TC nº 72.001.297.07-06

ANÁLISE. CONVÊNIO. TERMOS ADITIVOS. SMS. Implantação, implementação e execução dos serviços de Assistência Médica Ambulatorial. AMA. Publicação no DOC, NEs e despacho autorizatório intempestivos. Falhas relevadas. Precedentes. ACOLHIDOS. Votação unânime.

Legislação citada: Arts. 60 e 61, Lei 4.320/64

TCs citados: 72.003.483.07-53 e 72.001.712.06-97.

2.627ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado em: 11.10.2012.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em acolher o Convênio 34/2005-SMS-G e seus aditamentos, relevando as falhas formais dos Termos Aditivos 001/2006 e 005/2008.

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

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 08 de agosto de 2012.

EDSON SIMÕES – Presidente.

DOMINGOS DISSEI – Relator.

RELATÓRIO

Em julgamento o Convênio nº 34/2005-SMS.G, bem como os Termos Aditivos dele decorrentes, firmados entre a Secretaria Municipal da Saúde

e a Casa de Saúde Santa Marcelina, para a implantação, implementação e execução dos serviços de Assistência Médica e Ambulatorial Jardim da Conquista.

Em seu relatório inicial, a Coordenadoria IV apontou irregularidades no Convênio e nos Aditivos 1/06 e 3/07. Após oitiva da Origem e a juntada de novos documentos, a área auditora entendeu sanadas as irregularidades apontadas em relação ao Convênio, à exceção de sua publicação extemporânea, e regulares os Aditivos 04/07 e 07/08.

Com relação aos Aditamentos 01 e 02 de 2006, 03 de 2007 e 05, 06 e 08 de 2008, apontou como infringências a intempestividade de Despacho Autorizatório, da emissão das Notas de Empenho e da publicação no Diário Oficial da Cidade. E, apenas na análise do Aditivo 06/08, destacou a ausência de comprovação de regularidade perante o INSS.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo elucidou que o empenho é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado a obrigação de pagamento e resulta da vontade única do ordenador da despesa, com o Despacho Autorizatório e se aperfeiçoa com a emissão da Nota de Empenho.

Uma vez que o Despacho Autorizatório se deu na mesma data prevista para início de vigência do Convênio, o empenho não pode ser considerado posterior a esse ato.

Com tal argumento, afastou a infringência ao art. 61 da Lei nº 4.320/64 destacada nos autos.

Em síntese conclusiva, entendeu que o Convênio e seus Aditamentos podem ser acolhidos, à exceção dos Aditivos nºs 001 de 2006 e 005 de 2008, em face da realização de despesa sem prévio empenho.

A Origem alegou em relação aos Aditivos 001/2006 e 005/2008 que, a despeito das impropriedades apontadas, não sobreveio prejuízo ao erário, nem ao Convênio, cujas despesas previstas foram integralmente custeadas e o objeto cumprido, não se justificando, portanto, negar-se efeito aos ajustes.

Em derradeiro pronunciamento, a Coordenadoria IV concluiu pela irregularidade apenas dos Aditivos nºs 1/2006 e 5/2008, sugerindo a aceitação dos efeitos financeiros.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento dos atos examinados, ou, alternativamente, a aceitação dos efeitos financeiros.

A Secretaria Geral acompanhou o posicionamento da Assessoria Jurídica de Controle Externo e opinou pela rejeição dos Aditivos 1/2006 e 5/2008 e acolhimento dos demais instrumentos em julgamento.

É o relatório.

VOTO

Após minuciosas análises, os órgãos técnicos e especializados deste Tribunal concluíram que apenas os Aditivos nºs 001/2006 e 005/2008 derivados do Convênio em julgamento não reúnem condições de acolhimento, em razão da violação ao art. 60 da Lei 4.320/64, que veda a realização de despesa sem prévio empenho e, pela ocorrência, nestes instrumentos, de intempestividade do despacho autorizatório e emissão das Notas de Empenho.

Para a acurada análise da matéria, devemos levar em consideração não só a natureza jurídica dos atos apreciados, como, também, a relevância dos interesses públicos tutelados pelo instrumento em julgamento.

Primeiramente, torna-se necessário destacar que 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.

Entendo que os apontamentos feitos pela área auditora referentes à intempestividade do despacho autorizatório e da emissão da Nota de Empenho, caracterizando realização de despesa sem prévio empenho, não podem ser aplicados 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 pronunciado pela relevação das falhas atinentes aos arts. 60 e 61 da Lei 4.320/64, em razão de sua natureza jurídica.

Reforçando tal entendimento, reporto-me aos TCs nºs 3.483.07-53 e 1.712.06-97, onde este Egrégio Plenário, à unanimidade, julgou regulares os Convênios e os Termos Aditivos, que na fase de instrução receberam os mesmos apontamentos referentes aos artigos 60 e 61 da Lei 4.320/64.

As demais impropriedades apontadas no relatório inicial da Coordenadoria IV restaram superadas nas manifestações subsequentes de todos os órgãos desta Corte.

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

Por todo o exposto, considerando a natureza dos atos apreciados, a relevância das atividades executadas pela conveniada 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 a ser aplicada ao caso concreto, ACOLHO o Convênio nº 34/2005-SMS.G e seus Termos Aditivos, posto que regulares, relevando as falhas formais apontadas nos Aditivos nºs 001/2006 e 005/2008.