TC nº 72-004.217.01-80

ANÁLISE. CONVÊNIO. TERMOS ADITIVOS e RETIRRATIFICAÇÃO. SMS. Desenvolvimento de ações em "Saúde da Família". SUS. Relevadas a extemporaneidade da NE, da publicação do ajuste e da remessa de documentação. Ausência de CND e FGTS. Comprovada posteriormente a inexistência de irregularidade fiscal. Realização de despesa sem prévio empenho aceita em caráter excepcional. Serviços essenciais. Precedentes. Impropriedades relevadas. Instr. 01/92. Res. 04/96. Art. 26, Lei 13.278/02. Art. 61, Lei 4.320/64. Art. 3º, Dec. Mun. 23.639/87. ACOLHIDOS. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

Legislação citada: Instr. 01/92. Res. 04/96. Art. 26, Lei 13.278/02. Art. 61, Lei 4.320/64. Art. 3º, Dec. Mun. 23.639/87, Art. 116. Lei 8.666/93.

TCs citados: 72.004.227.01-33 e 72.004.837.02-45.

2.656ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado 29.08.2013

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, 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 e os termos aditivos, relevando as impropriedades constatadas.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar à Secretaria Municipal da Saúde – SMS que observe rigorosamente os dispositivos legais atinentes aos convênios a seu cargo.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 06 de fevereiro de 2013.

EDSON SIMÕES – Presidente.

ROBERTO BRAGUIM – Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se da análise do Convênio n° 011/2001 e dos Termos Aditivos n°s 17, 25, 29 e 42 de 2001, 13 de 27/02/02, 28, 32, 13 de 17/05/02, 52, 70, 75 e 85 todos de 2002, firmados entre a Secretaria Municipal da Saúde - SMS e a Associação Comunitária Monte Azul, para desenvolvimento de ações que visem à implantação ou implementação de Ações em Saúde da Família, do Sistema Único de Saúde/SP, no Município de São Paulo, nos Distritos Jardim São Luís e Jardim Ângela.

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° 17/01: implantação das equipes de saúde da família com a contratação de Agentes Comunitários de Saúde para os Distritos Jardim São Luis e Jardim Ângela, no valor de R$ 2.599.845,60 (dois milhões, quinhentos e noventa e nove mil, oitocentos e quarenta e cinco reais e sessenta centavos);

b) Termo Aditivo n° 25/01: contratação de 07 (sete) equipes para o Jardim Souza e uma equipe para o Jardim Monte Azul, no valor de R$ 562.579,20 (quinhentos e sessenta e dois mil, quinhentos e setenta e nove reais e vinte centavos);

c) Termo Aditivo n° 29/01: liberação de verba de investimentos, no valor de R$ 323.380,00 (trezentos e vinte e três mil, trezentos e oitenta reais) e contratações de equipes de saúde, no valor R$ 164.782,80 (cento e sessenta e quatro mil, setecentos e oitenta e dois reais e oitenta centavos);

d) Termo Aditivo n° 42/01: liberação da verba de custeio, no valor de R$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais), destinada à locação de imóvel;

e) Termo Aditivo n° 13/02: (27/02/2002) alteração da numeração da dotação orçamentária a ser onerada no ajuste;

f) Termo Aditivo n° 28/02: autorização para utilização de saldo de recursos financeiros existentes, no valor de R$ 154.328,00 (cento e

cinquenta e quatro mil, trezentos e vinte e oito reais) para contratação de Vigias, Auxiliares Técnicos Administrativos e Serviçais;

g) Termo Aditivo n° 32/02: Reti-ratificação dos Termos Aditivos nºs 17, 25 e 29 todos de 2001, para inclusão do Plano de Trabalho, que previu a contratação de Agentes Comunitários de Saúde, Médicos, Enfermeiros e Auxiliares de Enfermagem;

h) Termo Aditivo n° 013/02: (17/05/2002) liberação de verbas para contratação de Enfermeiros Coordenadores de Equipes, Agentes Comunitários de Saúde, reforma e adequação de imóveis locados, aquisição de móveis e equipamentos e locação de imóveis; e autorização para utilização de recursos já liberados para a contratação de Enfermeiros, no valor de R$ 2.161.121,80 (dois milhões, cento e sessenta e um mil, cento e vinte e um reais e oitenta centavos);

i) Termo Aditivo n° 52/02: liberação de verbas para contratação de Equipes de Saúde da Família, reforma e adequação de imóveis, locação de imóvel e aquisição de móveis e equipamentos, no valor de R$ 2.092.755,60 (dois milhões, noventa e dois mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e sessenta centavos);

j) Termo Aditivo n° 70/02: liberação de recursos para Capacitação de Recursos Humanos em Atenção Básica de Saúde, no valor de R$ 5.024,40 (cinco mil, vinte e quatro reais e quarenta centavos);

k) Termo Aditivo n° 75/02: prorrogação, por 12 (doze) meses, do prazo do Convênio;

l) Termo Aditivo n° 85/02: liberação de recursos para contratação de Médicos, Enfermeiros e Auxiliares de Enfermagem e revogação de cláusulas do Termo Aditivo n° 52/02;

Inicialmente, o Convênio e o Termo Aditivo n° 17/01 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.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, igualmente, considerou que o Convênio e seu Aditamento n° 17/01 encontravam-se regulares e, ainda, no que se refere à Cláusula Terceira concluiu estar ela em conformidade com o artigo 116 da Lei Federal nº 8.666/93[1].

[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.

Na sequência, com a juntada dos demais Termos de Aditamento, o Órgão Técnico concluiu desde logo pela regularidade do Aditivo n° 28/02. Foram considerados igualmente regulares os Termos Aditivos de nºs 25/01, 29/01, 42/01, 13 de 17/05/02, 32/02, 52/02 e 75/02, porém, com ressalvas, em razão de atraso na remessa da documentação a este Tribunal; de emissão de Nota de Empenho antes do despacho de autorização; de ausência de Certificado de Regularidade Fiscal junto ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço válido à época do ajuste; e de atraso na publicação da avença no Diário Oficial da Cidade, em desacordo com a Instrução n° 01/92[2] e Resolução n° 04/96[3], com os artigos 3° do Decreto Municipal n° 23.639/87[4] e 26 da Lei Municipal n° 13.278/02[5].

Os demais Aditivos foram considerados irregulares, pelas seguintes infringências:

a) Termo Aditivo n° 13/02 de 27/02/02: pela realização de despesa sem prévio empenho, infringindo o artigo 60 da Lei Federal nº 4.320/64[6]; atraso na remessa de documentação a este Tribunal pela emissão da Nota de Empenho antes do Despacho Autorizatório;

b) Termos Aditivos n°s 70 e 85 de 2002: pelo atraso na remessa da documentação ao TCMSP, atraso na publicação do ajuste no Diário Oficial da Cidade e emissão extemporânea da Nota de Empenho, afrontando o artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64[7].

---

§ 1º - A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:
I - identificação do objeto a ser executado;
II - metas a serem atingidas;
III - etapas ou fases de execução;
IV - plano de aplicação dos recursos financeiros;
V - cronograma de desembolso;
VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas;
VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.
§ 2º - Assinado o convênio, a entidade ou órgão repassador dará ciência do mesmo à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal respectiva.
§ 3º - As parcelas do convênio serão liberadas em estrita conformidade com o plano de aplicação aprovado, exceto nos casos a seguir, em que as mesmas ficarão retidas até o saneamento das impropriedades ocorrentes:
I - quando não tiver havido comprovação da boa e regular aplicação da parcela anteriormente recebida, na forma da legislação aplicável, inclusive mediante procedimentos de fiscalização local, realizados periodicamente pela entidade ou órgão descentralizador dos recursos ou pelo órgão competente do sistema de controle interno da Administração Pública;
II - quando verificado desvio de finalidade na aplicação dos recursos, atrasos não justificados no cumprimento das etapas ou fases programadas, práticas atentatórias aos princípios fundamentais de Administração Pública nas contratações e demais atos praticados na execução do convênio, ou o inadimplemento do executor com relação a outras cláusulas conveniais básicas;

A Assessoria Jurídica opinou, igualmente, pelo acolhimento dos Termos de n°s 25/01, 28/02, 32/02 e 75/02 e irregularidade dos Aditivos n°s 13 de 27/02/02, 70/02 e 85/02. Todavia, no tocante aos Termos n°s 29/01, 42/01, 13 de 17/05/02 e 52/02, assinalou importante verificar de quais mecanismos e critérios a Secretaria se socorreu para promover as contratações e providências para a implementação do plano proposto pela Conveniada e preferiu aguardar esclarecimentos para se manifestar de modo conclusivo.

Nesse passo, a Assessora Subchefe de Controle Externo acompanhou a manifestação expendida pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle e pela Assessoria Jurídica, contudo, acerca dos critérios que nortearam o repasse de recursos financeiros formalizado por meio dos Termos Aditivos n°s 29/01, 42/01, 13 de 17/05/02 e 52/02, sugeriu que as questões deles decorrentes fossem analisadas em sede de execução do Convênio.

Intimado o Secretário da Pasta, no prazo legal sobreveio a defesa do Senhor Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho. Alegou ele, em síntese, que os planos de trabalho em que se baseavam os convênios e respectivos aditivos eram elaborados em parceria com diversas instituições filantrópicas, dentre as quais a Associação Comunitária Monte Azul, e que todo esforço era voltado à preservação do interesse público.

III - quando o executor deixar de adotar as medidas saneadoras apontadas pelo partícipe repassador dos recursos ou por integrantes do respectivo sistema de controle interno.
§ 4º - Os saldos de convênio, enquanto não utilizados, serão obrigatoriamente aplicados em cadernetas de poupança de instituição financeira oficial se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês, ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto lastreada em títulos da dívida pública, quando a utilização dos mesmos verificar-se em prazos menores que um mês.
§ 5º - As receitas financeiras auferidas na forma do parágrafo anterior serão obrigatoriamente computadas a crédito do convênio e aplicadas, exclusivamente, no objeto de sua finalidade, devendo constar de demonstrativo específico que integrará as prestações de contas do ajuste.
§ 6º - Quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, acordo ou ajuste, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias do evento, sob pena da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade titular dos recursos.

[2] **Instruções nº 01/92 -** Dispõe sobre a remessa de documentos ao TCM para verificação da regularidade da despesa, da Administração Direta, CMSP, TCM e Autarquias Municipais.

[3] **Resolução nº 04/96 -** Altera a Instrução 01/92 aprovada pela R 01/92 ratificando o restante.

[4] **Art. 3º do Decreto Municipal nº 23.639/87 -** O empenho caracteriza-se pela determinação da autoridade competente, em processo regular, autorizando seja deduzida do saldo existente na respectiva dotação do Orçamento, ou em Credito adicional, a parcela necessária à realização de uma despesa, visando à execução, no todo ou em parte, de um projeto ou à manutenção de uma atividade.

[5] **Art. 26 -** O termo de contrato e seus aditamentos deverão ser publicados, na íntegra ou em extrato, no Diário Oficial do Município, dentro de 20 (vinte) dias contados da sua assinatura.

[6] **Art. 60.** É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.

[7] **Art. 61.** Para cada empenho será extraído um documento denominado "nota de empenho" que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria.

Sustentou, ainda, no que diz respeito aos Aditivos n° 29/01, 42/01, 13 de 17/05/02 e 52/02, que também foi adotado o mesmo cauteloso procedimento, ou seja, primeiramente se identificaram as necessidades e, em seguida, desenvolveu-se o plano de trabalho, com base no qual se formalizaram os referidos aditamentos ao Convênio em análise. Asseverou que a Associação Comunitária Monte Azul fez a seleção prévia de fornecedores, dando sempre preferência à contratação daqueles que garantissem, ao mesmo tempo, qualidade e menor preço.

Enfatizou, ainda, que todos os bens permanentes, adquiridos pela entidade parceira, foram incorporados ao patrimônio da Prefeitura do Município de São Paulo. Aduziu que os procedimentos adotados garantiram a observância dos princípios da moralidade, impessoalidade e da eficiência. Por fim, pugnou pelo acolhimento dos instrumentos em análise, bem como de todas as despesas deles decorrentes.

Em razão dessas alegações, a Equipe Técnica reafirmou sua opinião exarada anteriormente.

De seu lado, a Assessoria Jurídica opinou pelo acolhimento dos Aditivos n°s 29/01, 13 de 17/05/02, 52/02, 70/02, 75/02 e pelo não acolhimento dos Aditivos de n°s 25/01, 42/01, 28/02, 13 de 27/02/02, 32/02 e 85/02. A Assessora Subchefe reviu seu posicionamento acerca dos Termos n°s 25/01, 28/02 e 32/02, uma vez que a regularidade fiscal da conveniada não restou comprovada nos autos, opinando pelo seu não acolhimento.

Devidamente intimada, conforme proposta da Procuradoria da Fazenda Municipal, a Secretaria Municipal de Saúde apresentou esclarecimentos, alegando, em síntese, que as impropriedades apontadas por essa Egrégia Corte não tiveram o condão de macular os Ajustes.

Acerca dos esclarecimentos prestados, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, em manifestação conclusiva, alterou seu entendimento, orientando-se pela regularidade do Convênio e dos Aditivos de n°s 17 e 29 de 2001 e 28, 13 de 17/05/02, 52, 70 e 75 todos de 2002. E considerou regulares, com ressalvas, o Termo Aditivo n° 25/01, pela emissão da Nota de Empenho antes do Despacho Autorizatório; Termo Aditivo n° 42/01, pela emissão da Nota de Empenho antes do Despacho Autorizatório e ausência regularidade fiscal de FGTS válido na data do ajuste; Termo Aditivo n° 13/02, pela realização de despesa sem prévio empenho e emissão da Nota de Empenho antes do Despacho Autorizatório; Termo Aditivo n° 32/02, pela ausência regularidade fiscal junto ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço válido na data do ajuste; e Termo Aditivo n° 85/02, pela realização de despesa sem prévio empenho.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em sua última manifestação, ratificou seu entendimento anterior, por entender que as infrações apontadas não foram afastadas. A Assessora Subchefe reiterou sugestão de exame

dos Termos Aditivos nºs 29/01, 42/01, 13/02 e 52/02 em sede de análise de execução do ajuste.

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, encerrando a instrução processual, acompanhou as ponderações dos Órgãos Técnicos e da Procuradoria da Fazenda Municipal, manifestando-se pelo acolhimento do Convênio n° 011/01 e dos Aditivos 17/01, 29/01, 13 de 17/05/02, 52/02, 70/02 e 75/02 e, ainda, endossou o entendimento da D. Assessoria Jurídica, pelo não acolhimento dos Termos Aditivos n°s 25/01, 42/01, 13 de 27/02/02, 28/02, 32/02 e 85/02, em razão de ausência de comprovação da regularidade fiscal da entidade junto ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço na data da celebração dos ajustes. Todavia, diante da emissão de novo certificado e ainda, em face do tempo decorrido, opinou pela aceitação de seus efeitos financeiros.

É o relatório.

VOTO

Convém ressaltar, inicialmente, que os Convênios Administrativos não são 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.

Infere-se daí, portanto, a ideia básica de conjugação de esforços comuns para a realização de atividade de interesse público, para a qual o empenho isolado dos envolvidos não seria suficiente.

No caso presente, 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 n° 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 do ajuste no Diário Oficial da Cidade, em desobediência ao disposto no artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02; e a emissão extemporânea da Nota de Empenho, em desacordo com o disposto no artigo 61 da Lei n° 4.320/64 e no Decreto Municipal n° 23.639/87, constituem falhas de natureza formal, que não comprometem os Ajustes, podendo, pois, ser relevadas.

No que tange aos Termos Aditivos n°s 25/01, 42/01, 28/02, 13 de 27/02/02, 32/02 e 85/02 considerados irregulares pela Assessoria

Jurídica e pela Secretaria Geral, em razão da ausência de certidões fiscais (CND e FGTS) válidas à época do ajuste, verifica-se, nos autos, que a Conveniada não possuía débitos à época da assinatura dos termos, inexistindo, portanto, irregularidade fiscal, que, ademais, foi posteriormente comprovada, o que permite a sua relevação, “in casu”.

No tocante à realização de despesa sem prévio empenho, a regra é no sentido que a emissão do empenho seja feita no valor total do gasto previsto e anteriormente à realização da despesa, contudo, inclino-me a aceitar, em caráter excepcional, as justificativas da Secretaria, uma vez que os serviços prestados pela Associação Comunitária Monte Azul constituem serviços essenciais, cuja interrupção causaria sérios danos ao atendimento à saúde da população.

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 argumentação, 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.

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 a seu cargo.