JURISPRUDENCIA

TC nº 72-001.903.03-42

ANALISE. CONTRATO. Autarquia Hospitalar. Prestação de serviços, através da interveniente, de execução de diagnósticos por imagem. Contrato e despacho autorizados extemporâneos. Intempestividade da emissão da nota de empenho. Ausência de publicação do instrumento contratual. Infringências ao artigo 44 do Decreto 41.772/02, ao artigo 61 da Lei Federal 4.320/64 e ao artigo 26 da Lei Municipal 13.278/02. Irregularidade na aplicação da excepcionalidade, prevista no artigo 25 do Decreto 42.783/03. IRREGULAR. Votação unânime. Aceitação dos efeitos financeiros, votação por maioria. Aplicação de MULTA.

ACÓRDÃO

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 julgar irregular o Contrato 06/2003, tendo em vista as lavraturas extemporâneas do contrato e do despacho autorizador, a intempestividade da emissão da nota de empenho e a ausência de publicação do instrumento contratual, restando comprovadas as infringências ao artigo 44 do Decreto 41.772/02, ao artigo 61 da Lei Federal 4.320/64 e ao artigo 26 da Lei Municipal 13.278/02, bem como a irregularidade referente à aplicação da excepcionalidade, prevista no artigo 25 do Decreto 42.783/03, uma vez que tal dispositivo não se aplica à espécie, em razão de o despacho autorizador da despesa não ter sido emitido antes do início da mesma.

ACORDAM, outrossim, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Roberto Braguim – Relator e Maurício Faria, votando o Conselheiro Presidente Antonio Carlos Caruso para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em aceitar os efeitos financeiros da avença, tendo em vista que os serviços não poderiam sofrer solução de continuidade e foram efetivamente prestados, não foi detectado qualquer indício de conduta dolosa ou de má-fé dos agentes, bem como não houve prejuízos ao Erário, ressaltando que os preços pactuados e bastante razoáveis foram os praticados pelo Sistema Único de Saúde – SUS. Vencidos, em parte, os Conselheiros Edson Simões – Revisor e Eurípedes Sales, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, que não aceitaram os mencionados efeitos financeiros.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em aplicar ao Senhor Aloísio Punhagui Cuginotti, pelas irregularidades constatadas, a multa de R$ 393,00 (trezentos e noventa e três reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, e no artigo 86, inciso II, do Regimento Interno desta Corte.

Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Simões – Revisor, Eurípedes Sales e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Sessão no Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque em 12 de dezembro de 2007. Presidente, com voto: Antonio Carlos Caruso – Relator: Roberto Braguim.

RELATÓRIO

O presente versa sobre a análise do Contrato nº 06/03, firmado entre a Autarquia Hospitalar Municipal Regional do Jabaquara (atual Autarquia Hospitalar Municipal Regional Sudeste) e a Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP, com a interveniência do Instituto de Pesquisa e Diagnóstico por Imagem – IDI.

Fundamentada no artigo 24, XIII, da Lei Federal nº 8.666/93 ***(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; [...]),*** a contratação objetiva a prestação, pelo interveniente, de serviços de diagnóstico por imagem, no valor de R$ 1.003.347,56 (um milhão, três mil trezentos e quarenta e sete reais e cinqüenta e seis centavos).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle considerou irregular o ajuste, pelas seguintes razões:

1) atribuição de efeitos retroativos ao contrato, formalizado em 31 de janeiro, com efeitos a partir do dia 1º do mesmo mês;

2) lavratura do despacho autorizatório em 14 de janeiro, após o início da prestação dos serviços;

3) emissão da Nota de Empenho em 30 de janeiro, após o início da despesa, em afronta aos artigos 60 ***(Art. 60 - É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.)*** e 61 ***(Art. 61 - Para cada empenho será extraído um documento denominado "nota de empenho" que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação***

própria.) da Lei Federal nº 4.320/64, ao Decreto nº 23.639/87 ***(Dispõe sobre o empenho para realização da despesa, e dá outras providências.)*** e ao artigo 44 do Decreto nº 41.772/02 ***(Art. 44 - É vedado atribuir efeitos financeiros retroativos aos contratos regidos por este decreto, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de quem lhe deu causa.)***;

4) ausência de publicação do contrato, infringindo o disposto no artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02 ***(Art. 26 - O termo de contrato e seus aditamentos deverão ser publicados, na íntegra ou em extrato, no Diário Oficial do Município, dentro de 20 (vinte) dias contados da sua assinatura.).***

A Assessoria Jurídica de Controle Externo endossou a manifestação da auditoria, apontando, ainda, que a Nota de Empenho foi emitida em favor do interveniente e não da contratada e que não consta dos autos o Estatuto Social da UNIFESP, necessário para avaliação da compatibilidade entre os objetivos desta e o objeto do ajuste.

Oficiada, a Autarquia informou que:

a) a emissão da Nota de Empenho em nome do Instituto de Pesquisa e Diagnóstico por Imagens decorreu de equívoco, pois deveria ter constado o nome da própria UNIFESP;

b) há pertinência entre o objeto do contrato e os objetivos da Universidade, uma vez que esta disponibiliza, para a Autarquia, informações, indicadores e demais subsídios para o planejamento de ações locais e regionais, sendo que o próprio Estatuto Social estabelece que suas atividades serão complementadas por institutos e entidades reconhecidos pelo Conselho Universitário;

c) a extemporaneidade da Nota de Empenho decorreu de mudanças do Sistema NovoSeo, que só tornou viável sua emissão em 30 de janeiro de 2003;

d) a contratação era imprescindível, uma vez que a interrupção dos serviços causaria sérios riscos ao atendimento dos usuários;

e) o artigo 25 do Decreto nº 42.783/03 ***(Art. 25 - Os Empenhos efetivados no mês de janeiro, excepcionalmente, produzirão efeitos retroativos à data de início de realização da despesa, desde que a referida data esteja inserida no período de indisponibilidade do Sistema de Execução Orçamentária e o despacho autorizatório do Titular da Unidade Orçamentária tenha sido exarado antes do início de vigência da despesa.),*** que fixou normas de execução orçamentária para o exercício, estabeleceu que os empenhos efetuados no mês de janeiro teriam efeitos retroativos à data de início da despesa.

A Coordenadoria IV e a Assessoria Jurídica de Controle Externo mantiveram sua posição pela irregularidade do ajuste.

Intimado, o responsável pelas impropriedades constatadas – o então Superintendente, Senhor Aloísio Punhagui Cuginotti –, apresentou defesa, a qual repetiu os argumentos já expendidos pela Autarquia e veio instruída com os Estatutos Sociais da UNIFESP e do Instituto de Pesquisa de Diagnóstico por Imagem e de Resoluções do Conselho Universitário, os quais disciplinam a constituição de órgãos suplementares e complementares da Universidade.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle entendeu, então, aplicável ao caso o artigo 25 do Decreto nº 42.783/03, já referido, aceitando, assim, a emissão do Empenho "a posteriori", mantendo, de resto, as manifestações acerca das demais irregularidades.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo reiterou seu posicionamento anterior, pelo não-acolhimento do ajuste, ponderando, ainda, não existir compatibilidade entre o objeto do contrato – prestação de serviços de diagnóstico por imagem – e a finalidade da contratada, que é instituição voltada ao estudo e à pesquisa.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu a intimação da Autarquia, do Ordenador da Despesa e da contratada, formulando quesitos para esclarecimento dos fatos ocorridos.

Expedidas as intimações, restou silente a atual Superintendência da Autarquia.

A UNIFESP, de sua vez, esclareceu que o Instituto interveniente foi desenvolvido pelo Departamento de Diagnóstico por Imagem da Universidade, que supervisiona e orienta os profissionais que prestam serviços à Autarquia através do Sistema Único de Saúde – SUS.

Idênticas razões foram formuladas pelo interveniente, enquanto que o Ordenador da Despesa também defendeu a lisura dos procedimentos adotados.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle e a Assessoria Jurídica de Controle Externo analisaram as defesas, mantendo, porém, as conclusões anteriores.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, atendo-se a questões relativas à necessidade dos serviços, à conveniência, oportunidade e vantajosidade da contratação, à efetiva prestação, a contento, dos serviços e ao não-apontamento de prejuízos ao Erário, pugnou pela regularidade da contratação.

A Secretaria Geral, a seu turno, entendeu não aplicável à espécie o artigo 25 do Decreto nº 42.873/03, uma vez que a atribuição de efeitos retroativos aos empenhos realizados no mês de janeiro

dependia de ter sido a despesa autorizada antes de seu início, o que não ocorreu no caso, quando o despacho foi exarado em 14 de janeiro.

Entendeu, porém, que o ajuste poderia ter sido lavrado, como o foi, com a UNIFESP, uma vez que o Instituto interveniente constitui órgão suplementar da Universidade, com a função precípua de executar os serviços de diagnóstico por imagem.

Concluiu, ao final, pela irregularidade do ajuste, elevando ao critério do Relator a aceitação de seus efeitos financeiros, em razão de inexistência de conduta dolosa ou de má-fé dos agentes.

É o relatório.

VOTO

Detenho-me, de início, na análise referente à fundamentação do ajuste e à existência de nexo de pertinência entre o objeto contratual e as finalidades sociais da contratada.

Sob este ângulo, inclino-me a adotar as razões aduzidas, sobre o tema, pela Secretaria Geral.

É que a UNIFESP, estabelecimento de ensino superior, referência em todo o país, organiza-se em órgãos complementares e suplementares, criados consoante previsão estatuária, como é o caso do executante do contrato, que nele figura como interveniente e cuja função precípua é executar serviços de diagnóstico por imagem, que constituem o objeto do ajuste em exame.

Desse modo, a Universidade figura no contrato como responsável por sua execução e assim o fará por intermédio de um de seus órgãos suplementares, o Instituto de Pesquisa e Diagnóstico por Imagem – IDI, como tal reconhecido pelos Conselhos Técnico-Administrativo e Universitário.

Sob este primeiro aspecto, portanto, entendo não haver impedimento para a contratação da UNIFESP com fundamento no artigo 24, XIII, da Lei Federal nº 8.666/93, além de restar configurada a pertinência entre o ajuste celebrado e os fins da contratada, uma vez que, por se tratar de uma Universidade, seus departamentos e órgãos só realizam atividades pertinentes aos seus fins, consoante bem salientou a Secretaria Geral.

De outra parte, analisando os procedimentos tendentes à formalização do ajuste, constatei a existência de vícios que não foram afastados, uma vez que a detalhada instrução do presente, durante a qual foram concedidas diversas oportunidades de defesa às partes contratantes e ao interveniente, deixou evidente que a Autarquia não observou as normas vigentes para a concretização do ajuste.

Destarte, as irregularidades, atinentes às lavraturas extemporâneas do contrato e do despacho autorizador, à intempestividade da emissão da Nota de Empenho e à ausência de publicação do instrumento contratual não foram elididas pelas defesas, restando comprovadas as infringências ao artigo 44 do Decreto nº 41.772/02, ao artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e ao artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02, antes mencionados.

Ademais, a criteriosa manifestação da Secretaria Geral trouxe de volta ao rol das irregularidades cometidas aquela antes afastada pelos órgãos técnicos, referente à excepcionalidade prevista no artigo 25 do Decreto nº 42.783/03, que confere efeitos retroativos aos empenhos realizados no mês de janeiro do referido exercício.

Tal dispositivo, entretanto, é inaplicável à espécie, uma vez que o despacho autorizador da despesa não foi emitido antes do início desta, como exigia o decreto, mas, sim, em 14 de janeiro, após o início dos serviços, que ocorreu em 1º de janeiro.

Desse modo, alinhando-me com os órgãos técnicos desta Corte de Contas, julgo irregular o Contrato nº 06/03 mas, coerente com o voto por mim prolatado no TC 1.899.03-77, cujo Acórdão já transitou em julgado, aceito os efeitos financeiros da avença, seja porque os serviços não poderiam sofrer solução de continuidade, seja porque foram efetivamente prestados, seja porque não detectei qualquer indício de conduta dolosa ou de má-fé dos agentes, além de não ter havido prejuízos ao Erário, não podendo deixar de ressaltar, a propósito, que os preços pactuados foram os praticados pelo Sistema Único de Saúde – SUS, bastante razoáveis, como se sabe.

Entretanto, pelas irregularidades constatadas, aplico ao Senhor Aloísio Punhagui Cuginotti, com fundamento no artigo 52, II, da Lei Municipal nº 9.167/80 ***(Art. 52 - As infrações à presente lei, segundo a sua gravidade, ensejarão as seguintes sanções: [...] II - Multa.), e no artigo 86, II, do Regimento Interno (Art. 86 - As infrações à Lei nº 9.167, de 3 de dezembro de 1980 e ao presente Regimento, segundo a sua gravidade, ensejarão as seguintes sanções: [...] II - multa.)***, a multa de R$ 393,00 (trezentos e noventa e três reais).