TC nº 72-002.494.05-72

ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. SMS. Serviços de terapia renal substitutiva SUS. Justificada a contratação. Não apresentação da Certidão Negativa de Tributos Mobiliários. Publicação extemporânea do extrato do Termo do Contrato. Ausência de prévio empenho. Falhas relevadas. REGULAR excepcionalmente. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 40, III, Dec. Mun. 44.279/03. Art. 26, Lei Mun. 13.278/02. Art. 61, Lei 4.320/64.

2.913ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 01/11/2017

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, convertidos em diligência na 2.680ª S.O., 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, ratificando o voto anteriormente proferido às folhas 175/179 dos autos, em relevar a ausência de prévio empenho e a publicação extemporânea do extrato do ajuste e, excepcionalmente, julgar regular o Contrato Emergencial 021/2004/SMS, uma vez que o mesmo fora cumprido e não há nos autos qualquer prova de prejuízo ao erário.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar à Origem que, no futuro, verifique rigorosamente a regularidade fiscal da contratada, conforme os ditames legais.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 8 de março de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trata-se do exame do Contrato Emergencial n° 021/2004/SMS, firmado entre a Secretaria Municipal da Saúde e o Centro de Nefrologia e Urologia da Penha S/C Ltda. – CENUPE, para a execução de serviços de terapia renal substitutiva para o Sistema Único de Saúde – SUS.

Em sua análise inaugural, a Auditoria entendeu pela irregularidade do Contrato, em razão das seguintes infringências: 1) não apresentação da Certidão Negativa de Tributos Mobiliários referente ao período da contratação (art. 40, III, do Decreto Municipal n° 44.279/2003); 2) publicação extemporânea do extrato do Termo do Contrato (art. 26 da Lei Municipal n° 13.278/2002); e 3) ausência de prévio empenho (art. 61 da Lei Federal n° 4.320/64).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo questionou a sucessão de contratos emergenciais para a consecução do objeto, não restando esclarecidas as razões que impediram a finalização da chamada pública para a contratação pelos procedimentos normais. Relevou a falha apontada pela Especializada no tocante à publicação extemporânea do termo, acompanhando a Auditoria quanto às demais irregularidades.

Devidamente intimada, a Origem apresentou defesa às fls.94/97 dos autos. Alegou, em síntese, que as despesas do presente contrato são atendidas com a transferência de receitas provenientes do Fundo Nacional de Saúde, e, por isso, a impossibilidade de realizar prévio empenho. Demais disso, as despesas decorrentes dos atendimentos têm valor estimativo e os pagamentos devem obedecer aos limites quantitativos inscritos na Ficha de Programação Orçamentária, e que a execução contratual vem justificar a desnecessidade em empenhar o valor global, até mesmo porque este sequer atingiu o valor estimado.

Instada a se manifestar após a Origem, a Auditoria relevou a falha consistente na ausência de prévio empenho. Entretanto, manteve seu entendimento pela irregularidade do ajuste ante a inexistência de justificativas quanto à não apresentação da Certidão de Tributos Mobiliários válida à época da lavratura do contrato, bem como pelo atraso na publicação do extrato do contrato no Diário Oficial da Cidade.

A AJCE reiterou seu parecer inicial pela irregularidade da contratação, sendo acompanhada pela ilustre Sra. Assessora Subchefe.

Devidamente intimado, o Sr. Celso Scazufka Ribeiro apresentou defesa às fls.117/126 dos autos. Alegou, em síntese, que a ausência de Certidão Negativa de Tributos Mobiliários e a publicação extemporânea do extrato do termo do contrato são vícios formais, incapazes de macular os atos praticados. Ressaltou que não houve prejuízo ao erário e que atuou com boa-fé, cabendo afastar a possibilidade de aplicação de sanção.

Em sua manifestação conclusiva, a Auditoria considerou relevável a infringência quanto à publicação extemporânea do extrato do contrato, ratificando a irregularidade consistente na ausência de apresentação da Certidão Negativa de Tributos Mobiliários.

A AJCE reafirmou que a ausência de apresentação da CND de tributos mobiliários, por ocasião da contratação, é conduta que merece ser censurada. Concluiu, entretanto, pelo reconhecimento dos efeitos financeiros do contrato, uma vez que o ajuste foi devidamente cumprido e não há comprovação de prejuízo ao erário, podendo, entretanto, apurar-se responsabilidade pela omissão do gestor público.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo acolhimento do ajuste ou, ao menos, pelo reconhecimento de seus efeitos financeiros, em razão da ausência de dolo ou má-fé, bem como de prejuízo ao erário.

A Secretaria Geral, na esteira do parecer da AJCE, opinou pelo acolhimento dos efeitos financeiros do contrato.

Convertido o julgamento em diligência, conforme voto de desempate proferido às fls. 183 destes autos, a fim de que, nos termos do voto do Exmo. Sr. Conselheiro Revisor, a Origem oferecesse justificativas para a necessidade de repetição da contratação emergencial, e, especialmente, esclarecimentos acerca do procedimento de chamamento que, segundo informado, ainda não estava encerrado quando desta contratação, determinei a intimação do então Titular da Pasta, para ciência, concedendo-lhe prazo regimental para apresentação das justificativas que entendesse cabíveis.

Ainda que com atraso, vieram aos autos as justificativas e esclarecimentos da Secretaria Municipal da Saúde, juntadas sob fls. 190/194.

A Auditoria, contudo, concluiu, na manifestação de fls. 196 e 197, que a Origem não esclareceu sobre a necessidade de repetição da contratação e sobre o procedimento de chamamento que ainda não estava encerrado quando da celebração do Contrato Emergencial n° 021/2004.

Novamente oficiado, o então Secretário Municipal da Saúde trouxe aos autos os esclarecimentos e documentos de fls. 203/223, com os seguintes argumentos: o Contrato Emergencial com o CENUPE, sob n° 021/2004-SMS, foi firmado com vigência para 180 dias, a contar de 28/01/2004. Assegurada a continuidade dos contratos para assistência prestada pelos serviços privados, iniciou-se a elaboração do Edital de Convocação Pública 001/2004 para Prestadores de Terapia Renal Substitutiva, que foi concluído e publicado no Diário Oficial do Município em 10/03/2004. Todavia, a realização de nova contratação emergencial se tornou imperiosa, em virtude do lapso de tempo decorrido até a finalização de todo o processo, pelo rigor na seleção das empresas sob gestão do Município, sendo que os serviços de terapia renal não poderiam sofrer solução de continuidade, pelos prejuízos que poderiam advir aos pacientes. O Edital de Convocação Pública 001/2004 fez constar que haveria Análise e Avaliação da documentação, bem como realização de vistoria com emissão de Relatório. Para a avaliação da documentação, foi estabelecido no Edital o prazo de 15 dias, a contar da publicação, para a entrega dos documentos pelos Prestadores e 30 dias para a Comissão realizar a avaliação da documentação recebida. Previamente à vistoria técnica, os profissionais que realizaram as avaliações tiveram não só que passar por um treinamento/capacitação, com ênfase no processo de tratamento de água, principal item utilizado no processo de filtragem dos equipamentos de diálise, como também tiveram que se ambientar com a legislação específica para Terapia Renal. Como havia várias clínicas a ser vistoriadas, a Comissão necessitou de um amplo período para a conclusão e habilitação de todas as que atenderam aos requisitos exigidos no Edital para, posteriormente, iniciar o processo de celebração dos contratos com estes prestadores.

A AUD, fls. 229/230, fornecendo o histórico das contratações da CENUPE, observou que a Origem informou sobre o lapso de tempo decorrido e a realização de procedimentos de análise e avaliação previstos no Edital de Convocação Pública, porém não esclareceu a razão pela qual a convocação pública foi publicada somente 10 de março de 2004 (fls. 220/223) e os motivos pelo qual o procedimento de chamamento não foi realizado no período de vigência da contratação emergencial precedente (Emergencial nº 163/03-SMS). Anotou que da celebração do primeiro emergencial até a publicação do edital transcorreram 222 dias. Da divulgação do Edital da Convocação Pública (10/03/04) ao início de vigência da contratação decorrente (26/07/04) transcorreram 138 dias. Concluiu, portanto, que não foram apresentados esclarecimentos para a demora no lançamento da chamada pública, de modo a justificar a repetição do contrato emergencial.

Instada novamente a apresentar esclarecimentos e justificativas acerca das conclusões alcançadas pela AUD na manifestação precedente, a Secretaria Municipal da Saúde encaminhou o ofício de fls. 236/239, que, analisado pela Especializada, levou-a a se manifestar no sentido de que os elementos trazidos aos autos não permitem concluir acerca da adequabilidade do prazo de 360 dias que decorreram desde o início da contratação emergencial até a contratação realizada por meio da chamada pública (fls. 245 e 246).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 248/253) manteve seu parecer precedente sobre a relevação da falha relativa à certidão de tributos mobiliários, com o fito de aceitação dos efeitos financeiros, uma vez que não aventados nos autos prejuízos ao Erário e que a última certidão teria vencido há pouco mais de três meses. No tocante à contratação por emergência, concluiu estar caracterizada, bem como entendeu não ser possível afirmar que houve inércia da Administração em tomar medidas relativas ao chamamento, pois, apesar de não haver precisão acerca dos prazos, a Origem prestou esclarecimentos sobre os trâmites e a realização de vistorias que acarretaram na morosidade. Assim sendo, ratificou sua conclusão anterior de fls. 131/135, e opinou pelo acolhimento do Contrato Emergencial n° 021/2004/SMS, sem prejuízo de recomendações.

A Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 255/257) reiterou suas manifestações anteriores e requereu o acolhimento do ajuste examinado, com relevação das falhas havidas, ou, ao menos, que sejam aceitos os efeitos jurídicos produzidos.

A Secretaria Geral (fls. 259/263), frente às conclusões da Auditoria, opinou pela irregularidade da contratação, entendendo possível o reconhecimento dos efeitos financeiros decorrentes do ajuste.

É o relatório.

VOTO

Os elementos da regular instrução do processo convenceram-me de que as circunstâncias fáticas deste caso específico, aliadas à essencialidade dos serviços, eram fatores que deveriam ser sopesados para um julgamento, em caráter excepcional, da regularidade da contratação, ainda que com determinação, consoante voto que, naquela ocasião, proferi e que se encontra encartado às fls. 175/179.

Com efeito, como se pode constatar às fls. 31 e 32, as justificativas prévias à contratação emergencial foram no sentido da imprescindibilidade dos serviços de Terapia Renal Substitutiva, em decorrência do vencimento de outros contratos de emergência celebrados em 1°/08/2003, pelo prazo de 180 dias, “enquanto o Município organizava-se para a realização de chamada pública para convocação de todos os interessados em contratar com o SUS, cujo procedimento, contudo, ainda não estava concluído”.

Nesse sentido a Secretaria Municipal da Saúde trouxe aos autos, em sua última defesa, os esclarecimentos que, conquanto já expostos na parte relatorial deste voto, tornam-se de oportuna menção, a saber:

(i) com os contratos emergenciais foi assegurada a continuidade dos contratos para assistência prestada pelos serviços privados, tendo sido iniciada a elaboração do Edital de Convocação Pública n° 001/2004 para Prestadores de Terapia Renal Substitutiva, concluído e publicado no Diário Oficial do Município em 10/03/2004;

(ii) a realização de nova contratação emergencial se tornou imperiosa, em virtude do lapso de tempo decorrido até a finalização de todo o processo, pelo rigor na seleção das empresas sob gestão do Município, sendo que os serviços de terapia renal não poderiam sofrer solução de continuidade, pelos prejuízos que poderiam advir aos pacientes;

(iii) estabelecimento e cumprimento dos prazos para análise e avaliação da documentação, bem como realização de vistoria com emissão de Relatório;

(iv) necessidade, previamente à vistoria técnica, de os profissionais que realizaram as avaliações passarem por um treinamento/capacitação, com ênfase no processo de tratamento de água, principal item utilizado no processo de filtragem dos equipamentos de diálise, bem como se ambientarem com a legislação específica para Terapia Renal;

(v) quantidade de clínicas para serem vistoriadas, fato que levou a Comissão a necessitar de um amplo período para a conclusão e habilitação de todas as que atenderam aos requisitos exigidos no Edital;

(vi) procedimentos relativos à celebração dos contratos com todos os prestadores habilitados na Convocação Pública.

Deveras, constata-se que a publicação do Edital de Convocação Pública 001/04 foi feita no DOM de 10 de março de 2004 (fls. 220/223), destacando-se, da peça editalícia, os seguintes itens: item 1 - o objetivo da Convocação Pública foi a “seleção e possível contratação de entidades prestadoras de serviços de assistência à saúde, na área de SADT, para atender a demanda do município de São Paulo de Terapia Renal Substitutiva”; item 4 – prazo de 15 dias, contados da publicação, para os interessados apresentarem a documentação; item 7 – prazo de 30 dias para a Comissão Examinadora analisar e avaliar a documentação e relatório de vistoria. Prazo contratual: 60 meses, conforme cláusula Quatorze da Minuta de Contrato.

Levando-se em conta o porte territorial e a densidade populacional do Município, este, à época das contratações emergenciais, recentemente habilitado à condição de Gestão Plena do Sistema Municipal de Saúde, consoante Deliberação CIB-43, de 2 de julho de 2003, da Comissão Intergestores Bipartite de São Paulo (fls. 208 e 209), bem como a recente experiência municipal com a demanda local

de assistência à saúde na área de Terapia Renal Substitutiva, à vista dos contratos emergenciais então firmados, vislumbra-se o quão complexa deva ter se revelado a tarefa de elaboração do Edital de Convocação Pública, considerando inclusive os prazos nele estabelecidos para efeito de análise e avaliação da documentação e do relatório de vistoria, sabendo-se que o intento da Origem era selecionar entidades prestadoras dos serviços a fim de que o Município viesse a dispor de uma rede, a mais ampla possível, de serviços de saúde, nos termos dos *consideranda* em que embasado o referido Edital, e pelo prazo contratual de 5 (cinco) anos.

Por seu turno, a ampliação da instrução processual levou a AUD a registrar o histórico das contratações com o CENUPE – Centro de Nefrologia e Urologia da Penha S/C Ltda., fls. 229v°, revelando duas contratações emergenciais e uma decorrente da Convocação Pública, ou seja: Contrato Emergencial n° 163/03-SMS, que vigorou de 1° de agosto de 2003 a 27 de janeiro de 2004; Contrato Emergencial n° 021/04-SMS, com vigência de 28 de janeiro de 2004 a 25 de julho de 2004, e objeto de exame nestes autos; Contrato n° 107/04-SMS.G com vigência de 5 (cinco) anos a partir de 26 de julho de 2004.

Essa informação trazida aos autos pela AUD clareia, por assim dizer, eventual conclusão de que a justificativa prévia à contratação, a que me referi no início, dizia respeito a diversos ajustes emergenciais firmados com o CENUPE, porquanto demonstra que na realidade foram celebrados dois contratos emergenciais com essa instituição antes da contratação decorrente da Convocação Pública. Isto leva ao entendimento de que a justificativa da Origem era respeitante a contratações dessa natureza firmadas com todas as 23 (vinte e três) instituições que detinham contratos/SUS celebrados com a Pasta Estadual da Saúde e que foram sub-rogados ao Município de São Paulo, a partir de 1° de agosto de 2003, pelo Governo do Estado, consoante descrito no Anexo da Resolução SS-84, de 30/07/2003, do Secretário da Saúde de São Paulo, na área de serviços de nefrologia (fls. 217 e 218).

Por conseguinte, ainda que essa Resolução SS-84 tenha estabelecido que até 30 de outubro de 2003, portanto no prazo de 3 (três) meses, o Município deveria realizar as contratações –SUS com os prestadores de serviços já sob a gestão municipal, entendo que a complexidade da matéria e as variáveis com que lidou a Origem tenham redundado na necessidade de maior prazo ao Município para aquele mister, não havendo nos autos elementos que possam levar a afirmar ter ocorrido inércia da Administração Municipal na publicação do Edital da Convocação Pública e sequer demora na condução do procedimento administrativo até a celebração das correspondentes contratações.

Assim é que reitero o entendimento que expendi no voto de fls. 175/179, no tocante a considerar justificada a presente contratação pelo documento apresentado pela Origem às fls.31/32 dos autos, inclusive por se tratar de serviços de natureza essencial, tendo sido um ajuste firmado em momento de transição, com, à

época, então recente habilitação do Município à condição de Gestão Plena do Sistema Municipal de Saúde.

Reitero, também, o crivo de relevação acerca das impropriedades concernentes a ausência de prévio empenho e publicação extemporânea do extrato do termo do contrato, pelas razões aduzidas nos pareceres colacionados no presente TC.

Igualmente, ratifico o entendimento em relação à constatada ausência de apresentação da CND de tributos mobiliários quando da ocasião da contratação, em desconformidade com o art. 40, III do Decreto Municipal n° 44.279/2003, uma vez que se verifica que a certidão negativa de tributos mobiliários vencera em 10 de outubro de 2003, ou seja, pouco mais de três meses antes da assinatura do contrato.

Todavia, conforme consignei naquele voto, a contratação sob exame foi feita em situação emergencial, uma vez que o serviço prestado não poderia sofrer solução de continuidade e o edital de chamamento ainda não havia sido concluído. Além disso, a entidade contratada já prestava serviços para a Secretaria Municipal da Saúde, conforme parecer da Assessoria Jurídica da Origem às fls. 31/32, o que pressupõe estar em dia com suas obrigações tributárias, o que acaba se confirmando diante de sua habilitação no procedimento alusivo ao Edital de Convocação Pública n° 001/2004, que estabeleceu no item 4, alínea “j”, a obrigatoriedade de apresentação desse tipo de Certidão.

Salientei, ainda, que o contrato fora efetivamente cumprido e não há nos autos qualquer prova de prejuízo ao Erário.

Diante do exposto, ratificando o quanto já havia sido por mim sopesado, julgo **EXCEPCIONALMENTE REGULAR** o Contrato Emergencial n° 021/2004/SMS, considerando as circunstâncias. Ratifico, ainda, a determinação no sentido de que, no futuro, a Origem verifique rigorosamente a regularidade fiscal da contratada, conforme os ditames legais, deixando de aplicar multa ao agente responsável, por se tratar de situação emergencial, não havendo nos autos comprovação de dolo, má-fé ou desídia.