**PRIMEIRA CÂMARA – SESSÃO DE 17/11/2015 – ITEM 91**

**TC-000484/012/11**
**Convenente:** Prefeitura Municipal Peruíbe.
**Conveniada:** SPDM Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - Entidade Interveniente - UNIFESP - Universidade Federal de São Paulo.
**Autoridades que firmaram os Instrumentos:** José Roberto Preto, Julieta Fujinami Omuro e Milena Xisto Bargieri Migliaresi (Prefeitos), Carlos Alberto Garcia Oliva e Flávio Faloppa (Diretores da SPDM), Ulysses Fagundes Neto e Marcos Pacheco de Toledo Ferraz (Reitores da UNIFESP).
**Objeto:** Implantação, coordenação e execução dos programas e ações de saúde no Município de Peruíbe, em regime de cooperação técnico-científica em matérias de interesse recíproco dos partícipes.
**Em Julgamento:** Convênio celebrado em 01-12-05. Valor - R$2.717.774,66. Termos de Aditamento celebrados em 01-12-06, 31-05-07, 28-12-07, 30-12-08 e 01-02-09. Justificativas apresentadas em decorrência de assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Antonio Roque Citadini e Conselheiro Renato Martins Costa, publicadas no D.O.E. de 14-01-12 e 28-10-14.
**Advogados:** Sérgio Martins Guerreiro, Tânia Mara Avino, Anderson Viar Ferraresi, André Luís Pereira, Fabio Vieira e outros.
**Fiscalizada por:** UR-12 - DSF-II.
**Fiscalização atual:** UR-20 - DSF-II.

**RELATÓRIO**

Em exame o Convênio celebrado entre a Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Peruíbe e SPDM – Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina, tendo como entidade interveniente a Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP, visando à implantação, coordenação e execução dos programas e

ações de saúde no Município de Peruíbe, em regime de cooperação técnico-científica em matérias de interesse recíproco dos partícipes.

As partes firmaram o instrumento de Convênio nº 07/2005 em 1º de dezembro de 2005, fixando sua vigência para o período de 12 (doze) meses, podendo ser prorrogada mediante acordo por escrito (cláusula décima, fl.06); porém, não houve menção expressa aos valores envolvidos no ajuste (fls.02/08).

As Notas de Empenho vinculadas ao Convênio não foram disponibilizadas, sendo o montante apurado pela Fiscalização a partir do "Analítico de Credores" acostado às fls.72/73, atingindo a importância inicial de R$2.717.774,66.

Também em análise 05 (cinco) Termos de Aditamento, a saber:

**- Termo de Aditamento nº 01, celebrado em 1º de dezembro de 2006,** prorrogando a vigência do ajuste pelo período de 06 (seis) meses, passando a vigorar até 01/06/07 (fl.75);

**- Termo de Aditamento nº 02, celebrado em 31 de maio de 2007**, promovendo nova prorrogação da vigência do ajuste por 06 (seis) meses, passando a vigorar até 31/12/07 (fl.85);

**- Termo de Aditamento nº 03, celebrado em 28 de dezembro de 2007**, estabelecendo nova prorrogação da avença, desta feita por

um período de 12 (doze) meses, passando a vigorar até 31/12/08 (fl.136);

**- Termo de Aditamento nº 04, de 30 de dezembro de 2008**, promovendo outra prorrogação da vigência do convênio, mas somente por 30 (trinta) dias, até 31/01/09 (fl.197);

**- Termo de Aditamento nº 05, de 1º de fevereiro de 2009**, por meio do qual as partes convencionaram excluir do ajuste a entidade interveniente Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP, transferindo todas as obrigações à SPDM. Estabeleceram, também, derradeira prorrogação da vigência do convênio por um período de 18 (dezoito) meses, até 1º/08/10 (fl.202).

A instrução inicial ficou a cargo da Equipe de Fiscalização da Unidade Regional de Registro – UR-12, que em seu relatório de fls.350/359 apontou as seguintes impropriedades: **a) Item 6 –** ausência de justificativa para a excepcionalidade da opção para a formação do vínculo de cooperação e definição do critério de escolha da entidade conveniada, bem como de relatório das atividades a serem desenvolvidas; **b) Item 11 –** ausência de demonstrativo e parecer técnico evidenciando que o convênio representa vantagem econômica para a Administração; **c) Item 12 –** ausência de Plano de Trabalho proposto pela Conveniada e do

comprovante de sua aprovação prévia pelo órgão governamental; **d) Item 14 –** não foram disponibilizadas as Notas de Empenho respectivas, sendo que o valor apresentado foi extraído do Analítico de Credores; **e) Item 15 -** ausência de termos de ciência e notificação referentes aos ajustes do período de 2005 a 2008; **f) Item 19 –** não foram discriminados os respectivos elementos econômicos da despesa empenhada pelo Órgão Público; **g) Item 20 –** ausência de publicidade do referido ajuste, em descumprimento, inclusive, à cláusula décima terceira do Convênio nº 07/2005 (fl.07).

Com referência aos aditamentos, constatou-se que não foram observados princípios básicos que regem a matéria em se tratando de convênios, destacando-se a ausência de pareceres jurídicos; falta de publicação resumida dos instrumentos e de Notas de Empenho, bem como celebração do último aditivo depois de expirada a vigência do ajuste anterior.

Diante das impropriedades apontadas, o eminente Conselheiro Antonio Roque Citadini, Relator do processo à época, fixou prazo aos interessados para que delas tomassem conhecimento e tivessem oportunidade de apresentar justificativas[1].

[1] Prazo de 30 (trinta) dias. Despacho publicado no D.O.E., edição de 14/01/12 (fl.360).

Representado por Procurador Jurídico regularmente nomeado (Portaria à fl.363), o Município de Peruíbe apresentou as justificativas e documentos de fls.368/444.

A ex-Prefeita Julieta Fujinami Omuro, por sua advogada (instrumento de mandato à folha 451), também ofertou esclarecimentos e papéis (fls.445/541).

A Assessoria Técnica analisou o processado e entendeu não esclarecida a ausência de cláusula no instrumento de convênio e em cada um dos seus aditivos, estabelecendo o valor dos repasses ao Complexo UNIFESP/SPDM.

Asseverou que extraiu informações da peça contábil "razão analítico de credores", apurando os montantes empenhados e pagos nos exercícios de 2006 a 2010, que totalizaram R$16.372.309,72[2].

Enfatizou, ainda, que a inexistência do Plano de Trabalho estabelecido em conformidade com o artigo 116, §1º, da Lei nº 8.666/93, o critério da escolha dos conveniados, o demonstrativo

2

| EXERCÍCIO | DOCUMENTOS ÀS FLS. | VALOR REPASSADO |
|---|---|---|
| 2006 | 72/73 | R$ 3.038.650,45 |
| 2007 | 133/134 | R$ 4.291.628,11 |
| 2008 | 194/196 | R$ 1.468.025,03 |
| 2009 | 280/281 | R$ 5.555.404,16 |
| 2010 | 328 | R$ 2.018.601,97 |
| **TOTAL . . . . . .** | | **R$ 16.372.309,72** |

e o parecer técnico evidenciando a economicidade do convênio em detrimento da realização direta do seu objeto, bem como das Notas de Empenho vinculadas ao ajuste, representariam falhas que agravavam a situação do processado.

Opinou, destarte, pela irregularidade da matéria (fls.543/545), no que foi acompanhada por Chefia de ATJ (fl.546).

Além da matéria debatida até então, SDG introduziu na instrução outros questionamentos que a seu juízo reclamavam esclarecimentos.

Propôs se indagasse aos interessados se o objeto do convênio foi executado diretamente pela beneficiária ou se houve subcontratação de parte ou da totalidade dos serviços, uma vez que o objeto social do Estatuto da SPDM vigente à época do repasse não abarcava as atividades desempenhadas para cumprimento das metas convencionadas.

Sugeriu, também, tendo em vista o quanto divulgado acerca do elevado passivo da SPDM, inclusive perante a Previdência Social, que a mesma demonstrasse nos autos, por meio de documentos especificamente destinados a este fim, se foram efetuados os repasses devidos ao INSS durante o exercício de 2007.

Entendeu necessário, ainda, fossem esclarecidas as despesas operacionais a que se referem as planilhas de custos, se houve retenção de taxa de administração pela beneficiária, a forma de admissão, o vínculo empregatício e a situação funcional dos Agentes Comunitários de Saúde após a Emenda Constitucional nº 51, de 14/02/06 (fls.547/549).

Para o fim proposto por SDG, fixei prazo aos interessados[3].

A SPDM, por advogados regularmente constituídos (instrumento de mandato à fl.576), apresentou as justificativas de fls.584/593, instruídas pelos papéis de fls.594/788.

O Município de Peruíbe, por sua vez, informou que o objeto do Convênio foi executado diretamente pela beneficiária e sem registro de pagamento de taxa de administração (fl.789), conforme certidão de fl.790.

Manifestando-se acerca das justificativas e documentos apresentados, SDG entendeu esclarecida a compatibilidade do ajuste às finalidades da SPDM, diante do disposto no artigo 5º, alínea "h", do Estatuto Social da entidade vigente à

[3] Prazo comum de 30 (trinta) dias. Despacho publicado do D.O.E. de 28/10/14 (fl.550).

época (fls.14/23), bem como a regularidade fiscal da instituição, em vista das certidões apresentadas às fls.642/644.

Verificou, no entanto, que a despeito da reiterada provocação às partes conveniadas, não restou justificada a excepcionalidade da opção para o estabelecimento do vínculo de cooperação, tampouco as razões para a escolha da entidade.

Observou, ainda, a carência de demonstração de que, após a realização de estudos e comparativos, a transferência das atividades a entidade do terceiro setor teria sido a medida mais acertada, destacando ainda a falta de comprovação da economicidade do ajuste, bem como de encaminhamento de parecer técnico atestando a vantagem da formalização do convênio, em comparação com a execução direta.

Enfatizou, também, a ausência de plano de trabalho que contemplasse os elementos mínimos descritos no §1º, do artigo 116 da Lei nº 8.666/93, na medida em que os documentos apresentados com tal nomenclatura (fls.647/720 e 723/788) cuidam unicamente da previsão orçamentária da execução do termo de parceria (plano de aplicação dos recursos e cronograma de desembolso).

Ressaltou, ademais, a generalidade que caracteriza as informações e declarações prestadas acerca das despesas operacionais, não havendo demonstração efetiva de que não se trata de taxa de administração.

Vislumbrou, por fim, que a manifestação da SPDM indicou que os agentes comunitários de saúde contratados posteriormente à edição da Lei nº 11.350/06 não estariam vinculados à Municipalidade, mas à entidade privada, em descumprimento à orientação constante no "Manual Básico de Financiamento e Serviços Públicos de Saúde" deste Tribunal.

Concluiu, destarte, pela irregularidade do convênio, bem como dos termos aditivos em exame, os quais estariam contaminados em razão da acessoriedade, com o acionamento dos incisos XV e XXVII, do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, além de aplicação de multa aos responsáveis, nos termos do artigo 2º, inciso II, do mesmo diploma legal (fls.794/795 e verso).

É o relatório.

**EJK.**

**VOTO**

Afasto, de início, os questionamento suscitados quanto à compatibilidade do ajuste às finalidades da SPDM, diante do disposto no artigo 5º, alínea "h", do Estatuto Social da entidade vigente à época (fls.14/23), bem como à regularidade fiscal da instituição, uma vez que as certidões apresentadas às fls.642/644 esclarecem o assunto.

Não obstante o esforço dos interessados no intuito de demonstrar a boa ordem dos atos praticados, toda a instrução converge no sentido da irregularidade do Convênio e, via de consequência, dos Termos Aditivos, tendo em vista remanescerem as demais impropriedades.

A ausência de plano de trabalho que contemplasse os elementos mínimos descritos no §1º, do artigo 116 da Lei nº 8.666/93 [4], imprescindível, portanto, para o aperfeiçoamento do próprio ajuste na medida em que referida norma condiciona a celebração do convênio à sua prévia aprovação, constitui fator que

[4] *"Artigo 116. (...)*
*§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:"*

desponta como um dos principais óbices ao juízo de regularidade da matéria.

Ocorre que os documentos apresentados com tal nomenclatura (fls.647/720 e 723/788) cuidam unicamente da previsão orçamentária da execução do termo de parceria (plano de aplicação dos recursos e cronograma de desembolso), não preenchendo os requisitos descritos nos incisos I a VI, do §1º do artigo acima citado.

Por outro lado, não restou evidenciado nos autos qual o valor efetivo do negócio entabulado, uma vez que o instrumento não contemplou sequer cláusula nesse sentido, sendo os valores dos repasses obtidos a partir da ficha "razão analítico de credores", revelando repasses totais de R$16.372.309,72 ao final do período de 2006 a 2010, conforme descrito na nota de rodapé nº 02, constante do Relatório que precedeu o presente voto.

Também não restou justificada a excepcionalidade da opção para o estabelecimento do vínculo de cooperação, tampouco as razões para a escolha da entidade, não se demonstrando, ainda, a economicidade do ajuste, notadamente em razão da falta de encaminhamento de parecer técnico atestando a vantagem da

formalização do convênio em comparação com a execução direta dos serviços.

No que tange às despesas operacionais, nota-se que, a despeito da certidão de 06/01/15 expedida por servidores da Prefeitura Municipal de Peruíbe (fl.790), a generalidade das informações e declarações prestadas não permite afastar sua caracterização como taxa de administração.

Por fim, restou evidenciado que os agentes comunitários de saúde contratados após o advento da Lei nº 11.350/06 vincularam-se à entidade privada – SPDM e não à Municipalidade, representando violação à legislação de regência e também descumprimento à orientação deste Tribunal, conforme expressamente previsto no Manual Básico de Financiamento e Serviços Públicos de Saúde, *in verbis*:

> "No caso do desenvolvimento do Programa de Saúde da Família verifica-se a possibilidade restrita da celebração de Convênios ou Termos de Parceria, tendo em vista que, além de todas as exigências legais específicas que os regem, no que tange aos Agentes Comunitários de Saúde prevalecem as disposições da LF nº 11.350/06, determinando que pertençam ao quadro permanente de

> pessoal do Poder. Se considerarmos, ainda, que o Programa já é considerado uma estratégia, incorporada aos planos locais de saúde e que o seu desenvolvimento está sempre vinculado a uma Unidade Básica de Saúde, há a necessidade de estudos mais detalhados para aferir a possibilidade de delegação "a outrem" da gestão de tais unidades, o que se faria, se viável e com comprovação da vantagem econômica, somente por meio de Contrato de Gestão."

Por tudo isso, o ajuste não se cercou dos requisitos formais necessários a avenças da espécie e, mais, revelou-se pouco cuidadoso e mesmo temerário, consideradas todas as impropriedades, segundo demonstrado no conjunto probatório.

Consigno, por fim, que ao analisar contrato de gestão celebrado pela Prefeitura Municipal de São José dos Campos com a SPDM – Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina, tendo como entidade gerenciada o Hospital Municipal "Dr. José Carvalho Florence", tratado no TC-001773/007/06[5] sob minha relatoria, no qual foram enfrentadas questões idênticas às constantes dos presentes autos, a C. Segunda Câmara julgou irregular a

[5] Segunda Câmara. Sessão realizada em 18/08/09. Tribunal Pleno. Relator o eminente Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho. Sessão de 08/07/15.

matéria, em decisão que acabou ratificada pelo E. Tribunal Pleno em sede de Recurso Ordinário.

Destarte, não vejo razões para decidir de forma diversa daquela oportunidade.

Ressalte-se, no entanto, que a presente análise se restringe ao aspecto formal do Convênio, uma vez que a prestação de contas entre os partícipes será objeto de exame em autos próprios.

Acolhendo, nessa conformidade, as manifestações desfavoráveis da Equipe de Fiscalização, Assessoria Técnica, Chefia de ATJ e SDG, **VOTO pela irregularidade Convênio nº 07/2005, de 1º de dezembro de 2005, celebrado entre a Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Peruíbe e SPDM – Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina, tendo como entidade interveniente a Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP, bem como dos Termos Aditivos celebrados em 1º/12/06, 31/05/07, 28/12/07, 30/12/08 e 1º/02/09, em razão da acessoriedade, aplicando-se em consequência as disposições do artigo 2º, inciso XV, da Lei Complementar nº 709/93.**

Com fundamento no artigo 104, inciso II, da lei Orgânica deste Tribunal, aplico multas individuais aos responsáveis,

todos ocupantes do cargo de Prefeito à época dos atos em análise, a saber: ao Senhor José Roberto Preto, responsável pela assinatura do Convênio e dos dois primeiros aditivos, multa de 300 (trezentas) UFESPs; à Senhora Julieta Fujinami Omuro, subscritora dos 3º e 4º Termos Aditivos e à Senhora Milena Xisto Bargieri Migliaresi, responsável pela assinatura do 5º e derradeiro aditivo, multa no equivalente pecuniário a 160 (cento e sessenta) UFESPs a cada uma delas, a serem recolhidas ao Fundo Especial de Despesa do Tribunal de Contas do Estado, nas agências do Banco do Brasil, na forma da Lei Estadual nº 11.077, de 20 de março de 2002.

**RENATO MARTINS COSTA**
**Conselheiro**