Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

II – ACÓRDÃO

Processo	-	TC/000203/2007
Embargante	-	Cientificalab Produtos Laboratoriais e Sistemas Ltda.
Objeto	-	Embargos de Declaração opostos em face do V. Acórdão de 12/02/2020 – Recurso interposto em face do V. Acórdão de 02/08/2017 – Secretaria Municipal da Saúde e Científica Produtos Laboratoriais e Sistemas Ltda. (atual Cientificalab Produtos Laboratoriais e Sistemas Ltda.) – Contrato 103/SMS.G/2006 – Prestação de serviços de análise e processamento de exames diagnóstico-laboratoriais, incluindo fornecimento de mão de obra, equipamentos de informática com software gerencial, insumos para coleta de exames e materiais de consumo, de acordo com as normas do Sistema Único de Saúde – SUS

3.211ª Sessão Ordinária

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SMS. Análise e processamento de exames diagnóstico-laboratoriais. Interposto em face do Acórdão que julgou irregular o contrato por representar despesas em desacordo com os preceitos do Direito Financeiro e aplicou multa. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em sede de embargos de declaração, 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 conhecer dos embargos de declaração opostos pela empresa Cientificalab Produtos Laboratoriais e Sistemas Ltda., visto que estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

ACORDAM, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar-lhe provimento, por não se vislumbrar o alegado vício no Acórdão recorrido, sendo certo que as manifestações técnicas juntadas aos autos foram incorporadas como fundamento da decisão embargada, conforme autorizado pelo disposto no § 1º do artigo 136 do Regimento Interno deste Tribunal, não havendo, deste modo, omissão a ser sanada.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, após cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, EDUARDO TUMA e MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de abril de 2022.

JOÃO ANTONIO – Presidente
DOMINGOS DISSEI – Relator

/affo

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO DOMINGOS DISSEI – RELATOR

TC/000203/2007

Egrégio Plenário

Em julgamento os Embargos de Declaração opostos pela empresa Cientificalab Produtos Laboratoriais e Sistemas Ltda., em face do v. Acórdão (Peça 34) que, à unanimidade, conheceu de seu recurso e, no mérito, por maioria, negaram-lhe provimento, para manter inalterado o Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em sede de primeiro julgamento, o Órgão Plenário deste Tribunal julgou, à unanimidade, irregular o Contrato nº 103/SMS.G/2006, por representar despesas realizadas em desconformidade com os preceitos do Direito Financeiro enunciados nos artigos 58, 60 e 61 da Lei Federal 4.320/64 e no Decreto Municipal nº 23.639/87, aceitando, contudo, os efeitos patrimoniais e financeiros produzidos, diante do cumprimento do ajuste e da ausência de notícias de prejuízos causados ao erário. Por maioria, foi aplicada multa ao ordenador de despesa e ao signatário do ajuste.

Em seguida, a empresa Científica Produtos Laboratoriais e Sistemas Ltda. apresentou recurso asseverando a ausência de prejuízo ou dano ao erário e que a insuficiência de recursos empenhados, seria de cunho meramente formal, sendo incapaz de macular a legalidade do ajuste. Ao final, requereu a declaração da plena regularidade do ajuste.

Destaque-se que o ajuste teve início em 17/11/2006, com despesa do exercício no total de R$ 3.848.797,17 (três milhões, oitocentos e quarenta e oito mil, setecentos e noventa e sete reais e dezessete centavos). Todavia, como revelado na instrução processual, foram emitidas duas notas de empenho: a primeira Nota de Empenho de nº 94239 em 09/11/2006, no valor de 1.100.000,00 (um milhão e cem mil reais) e a segunda Nota de empenho de nº 109993, no valor de R$ 3.200.00,00 (três milhões e duzentos mil reais), emitida em 28/12/2006, após o início de vigência do ajuste.

Em linhas gerais, a embargante argumenta que o julgado seria omisso, haja vista não enfrentar todos os argumentos de defesa expendidos pela embargante em seu Recurso Ordinário (fls. 1762/1775 da peça 32), restringindo-se o decisório à literalidade normativa, o que afrontaria os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, razão pela qual pleiteia pela supressão das referidas omissões, nos termos do artigo 137, I, do Regimento Interno deste TCM/SP, do artigo 489, IV, do CPC e do artigo 20 do Decreto – Lei nº 4.657/42 – LINDB.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se pelo conhecimento dos Embargos de Declaração e, no mérito, pelo seu não provimento, mantendo-se irretocável o resultado do julgamento pelos seus próprios fatos e fundamentos.

Pontuou que os Embargos de Declaração não se prestam ao simples reexame de questões já analisadas; nem à alteração de julgado impugnado por mero inconformismo, salvo quando a modificação seja uma consequência para sanar um eventual vício de omissão, obscuridade, contradição ou erro material do ato embargado, o que, a seu ver, não é o caso do quanto ora se examina, demonstrando-se, pois, o caráter infringente do quanto ora pretendido.

A Procuradoria da Fazenda Municipal acompanhando a manifestação exarada pela da Assessoria Jurídica de Controle, pronunciou-se no sentido de que os Embargos de Declaração aludidos merecem ser conhecidos, eis que presentes seus requisitos de admissibilidade, não merecendo, no mérito, a mesma sorte, impondo-se seu não provimento, considerada a inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na r. Decisão recorrida.

Neste sentido foi também o pronunciamento da Secretaria-Geral.

É o relatório.

VOTO

1 - **CONHEÇO** dos Embargos de Declaração opostos pela empresa Cientificalab Produtos Laboratoriais e Sistemas Ltda., por admissibilidade.

2 - No mérito, os argumentos da embargante não merecem prosperar, dada a inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Acórdão embargado.

3 - O que se verifica neste momento processual é que a embargante revela seu inconformismo com a decisão plenária que confirmou o julgamento pela irregularidade do Contrato nº 103/SMS.G/2006, alegando, para tanto, ser omisso o decisum tendo em vista que não houve o enfrentamento de todos os argumentos expendidos em sua defesa, restringindo-se à literalidade normativa, o que evidenciaria a ausência de motivação.

4 - Sendo assim, na esteira dos pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria-Geral, cujos argumentos ficam incorporados neste voto, NEGO-LHE PROVIMENTO, por não vislumbrar o alegado vício no Acórdão recorrido, sendo certo que as manifestações técnicas juntadas aos autos foram incorporadas como fundamento da decisão embargada, conforme autorizado pelo disposto no § 1º do art. 136 do Regimento Interno deste Tribunal, não havendo, deste modo, omissão a ser sanada.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

É como voto.

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro TCMSP

HCMC/SMAS/ecg/

TC 203/2007

2º Julgado – 3.085ª Sessão Ordinária
RECURSO. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular o contrato por representar despesas em desacordo com os preceitos do Direito Financeiro. Análise e processamento de exames diagnóstico-laboratoriais. SMS. CONHECIDO. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do tempestivo recurso interposto pela Cientificalab Produtos Laboratoriais e Sistemas Ltda., em face da previsão dos artigos 137 e 139 do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, ademais, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, consoante declaração de voto apresentada, ROBERTO BRAGUIM e EDSON SIMÕES, em negar-lhe provimento, para manter inalterado o V. Acórdão recorrido.

Vencido, no mérito, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator, que deu provimento ao apelo e exarou determinação à Secretaria Municipal da Saúde.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, ROBERTO BRAGUIM e EDSON SIMÕES.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque,12 de fevereiro de 2020.

JOÃO ANTONIO
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte.

RELATÓRIO

Em julgamento Recurso Ordinário interposto pela Científica Produtos Laboratoriais e Sistemas Ltda., objetivando o reexame do v. Acórdão do Pleno deste E. Tribunal, exarado em 02/08/2017 e publicado no DOC de 26/08/17, que julgou à unanimidade irregular o Contrato 103/SMS.G/2006, por representar despesas realizadas em desconformidade com os preceitos do Direito Financeiro enunciadas nos artigos 58, 60 e 61 da Lei Federal 4.320/64 e no Decreto Municipal 23.639 de 1987, aceitando, contudo, os efeitos patrimoniais e financeiros produzidos, diante do cumprimento do ajuste e da ausência de notícias de prejuízos causados ao erário.

Por maioria, acordaram ainda os N. Conselheiros pela aplicação de multa ao ordenador de despesa e signatário do ajuste.

Em seguida, a Científica Produtos Laboratoriais e Sistemas Ltda. apresentou recurso asseverando a ausência de prejuízo ou dano ao erário e que a insuficiência de recursos empenhados, seria de cunho meramente formal, sendo incapaz de macular a legalidade do ajuste.

Ao final, a recorrente requereu a reforma do julgado com a declaração da plena regularidade do Ajuste, bem como o reconhecimento dos efeitos patrimoniais e financeiros dos atos praticados.

Conforme certidão da Unidade Técnica de Cartório, Cadastro e Arquivo, a Origem e Ailton de Lima Ribeiro foram devidamente oficiada/intimado da decisão, deixando transcorrer "*in albis*" o prazo assegurado para eventual interposição de recurso.

Passando à instrução recursal, foram ouvidas SFC e AJCE que opinaram pelo conhecimento e não provimento do Recurso proposto, por entenderem que "*as razões recursais apresentadas aos autos não modificam as irregularidades formais consideradas no Acórdão de fls. 1748/v.*"

A Procuradoria da Fazenda Municipal tomou ciência do acrescido, destacando que deixou de apresentar o recurso voluntário, por entender que apesar da E. Corte tenha julgado irregular o Contrato em análise, acabou por aceitar os efeitos financeiros e patrimoniais produzidos. Ademais, reiterou seu pronunciamento anterior, registrando que o recurso intentado poderá ser conhecido e provido para que o v. Acórdão seja parcialmente modificado, no sentido de declaração da forma regularidade do Ajuste, mantendo-se, no mais a íntegra.

Por fim, a Secretaria Geral manifestou-se pelo conhecimento do recurso ordinário e, no mérito, opinou pelo seu desprovimento, no tocante ao pedido para que o ajuste seja julgado regular.

Quanto ao pedido recursal para aceite dos efeitos

financeiros e patrimoniais do ajuste, opinou pelo não conhecimento do recurso nesta parte, tendo em vista a ausência de interesse recursal.

É o relatório.

VOTO

Conheço do tempestivo recurso apresentado pela Científica Produtos Laboratoriais e Sistemas Ltda., em face da previsão dos art. 137 e 139 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Contas.

No tocante ao mérito, a questão trazida aos autos circunscreve-se a emissão de nota de empenho em valor insuficiente para a cobertura do Contrato 103/SMS.G/2006.

O Ajuste teve início em 17/11/2006, com despesa do exercício no total de R$ 3.848.797,17 (três milhões, oitocentos e quarenta e oito mil, setecentos e noventa e sete reais e dezessete centavos).

Todavia, como revelado na instrução processual, foram emitidas duas notas de empenho: a primeira Nota de Empenho 94239 em 09/11/2006, no valor de 1.100.000,00 (um milhão e cem mil reais) e a segunda Nota de empenho 109993, no valor de R$ 3.200.00,00 (três milhões e duzentos mil reais), emitida em 28/12/2006, após o início de vigência do ajuste.

Em que pese o ajuste incialmente ter ficado descoberto no montante de R$ 2.748.797,17 (dois milhões, setecentos e quarenta e oito mil reais, setecentos e noventa e sete reais e dezessete centavos), afrontando o disposto no art. 61 da Lei Federal 4320/64 e o Decreto Municipal 23.639/87, restou demonstrado ao final, à efetiva disponibilidade financeira, no mesmo exercício, para fazer jus à contratação.

Diante de referida constatação, aliado ao fato de que o Recurso ora apreciado é da empresa Contratada – Científica Produtos Laboratoriais e Sistemas Ltda. – que não concorreu em nada para aquilo que foi tido por irregular, sendo erro formal exclusivo da Administração, revejo minha decisão de 1º grau para dar provimento ao presente apelo.

Nesse diapasão, merece destaque o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais produzidos levado à efeito pelos N. Conselheiros, diante do cumprimento do Ajuste e da ausência de notícias de prejuízos causados ao Erário.

Sendo assim, **CONHEÇO** do recurso ordinário em análise e no mérito voto por seu **PROVIMENTO** para reconhecer a regularidade do Contrato 103/SMS.G/2006.

Por fim, **DETERMINO** que a Origem na realização de suas despesas futuras observe a prévia emissão de nota de empenho.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Domingos Dissei

1 - Conheço do recurso ordinário interposto por Cientificalab Produtos Laboratoriais e Sistemas Ltda., pois preenchidos os requisitos de admissibilidade.

2 - No mérito, na esteira das manifestações dos Órgãos Técnicos deste Tribunal, e em consonância como meu voto quando do julgamento de primeira instância, nego-lhe provimento para manter inalterado o v. Acórdão recorrido, que julgou irregular o contrato e reconheceu os efeitos patrimoniais e financeiros produzidos.

É o meu voto.

TC 203/2007

1º Julgado - 2.935ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. CONTRATO. SMS. Análise e processamento de exames diagnóstico-laboratoriais. IRREGULAR, por representar despesas em desacordo com os preceitos do Direito Financeiro. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime. MULTA. Votação por maioria.

Legislação citada: Arts. 58, 60 e 61, Lei 4.320/64.

Relatório e voto englobado TCs 72-000.197.07-18, 72-000.201.07-93 e 72-000.203.07-19.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar irregular o Contrato 103/SMS.G/2006, por representar despesas realizadas em desconformidade com os preceitos do Direito Financeiro enunciadas nos artigos 58, 60 e 61 da Lei Federal 4.320/64 e no Decreto Municipal 23.639 de 1987.

ACORDAM, entretanto, à unanimidade, em aceitar os efeitos patrimoniais e financeiros produzidos, diante do cumprimento do ajuste e da ausência de notícias de prejuízos causados ao erário.

ACORDAM, afinal, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI, em aplicar ao ordenador da despesa e signatário do ajuste, identificados às folhas 1343 e 1356 dos autos, pela inobservância aos dispositivos da legislação invocada, a multa no valor de R$ 719,42 (setecentos e dezenove reais e quarenta e dois centavos), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

Vencido o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, que não aplicou a referida multa, à vista do tempo transcorrido.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Substituto JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 2 de agosto de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Relatarei de forma englobada os **TCs 72-000.197.07-18, 72-000.201.07-93 e 72-000.203.07-19**, em razão da conexão das respectivas matérias, salientando que foram reunidos para julgamento em conjunto em maio de 2012.

Há interesse do Ministério Publico Estadual em relação aos objetos dos presentes autos.

Permite-se esclarecer, que a Secretaria Municipal da Saúde-SMS para efeito de seleção de empresas para a prestação dos serviços de análise e processamento de exames de diagnósticos laboratoriais, inclusive com o fornecimento de mão de obra e equipamentos de informática, realizou o procedimento denominado Credenciamento 04/2006, cujo edital estabeleceu, dentre outras exigências, a necessidade da demonstração da capacidade operacional das interessadas abrangente de todo o Município de São Paulo e, quanto aos preços, que o critério de classificação das participantes consistia na oferta do maior percentual de desconto dos preços dos exames, sendo o mínimo de 5% (cinco por cento) sobre os da Tabela SIA/SUS e de 50% (cinquenta por cento) sobre os da Tabela AMB. (Associação Médica Brasileira) do maior percentual de desconto dos preços dos exames, sendo o mínimo de 5% (cinco por cento) sobre os da Tabela SIA/SUS.

Foram classificadas em primeiro lugar, para as Regiões Sul e Norte da Cidade a Contratada - Científica Produtos Laboratoriais e Sistemas Ltda. -, em segundo lugar, para as Regiões Leste e Sudeste, a Associação Fundo de Incentivo à Psicofarmacologia - AFIP e, em terceiro lugar, o Grupo Labclim-Laboratório de Análises Clínicas. (folhas 1335). Região Centro-Oeste.

Inicio relatando o **TC 72-000.203.07-19**, que trata da análise do procedimento denominado credenciamento 04/2006, acima mencionado e o termo de contrato 103/SMS.G/2006 celebrados entre a Secretaria Municipal da Saúde e Científica Produtos Laboratoriais e Sistemas Ltda., firmado com fundamento no disposto no artigo 25 "caput" da Lei Federal 8.666/93, combinado com o disposto

na Lei Federal 8.080/90, prescrevendo sua vigência pelo período de doze meses, e consignando o valor estimado de R$ 31.490.158,58.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle pronunciou-se no sentido da irregularidade do procedimento, entendendo que o Contrato encontra-se formalmente irregular, pela insuficiência de recursos empenhados para o exercício de 2006, infringindo o artigo 61 da Lei Federal 4.320/64 e o Decreto Municipal 23.639/87. Sugeriu que, no futuro, sejam elaboradas regras editalícias mais claras, na forma exposta no relatório apresentado.

Em razão do referido pronunciamento, foi intimado para apresentar Defesa o Ordenador da Despesa e Signatário do Ajuste, e oficiada a Origem para apresentação de justificativas a respeito da matéria.

Na documentação enviada pelos Interessados foi argumentado o seguinte: "Data máxima vênia somos por submeter à apreciação superior o entendimento de que orçamentariamente havia, sim, cobertura à formalização do ajuste, tanto que as medidas adotadas ainda dentro do próprio exercício confirmam e deram condições para que um trabalho de grande utilidade à População não sofresse solução de continuidade, isto em benefício ao Munícipe e; que suplementação de recursos, s.m.j., pode constituir-se medida hábil para solucionar dificuldades momentâneas, como a corrida (sem aumento de despesa, apenas com remanejamento). Tempestivamente, as autoridades competentes, fizeram constar do processo que a inexistência momentânea de recursos na dotação, seria solucionada, como foi, mediante: Crédito Adicional Suplementar repetimos, cuja solicitação já se encontrava em andamento"

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle reiterou sua manifestação no sentido da irregularidade do Contrato, argumentando ter havido afronta ao artigo 61 da Lei Federal 4.320/64, por insuficiência de recursos empenhados para o exercício de 2006, quando da assinatura do ajuste, ponderando que a "nota de Empenho complementar para o exercício de 2006 foi emitida em 28-12-06, no valor de R$3.200.000,00. tendo em vista que todo o valor previsto para o exercício (R$3.848.797,17) deveria ter sido empenhado antes do início de vigência do ajuste (17.11.06)".

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se no sentido da legitimidade do procedimento adotado pela Origem para a contratação do objeto, com amparo no "caput" do artigo 25 da Lei Federal 8.666/93, combinado com o artigo 24 da Lei Federal 8.080/90, posto que este último, consagra a possibilidade da Administração Pública recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada, quando forem insuficientes suas disponibilidades para garantir a cobertura assistencial à população em uma área. Concluiu, entretanto, pela irregularidade do Contrato por insuficiência de recursos empenhados para o exercício.

A Assessora Subchefe acompanhou referida manifestação quanto à legalidade da contração, sugerindo, que, na hipótese de futuros Chamamentos seja adotado o critério de sorteio em casos de empate, em

observância à Lei Federal 8.666/93. Discordou, porém, da conclusão precedente, quanto à irregularidade do Ajuste, por entender que, sob o aspecto orçamentário, a Origem em suas razões de Defesa de folhas 1450/1463 comprovou "a final, a efetiva disponibilidade financeira, no mesmo exercício, para fazer jus à mencionada contratação".

O Órgão Fazendário endossou a argumentação da Origem, afirmando haver adotado a Administração Pública todas as providências necessárias para evitar a interrupção dos serviços, que se revestem do caráter de essencialidade para a coletividade. E que, não obstante a inexistência de total empenhamento de recursos na data do início da contratação, os mesmos existiam para a cobertura dos gastos, pois foram efetivamente suplementados por meio de Crédito Adicional Suplementar. Assinalou, concluindo, que em razão da natureza meramente formal da infringência apontada, o Ajuste merece acolhimento e relevada a falha apontada, ante a ausência de dolo, má-fé ou culpa por parte dos agentes responsáveis, tendo em vista que nenhum prejuízo foi causado para o Erário.

A Secretaria Geral afirmou ser relevante examinar a legalidade da contratação efetuada com amparo no artigo 25 "caput" da Lei Federal 8.666/93, inexigibilidade de licitação – para a prestação de serviços complementares de apoio diagnóstico – na área de análises clínicas no âmbito do Sistema Único de Saúde. Considerou que de acordo com o edital (folhas 11/20 dos autos) foi instaurado um procedimento de credenciamento, com fundamento no artigo 114 da Lei Federal 8.666/93, combinado com as disposições da Lei Federal 8.080/90, segundo o qual foi estabelecido "um desconto padronizado sobre a Tabela SUS, tornando-se ela mera referência dos valores a serem pagos pelos serviços, e criando a Origem uma nova tabela, aliás, sem notícia dos critérios que levaram aos percentuais estabelecidos e nada consta, igualmente, sobre a exequibilidade dos preços criados pela S.M.S. – e a qualidade dos mencionados serviços. E, ainda de se indagar se tal desconto não afastou possíveis interessados, vez que a tabela SUS, reconhecidamente, opera com preços módicos, como amplamente divulgado".

Arrematou concluindo, pela irregularidade da Contratação, por entender ter havido infringências, em relação ao procedimento de credenciamento, motivo pelo qual afirmou ser incabível fundamentar a contratação na inexigibilidade de licitação. Acrescentou que "os serviços ora discutidos poderiam ser objeto de credenciamento, desde que a Origem respeitasse os regramentos próprios do instituto e não incorresse nas irregularidades que tomaram a inexigibilidade de licitação descabida, no caso. Ressalto que as vantagens sobre o preço eventualmente conseguidas pela Origem devam ser obtidas por procedimento regular, licitação ou credenciamento".

Em razão da manifestação da Secretaria Geral, em respeito ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, foi intimado o Ordenador da Despesa e Signatário do Contrato, assim como foi oficiada a Origem para eventual aditamento à Defesa apresentada.

Em resposta, a Secretaria Municipal da Saúde (folhas 1525/1531), apreciando a conclusão exarada pela Secretaria Geral alegou o seguinte: "Vê-se, pois, que o procedimento adotado pela Secretaria Municipal da Saúde ao contrário do entendimento da Secretaria Geral dessa Corte, encontra-se em consonância com o entendimento do Tribunal de Contas da União, da doutrina pátria sobre o assunto, e, principalmente, com as disposições da legislação municipal" (fls. 1528). E que, "conforme ressaltado pelo próprio Secretario Geral desse TCM, às fls. 117 do TC 72-000.197.07-18, no qual se analisa contratação semelhante, [afirmou ele] nada impede que os serviços em questão sejam objeto de credenciamento, como reconhecido, aliás, pelo próprio E. Tribunal de Contas da União". Acrescentou mais, que no âmbito do Município de São Paulo:

a. O credenciamento tem amparo na Lei 13.317/02, estando regulamentado o seu processamento pelo Decreto 44.772/04 e, que o credenciamento não se confunde com a contratação em si, de vez que o procedimento visa definir aqueles que detêm condição para execução do futuro contrato, este sim "celebrado com amparo no "caput" do artigo 25 da Lei Federal 8.666/93".

b. A Secretaria da Saúde realizou o referido credenciamento, com a finalidade de selecionar previamente prestadores de serviço de assistência à saúde, mesmo tendo fixado como parâmetro preços inferiores aos fixados na Tabela do Sistema Único de Saúde (SUS), que atraiu onze empresas ao certame.

c. Três das onze empresas participantes foram credenciadas.

d. A concessão do desconto de 5% (cinco por cento) sobre a tabela SUS comprova a competitividade.

e. A fixação do prazo contratual observa o disposto no artigo 57, § 4º da Lei Federal 8.666/93.

f. Não haver sido exigida garantia contratual de vez que a prestação de serviços não implica em riscos financeiros nem apresenta complexidade técnica.

g. A prestação dos serviços por autônomos pertencentes ao quadro de profissionais da Contratada tem respaldo na Portaria 1286/93 do Ministério da Saúde.

h. Constar da cláusula 4ª do Contrato a autorização para uso das instalações e bens da Secretaria Municipal da Saúde - SMS.

i. E que por meio do Mandado de Segurança 053.06.104.612-1 foi reconhecida a legalidade do credenciamento.

j. Os ajustes decorrentes do aludido credenciamento, proporcionaram à Prefeitura de São Paulo, até dezembro de 2008, a economia de R$ 6.293.217,15 (seis milhões, duzentos e noventa e três mil, duzentos e dezessete reais e quinze centavos), considerado o desconto sobre a Tabela do SUS.

Não obstante intimado por meio do Diário Oficial da Cidade, o Ordenador da Despesa e Signatário do Contrato deixou fluir sem apresentação de Defesa o prazo que lhe foi concedido. Foi deferida "vista" do processo ao advogado do Responsável, que se quedou inerte.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu incensurável o comportamento da Origem ao promover o procedimento denominado "credenciamento", ao qual acudiram onze empresas, sendo que 3 (três) foram credenciadas e, que na espécie, a inexigibilidade de licitação está caracterizada, a teor do disposto no artigo 25 "caput" da Lei Federal 8.666/93. No tocante a insuficiência do valor empenhado para o exercício, afirmou que foi a Nota de Empenho, tempestivamente emitida (folha 1441), fato que denota a preocupação e a boa fé da Origem, uma vez que, posteriormente, ficou elucidada nos autos, a existência de recursos financeiros no mesmo exercício.

Concluiu pela regularidade do Contrato com amparo no "caput" do artigo 25 da Lei 8.666/93, combinado com o artigo 24 da Lei Federal 8.080/90, ante a inexistência de competição entre as empresas, de vez que os valores envolvidos observam a Tabela do SUS, devendo ser considerados, ainda, os descontos oferecidos que redundaram em economia para os cofres municipais.

O Órgão Fazendário endossou o pronunciamento da Assessoria Jurídica no sentido da regularidade da Contratação em julgamento, propondo a relevação da impropriedade referente à insuficiência de recursos empenhados, falha reputada como sendo 'de caráter meramente formal, que não comprometeu a higidez do Ajuste, tendo em vista a verificada existência de disponibilidade de recursos financeiros no mesmo exercício.

A Secretaria Geral reiterou os termos de sua precedente manifestação entendendo que "o Contrato 103/SMS. G/2006 não reúne as necessárias condições de acolhimento por esta Corte de Contas, pelo fato que os serviços em tela poderiam ser objeto de credenciamento uma vez que a SMS obedecesse aos regramentos do instituto, e não incorresse nas irregularidades que tornou descabida a inexigibilidade de licitação".

Em face da conexão de matéria dos presentes autos com aquelas dos TC 72-000.197.07-18 e 72-000.201.07-93 foi determinada a reunião dos processos para conjunto julgamento.

Em derradeiro parecer, reiterou o Órgão Fazendário os termos de seus pronunciamentos de folhas 1487/1490 e 1561/1562, ponderando que, de conformidade com o teor da Sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, em sede do Mandado de Segurança

impetrado pela Associação Fundo de Incentivo à Psicofarmacologia – AFIP, foi denegada a segurança pleiteada, sob o fundamento de que a realização pela Secretaria Municipal de Saúde do procedimento de Credenciamento equivale aquela da Pré-Qualificação previsto no artigo114 da Lei Federal 8.666/93, revestindo-se, portanto da presunção de legitimidade o ato administrativo praticado.

Passo agora a relatar o TC **72-000.201.07-93.**

Cuidam os autos análise do contrato 104/2006/SMS-G firmado por doze meses entre a secretaria municipal da saúde e Afip – Associação Fundo de Incentivo à Psicofarmacologia tendo objeto similar aquele do contrato tratado no TC 72-000.203.06-19, no valor de R$ 29.732.266,92 (vinte e nove milhões, setecentos e trinta e dois mil, duzentos e sessenta e seis reais e noventa e dois centavos).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle considerou irregular o Ajuste por entender ter havido infringência ao artigo 61 da Lei Federal 4.320/64 e ao Decreto Municipal 23.639/87, "pela insuficiência de recursos empenhados para o exercício".

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhando o entendimento da Auditoria opinou "pela irregularidade do Contrato 104/206-SMS.G, pela insuficiência de recursos empenhados para o exercício, infringindo o artigo 61 da Lei Federal 4.320/64 e o Decreto Municipal 23.639/87", tendo ressaltado a Assessora Subchefe ter já se manifestado "no sentido da possibilidade do objeto da contratação ser realizada por credenciamento, argumento esse que pode ser aproveitado para justificar o ajuste celebrado pela Origem nestes autos".

Em respeito ao princípio constitucional do contraditório, foi intimado o Ordenador da Despesa e Signatário do Contrato, assim como foi oficiada a Origem para eventual aditamento à Defesa apresentada.

Em face da documentação carreada para os autos (folhas 104/131 e 132/147), a Subsecretaria de Fiscalização e Controle reiterou a argumentação exarada aduzindo que "o Contrato 104/2006 encontra-se formalmente irregular, por infringência ao artigo 61 da Lei Federal 4.320/64 e o Decreto Municipal 23.639/87, em face da intempestividade da emissão da Nota de Empenho".

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo acolhimento do Ajuste, relevando-se a falha apontada, aduzindo que "em que pese a irregularidade formal apontada, não há dúvidas que no orçamento havia recursos para a cobertura dos valores contratuais e que, de fato, foram efetivamente complementados via credito adicional suplementar, como se constata nos documentos de fls. 120/121 e esclarecimentos de fls. 122/123, apresentados pela Origem".

A Secretaria Geral manifestou-se opinando pela irregularidade da "contratação efetuada pela Origem, em face das infringências

havidas em relação ao credenciamento, caracterizando-se o descabimento da inexigibilidade de procedimento licitatório". Consta de folhas 195/199 cópia de ofício endereçado ao Departamento de Polícia Federal - Superintendência Regional de S. Paulo, informando sobre o rol de processos em andamento nesta Casa firmados com a Afip – Associação Fundo de Incentivo à Psicofarmacologia – considerado Órgão Suplementar da Unifesp (fls. 192 vº).

Em razão da constatação da divergência de fundamentos técnico-jurídicos entre a Assessoria Jurídica e a Secretaria Geral, no que tange ao embasamento jurídico do CONTRATO ora em julgamento, foi restituído o presente processo à Assessoria Técnica para análise, ressaltado a tramitação dos TC 72-000.197.07-18 e 72-000.203.07-19.

A Assessoria Jurídica por parecer do Assessor Subchefe acolhido pela Chefia manifestou-se pelo acolhimento do Ajuste em julgamento, sob o argumento de que o Poder Judiciário, nos Autos do Mandado de Segurança perante a 3ª Vara da Fazenda Publica – Sentença anexada sob folhas 219/220 – decidiu considerar “caracterizada hipótese de inexigibilidade de licitação e validade do procedimento adotado”. Sob folhas 222/223 consta a reunião dos presentes autos com os TCs 72-000.197.07-18 e 72-000.203.07-19.

O Órgão Fazendário "subsidiando-se dos elementos constantes dos autos e nos lúcidos pareceres da Assessoria Jurídica dessa C. Corte... requer o acolhimento do Contrato 104/06-SMS-06".

A Secretaria Geral reviu o posicionamento antes exarado, afirmando o seguinte: "considero que a posição demonstrada por esta Subsecretaria às folhas 173/182, encontra-se superada, notadamente em vista da decisão judicial proferida pelo MM Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo que, de forma fática e juridicamente fundamentada entendeu caracterizada a hipótese de inexigibilidade de licitação, por considerar que tal procedimento encontra-se regular".

Foram encaminhadas ao Ministério Público do Estado de São Paulo as cópias reprográficas das principais peças dos presentes autos, para subsidiar as providencias afetas à sua competência.

Finalmente, relato o **TC 72-000.197.07-18**.

Cuidam os autos análise do Contrato 112/2006/SMS-G firmado entre a secretaria municipal da saúde e o Grupo LABCLIM-Laboratório de Análises Clínicas. Celia Aparecida Mangini & Cia Ltda. EPP, tendo por objeto similar aquele dos contratos tratado nos TC 72-000.203.06-19 e 72-000.201.07-93, pelo período de doze meses, no valor de R$399.003,47. (trezentos e noventa e nove mil, três reais e quarenta e sete centavos).

Endossando o pronunciamento da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a Assessoria Jurídica de Controle Externo assim se

manifestou: "permitimo-nos acompanhar as conclusões da Especializada pela regularidade do Contrato 112/SMS-G/2006".

Em igual sentido a Procuradoria da Fazenda Municipal afirmou: "na esteira dos pronunciamentos dos órgãos Técnicos da C. Corte, sugere que se opine pelo acolhimento do ajuste por absolutamente regular".

A Secretaria Geral em alongado parecer manifestou-se entendendo ser "irregular a contratação efetuada pela Origem, em face das infringências havidas em relação ao credenciamento, caracterizando o descabimento da inexigibilidade do procedimento licitatório".

Foi intimado o Ordenador da Despesa e Signatário do Contrato, assim como oficiada a Origem para eventual aditamento à Defesa apresentada.

A Secretaria Municipal da Saúde ofereceu as justificativas encartadas sob folhas 221/228, encontrando-se os argumentos de defesa do Responsável anexados sob folhas 221/228.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle depois de apreciar a argumentação da Origem e do Responsável pela Despesa concluiu asseverando que: "O fato de apenas três empresas terem sido credenciadas não desqualifica o procedimento [referindo-se ao Credenciamento n º04/2006], pelo contrário, afirma que aqueles que preencheram os requisitos estabelecidos, foram, de fato contratados."

A Assessoria Jurídica de Controle Externo por parecer do Assessor Subchefe, endossado pelo da Assessora Jurídica Chefe afirmou: "proponho, em conformidade com as manifestações anteriores desta Assessoria Jurídica –, inclusive a constante do TC 72-000.203.07-19 – o acolhimento do instrumento contratual em questão tendo em vista, ainda, a existência de decisão judicial, proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, que noticia o acolhimento das razões apresentadas pela Origem no sentido de restar caracterizada hipótese de inexigibilidade de licitação e validade do procedimento adotado". Consta a reunião dos presentes autos com os TCs 72-000.201.07-93 e 72-000.203.07-19, sob folhas 272/273 dos autos.

O Órgão Fazendário "subsidiando-se dos elementos constantes dos autos e nos lúcidos pareceres da Assessoria Jurídica dessa C. Corte que esgotou a matéria, bem como a R. Decisão de fls. 269/270 [referindo-se à Sentença mencionada pela A.T], que reforça nossa convicção, esta Fazenda requer o acolhimento do Contrato 112/06-SMS".

A Secretaria Geral reviu o posicionamento antes exarado, afirmando o seguinte: "considero que a posição demonstrada por esta Subsecretaria às folhas 93/117, encontra-se superada, notadamente em vista da decisão judicial proferida pelo MM Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo que,

de forma fática e juridicamente fundamentada entendeu caracterizada a hipótese de inexigibilidade de licitação, por considerar que tal procedimento encontra-se regular".

VOTO ENGLOBADO

Dois aspectos fundamentais merecem destaque para o julgamento da matéria. O primeiro diz respeito à legalidade do procedimento do credenciamento 04/2006, realizado pela Secretaria Municipal da Saúde com a finalidade de selecionar empresas e das respectivas contratações dos Ajustes, com fundamento no artigo 25, "caput", da Lei Federal 8.666/93, combinado com as disposições da Lei Federal 8.080/90.

O segundo refere-se ao pronunciamento da Auditoria no sentido da irregularidade dos Contratos 103/2006 (TC 72-000.203.07-19) e 104/SMS-G-2006 (TC 72-000.201.07-93), sob o argumento de insuficiência de recursos empenhados para suporte das despesas, no momento das emissões das notas de empenhos.

I) do credenciamento e da inexigibilidade de licitação.

No tocante ao procedimento do credenciamento e da decorrente contratação por inexigibilidade de licitação, cumpre salientar que, de acordo com o disposto no artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República e no artigo 2º da Lei Federal 8.666/93, as obras e serviços quando contratados pela Administração Pública com terceiros devem ser necessariamente precedidos de licitação. Entretanto, não é absoluto o aludido dever, visto que a Lei Federal 8.666/93, que regulamentou a Constituição Federal, tratou de estabelecer hipóteses segundo as quais são legítimas contratações de licitação dispensada (artigo 17), hipóteses de dispensa de licitação (artigo 24) e de inexigibilidade de licitação (artigo 25).

Assim sendo, diante de uma das situações legalmente previstas nos dispositivos legais acima citados, está a Administração Pública autorizada a dispensar a licitação e contratar diretamente com terceiros. Importante frisar que o instituto do Credenciamento não foi previsto na Lei Federal 8.666/93.

A Lei Federal 8.080/90, que regula em todo o território nacional as ações e serviços de saúde, e impõe como dever do Estado a promoção das condições indispensáveis de saúde do ser humano e instituiu o Sistema Único de Saúde – SUS, estabeleceu no "caput" do artigo 24 que quando as disponibilidades de Estados e Municípios forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de determinada área, o Sistema Único de Saúde – SUS poderá recorrer aos serviços prestados pela iniciativa privada.

> ***O parágrafo único*** *do citado dispositivo preceitua que a "participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público".*

De acordo com a Lei Municipal 13.317, de 1º de fevereiro de 2002, a Prefeitura do Município de São Paulo está autorizada a cadastrar e credenciar profissionais de saúde, laboratórios, clínicas de diagnósticos e serviços de saúde, em quaisquer de suas especialidades, que se habilitem, para atendimento em suas sedes, dependências e consultórios situados no Município pelo Sistema Único de Saúde, cuja forma e o procedimento para a sua realização estão disciplinados no Decreto 44.772 de 20-05-2004. Prescreve o artigo 2º da lei citada:

> ***Art. 2º -*** *Para efetuar o cadastramento e obter o competente credenciamento, o interessado deverá comprovar no que lhe couber e sem prejuízo da satisfação de outros requisitos que venham a ser definidos, estar apto, habilitado e autorizado a funcionar no exercício das atividades pretendidas, com inscrição e registro nos correspondentes órgãos próprios, apresentando, concomitantemente, declaração de:*
> ***a)*** *conhecimento e aceitação das condições de remuneração na conformidade da Tabela do Sistema Único de Saúde e de acordo com o programa de repasse e liberação de pagamentos baixados pela Secretaria Municipal de Saúde; e,*
> ***b)*** *declaração de disposição e disponibilidade para prestar atendimento conforme as regras do Conselho Nacional de Saúde e da Comissão Tripartite de Saúde, obedecendo às disposições éticas e técnicas dos respectivos Conselhos Regionais e seguindo as normas fixadas pela Secretaria Municipal de Saúde.*

Verifica-se, portanto, que a Origem realizou o Credenciamento 04/2006, em obediência às disposições contidas na Lei Municipal 13.317/02 e, segundo disposto no artigo 26 da Lei Federal 8.080/90, que estabelece como critérios e valores de remuneração aqueles do Sistema Único de Saúde, fixando, dentre outros parâmetros de habilitação, como limite de preços de remuneração pelos serviços, o desconto de 5% (cinco por cento) sobre os preços estabelecidos na Tabela do Sistema SUS, e de 50% (cinquenta por cento) sobre os da Tabela AMB. (Associação Médica Brasileira)

Ao referido chamamento público, acudiram onze interessadas, tendo sido habilitadas três empresas, que satisfizeram as regras e condições estabelecidas no edital.

Com a realização do Credenciamento e o cadastramento das três empresas habitadas, com amparo no "caput" do artigo 25 da Lei Federal 8.666/93, foram firmados três contratos, a saber:

. para as Regiões Sul e Norte da Cidade - a Contratada – Científica Produtos Laboratoriais e Sistemas Ltda.;

. para as Regiões Leste e Sudeste, a Associação Fundo de Incentivo à Psicofarmacologia – AFIP; e em terceiro lugar ,

. para a Região Centro-Oeste – Labclim – Laboratório de Análises Clínicas – Celia Aparecida Mangini & Cia Ltda. – EPP – contratos que estão sendo analisados nos TC 72-000.201.07-93 e 72-000.197.07-18, ora em julgamento.

Joel de Meneses Niebuhr, ao comentar a respeito da inexigibilidade de licitação em decorrência de procedimento de Credenciamento, na obra Dispensa e Inexigibilidade de Licitação – Editora Dialética, 2003, págs. 210/218, afirma:

> *"O credenciamento é espécie de cadastro, em que se inserem todos os interessados em prestar certos tipos de serviços, conforme regras de habilitação e remuneração prefixada pela própria Administração Pública. Todos os credenciados celebram sob as mesmas condições, contrato administrativo, haja vista, que pela natureza do serviço, não há relação de exclusão, isto é, o serviço a ser contratado não precisa ser prestado com exclusividade por um ou por outro, mas prestado por todos."*
>
> *"A princípio, os contratos firmados em vista de credenciamento se sujeitam as regras da Lei 8.666/93, da mesma forma que qualquer outro contrato. Destarte, faz-se imprescindível prever a quantidade de serviços, bem como as verbas orçamentárias pertinentes."*
>
> *E prossegue o citado Autor esclarecendo que:*
>
> *"Aqueles que assim desejarem aderem às condições noticiadas e firmam um ajuste com a administração, que ocorre por inexigibilidade de licitação, tem natureza precária (a exemplo dos convênios), e que poderá ser denunciado a qualquer instante, seja pela Administração, seja pelo interessado, atendidos os prazos fixados no regulamento".*

De acordo com as lições de Carlos Ari Sundfeld, na obra citada por Joel de Menezes Niebuhr, à pagina 211,

> *"se a Administração pretende credenciar médicos ou hospitais privados para atendimento à população e se admite credenciar todos os que preencham os requisitos indispensáveis, não há de falar em licitação. É que o credenciamento não pressupõe qualquer disputa que, que*

é desnecessária, pois todos os interessados aptos serão aproveitados".

Ainda, de acordo com o Autor da obra acima citada, pág. 213, segundo magistério de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes são apontados quatro requisitos para a efetivação do credenciamento, a saber:

a) Seja possível a contratação de todos os que satisfaçam às condições exigidas;

b) A definição da demanda, por contratado, não seja feita pela Administração;

c) Que o objeto satisfaça à Administração, desde que executado na forma definida no edital;

d) Que o preço de mercado seja razoavelmente uniforme e que a fixação prévia de valores seja mais vantajosa para a Administração.

Infere-se, portanto, que para a realização de credenciamento, é necessário que a Administração Pública elabore documento que regulamente quais as atividades a serem prestadas pelo credenciado, as condições para o procedimento, o regime de execução do contrato e quanto ela se compromete a pagar a título de contraprestação.

Assim sendo, os interessados que acudirem ao chamamento do edital e forem considerados aptos ou habilitados, segundo as condições fixadas, merecerão ser credenciados e contratados com igualdade de tratamento, percebendo idêntica remuneração, ou seja: um credenciado não poderá ser remunerado diferentemente do outro pelo mesmo serviço.

De maneira usual, em seus editais, a Administração Municipal costuma dividir a Cidade de São Paulo em regiões, para efeito de ampla abrangência da prestação de serviços, mas isso não significa que todos os credenciados "aufiram a mesmíssima remuneração [em decorrência da contratação] porque uns podem ser mais requisitados do que outros para a prestação dos serviços. No entanto, isso não depende de critério administrativo, ou seja, não é a Administração quem requisita um em detrimento de outro".

"Provavelmente a procura pelos laboratórios credenciados não será homogênea. Assim, os laboratórios situados em regiões mais populosas, ou perto de hospitais, ou aqueles que melhor atendem os usuários, talvez façam mais exames do que outros e, por ilação, a remuneração deles é maior, na medida da quantidade de serviços que prestam. Entretanto, essa desigualdade não foi provocada pela Administração Pública. A população é quem privilegiou certos laboratórios, porém todos continuam credenciados, tratados da mesma maneira pela Administração Pública". (Mesmo autor e obra citados pág. 214).

Outro aspecto a ser observado em prol da população beneficiária com o credenciamento é de ordem econômica, ou no dizer do citado Autor "o credenciamento ainda é favorável à ordem econômica, haja vista romper com a reserva de mercado. Isto porque não é só uma empresa que presta o serviço alijando outras tantas do mercado, mas todas são credenciadas a prestá-lo. Dessa forma, fomenta-se a livre concorrência".

Verifica-se do despacho autorizatório da contratação ora em exame (folha 1343 do TC 72-000.203.07-19) que os serviços de assistência à saúde na área de Apoio Diagnóstico e Terapêutico – SADT – Análises Clínicas, foi realizado em caráter complementar, no âmbito do Sistema Único de Saúde para as Regiões em que foi dividida a Cidade de São Paulo. Assim sendo, não atenta contra o princípio da legalidade a realização do credenciamento em apreço.

E, ao contrário do inicialmente afirmado pela Secretaria Geral, não é irregular o ato praticado, de vez que milita em seu favor princípio da economicidade, por se coadunar com o fixado no artigo 2º, letra "a", da Lei Municipal 13.317/2002, e pelo fato de a Origem ter fixado como critério de remuneração a concessão dos descontos de 5% (cinco por cento) sobre os preços constantes da Tabela dos SUS, e de 50% (cinquenta por cento) sobre os da Tabela AMB (Tabela Médica Brasileira).

Uma vez demonstrada a legalidade do credenciamento 04/2006, cumpre examinar se está correta a fundamentação legal dos contratos no "caput" do artigo 25 da Lei Federal 8.666/93.

Segundo ensina Joel de Meneses Niebuhr, na obra citada, pág. 210,

> *"Cumpre ponderar, desde já, que a hipótese de credenciamento não foi prevista na Lei 8.666/93. Não há qualquer dispositivo que aborde o assunto, regrando suas premissas. Impende reafirmar, por oportuno, que a inexigibilidade não depende de autorização legal, tanto que ocorre em todas as situações de inviabilidade de competição, o que remonta à questão fática. Destarte, a ausência de dispositivos normativos em torno das hipóteses de credenciamento não obsta lhes reconhecer a existência, bem como a inviabilidade de competição, o que acarreta a inexigibilidade".*

Segundo decidiu o Plenário do Tribunal de Contas da União, no julgamento 104- Ata 10/95, ficou estabelecido, dentre outros, o seguinte parâmetro: "se a contratação do serviço de saúde for realizada por credenciamento, pode ser feito mediante inexigibilidade".

Conforme se lê dos documentos anexados em todos os processos em análise, constata-se que o Poder Judiciário da Capital, por meio da

Sentença de Primeiro Grau 1374/2006, registrada em 11-08-2006, devidamente transitada em julgado, denegou medida liminar em Mandado de Segurança perpetrado pela Associação Fundo de Incentivo à Psicofarmacologia – AFIP, asseverando que:

"Não houve violação do disposto no artigo 199, parágrafo primeiro da CF. A Lei 8.080/90, assegurou às entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, o direito de preferência para participarem do SUS. Não restou, destarte, configurada a hipótese que pudesse elidir a legitimidade do ato administrativo".

Em arremate, no que diz respeito à legalidade da fundamentação dos Ajustes ora em julgamento, o Poder Judiciário – a quem compete privativa e em ultima instância dirimir conflitos de interesses – de conformidade com a Sentença transitada em julgado, perante a 3ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo (cópias anexadas nos autos), decidiu estar caracterizada a hipótese de inexigibilidade de licitação ao realizar a Secretaria Municipal da Saúde o procedimento de Credenciamento 04/ 2006, selecionando as três empresas habilitadas que figuram nos contratos 103, 104 e 112/SMS/G de 2006.

II - da insuficiência de recursos empenhados para suporte da despesa no momento da contratação.

No TC 72-000.203.07.19, concluiu a Subsecretaria de Fiscalização e Controle (fls. 1435 e 1441) ser irregular o contrato 103/2006, por afrontar ao disposto no artigo 61 da Lei Federal 4.320/64 e ao Decreto Municipal 23.639/87. Afirmou que a Nota de Empenho 94239, datada de 09/11/2006 (fl. 1455), no valor de R$ 1.100.000,00 (um milhão e cem mil reais), apresentou recursos insuficientes para atender a despesa do exercício, correspondente a R$ 3.848.797,17 (três milhões, oitocentos e quarenta e oito mil setecentos e noventa e sete reais e dezessete centavos), tendo ficado a descoberto o total de R$ 2.748.797,17 (dois milhões, setecentos e quarenta e oito mil setecentos e noventa e sete reais e dezessete centavos) (fl. 1441). Aduziu que a Nota de Empenho 109993, no valor de R$ 3.200.000,00 – três milhões e duzentos mil reais (cópia anexada sob folha 1461 do referido TC.), somente foi emitida em 28-12-2006, sendo certo que o Ajuste em exame teve início de vigência em 17/11/2006.

No que diz respeito ao TC 72-000.201.07-93, a Auditoria afirmou que a Nota de Empenho [foi] "emitida tempestivamente, porém em valor insuficiente: Valor devido para o período de 01.12.06 a 31.12.06 R$ 2.477.688,91 [dois milhões, quatrocentos e setenta e sete mil seiscentos e oitenta e oito reais e noventa e um centavos] Valor empenhado R$ 1.100.000,00 [um milhão e cem mil reais] - (fls. 81/83) Valor descoberto R$ 1.377.688,91 [um milhão, trezentos e setenta e sete mil seiscentos e oitenta e oito reais e noventa e um centavos]".

Necessário acrescentar que o Ajuste teve início em 01 de dezembro de 2006. Importante frisar que de acordo com o disposto no artigo 58 da Lei Federal 4.320/64,

"o empenho é o ato emanado da autoridade competente, que cria para o Estado a obrigação de pagamento pendente". Preceitua de forma expressa o artigo 60 da lei citada, ser "vedada a realização de despesa sem prévio empenho".

Assim sendo, a teor do ordenado pela citada lei federal, "não há empenho 'a posteriori'", sendo, portanto, dever da Administração Pública, em obediência aos referidos dispositivos legais, proceder ao empenhamento prévio das despesas no momento em que forem firmadas as contratações com a emissão do documento denominado Nota de Empenho, pois é certo que não se confundem propriamente o empenho com a emissão nota de empenho. O procedimento de empenhamento está previsto no artigo 61 da lei federal citada.

Em obediência aos preceitos da legislação federal mencionada, o Município de São Paulo editou o Decreto Municipal 23.639 de 1987, dispondo taxativamente seu artigo 1º que:

"O empenho para realização da despesa deverá ser prévio e não poderá ultrapassar os recursos especificamente destinados em lei orçamentária ou em créditos adicionais."

Enquanto o seu artigo 5º estabelece que:

"As providências para a emissão da Nota de Empenho, a que se refere o artigo anterior, precederão, obrigatoriamente, ao início da vigência do prazo".

Dispõe o artigo 6º que:

"Os servidores que ordenarem a realização de despesa em desacordo com o estabelecido nos artigos anteriores estarão sujeitos às sanções previstas na Lei 8.989, de 29 de outubro de 1979, que serão aplicadas, também, nos casos de despesa de exercícios anteriores, enquadráveis no artigo 1º, parágrafo único, item I, e no artigo 3º, ambos do Decreto 16.161, de 24 de outubro de 1979."

Segundo reconheceram J. Teixeira Machado Jr. e Heraldo da Costa Reis, na Obra "A Lei 4.320 Comentada", 31ª Edição IBAM - 2002/2003:

"A Letra da norma não representa tudo dentro dela, é justamente por isso que se busca interpretá-la. O exegeta procura descobrir, no trecho submetido a seu exame, o respectivo alcance, o conteúdo, o espírito; mas em o fazendo, deve cuidar para que não force o sentido, não amplie ou restrinja demais, atingindo assim a situações

evidentemente fora dos limites compreendidos na norma considerada."

Portanto, à luz da literal interpretação dos artigos da legislação transcrita, não é possível reputar consistentes os argumentos sustentados pelo Órgão Fazendário às folhas 1.561/1.562 do TC 72-000.203.07-19 e, sob folhas 162 /163 no TC 72-000.201.07-93, de que a insuficiência de recursos empenhados apresenta o caráter de falha ou impropriedade meramente formal, a qual não comprometeu a regularidade dos Ajustes, uma vez que existia disponibilidade de recursos financeiros no mesmo exercício. De indagar-se, portanto, se existentes recursos no exercício, como afirmou o responsável (fls. 144/1446 e 14501464), por que não cumprir o que determina a legislação vigente ora citada, ou seja, efetuando tempestivamente o empenhamento da despesa?

Em face de todo o exposto e do que mais dos autos consta, conforme proclamado pelo Poder Judiciário, é correta a fundamentação dos Contratos em exame efetuada pela Origem, com amparo no "caput" do artigo 25 da Lei Federal 8.666/93 – inexigibilidade de licitação, uma vez realizado o procedimento de Credenciamento 04/2006.

Em razão da obediência ao disposto na legislação vigente, acolho, por regular, o contrato 112/SMS-G-2006.

Julgo irregulares, entretanto, os contratos 103 e 104/SMS-G-2006, por representarem despesas realizadas em desconformidade com os preceitos do Direito Financeiro enunciadas nos artigos 58, 60 e 61 da Lei Federal 4.320/64 e no Decreto Municipal 23.639 de 1987.

Aceito, no entanto, os efeitos patrimoniais e financeiros pelos mesmos produzidos, considerando que houve o cumprimento dos Ajustes, não sendo conhecidas notícias de prejuízos causados ao Erário Municipal.

Pela inobservância aos dispositivos da legislação invocada em dois distintos atos praticados, aplico ao Ordenador da Despesa e Signatário dos Ajustes, identificado às folhas 1343 e 1356 do TC nº 72-000.203.07-19 e às folhas 20 e 105 do TC 72-000.201.07-93, duas vezes a MULTA no valor de R$ 719,42(setecentos e dezenove reais e quarenta e dois centavos), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

Infelizmente, nos termos da Lei Municipal 13.105/2000, esse é o valor máximo da multa aplicada por este Tribunal, até que seja aprovado o projeto de lei encaminhado por esta Corte à Câmara Municipal de São Paulo visando "atualizar" os referidos valores, de forma que a multa se torne eficaz e proporcional à gravidade das irregularidades verificadas e aos valores praticados nos Contratos julgados, tal como já ocorre na grande maioria dos demais Tribunais de Contas do País.