/2002, 0083/2002, 0096/2002 e 0107/2002, relevando as impropriedades.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar à Secretaria Municipal da Saúde que observe, rigorosamente, os dispositivos legais atinentes aos convênios, sob pena de responsabilidade dos agentes que desatenderem à determinação.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do presente Acórdão ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para ciência, conforme solicitado.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 14 de outubro de 2015.

EDSON SIMÕES
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se da análise do Convênio n° 08/2001 e dos Termos Aditivos n°s 014 e 032 de 2001 e 001, 012, 041, 071, 083, 096 e 107 todos de 2002, firmados entre a Secretaria Municipal da Saúde - SMS e o Instituto Adventista de Ensino para desenvolvimento do Programa de Saúde da Família, do Sistema Único de Saúde, no Munícipio de São Paulo.

Primeiramente, destaco que, consoante disposto na Cláusula Terceira do Convênio, os recursos necessários ao atendimento dos objetivos fixados seriam repassados mediante Aditamentos, daí se originando diversos Termos Aditivos, que tiveram por escopo:

a) Termo Aditivo n° 014/01: implantação das equipes de Saúde da Família com contratação de Agentes Comunitários de Saúde para as Unidades Básicas de Saúde do Jardim São Bento, Jardim Comercial, Jardim Lidia, Jardim Marcelo, Jardim Macedônia, Parque Fernanda, Capão Redondo e Parque do Engenho;

b) Termo Aditivo n° 032/01: liberação de verba de investimentos;

c) Termo Aditivo n° 001/02: liberação de verbas para contratação de Médicos, Enfermeiros e Auxiliares de Enfermagem para Unidades do Jardim Comercial e Jardim São Bento;

d) Termo Aditivo n° 012/02: alteração da numeração da dotação orçamentária a ser onerada;

e) Termo Aditivo n° 041/02: liberação de verbas para contratação de Equipes de Saúde da Família, no Distrito Capão Redondo, locação e reforma de imóvel, aquisição de equipamentos e contratação de auxiliares técnico-administrativos, auxiliares de serviços gerais e vigias;

f) Termo Aditivo n° 071/02: transferência de recursos, provenientes do Convênio nº 732/01, celebrado com o Ministério da Saúde para execução de atividades de Capacitação de Recursos Humanos em Atenção Básica de Saúde;

g) Termo Aditivo n° 083/02: Reti-ratificação do Termo Aditivo n° 041/02 para liberação de verbas para contratação de Equipes de Saúde, Enfermeiros, Médicos, Auxiliares de Enfermagem, Auxiliares Técnico-Administrativos, Auxiliares de Serviços Gerais e Vigias;

h) Termo Aditivo n° 096/02: prorrogação, por 12 (doze) meses, do prazo do Convênio;

i) Termo Aditivo n° 107/02: utilização dos recursos existentes para reformas da Unidade Básica de Saúde Jardim Macedônia.

Inicialmente, na fase instrutória, o Convênio e o Termo Aditivo n° 014/01 foram considerados regulares pelos Auditores deste Egrégio Tribunal, permanecendo a pendência sobre a legalidade da Cláusula Terceira do mencionado Convênio, que disciplina o repasse de recursos financeiros ao Conveniado mediante Termos Aditivos.

De sua parte, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, igualmente, considerou que o Convênio e seu Aditamento n° 014/01 encontravam-se regulares, concluindo, ainda, que a Cláusula Terceira estava em conformidade com o artigo 116 da Lei Federal nº 8.666/93[1].

Com a juntada dos demais Termos de Aditamento, o Órgão Técnico concluiu: I) pela regularidade dos Aditivos n°s 032/01, 001/02, 041/02, 096/02, 107/02, ressalvando, porém, a ausência dos documentos fiscais válidos à época da lavratura, o atraso na remessa da documentação a este Tribunal, a emissão de Nota de Empenho antes do despacho de autorização, a ausência de

[1] **Art. 116** - Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

apresentação de Certificado de Regularidade Fiscal junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço válido à época do ajuste, o atraso na publicação no Diário Oficial da Cidade, em desacordo com o artigo 26 da Lei Municipal n° 13.278/02.

II) pela irregularidade dos demais, na seguinte conformidade:

a) Termo Aditivo n° 012/02: Despacho Autorizatório exarado após o início de sua vigência, não apresentação da Certidão Negativa de Débito junto ao INSS válido à época da lavratura, ausência de assinatura pelo Conveniado e atraso da remessa da documentação a este Tribunal;

b) Termo Aditivo n° 071/02: Despacho Autorizatório exarado após o início de sua vigência, emissão extemporânea da Nota de Empenho, não apresentação do Certificado de Regularidade junto ao FGTS válido à época da lavratura, atraso na publicação e na remessa da documentação a este Tribunal;

c) Termo Aditivo n° 083/02: Despacho Autorizatório exarado após o início de sua vigência, emissão extemporânea da Nota de Empenho, não apresentação dos documentos de regularidade fiscal válidos à época da lavratura, liberação de recursos para período após a sua vigência, atraso na publicação e na remessa da documentação a este Tribunal.

Por fim, sugeriu recomendação à Secretaria da Saúde no sentido de aprimorar o planejamento de suas ações, evitando ajustes com datas retroativas.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo acolhimento do Termo n° 001/02, com as ressalvas apontadas pelo Órgão Técnico desta Casa, e pela irregularidade dos Aditivos n°s 012/02, 071/02, 083/02 e 096/02, este último em razão de não haver comprovação da regularidade perante o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, no tocante aos Termos n°s 032/01, 041/02 e 107/02, assinalou importante verificar de quais mecanismos e critérios a Secretaria se socorreu para promover as contratações e providências para a implementação do plano proposto pelo Conveniado direcionado à realização de reformas, ampliações, apuração de equipamentos e locação de imóvel.

Diante dessa conclusão e intimado para esclarecer sobre os Termos de Aditamento questionados, o Secretário da Pasta juntou documentação referente à formalização dos referidos Instrumentos sem, contudo, esclarecer os mecanismos e critérios para a realização de seu objeto.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, ao analisar a documentação acrescida, esclareceu que a dúvida que remanesce refere-se efetivamente à execução do objeto dos TAs n°s 032/01, 041/02 e 107/02, consignando que tais Instrumentos são passíveis de acolhimento. Observou que a Secretaria deixou de esclarecer a questão da regularidade da Conveniada perante o

Fundo de Garantia do Tempo de Serviço quando da prorrogação do Convênio, não afastando assim a irregularidade do TA n° 096/2002.

De sua parte, o Assessor Chefe Jurídico de Controle Externo acompanhou o entendimento da Assessora. Assinalou que a verba destinada ao Convênio foi utilizada na execução de reformas efetuadas em imóveis de terceiros e que a realização dessas obras assemelham-se muito mais ao objeto de um contrato de prestação de serviços do que ao de um Convênio. Salientou, ainda, o problema relativo à terceirização de mão-de-obra, causada em face do objeto contratual e de seus termos aditivos. Por tais razões, concluiu pelo não acolhimento dos Aditivos em foco (TAs n°s 032/01, 041/02, 096/02 e 107/02).

Acerca do acrescido, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle retificou sua conclusão anterior, para considerar o Aditivo n° 096/02 regular com ressalvas, quanto ao aspecto contábil, orçamentário e legislação vigente, tendo em vista o atraso na publicação e na remessa de documentos a este Tribunal.

Devidamente intimado, o Senhor Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho apresentou defesa, arguindo preliminar de prescrição, alegando que o Convênio e seus Aditivos foram formalizados em 2001 e 2002, sem que tenha havido qualquer impugnação acerca de sua regularidade durante longo período. Afirmou que o reconhecimento da prescrição está de acordo com a Lei nº 9.873/99. No mérito, em síntese, salientou que as falhas apontadas foram provocadas em grande medida pela situação caótica ocorrida à época da reestruturação da Secretaria, com o encerramento do PAS. Apontou, também, a inexistência de dolo, má-fé ou qualquer prejuízo à Administração, sustentado que o risco de ocorrência de danos à população, com uma eventual paralisação dos serviços de Saúde, justificaram a formalização dos Aditamentos, ainda que com falhas. Por fim, pugnou pelo acolhimento dos Instrumentos em análise, bem como de todas as despesas deles decorrentes.

Em razão dessas alegações, a Equipe Técnica considerou regulares o Convênio e o Termo n° 014/01, retificando quanto aos demais Termos seu entendimento, opinando agora pela irregularidade, tendo em vista a ausência de certidões fiscais (INSS e FGTS) válidas à época do Ajuste e a ausência de assinatura pela Conveniada nos Aditamentos.

A Assessoria Jurídica acompanhou *in totum* a conclusão da Equipe Técnica.

Por sua vez, o Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo, no entanto, reviu seu posicionamento anterior, propondo o acolhimento dos Instrumentos, uma vez que as irregularidades apontadas não interferiram em seu cumprimento, ausentes, ainda, indícios de dolo, má-fé ou prejuízos. Assim, concluiu, à medida em que a falta de assinatura da Conveniada pode ser considerada de índole formal e levando-se em conta que o Instituto encontrava-se em situação fiscal regular, nada obstante a não apresentação a tempo das certidões correspondentes.

A Douta Procuradoria da Fazenda Municipal, a seu turno, requereu o acolhimento dos Instrumentos ou, sucessivamente, a aceitação dos seus efeitos financeiros.

A Secretaria Geral acompanhou as ponderações da Assessoria Jurídica, manifestando-se pelo acolhimento dos Aditivos n°s 32/01, 001/02, 012/02, 041/02, 071/02, 083/02, 096/02 e o 107/02, considerando a ausência de prejuízo ao Erário, inexistência de dolo ou má-fé por parte da autoridade administrativa.

Na sequência, determinei que os autos voltassem à Assessoria Jurídica de Controle Externo para manifestação acerca da prescrição arguida em sede de defesa pelo Sr. Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho.

A Assessoria Jurídica concluiu que a prescrição arguida não se operou, aduzindo que, não se tratando, no presente caso, de apuração de prejuízo e ação para ressarcimento, o entendimento por ela adotado é no sentido da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, com o prazo de prescrição de 10 anos, interrompida com a citação válida. Constatou que o Requerente foi intimado para conhecer das manifestações da Equipe Técnica desta Casa em 16/2/2009, conforme intimação n° 240/09 juntada à fl. 381, interrompendo-se assim o prazo prescricional, de modo que a prescrição decenária não se consumou.

Ciente do acrescido, a Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o reconhecimento dos efeitos econômicos dos atos em análise.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral acompanhou o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo a respeito da invocada prescrição.

É o relatório.

VOTO

Convém ressaltar, inicialmente, que nos processos em trâmite neste E. Tribunal muito se tem discutido sobre a aplicação do instituto da prescrição. Acerca da questão, de se registrar que a prescrição é princípio de ordem pública, é regra geral, sendo a imprescritibilidade a exceção, nos termos do disposto nos artigos 37, § 5° e 5°, XLII e XLIV, da Constituição de 1988.

Nesse tema, inclino-me a partilhar da manifestação de Assessoria Jurídica de Controle Externo, concluindo que, “in casu”, a prescrição não se operou, eis que ocorreu a intimação válida do responsável, em 16/2/09, interrompendo-se, assim, o prazo prescricional.

Afasto, pois, a preliminar deduzida pelo Senhor Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho, Secretário da Saúde à época.

A este passo, considero importante lembrar que a implantação do Programa de Saúde da Família no Município teve início logo após a extinção do Plano de Atendimento à Saúde – PAS, constituindo experiência inovadora, que se concretizou mediante parcerias com diversas entidades filantrópicas.

O modelo escolhido sofreu, ao longo do tempo, alterações e adaptações, com o objetivo de alcançar o fim almejado, sem descaracterizar o Programa, sendo as imperfeições constatadas corrigidas durante a execução do Convênio.

Por tais razões, as impropriedades verificadas merecem ser examinadas sob os aspectos da preservação do interesse público e da utilização dos recursos no desenvolvimento do Programa.

Esta ponderação, aliás, já foi por mim explanada nos TCs nºs 72.004.227.01-33 e 72.004.837.02-45, que também versavam sobre a implantação do Programa em outras unidades de saúde, sendo analisada e corroborada pelo Egrégio Plenário.

De outra parte, os Convênios Administrativos, como tenho defendido, não configuram uma simples forma de repasse de verbas a entidades públicas e privadas, sem qualquer controle no alcance de seus objetivos e na prestação de contas. São, ao contrário, instrumentos essenciais para Administração Pública no exercício de suas ações institucionais.

No caso em tela, o Convênio atingiu seus objetivos, refletindo a efetiva prestação de relevante serviço público ao Município.

Feitas essas considerações, consigno que as impropriedades concernentes à remessa extemporânea de documentação a este Tribunal, com infringência às disposições da Instrução 01/92 e à Resolução 04/96; a emissão de Nota de Empenho antes do despacho autorizatório, em afronta ao artigo 3° do Decreto Municipal n° 23.639/87; o atraso na publicação dos Ajustes no Diário Oficial da Cidade, em desobediência ao disposto no artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02; a ausência de assinatura de Aditivos pela Conveniada; a ausência de autorização para formalização de Aditamento para prorrogação do Convênio e, por fim, a emissão extemporânea da Nota de Empenho, em desacordo com o disposto no artigo 61 da Lei Federal n° 4.320/64 e no Decreto Municipal n° 23.639/87, constituem falhas de natureza formal, que não comprometem os Ajustes, podendo ser relevadas.

No que tange aos Termos Aditivos n°s 032/01, 001/02, 012/02, 041/02, 071/02, 083/02, 096/02 e 107/02 considerados irregulares pela Equipe Técnica, em razão da ausência de certidões fiscais (INSS e FGTS) válidas à época do ajuste, acompanho o entendimento da Assessoria Jurídica e da Secretaria Geral pela regularidade dos Instrumentos, pois, apesar de não apresentadas as

certidões, verifica-se dos autos que a Conveniada não possuía débitos à época da assinatura dos termos, inexistindo, portanto, irregularidade fiscal, que, ademais, foi posteriormente comprovada, permitindo a relevação da falha.

Por todo o exposto, considerando a natureza dos serviços prestados e a idoneidade da conveniada, a ausência de prejuízo, dolo, má-fé ou culpa por parte dos agentes, ACOLHO o Convênio e os Termos de Aditamento, relevando as impropriedades apontadas.

Determino, porém, à Secretaria Municipal da Saúde que observe rigorosamente os dispositivos legais atinentes aos Convênios, sob pena de responsabilidade dos agentes que desatenderem à determinação.

Determino, ainda, o envio de cópias do presente ao Ministério Público para ciência, conforme solicitado.