JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.002.492.06-28

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. AHM. Serviços laboratoriais, de acordo com as normas do SUS. REGULAR. Votação por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Roberto Braguim, após vista que lhe fora concedida na 2.525ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros Maurício Faria – Relator e Antonio Carlos Caruso – Revisor.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro Maurício Faria – Relator, bem como pelos votos dos Conselheiros Antonio Carlos Caruso – Revisor e Eurípedes Sales, em acolher a execução do Contrato 05/03, no período de janeiro a março de 2006.

Vencido o Conselheiro Roberto Braguim, que, nos termos da declaração de voto apresentada, julgou irregular a execução examinada, por decorrer de contrato julgado irregular, ressaltando que os efeitos financeiros foram aceitos naquela oportunidade, consoante acórdão já transitado em julgado.

Participaram do julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Caruso – Revisor, Roberto Braguim e Eurípedes Sales.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda "ad hoc" Maria Hermínia Penteado Pacheco e Silva Moccia.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 03 de novembro de 2010.

Edson Simões – Presidente.

Maurício Faria – Relator.

RELATÓRIO

Em julgamento a execução do Contrato nº 005/2003, celebrado entre a então Autarquia Hospitalar Municipal Regional do Jabaquara e a Universidade Federal de São Paulo – Unifesp, com a interveniência da Associação

Fundo de Incentivo à Psicofarmacologia – Afip, que tem por objeto a prestação de serviços laboratoriais pela interveniente, de acordo com as normas do SUS.

O referido contrato foi julgado irregular por este E. Plenário, nos autos do TC nº 1.899.03-77. No entanto, os efeitos financeiros por ele produzidos foram aceitos.

Em minucioso relatório de acompanhamento da execução contratual, encartado às fls. 101/111 dos autos, a Coordenadoria IV concluiu pela regularidade das despesas liquidadas e pagas, no valor de R$ 338.538,13, referente ao período de janeiro a março de 2006, com ressalva da falta de controle do pessoal do Hospital Dr. Benedito Montenegro sobre a quantidade e tipos de exames realizados pela Afip, bem como da realização de pagamentos diretamente à interveniente.

Devidamente intimados, apresentaram defesa a Origem, o ordenador da despesa e a contratada. Todos afirmaram que o Contrato nº 005/2003 seguiu os padrões dos contratos similares celebrados diretamente pela Secretaria Municipal da Saúde, considerando que as Autarquias Hospitalares Regionais tinham sido criadas há pouco tempo. A Origem esclareceu, ainda, que o controle dos exames executados se dá pelos agentes de qualidade, servidores da Secretaria Municipal da Saúde responsáveis pelo controle dos serviços prestados.

Em nova manifestação, a Coordenadoria IV opinou pela regularidade da execução contratual, sem nenhuma ressalva. Apontou que o controle executado pelos agentes de qualidade, lotados nas unidades de saúde, é suficiente para constatar a quantidade e o tipo dos exames realizados. Afirmou, também, que inexiste irregularidade no pagamento feito diretamente à interveniente, uma vez que a Associação Fundo de Incentivo à Psicofarmacologia é um órgão suplementar da Unifesp.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pela irregularidade da execução contratual, por vislumbrar a ocorrência de subcontratação, caracterizada pela execução direta dos serviços pela Afip enquanto o vínculo jurídico foi estabelecido com a Unifesp.

O Órgão Fazendário defendeu a regularidade da execução contratual, assinalando que a Unifesp e a Afip mantêm vínculo institucional, já que esta é órgão daquela, inexistindo qualquer irregularidade na prestação de serviços e respectivos pagamentos. Por fim, requereu o acolhimento da execução e a aceitação dos efeitos financeiros produzidos.

A Secretaria Geral opinou pela regularidade da execução contratual, por entender que a irregularidade formal do contrato não leva necessariamente à rejeição da respectiva execução. Pontuou, ainda, inexistir qualquer óbice para que os contratos firmados com a Unifesp fossem executados pela Afip e diretamente pagos a ela, uma vez que se trata de órgão suplementar da Universidade. Por fim, salientou que os preços restaram devidamente justificados,

uma vez que o contrato adotou os valores constantes da Tabela SUS do Ministério da Saúde.

É o relatório.

VOTO

De acordo com a constatação da Coordenadoria IV, o Contrato nº 005/2003 foi devidamente executado, inexistindo qualquer óbice à aprovação da respectiva execução, no período compreendido pela auditoria.

O apontamento inicial sobre eventual ausência de controle da quantidade e dos tipos de exames realizados pela contratada no Hospital Dr. Benedito Montenegro restou superado no curso da instrução processual, pela demonstração do acompanhamento e do controle feito pelos agentes de qualidade.

No mesmo sentido, reputo superada a questão referente ao pagamento da contraprestação pecuniária ter sido feita diretamente à Afip.

Os elementos constantes dos presentes autos demonstram ser a Unifesp uma autarquia federal destinada ao ensino superior, reputada instituição de referência em todo o País, que se organiza por meio de órgãos complementares e suplementares criados consoante previsão estatuária.

Nos termos do art. 3º do Estatuto da Unifesp, compete-lhe o desempenho, em nível de excelência, de atividades inter-relacionadas de ensino, pesquisa e extensão, com ênfase no campo das ciências de saúde, estando contemplada a possibilidade de complementação de suas atividades por meio de institutos e entidades reconhecidos pelo Conselho Universitário, órgão superior da Universidade, ao qual compete, inclusive, decidir sobre a filiação de órgãos suplementares (arts. 5° e 6°, inciso III).

No contrato examinado, verifica-se que a Universidade Federal ocupa a posição de contratada, sendo responsável por sua execução, que se fará por intermédio de um de seus órgãos suplementares, a Associação Fundo de Incentivo à Psicofarmacologia – Afip, afastando a ocorrência da figura da subcontratação, já que a Afip participa do ajuste celebrado entre a Secretaria Municipal da Saúde e a Unifesp como interveniente executora. Ademais, a Unifesp e a Afip não estão ligadas por um vínculo contratual, mas institucional, visto que o instituto integra a estrutura daquela.

Em relação ao preço contratado, é imperioso o reconhecimento de sua compatibilidade com os preços vigentes no mercado, já que o ajuste adotou a Tabela SUS do Ministério da Saúde para todos os exames lá previstos. Os serviços laboratoriais, por sua vez, que não constavam da Tabela SUS tiveram os valores unitários fixados em cinquenta por cento dos valores da Tabela da Associação Médica Brasileira – AMB.

Nesses termos e diante da inexistência de razões para rejeitar a execução contratual, como muito bem lançado pela Secretaria Geral, em seu parecer de fls. 185/190, acolho a execução do contrato no período de janeiro a março de 2006

Declaração de VOTO apresentada pelo <u>Conselheiro Roberto Braguim</u>

Peço vênia para discordar do ilustre Conselheiro Relator, que julgou regular a execução do Contrato nº 05/03, no período compreendido entre janeiro e março de 2006, com despesas liquidadas e pagas no valor de R$ 338.538,13 (trezentos e trinta e oito mil, quinhentos e trinta e oito reais e treze centavos).

É que, embora as ressalvas apontadas pela Coordenadoria IV em relação à execução contratual tenham sido adequadamente equacionadas, a irregularidade do ajuste, declarada em acórdão de 30/11/05, confirmada, em grau de recurso, em 02/07/08, impede o acolhimento da execução respectiva.

A meu ver, não há como desvincular a execução do contrato a que se refere, portanto não há que se falar na regularidade do que decorre de ato julgado irregular.

Amolda-se ao caso examinado a lição de Carlos Ari Sundfeld, que, ao discorrer sobre existência, eficácia e validade dos contratos administrativos, assim ensina:

> ***"Existe íntima ligação entre a validade do contrato e os atos que o autorizaram. Por força dela são inválidos os contratos, celebrados em casos de dispensa ou inexigibilidade, quando o ato autorizador inexiste, é inválido ou ineficaz ou quando o contrato não observa os termos do ato autorizador (...). Ademais, se o ato que autoriza a contratação é invalido, também o será o contrato." (Licitação e Contrato Administrativo, Malheiros, 2ª edição, págs 219 e 220).***

O caso "sub examine" porta esse vício, conduzindo, à declaração da irregularidade do ajuste, que se estende a todos os atos a ele vinculados, entre os quais a execução.

Para corroborar meu entendimento, trago à colação citação do mestre da Hermenêutica, Carlos Maximiliano, que, no meu entender,

deslinda a questão, fundada em brocardo constante de o "Digesto", liv.1º, tit.3º – de legibus, fragmento 15 – Juliano:

> ***"In his quoe contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris."(*****Hermenêutica e Aplicação do Direito, Ed. Forense, 19ª edição, pág. 212).**
>
> Significa que:
>
> *'Ao que foi determinado, introduzido, realizado em contraste com a razão de direito, não podemos aplicar a regra de Direito.'* (obra citada, mesma página).

Pelo exposto, julgo irregular a execução examinada, por decorrer de contrato julgado irregular, ressaltando que os efeitos financeiros foram aceitos naquela oportunidade, consoante acórdão já transitado em julgado.

Trânsito em julgado: 23/11/2010