TC nº 72-001.755.06-08

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. AHM. Serviços laboratoriais. SUS. UNIFESP, com interveniência da AFIP. Acolhida a ilegitimidade de parte. Fragilidade no controle interno. REGULAR. RECOMENDAÇÃO. Votação unânime.

2.929ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 12/01/2018

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

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 a preliminar de ilegitimidade de parte arguida pelo Senhor Hélio Egydio Nogueira, diante da comprovação de que a abrangência dos trabalhos de fiscalização se referem a período posterior ao término de seu mandato na reitoria da Unifesp, ficando, portanto, o requerente eximido de qualquer responsabilidade pela execução do Contrato 03/2003, no período ora em exame.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em julgar regular a execução do Contrato 03/2003, abrangendo o período de janeiro a abril/2006, com despesa no valor de R$ 360.986,69 (trezentos e sessenta mil, novecentos e oitenta e seis reais e sessenta e nove centavos).

ACORDAM, ainda, à unanimidade, considerando a reflexão assentada pela Auditoria, à fl. 168-verso dos autos, em que o Técnico Auditor conclui que a falha constitui ponto de fraqueza no sistema de Controle Interno, em recomendar à Autarquia Hospitalar Municipal que redobre seus esforços no sentido de aprimorar os Controles Internos na gestão dos seus contratos de serviços laboratoriais, em todas as suas unidades.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, atendendo solicitação do Ministério Público do Estado de São Paulo, em determinar o envio de ofício àquele órgão, instruído com cópias do relatório e voto do Relator, bem como do presente Acórdão, dando-lhe ciência do decidido nestes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, EDSON SIMÕES e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 5 de julho de 2017.

MAURÍCIO FARIA
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Trago a julgamento processo de Acompanhamento da Execução do Contrato nº 03/2003, firmado entre a Autarquia Hospitalar Municipal Regional Central (atual Autarquia Hospitalar Municipal) e a Universidade Federal de São Paulo/UNIFESP, com a interveniência da Associação Fundo de Incentivo à Psicofarmacologia - AFIP, para a execução de serviços laboratoriais de acordo com as normas do SUS, abrangendo o período de janeiro a abril de 2006, no montante de R$ 360.986,69 (trezentos e sessenta mil, novecentos e oitenta e seis reais e sessenta e nove centavos).

Primeiramente, registro que o Contrato nº 03/2003, ora tratado, foi firmado com Dispensa de Licitação em razão da natureza jurídica da Contratada, na forma estabelecida no artigo 24, inciso XIII[1], da Lei nº 8.666/93, o qual, devidamente analisado no TC n.º 72-005.305.03-42, foi julgado regular pelo Plenário desta Casa, em caráter excepcional, o mesmo podendo se dizer dos Termos Aditivos e de Retirratificação nºs 001 e 002/2003 e 002/2004 e do Termo Aditivo nº 003/2003.

No âmbito do presente, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela **irregularidade** da Execução Contratual em razão das seguintes impropriedades:

1. não desconto, nas faturas correspondentes, dos valores dos proventos dos funcionários da Autarquia colocados à disposição da AFIP;

2. fragilidade dos controles exercidos pela Autarquia na execução dos serviços laboratoriais prestados pela AFIP;

3. pagamentos feitos diretamente à Interveniente AFIP e não à Contratada UNIFESP.

[1] **Art. 24.** É dispensável a licitação: (...)
XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

Cientificados acerca das conclusões alcançadas pelos Técnicos desta Casa, a Autarquia Hospitalar Municipal e o Superintendente Responsável, Francisco José da Silva Maia, em respostas oferecidas, apresentaram justificativas para os questionamentos, com o seguinte teor:

- os funcionários da Autarquia, técnicos de laboratório, não prestavam serviços para AFIP, restringindo-se sua atuação ao controle quantitativo e qualitativo dos serviços prestados pela Contratada;

- a Gerência de Contratos da Autarquia ao receber as planilhas assinadas pelos respectivos Diretores das Unidades, confere com os exames faturados pela AFIP, assim como, se foram indicados os valores unitários da Tabela SUS. Nos casos de divergência quantitativa prevalece o apontado pela Unidade Autárquica.

- A UNIFESP e AFIP se confundem como única Instituição, motivo pelo qual os pagamentos foram efetuados à Interveniente.

Na continuidade da instrução processual, foram intimados para apresentação de justificativas e esclarecimentos os Representantes legais da UNIFESP, Hélio Egydio Nogueira e Ulysses Fagundes Neto, e da AFIP, Sérgio Tufik, sobrevindo as respostas cujo conteúdo se resume na sequência.

Em sede de preliminar, Hélio Egídio Nogueira arguiu ilegitimidade absoluta para integrar o processo, uma vez que foi Reitor da UNIFESP no período de 13/06/95 a 02/07/2003 e o período de abrangência da Auditoria se estendeu entre janeiro a abril de 2006. No mérito, requereu o arquivamento do processo alegando que as irregularidades apontadas se referem exclusivamente aos atos de competência da Municipalidade e que a matéria já foi alcançada pela prescrição. A par disso, que a questão em debate se encontra revestida pela coisa julgada administrativa, uma vez que o Tribunal de Contas da União já apreciou e aprovou as Contas da UNIFESP no período em que o Requerente foi o Responsável pela gestão. Ademais, que o Requerente foi apenado no âmbito do TCU em situação em que a UNIFESP atuou como mera repassadora de recursos à AFIP, pelos serviços por ela prestados, divergindo das conclusões deste Tribunal.

Por sua vez, Ulysses Fagundes Neto asseverou que: dos pontos apontados pela Auditoria dois se referem diretamente à execução dos trabalhos e foram objeto de *recomendação* para que a própria Autarquia se incumba de alterar seus próprios sistemas de controle; mesmo como Reitor da UNIFESP, não poderia interferir em controles da Autarquia, até porque quem estava sendo fiscalizado era o trabalho da Interveniente, competindo a fiscalização exclusivamente à Autarquia; a Autarquia mantinha funcionários que prestavam serviço a ela e não à Interveniente AFIP, não existindo nos autos qualquer prova concreta desse apontamento o que, obviamente, prejudica a defesa; a AFIP já possuía autorização para recebimento de receita diretamente de algumas Autarquias Municipais, antes mesmo do Requerente assumir a Reitoria, como forma de otimizar e viabilizar a

compra de insumos com a devida rapidez, não paralisando ou causando atrasos na prestação dos serviços à população.

Já o Presidente da AFIP, Sérgio Tufik, assegurou que: a AFIP era, quando da celebração do Contrato, um Órgão suplementar da UNIFESP; está demonstrado o nexo de pertinência lógica entre o serviço contratado e os objetivos definidos nos Estatutos das Entidades Contratadas; era a AFIP e não a UNIFESP responsável pelo laboratório onde seriam processados os exames de análises clínicas; não fazia sentido os pagamentos serem feitos na conta corrente bancária da supervisora UNIFESP, para que esta repassasse os recursos para a AFIP, pois ela era a única responsável pelos custos da prestação dos serviços laboratoriais e que tal expediente constituía uma burocracia que gerava atrasos na liberação dos recursos destinados aos pagamentos, além de acarretar despesas bancárias desnecessárias; a UNIFESP nunca incorreu em despesas de nenhuma natureza nestes contratos, não havendo razão para que os pagamentos fossem feitos em sua conta.

As defesas encartadas foram analisadas pelos Técnicos desta Casa em diversas etapas da instrução processual, a qual se apresentou bastante ampla, motivo pelo qual me limitarei às manifestações conclusivas de cada Órgão.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, levando em conta as informações prestadas pela Autarquia e pelos Intimados, ratificou seu entendimento inicial pela irregularidade da Execução tendo em vista o não desconto dos proventos dos funcionários da Autarquia colocados à disposição da AFIP, e pelo não atendimento da recomendação dirigida à Autarquia para que se implantasse controles de acompanhamento em todas as Unidades, a exemplo dos instalados no Hospital Infantil Menino Jesus. A par disso, entendeu superada a questão dos pagamentos efetuados diretamente à AFIP e não à UNIFESP, diante do julgamento do Contrato nº 001/2005 no TC nº 72-003.846.05-43.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em harmonia com as conclusões da Auditoria, opinou pela irregularidade da Execução, todavia, divergindo parcialmente quanto à motivação. Entendeu aquela Assessoria que as alegações de defesa aduzidas não tiveram o condão de alterar o seu posicionamento no tocante ao não desconto dos valores dos proventos dos funcionários da Autarquia, colocados à disposição da AFIP, tendo em vista que não foram apresentadas provas seguras de que os funcionários da Autarquia não prestaram serviços para a AFIP. Além disso, que a questão dos pagamentos feitos diretamente à Interveniente AFIP e não à Contratada UNIFESP se apresenta insuperável, pois, as suas personalidades jurídicas não se confundem, não se observou o caráter personalíssimo que reveste o inciso XIII do artigo 24 da Lei de Licitações, e descumpriu-se previsão expressa na Cláusula Onze de que os pagamentos seriam realizados à Contratada, no caso, a UNIFESP. Já quanto à fragilidade nos controles exercidos pela Autarquia considerou que ela isoladamente não é capaz de ensejar o desacolhimento da Execução.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, argumentando inexistir irregularidade substancial que pudesse inquinar de vício a Execução do Ajuste, e levando em conta ainda o tempo transcorrido, os valores envolvidos, a dimensão da questão relativa à saúde na Cidade de São Paulo, requereu o acolhimento da Execução do Ajuste ou, alternativamente, o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais, inexistindo comprovação de prejuízo ou dano ao Erário e não se vislumbrando dolo, culpa ou má-fé por parte dos Responsáveis, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

A Secretaria Geral, em parecer subscrito pelo Secretário Geral, opinou pelo não acolhimento da Execução do Ajuste, em face da ausência de desconto dos proventos relativos aos funcionários da Autarquia colocados à disposição da AFIP e da fragilidade dos controles exercidos. Com relação aos pagamentos efetuados à Interveniente AFIP, observou que as reiteradas decisões desta E. Corte, no sentido da legitimidade dos Contratos firmados sob a égide da Dispensa de Licitação, notadamente quando a Entidade contratada não é a efetiva prestadora dos serviços, superaram tal apontamento.

É o relatório.

VOTO

Desde já, acolho a preliminar de ilegitimidade de parte arguida por Hélio Egydio Nogueira, diante da comprovação de que a abrangência dos trabalhos de fiscalização se referem a período posterior ao término de seu mandato na Reitoria da UNIFESP, ficando, portanto, o Requerente eximido de qualquer responsabilidade pela execução do Contrato nº 03/2003, no período ora em exame.

Antes de adentrar na análise de mérito, vale repisar que nos autos do TC n.º 72-005.305.03-42, o Ajuste acompanhado e os decorrentes Termos Aditivos e de Retirratificação foram julgados regulares pelo Plenário desta Corte, em caráter de excepcionalidade.

Ao longo da instrução deste processado restou demonstrado que os Órgãos Técnicos desta E. Corte divergiram em parte em seus pareceres quanto à análise dos três itens de irregularidades apontados pela Auditoria, entretanto, resultou patente que houve unanimidade de entendimento na questão da fragilidade dos controles exercidos pela Autarquia, sobre a qual se concluiu que, isoladamente, não seria capaz de ensejar o desacolhimento da Execução, dada a natureza de recomendação a ela atribuída.

Já o debate atinente aos pagamentos realizados diretamente à Entidade Interveniente – AFIP e não à Contratada – UNIFESP, o tema é frequente neste Plenário, tendo sido inclusive discutido nos autos dos TCs nºs 72-000.920.06-79, 72-004.698.03-21 e 72-005.191.03-95, de minha relatoria, e nºs 72-003.846.05-43 e 72-002.492.06-28, da relatoria do nobre Conselheiro Mauricio

Faria, nos quais, à unanimidade, se julgaram regulares as Execuções, em hipóteses idênticas à ora examinada, com fulcro na concepção de que a AFIP integrava a estrutura da UNIFESP.

Nesse passo, resta pendente de avaliação a questão do não desconto dos proventos dos funcionários da Autarquia colocados à disposição da AFIP. De se salientar que a suposta irregularidade teria decorrido da não observação pelas partes do § 3º da Cláusula Sexta do Contrato, o qual estabelecia que a Contratada poderia se utilizar de funcionários pertencentes ao quadro da Autarquia na execução dos serviços, e que para tanto estaria autorizado o desconto dos proventos por eles percebidos no pagamento das faturas de serviços correspondentes.

De acordo com a defesa da Autarquia, os técnicos de laboratórios, funcionários da Autarquia, não prestavam serviços para a AFIP, mas exerciam função de controle quantitativo e qualitativo dos serviços por ela prestados. No olhar da AJCE, referida argumentação careceu de subsídios concretos, provas seguras de que os funcionários da Autarquia limitavam-se às suas atribuições ordinárias e, efetivamente, não prestavam serviços para a AFIP. Por outro lado, forçoso admitir que assiste razão à UNIFESP, quando ela se diz prejudicada em sua defesa pela inexistência nos autos de qualquer prova concreta subsidiando o apontamento da SFC.

Diante desse panorama, acompanhando a reflexão assentada pela Auditoria, à fl. 169-verso, em que o Técnico Auditor conclui que a mencionada falha constitui ponto de fraqueza no sistema de Controle Interno a demandar recomendação à Autarquia no sentido de saná-la, concluo pela possibilidade de relevação da irregularidade, com recomendação para que a Autarquia Hospitalar Municipal redobre seus esforços no sentido de aprimorar os Controles Internos na gestão dos seus contratos de serviços laboratoriais, em todas as suas Unidades.

Por todo o exposto, com base nos pareceres dos Órgãos Técnicos e por haver decisões precedentes nesta Casa, julgo regular a Execução do Contrato nº 03/2003, abrangendo o período de janeiro a abril/2006, com despesa no valor de R$ 360.986,69 (trezentos e sessenta mil, novecentos e oitenta e seis reais e sessenta e nove centavos).

Por fim, atendendo à solicitação do Ministério Público do Estado de São Paulo, encaminhes-lhe ofício, instruído com cópias do Relatório, Voto e Acórdão, dando-lhe ciência do decidido nestes autos.

É o voto.