TC 941/2010

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONVÊNIO. SMS. Implantação, implementação e execução dos serviços de Assistência Médica Ambulatorial. ACOLHIDO. RECOMENDAÇÕES. Votação por maioria.

Relatório e voto englobado TCs 1.016/2010 e 941/2010

3.068ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/001016/2010 e TC/000941/2010, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro EDSON SIMÕES, após vista requerida na 3.060ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, DOMINGOS DISSEI – Revisor e ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos de MAURÍCIO FARIA – Relator, com relatório e voto, DOMINGOS DISSEI – Revisor e EDSON SIMÕES, em acolher a execução do convênio, diante do fato de não haver nos autos notícias de prejuízo ao erário, tendo a Auditoria constatado que a avença estava atendendo ao objetivo para o qual foi firmada, uma vez que implantou e estava operacionalizando as ações relativas à Assistência Médica Ambulatorial – AMA na Região Leste, obedecendo às diretrizes estabelecidas, bem como considerando haver a Secretaria Municipal da Saúde reconhecido a necessidade da adoção de providências quanto aos aperfeiçoamentos propostos, em especial no que concerne ao sistema de controle existente.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em recomendar à Origem a observância dos apontamentos insertos nos itens 5.1, 5.5 e 5.6, constantes do Relatório de Acompanhamento de Execução Contratual da Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM que, consoante voto proferido em separado, não acolheu a execução do convênio, deixando de acolher, igualmente, os seus efeitos financeiros do instrumento.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EDSON SIMÕES.

Presente à sessão, sem direito a voto, o Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR, uma vez que o titular, Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Revisor, já o fizera na 3.060ª S.O.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 23 de outubro de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trata-se, no TC 1.016.10-02, do exame do Termo de Convênio 84/2008-SMS.G e dos Termos de Aditamento 001/2009, 002/2009 e 003/2009, firmados entre a Secretaria Municipal da Saúde e a Casa de Saúde Santa Marcelina para implantação, implementação e execução dos serviços de Assistência Médica Ambulatorial – AMA e Ambulatorial Jardim Helena, Sítio da Casa Pintada, Jardim Romano, Laranjeiras, Jardim Tietê, da Conquista III, São Francisco, Juscelino Kubitschek, Vila Carmosina e AE Guaianases.

O TA 001 objetivou a prorrogação do prazo de vigência até 31 de dezembro de 2009; o TA 002, a exclusão das AMAs Laranjeiras, Jardim Tietê, Conquista III, São Francisco e Juscelino, conforme o novo Plano de Trabalho, a partir de 1° de agosto de 2009, com vigência até 31 de dezembro de 2009; o TA 003, a prorrogação do prazo de vigência pelo período de 1° de janeiro de 2010 a 31 de dezembro de 2010. No TC 941.10-25, examina-se a execução do referido Convênio, no período de setembro de 2008 a março de 2010.

Os Relatórios da Auditoria constantes do TC 1.016.10-02 apontaram:

a) Termo de Convênio (fls. 294/297): irregular, em face da intempestividade na emissão das Notas de Empenho para cobertura das despesas do mês de outubro de 2008, emitida em 23 de dezembro de 2008, e dos meses de novembro e dezembro de 2008, emitidas em 26 de fevereiro de 2009, onerando o elemento Despesas de Exercícios Anteriores – DEA, com relevação da infringência atinente ao atraso na publicação do ajuste, tendo em vista precedentes deste Tribunal;

b) TA 001 (fls. 298/300): regular;

c) TA 002 (fls. 301/303): irregular, em razão da não

apresentação do Plano de Trabalho de novembro e dezembro de 2008 com exclusão das AMAs Jardim Tietê, Jardim das Laranjeiras, Jardim da Conquista III e Jardim São Francisco, que passaram a ser administradas pela SPDM, e não autorização prévia da exclusão das 4 AMAs a partir de novembro de 2008 para serem administradas pela SPDM e da exclusão da AMA Juscelino Kubitschek a partir de janeiro de 2009, que passou para o Contrato de Gestão 001/2007, conforme informação de fls. 168;

d) TA 003 (fls. 304/306): regular.

Instada a se pronunciar nos autos acerca das conclusões da Especializada, a Origem encaminhou os esclarecimentos de fls. 315/324, que foram analisados pela AUD na sua manifestação de fls. 527 e verso, em que concluiu pela superação, diante das justificativas apresentadas, do apontamento referente à intempestividade dos empenhos e pagamentos das despesas de outubro a dezembro de 2008. No entanto, registrou que a Origem não se manifestou acerca dos apontamentos concernentes ao TA 002/2009.

Remetidos os autos à Assessoria Jurídica de Controle Externo, esta opinou, no parecer de fls. 330/339, pela irregularidade do Termo de Convênio e dos Termos de Aditamento examinados, tendo em vista:

a) ausência de justificativa para a opção por convênio;

b) ausência de chamamento público para a escolha da conveniada;

c) ausência de contrapartida satisfatoriamente definida;

d) empenhamento intempestivo.

Tais conclusões foram acompanhadas pela Sra. Assessora Subchefe de Controle Externo, que sugeriu a intimação da Origem, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Foram oficiados e intimados, então, a Origem, o Sr. Ailton de Lima Ribeiro, Secretário Adjunto da SMS e ordenador da despesa à época da celebração do Convênio e do TA 01/2009, o Sr. José Maria da Costa Orlando, Secretário Adjunto da SMS e ordenador da despesa à época da celebração dos TAs 002 e 003/2009, bem como o representante legal da entidade conveniada, vindo para os autos as defesas de fls. 347/355 (Origem), 361/368 (conveniada), tendo os ordenadores de despesa deixado transcorrer "in albis" o prazo concedido.

Em síntese, as defesas:

a) afirmam que a lei não exige nenhum procedimento específico para a escolha da entidade conveniada, sendo que a instituição foi

escolhida dada sua reconhecida experiência de gestão técnico-administrativa na área de saúde, com experiência na assistência médica individual e coletiva, experiência na área de ensino e pesquisa, formando e capacitando profissionais, excelência na prestação de serviços à comunidade e na resolutividade dos problemas de saúde reconhecida pela população;

b) a conveniada se obrigou a desenvolver ações de assistência integral à saúde, aplicando toda sua expertise, de inegável valor para desenvolvimento do ajuste, sendo que a doutrina reconhece, por seu turno, que a contrapartida não está adstrita ao aporte de recursos financeiros;

c) a intempestividade na emissão da nota de empenho não acarretou nenhum prejuízo ao Erário, tendo em vista que todas as notas foram emitidas antes do adimplemento da obrigação;

d) a falta de alteração do Plano de Trabalho em razão da exclusão de algumas unidades de saúde não causou prejuízo ao Erário, pois os valores a elas referentes foram devidamente deduzidos pela SMS, sendo os saldos remanescentes transferidos com autorização da SMS para a conta do Contrato de Gestão da Microrregião Cidade Tiradentes/Guaianases.

Às fls. 378, a AUD se manifesta reiterando suas conclusões precedentes, no sentido de que as razões de defesa apresentadas foram suficientes para superar seu apontamento de fls. 294/297, estendendo essa mesma conclusão às justificativas apresentadas em relação ao Termo de Aditamento 002/2009.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, fls. 389/397, porém, manteve seu parecer precedente, pela irregularidade dos atos examinados.

A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se às fls. 399/403, e, considerando o interesse público envolvido, as circunstâncias da contratação, bem como lastreando sua convicção nos esclarecimentos e justificativas dos autos, requereu o acolhimento dos instrumentos examinados, ou, sucessivamente, o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais produzidos pelos ajustes.

A Secretaria Geral, fls. 405/410, acompanhou o entendimento da AJCE e opinou pela irregularidade do Convênio e dos três TAs examinados, sem embargo de determinações.

Relativamente ao TC 941.10-25, de exame da execução parcial do Convênio 84/2008 e respectivos TAs, a Auditoria, no Relatório de Acompanhamento de Execução Contratual de fls. 160/171, concluiu que, no período de abrangência de setembro/2008 a março/2010, com valor liquidado e pago de R$ 25.110.271,66 o Convênio estava atendendo ao objetivo para o qual foi firmado, uma vez que implantou e estava operacionalizando as ações relativas à Assistência

Médica Ambulatorial – AMA na região Leste, obedecendo às diretrizes estabelecidas.

Todavia, apontou impropriedades nos itens 3.1 (prestação de contas do Convênio anterior, anotando que o Convênio 84/2008 teve saldo inicial proveniente daquele ajuste), 3.3.2 (reformas, adequações e ampliação nos prédios das cinco unidades), 3.3.3 (serviços contratados com terceiros), 3.4.1 (Receita), 3.4.2.1 (Plano de Trabalho) e 3.4.2.2 (Prestações de Contas), explicitados nos itens 4.1 a 4.7 de suas conclusões, propondo, então, as seguintes recomendações, relativamente às Prestações de Contas, tendo em vista o aperfeiçoamento do desenvolvimento das ações e dos controles existentes:

"5.1 – Exija que a instituição parceira apresente a prestação de contas finalizadora do convênio anterior (Item 3.1).

5.2 – Apure os motivos pelos quais os valores de R$ 757.519,50 e R$ 104.000,00, que constam no SEO como pagos em 05.12.2008, não constam como créditos na conta bancária da conveniada (Itens 3.3.2 e 3.4.1).

5.3 – Atente para a correta apropriação de gastos pela conveniada, de acordo com a natureza da despesa (Item 3.3.2).

5.4 – Levante os valores utilizados pela parceira, desde o início do convênio, com veículos não abrangidos pelo contrato de locação, promovendo a sua glosa (Item 3.3.3).

5.5 – Revise os Planos de Trabalho para proceder ao seu ajuste, de acordo com o número de unidades abrangidas pelo Convênio (Item 3.4.2.1).

5.6 – Analise tempestivamente as Prestações de Contas apresentadas pela conveniada (Item 3.4.2.2)".

Oficiada para prestar esclarecimentos acerca das conclusões alcançadas pela Auditoria, a Origem apresentou a documentação de fls. 179/196.

A AUD, fls. 198/199, concluiu que os documentos acrescidos referem-se às recomendações apontadas no item 5 –Recomendação, do seu Relatório.

Informou que a SMS encaminhou à Casa de Saúde Santa Marcelina o ofício 177/2010, de 04/10/2010, solicitando o encaminhamento, em 30 (trinta) dias, da documentação/comprovantes que atendam à regularização dos itens 5.1 a 5.5, acima elencados.

Concluiu a Especializada, ainda, que não foram

atendidas as recomendações emanadas do procedimento de auditoria após ter sido verificado, em diligência, que nenhum comprovante/documento solicitado referente à prestação de contas finalizadora foi apresentado até 3/12/2010, embora tivesse se expirado o prazo concedido à conveniada.

Considerando a inexistência, no presente feito, de questionamentos que exigissem análise por parte da Assessoria Jurídica de Controle Externo, determinei o encaminhamento dos presentes autos diretamente à manifestação da Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 200).

Com a aquiescência do pleito formulado pelo Órgão Fazendário às fls. 201 e 202, foi determinada nova intimação da Origem, para ciência das manifestações de fls. 198/199 e 201/202 e apresentação de justificativas, tendo a SMS encaminhado, então, os documentos de fls. 214/269, em que presta esclarecimentos no tocante às Recomendações constantes do pronunciamento da AUD.

A seguir, a Auditoria, na manifestação de fls. 272/275, apresentou as seguintes conclusões frente aos esclarecimentos prestados pela Origem: estar ainda pendente o apontado no item 3.1, Recomendação 5.1, considerando a não finalização da análise da prestação de contas finalizadora por parte da SMS e o fato de a conveniada utilizar o saldo do convênio anterior (R$ 4.271.974,30) no presente convênio, ao invés de recolhê-lo ao Erário; com base na cópia do extrato bancário anexado às fls. 235/238, entendeu estar atendida a Recomendação 5.2 quanto à apuração dos motivos pelos quais não constavam como créditos na conta bancária da conveniada os valores mencionados; relativamente à Recomendação 5.3 (Item 3.3.2), verificou-se que a SMS repassou R$ 1.024.359,00 para reformas, NE 73789/2008 (fl. 157), enquanto o gasto com reformas foi de R$ 1.024.313,36, restando uma diferença de R$ 45,64, tendo sido demonstrado que a conveniada atendeu à Recomendação corrigindo o Anexo 1 – Demonstrativo Consolidado das Receitas e Despesas dos meses de 04/2009 a 12/2009 (fls. 239/247); relativamente à Recomendação 5.4 (item 3.3.3), entendeu que a Origem efetuou pagamentos a maior com despesas de locação e abastecimento de veículos, de R$ 106.716,66 e de R$ 57.387,20, respectivamente, que deverão ser ressarcidos aos cofres municipais, no montante de R$ 164.103,86. Quanto à Recomendação 5.5 (item 3.4.2.1), observou constar, às fls. 435/436, do PA 2008-0.208.730-9, o TA 04/2011, de 26/04/11, que teve como objeto a inclusão de novo Plano de Trabalho, reduzindo a verba de custeio no montante de R$ 791.592,50 no período de abril a dezembro/2011.

Concluiu que mesmo com a redução do Plano de Trabalho, incluído pelo referido TA, a despesa com custeio continuou muito abaixo do previsto, razão pela qual ratificou sua conclusão anterior.

No que concerne à Recomendação 5.6 (item 3.4.2.2), concluiu ter a Origem reconhecido as falhas apontadas e esclarecido que a análise das Prestações de Contas está sendo elaborada e enviada para a Instituição

conveniada na medida do possível, devido a várias solicitações e prioridades exigidas pelo próprio Tribunal de Contas, bem como ante a falta de funcionários.

Visando o aperfeiçoamento do desenvolvimento das ações e dos controles existentes, a AUD finalizou suas conclusões com as seguintes Recomendações à SMS:

"5.1 – Analise a prestação de contas finalizadora do Convênio anterior, 04/2008 conforme disposto na Instrução Normativa STN 01/97, artigo 28 § 5º, dando especial atenção ao não recolhimento do saldo remanescente de R$ 4.271.974,30.

5.4 – Promova a glosa do valor de R$ 164.103,86 referente a gastos com locação de veículos (R$ 106.716,66) e gastos com combustível (R$ 57.387,20) apresentados pela conveniada. 5.5 – Revise os Planos de Trabalho para proceder a seu ajuste de acordo com a necessidade de recursos utilizado pela conveniada.

5.6 – Analise tempestivamente as Prestações de Contas apresentadas pela conveniada".

A Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 278/286) acompanhou a AUD quanto aos fatos relatados, divergindo, contudo, quanto às conclusões, e opinou pelo não acolhimento da execução examinada.

Foram então intimados o responsável pela Coordenadoria da Atenção Básica, à época dos fatos, e o representante legal da contratada (fls. 288 e 289), para ciência das conclusões dos órgãos técnicos deste Tribunal, vindo aos autos a defesa de fls. 313/325, apresentada pela Casa de Saúde Santa Marcelina, tendo a Sra. Edjane Maria Torreão Brito, Coordenadora da Atenção Básica, deixado transcorrer "in albis" o prazo prorrogado para oferecimento de esclarecimentos.

A conveniada defendente alegou: que o uso do saldo do convênio anterior é uma prática comum, em se tratando apenas do término da vigência do instrumento de convênio sem, contudo, cessar a atividade, que foi o que exatamente ocorreu, uma vez que permaneceu responsável pela execução das atividades das unidades de Assistência Médica Ambulatorial – AMA. Sustentou que, embora o instrumento de convênio seja encerrado em razão de ter seu prazo de vigência expirado, as atividades e todas as obrigações delas decorrentes, assumidas pela conveniada, tais como pagamento de empregados, prestadores de serviços etc., não sofrem solução de continuidade, de forma que a utilização do saldo do convênio é uma medida, antes de tudo, necessária para a manutenção das atividades, acrescentando que a SMS tem pleno controle do saldo e de sua utilização, através das prestações mensais de contas.

Quanto às despesas com locação de veículo,

argumentou que o fato de determinados veículos não estarem expressamente previstos no contrato de locação firmado com a W Service não pode levar à conclusão de que houve gasto a mais na execução do convênio. Destacou que a fiscalização não apontou que tais veículos não foram utilizados para a execução das atividades do convênio e que a questão apontada é de caráter formal, ou seja, que a eventual inexistência de contrato de locação consistiria em irregularidade que levaria à glosa do recurso utilizado.

Teceu breve histórico a respeito da locação de veículos, informando que, de início, celebrou contrato para aluguel de dois veículos com vigência de 25 de abril de 2007 a 24 de abril de 2008, prorrogável mediante termo aditivo, sendo que, a partir de 4 de maio de 2009, foram locados mais quatro veículos, mediante termo aditivo ao referido contrato, ajustes estes que a empresa W Service nunca devolveu assinados.

Todavia, acrescentou que a locadora manteve todas as condições contratuais negociadas entre as partes, disponibilizando um total de seis veículos. Aduziu que a ausência de contrato formal não deixou a entidade em situação vulnerável, visto que o artigo 427 do Código Civil estabelece que a proposta de contrato obriga o proponente, e o artigo 422 do mesmo Código diz que os contratantes são obrigados a guardar os princípios de boa-fé, estando a conveniada, sob o aspecto civil, devidamente amparada na relação contratual que pactuou com a empresa W Service.

Acrescentou que rescindiu o contrato e devolveu os veículos, pois a relação comercial com a W Service demonstrou-se insatisfatória; reiterou que os veículos foram, todos, utilizados nas ações necessárias ao cumprimento do objeto do Convênio 84/2008, que as despesas estavam devidamente contempladas no Plano de Trabalho e que os documentos hábeis para instruir as prestações de contas sempre foram devidamente apresentados à SMS.

Relativamente às despesas com abastecimento dos veículos, esclareceu que os referidos valores dizem respeito aos veículos acrescidos à locação, cuja contratação ocorreu de forma plenamente regular. Relativamente ao Plano de Trabalho, alegou não proceder a conclusão da Auditoria, uma vez que o plano de trabalho é elaborado a partir de previsões e estimativas, não se podendo esperar total acerto, já que existem variáveis que afetam a previsão exata de custeio das unidades AMA, dentre elas a contratação de profissionais médicos, que é sempre uma problemática a ser enfrentada.

A AUD, na manifestação de fls. 335/337, ratificou a conclusão alcançada às fls. 272 a 275, exceto quanto à glosa de R$ 164.103,86, referente aos valores pela locação e abastecimento de veículos que não constaram formalmente do contrato de locação, entendendo, s.m.j, que apesar da irregularidade os efeitos financeiros devam ser reconhecidos. Por conseguinte, considerou pendentes de atendimento as Recomendações 5.1, 5.5. e 5.6, daquela manifestação.

A AJCE, fls. 340/343, considerou que as notícias trazidas aos autos não têm o condão de alterar seu posicionamento anterior, pelo não acolhimento da execução.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, fls. 345/354, requereu o acolhimento da execução examinada, com relevação das impropriedades formais, ou, sucessivamente, o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos realizados, ante a inexistência da comprovação de qualquer forma de prejuízo ou dano ao Erário, bem como por não se vislumbrar dolo, culpa ou má-fé por parte dos agentes responsáveis, em homenagem, ainda, ao princípio da segurança jurídica.

A Secretaria Geral, fls. 357/360 e 363, acompanhando o posicionamento da AJCE, opinou pelo não acolhimento da execução contratual.

Mediante despacho de fls. 368, foi determinado por esta Relatoria que a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, à vista do teor do Despacho do Secretário Adjunto da SMS, publicado no DOC de 1° de março de 2012, à p. 25 (cópia a fls. 367 destes autos), esclarecesse acerca de eventual correlação entre o valor do cancelamento parcial da Nota de Empenho e o valor apontado para glosa na Recomendação 5.4.

Sobreveio então a manifestação de fls. 381 e 382, em que a AUD, informando que o referido Despacho, autorizador do cancelamento parcial da Nota de Empenho 1582/12, no valor de R$ 164.103,86, refere-se à glosa correspondente às despesas realizadas com a locação de veículos e abastecimento destes, não abrangidos pelo contrato de locação, no Convênio 084/2008, firmado com a Casa de Saúde Santa Marcelina.

Concluiu, pois, que a Origem atendeu à Recomendação 5.4 do Relatório de Acompanhamento da Execução Contratual, de fls. 169v°.

Às fls. 384/385, pronunciamento da Procuradoria da Fazenda Municipal, com a ciência do acrescido e reiteração do seu posicionamento no sentido do acolhimento da execução examinada, ou, alternativamente, aceitação dos efeitos financeiros produzidos, levando-se em consideração o tempo decorrido, o princípio da segurança jurídica, a ausência de dolo ou má-fé ou mesmo de prejuízo ao erário.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Na conformidade do quanto acima relatado, a Auditoria deste Tribunal, relativamente aos apontamentos constantes do TC 1.016.10-02, entendeu passíveis de relevação, em face das justificativas prestadas nos autos

pela Origem, bem como em virtude da existência de precedentes desta Corte, os apontamentos relativos à intempestividade das Notas de Empenho para atender as despesas dos meses de outubro a dezembro de 2008 e à publicação extemporânea do extrato do ajuste no Diário Oficial da Cidade.

Com efeito, a Origem justificou a intempestividade das Notas de Empenho em razão do contingenciamento financeiro por estar em final de exercício, tanto que o recurso utilizado, em caráter de excepcionalidade, foi o pertinente à Fonte 02 – Transferências Federais, e não o Tesouro Municipal para a despesa realizada no mês de outubro de 2008. Pela mesma razão, justificou o empenho e a liquidação da despesa mediante a dotação "Outras Despesas de Exercícios Anteriores", referente àquelas despesas de novembro e dezembro de 2008.

No que concerne aos Termos Aditivos examinados, a conclusão inicial da Especializada considerou regulares os TAs 001 e 003 e irregular o TA 002, apontando a não apresentação do Plano de Trabalho de novembro e dezembro de 2008 com exclusão das AMAs Jardim Tietê, Jardim das Laranjeiras, Jardim da Conquista III e Jardim São Francisco, a ausência de autorização prévia quanto à exclusão das referidas AMAs, a partir de novembro de 2008, para serem administradas pela SPDM, e à exclusão da AMA Juscelino Kubitschek a partir de janeiro de 2009, que passou para o Contrato de Gestão 001/2007.

Contudo, com a apresentação dos esclarecimentos pela Origem, de que, no período compreendido entre janeiro e maio de 2009, o Plano de Trabalho previa o pagamento equivalente a R$ 10.889.778,76, tendo sido repassado, porém, o valor de R$ 7.736.121,41, uma vez que o que o Plano de Trabalho não contemplou a previsão de repasses para as AMAs Jardim das Laranjeiras e Jardim Tietê para o ano de 2009, o entendimento da AUD foi no sentido de que a falta de alteração do Plano de Trabalho em razão da exclusão de algumas unidades de saúde não causou prejuízo ao Erário, pois os valores correspondentes foram devidamente deduzidos pela SMS.

Acompanho, à vista dos elementos constantes dos autos, as conclusões alcançadas pela Auditoria, e me permito reiterar, aqui, as considerações que explanei no voto quando do julgamento do TC 1.832.08-00, nos seguintes termos:

"esta Relatoria possui o entendimento, expressado em outros julgados[1], de que deve haver a aplicação mais branda do ordenamento jurídico em relação às falhas e infringências de natureza formal que remanescerem não relevadas pelos órgãos preopinantes desta Corte em se tratando de avença na forma de convênio, pois este não se subsume, por inteireza, ao regime jurídico da Lei Federal 8.666/93.

[1] TC 7593/11-21, TC 649/11-84, TC 595/11-57, TC 650/11-63, TC 1.017/11-56, TC 1.276/11-04, TC 1.203/12-11, TC 1204/12-84.

Este diploma normativo trata, por excelência, da contratação e não do conveniamento, ao qual se aplicam suas disposições no que forem cabíveis e pertinentes, conforme previsto no artigo 116 da Lei Geral de Licitações.

Certamente, para casos futuros, essa observação não prevalecerá, face ao início da vigência de lei específica a regrar esse tipo de ajuste, qual seja, a Lei Federal 13.019/14 que estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil. Mas, por ora, em relação a fatos pretéritos como os analisados no caso em tela, deve haver uma interpretação mais branda do ordenamento jurídico no que tange à aplicação da Lei Federal 8.666/93".

Cumpre, pois, enfrentar os demais aspectos pelos quais tanto a AJCE como a SG se posicionaram pela irregularidade dos atos examinados, a saber:

a) ausência de justificativa para a opção por convênio;

b) ausência de chamamento público para a escolha da conveniada;

c) ausência de contrapartida satisfatoriamente definida.

No que concerne à apontada ausência de justificativa para a opção por convênio, a questão me parece esclarecida, por um lado, por se tratar de uma avença voltada à continuidade das ações que já vinham sendo desenvolvidas pela Instituição conveniada (cf. fls. 82/83), e, por outro lado, pelas justificativas lançadas nos dez considerandos que inauguram o corpo do Termo de Convênio 084/2008 – SMS.G, as quais, a par dos objetivos e do objeto ali descritos, traduzem a existência dos interesses e objetivos recíprocos das partícipes, para desenvolvimento de ações de mútua colaboração, voltadas à obtenção de um resultado comum, de essencial interesse público, caracterizando assim a natureza jurídica do convênio.

É fato que o Termo de Convênio sob exame foi firmado em 1° de setembro de 2008, quando a Lei Municipal 14.132, de 24 de janeiro de 2006, que dispõe sobre a qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais e sobre a forma das parcerias via Contrato de Gestão, já havia sido regulamentada, em 27 de maio de 2008, por meio do Decreto Municipal 49.523.

Entretanto, não se pode deixar de considerar que a então novel legislação demandava a adoção de uma série de providências tanto por parte das instituições interessadas, a exemplo da obrigatoriedade de ter, como órgãos de deliberação superior e de direção um Conselho de Administração e uma diretoria definidos nos termos do estatuto, asseguradas àquela composição e atribuições

normativas e de controle básicas previstas pela referida Lei, como por parte dos órgãos integrantes da Administração Municipal, a exemplo da composição das Comissões de Avaliação, Especial de Seleção, de Acompanhamento e Fiscalização, dentre outras providências exigidas pela e na conformidade da Lei e do Decreto referidos.

É de se supor, por conseguinte, que a Origem, premida pelo dever de atender o interesse público requerido pelo momento, em se tratando de serviço essencial, tenha lançado mão do convênio, figura constante do ordenamento jurídico em vigor, mencionando-se a sua previsão na Constituição Federal[2], e, dentre outras, na Lei Federal 8.080, de 19 de setembro de 1990[3], que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes.

No que toca ao apontamento relativo à ausência de chamamento público para a escolha da conveniada, a questão pode ser minimizada pelo fato de se tratar de possibilitar a continuidade das ações e serviços que já vinham sendo desenvolvidos e prestados em razão de Convênio anterior, de n° 04/2008, conforme anotado pela Auditoria desta Corte.

A par disso, embora já haja um relativo consenso quanto a entender-se necessário o chamamento público sempre que haja várias entidades interessadas, não se pode olvidar que o Decreto Municipal 49.539, de 29 de maio de 2008, que, ao dispor sobre as normas relativas às transferências de recursos do Município de São Paulo mediante convênios, coloca o chamamento público no campo da discricionariedade do agente público, nos seguintes termos:

> *"Art. 8º. A celebração de convênio com entidades privadas poderá ser precedida, a critério do concedente, de chamamento público, visando a seleção de projetos ou entidades que tornem mais eficaz o objeto do ajuste.*
> *Parágrafo único. O chamamento público deverá estabelecer critérios objetivos visando à aferição da qualificação técnica e capacidade operacional do convenente para a gestão do convênio".*

Ademais, calha mencionar que, na atualidade, com as alterações promovidas na Lei Federal 13.019/2014, pela Lei 13.204, de 2015, artigo 30, inciso VI, há hipótese prevista para a dispensa do chamamento público para

---

[2] "Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. § 1° - As instituições privadas poderão participar e forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos".

[3] "Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada. Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público. Art. 25. Na hipótese do artigo anterior, as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos terão preferência para participar do Sistema Único de Saúde (SUS)".

celebração das parcerias disciplinadas pela Lei,

> *"no caso de atividades voltadas ou vinculadas a serviços de educação, saúde e assistência social, desde que executadas por organizações da sociedade civil previamente credenciadas pelo órgão gestor da respectiva política"*.

Relativamente ao apontamento acerca da ausência de contrapartida satisfatoriamente definida, sabe-se que a obrigatoriedade ou não da apresentação de contrapartida pela instituição conveniada, seja de ordem financeira, seja em bens ou serviços, se economicamente mensuráveis, é matéria controversa, uma vez que a Lei Federal 8.666/93, em seu art. 116, nada dispõe sobre o assunto, sendo que a Instrução Normativa STN 1, de 15 de janeiro de 1997, que disciplina a celebração de convênios de natureza financeira que tenham por objeto a execução de projetos ou realização de eventos, ao estabelecer os requisitos que as propostas de convênios apresentadas pelas entidades devem atender, trata a contrapartida financeira como aspecto a incidir caso a caso, conforme se vê pelo seu art. 2°, no inciso V, que transcrevo:

> *"Art. 2º O convênio será proposto pelo interessado ao titular do Ministério, órgão ou entidade responsável pelo programa, mediante a apresentação do Plano de Trabalho (Anexo I), que conterá, no mínimo, as seguintes informações: (...)*
> *V - plano de aplicação dos recursos a serem desembolsados pelo concedente e a contrapartida financeira do proponente, se for o caso, para cada projeto ou evento".* (grifei)

Em termos de legislação municipal, constata-se que o mesmo Decreto 49.539/2008, antes mencionado, tampouco torna imperativa a necessidade de apresentação de contrapartidas por parte da convenente, limitando-se apenas a dispor:

> *"Art. 6º. A contrapartida do convenente poderá ser feita por meio de recursos financeiros ou de bens e serviços, desde que economicamente mensuráveis.*
> *§ 1º. Quando financeira, a contrapartida deverá ser depositada na conta bancária específica do convênio.*
> *§ 2º. Quando atendida por meio de bens e serviços, constará do convênio cláusula que indique a forma de aferição da contrapartida".*

Pois bem. Examinando-se as cláusulas do Termo de Convênio 84/2008, bem como o Plano de Trabalho, verifica-se que estes não fazem qualquer alusão a contrapartidas pela Instituição, que, por força do ajuste, incumbiu-

se do desenvolvimento das ações e prestação dos serviços descritos no objeto abrangido pelo instrumento convenial.

Quanto ao TC 941.10-25, de exame da execução parcial do Convênio 84/2008 e respectivos TAs, a Auditoria, no Relatório de Acompanhamento de Execução Contratual de fls. 160/171, concluiu que, no período de abrangência de setembro/2008 a março/2010, com valor liquidado e pago de R$ 25.110.271,66 o Convênio estava atendendo ao objetivo para o qual foi firmado, uma vez que implantou e estava operacionalizando as ações relativas à Assistência Médica Ambulatorial – AMA na região Leste, obedecendo às diretrizes estabelecidas.

Conquanto seja assim, foram apontadas as seguintes impropriedades pela Especializada: itens 3.1 (prestação de contas do Convênio anterior, anotando que o Convênio 84/2008 teve saldo inicial proveniente daquele ajuste), 3.3.2 (reformas, adequações e ampliação nos prédios das cinco unidades), 3.3.3 (serviços contratados com terceiros), 3.4.1 (Receita), 3.4.2.1 (Plano de Trabalho) e 3.4.2.2 (Prestações de Contas), que se encontram explicitados nos itens 4.1 a 4.7 de suas conclusões, ensejando as seguintes recomendações, relativamente às prestações de contas, tendo em vista o aperfeiçoamento do desenvolvimento das ações e dos controles existentes:

"5.1 – Exija que a instituição parceira apresente a prestação de contas finalizadora do convênio anterior (Item 3.1),

5.2 – Apure os motivos pelos quais os valores de R$ 757.519,50 e R$ 104.000,00, que constam no SEO como pagos em 05.12.2008, não constam como créditos na conta bancária da conveniada (Itens 3.3.2 e 3.4.1),

5.3 – Atente para a correta apropriação de gastos pela conveniada, de acordo com a natureza da despesa (Item 3.3.2),

5.4 – Levante os valores utilizados pela parceira, desde o início do convênio, com veículos não abrangidos pelo contrato de locação, promovendo a sua glosa (Item 3.3.3),

5.5 – Revise os Planos de Trabalho para proceder ao seu ajuste, de acordo com o número de unidades abrangidas pelo Convênio (Item 3.4.2.1),

5.6 – Analise tempestivamente as Prestações de Contas apresentadas pela conveniada (Item 3.4.2.2)".

Entrementes, as justificativas apresentadas nos autos pelos defendentes levaram a AUD a concluir pelo atendimento da Recomendação 5.2, com base na cópia do extrato bancário anexado às fls. 235/238, bem como da Recomendação 5.3 (Item 3.3.2), diante da correção, pela Instituição, do Anexo 1 –

Demonstrativo Consolidado das Receitas e Despesas dos meses de 04/2009 a 12/2009 (fls. 239/247).

Quanto ao atendimento da Recomendação constante do item 5.4, por parte da Origem, este restou documentado nos autos, em razão do Despacho do Sr. Secretário Adjunto da Secretaria Municipal da Saúde, publicado no DOC de 1° de março de 2012, autorizando o cancelamento parcial da Nota de Empenho 1582/12, no valor de R$ 164.103,86, sobre o qual a Auditoria esclareceu tratar-se de ato referente à glosa correspondente às despesas realizadas com a locação de veículos e abastecimento destes, não abrangidos pelo contrato de locação, no Convênio 084/2008, firmado com a Casa de Saúde Santa Marcelina.

Opinou a AUD pelo reconhecimento dos efeitos financeiros, tendo em vista que os serviços foram prestados. Anotou, porém, que ainda se encontravam pendentes de atendimento as Recomendações feitas nos itens 5.1, 5.5 e 5.6.

De forma que, passando à parte dispositiva deste Voto, à vista dos elementos de instrução constantes dos autos do TC 1.016.10-02 e do TC 941.10-25, bem como com fulcro nas considerações *suso* expendidas, relevo as impropriedades constatadas e acolho o Termo de Convênio 084/2008 e os Termos de Aditamento 01, 02 e 03, todos de 2009, bem como acolho a execução examinada, diante do fato de não haver nos autos notícias de prejuízo ao erário, tendo a Auditoria constatado que a avença estava atendendo ao objetivo para o qual foi firmada, uma vez que implantou e estava operacionalizando as ações relativas à Assistência Médica Ambulatorial – AMA na Região Leste, obedecendo às diretrizes estabelecidas, bem como considerando haver a Pasta Municipal reconhecido a necessidade da adoção de providências quanto aos aperfeiçoamentos propostos, em especial no que concerne ao sistema de controle existente.

Não obstante, agrego a este Voto a necessidade da observância, pela Origem, das Recomendações 5.1, 5.5 e 5.6 acima descritas.

VOTO EM SEPARADO ENGLOBADO proferido pelo Conselheiro Roberto Braguim

TC/1016/2010 - Julgo Irregular o Convênio 084/2008 e seus Termos Aditivos 01, 02 e 03 de 2009, com fundamento nas manifestações da Assessoria Jurídica de Controle e Externo e da Secretaria Geral, desta E. Corte de Contas.

Deixo de aplicar multa aos Responsáveis, em razão do tempo decorrido do Convênio em análise, que data de 2008/2009, aplicando-se o axioma da segurança jurídica ao caso.

TC/000941/2010 - Não acolho a Execução do Convênio 084/2008 e seus Termos Aditivos 01, 02 e 03 de 2009, no período e valores auditados, com fundamento nas manifestações da Assessoria Jurídica de Controle e Externo e da Secretaria Geral, desta E. Corte de Contas.

Deixo de acolher, igualmente, os seus efeitos financeiros uma vez que, embora tenha havido retenção do valor glosado, há deficiência na prestação de contas do Convênio, inclusive o que antecedeu o presente.

Deixo, todavia, de aplicar multa aos Responsáveis, em razão do tempo decorrido do Convênio em análise, que data de 2008/2009, aplicando-se o axioma da segurança jurídica ao caso.