TC nº 72-001.216.07-04

ANÁLISE. CONVÊNIO. TERMOS ADITIVOS. SMS. Implantação, implementação e execução dos serviços. AMA. Precedentes. Art. 60 e 61, Lei 4.320/64. Falhas formais relevadas. ACOLHIDOS. Votação unânime.

Legislação citada: Arts. 60 e 61, Lei 4.320/64. Art. 116, Lei 8.666/93.

Transitado em julgado: 15.05.2012.

2.609ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relatora a Conselheira YARA TACCONI.

CONSIDERANDO a natureza dos atos apreciados, a relevância das atividades executadas e a ausência nos autos de qualquer notícia de prejuízo ao erário, de dolo ou má-fé dos agentes envolvidos,

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto da Relatora, em acolher o Convênio 38/2005-SMS-G e os Termos Aditivos 001/2006, 002/2006 e 003/2007, relevando as falhas formais constatadas.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Substituto JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de abril de 2012.

EDSON SIMÕES – Presidente.

YARA TACCONI – Relatora.

RELATÓRIO

Em julgamento o Convênio nº 38/2005-SMS.G, bem como os Termos Aditivos dele decorrentes, firmados entre a Secretaria Municipal de Saúde

e a Casa de Saúde Santa Marcelina, para a implantação, implementação e execução dos serviços de Assistência Médica e Ambulatorial Boa Esperança/Texima.

Após análise, a Coordenadoria IV apresentou a seguinte conclusão:

1. O Convênio encontra-se irregular em face da intempestividade na emissão das Notas de Empenho, infringindo o art. 61, da Lei º 4.320/64 e por onerar dotação orçamentária inapropriada;

2. O TA nº 001/2006 encontra-se irregular em face da extemporaneidade na emissão das Notas de Empenho;

3. O Termo Aditivo nº 002/2006 encontra-se regular, com ressalvas decorrentes do atraso de sua publicação e da extemporaneidade na emissão da Nota de Empenho;

4. Aditivo nº 003/2007 encontra-se irregular por atraso na publicação, pela emissão da Nota de Empenho antes do Despacho Autorizatório e em face da insuficiência de recursos orçamentários para cobertura da despesa no exercício.

Intimada, a Origem apresentou esclarecimentos e a Coordenadoria IV retificou um dos apontamentos feito no Aditivo nº 003/2007, para considerar regular o procedimento de emissão da Nota de Empenho em relação à data do Despacho autorizatório, pois os mesmos foram produzidos na mesma data, ou seja, em 30.01.07.

Retificou sua anterior conclusão relativamente ao Aditamento nº 002/2006, antes regular, para considerá-lo irregular, em face da extemporaneidade na emissão da Nota de Empenho.

Ratificou as demais infringências apontadas mantendo inalterada a conclusão, ao final, pela irregularidade do Convênio e de todos os termos aditivos.

A Procuradoria da Fazenda entendeu que as irregularidades levantadas são destituídas de consequências materiais e propugnou pelo acolhimento dos instrumentos em análise, com relevação das impropriedades formais.

A Secretaria Geral juntou aos autos cópia de sua manifestação feita no TC 1.454.07-84, que trata de matéria análoga, no qual teve a oportunidade de se pronunciar pela relevação de tais falhas, em razão da natureza do objeto do convênio, acompanhando as conclusões da Procuradoria da Fazenda Municipal, no sentido de que as impropriedades formais comportam convalidação.

O Assessor da Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo acolhimento do Termo de Convênio e de seus aditivos, sem prejuízo de recomendação à Origem quanto à inafastável observância dos dispositivos legais que impõem a publicidade dos atos no órgão oficial de imprensa e dos mandamentos atinentes à formalização da despesa, ainda que se trate de celebração de convênios.

A Sra Assessora Subchefe de Controle Externo pronunciou-se pelo acolhimento excepcional do Convênio e seus aditivos.

O órgão fazendário e a Secretaria Geral reiteraram seus anteriores pronunciamentos, sem prejuízo de serem encaminhadas à Origem as recomendações cabíveis.

É o relatório.

V O T O

Para a perfeita análise da matéria devemos levar em consideração a natureza jurídica dos atos apreciados e a relevância dos interesses públicos tutelados pelo instrumento em julgamento.

Primeiramente, torna-se necessário destacar que, diferentemente dos contratos administrativos, aos convênios firmados pela Administração Pública, a aplicação das normas constantes das Leis 8.666/93 e 4.320/64 requerem uma interpretação concernente à natureza desses atos.

O Convênio, diversamente de um contrato que é formado por interesses contrapostos, não envolve uma contraprestação de serviços e sim a busca da cooperação para a realização de um resultado comum. Trata-se de uma relação onde os interesses das partes envolvidas são convergentes, os objetivos institucionais são comuns e os partícipes somam esforços para alcançá-los.

Sendo assim, as disposições legais regentes dos contratos administrativos não devem ser aplicadas de maneira integral aos convênios, mas tão somente no que couber, conforme expressamente previsto no art. 116, da Lei 8.666/93.

Entendo que os apontamentos feitos pela área auditora referentes à intempestividade do Despacho Autorizatório e da emissão da Nota de Empenho são reais, mas não se aplicam com o mesmo rigor aos instrumentos em julgamento.

Aliás, a própria equipe técnica deste Tribunal, em recentes manifestações em outros processos que apreciam Convênios, vem se pronunciando pela relevação das falhas atinentes aos art. 60 e 61 da Lei 4.320/64, em razão de sua natureza jurídica.

Reforçando tal entendimento, reporto-me ao TC nº 3.483/07-53, de minha relatoria, onde este E. Plenário, à unanimidade, julgou regular o Convênio nº 007/2006-SMS-G/PSF e os Termos Aditivos dele decorrentes, que na fase de instrução receberam os mesmos apontamentos referentes aos art. 60 e 61, da Lei 4.320/64.

As demais impropriedades apontadas nos autos são todas de ordem formal e não há notícia de que representaram impeditivos a concretização do instrumento ora julgado.

Muito embora a dotação orçamentária onerada tenha sido inapropriada, tal falha, por si só, não tem o condão de impedir o acolhimento do convênio, posto que não é fato impeditivo de sua execução.

Finalmente, consigno que o atraso da publicação no Diário Oficial da Cidade, é falha formal diversas vezes relevada por este Tribunal.

Assim sendo, considerando a natureza dos atos apreciados, a relevância das atividades executadas e a ausência nos autos de qualquer notícia de prejuízo ao erário, ou que tenha havido dolo ou má fé dos agentes envolvidos, aliado aos devidos temperamentos que o intérprete do Direito deve ter no momento de subsunção do fato à norma jurídica aplicada, **ACOLHO** o Convênio e seus Termos Aditivos, relevando as falhas formais apontadas.