TC nº 72-005.644.04-19

ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. TERMO ADITIVO. SMS. Serviços de diagnósticos por imagem. UNIFESP com interveniência do IDI. Publicação e NE extemporâneas relevadas. Precedentes. REGULARES. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 61, Lei 4.320/64. Art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93. Art. 26, Lei Mun. 13.278/02. Art. 5º, Dec. Mun. 23.639/87. Port. 101/2003-SF.

TCs citados 72-002.492.06-28, 72.004.452.03-31, 72.003.575.04-27, 72.005.449.04-43, 72.001.949.05-05, 72.005.002.03-10, 72.005.149.03-29 e 42.005.305.03-42.

291ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

Trânsito em julgado: 18.05.2016

D E C I S Ã O

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

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, relevar o atraso nas publicações do ajuste e de seu termo aditivo e a extemporaneidade da emissão da nota de empenho relativa ao contrato, e, assim, julgar regulares o Contrato 249/2003 e o Termo Aditivo 01/2004.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, determinar que a Secretaria Municipal da Saúde reveja a tramitação de seus expedientes de maneira a atender tempestivamente às disposições legais aplicáveis.

DECIDEM, afinal, à unanimidade, determinar o envio de cópia da presente Decisão e também dos votos proferidos nos processos TCs 72.004.452.03-31, 72.003.575.04-27, 72.005.449.04-43, 72.001.949.05-05 e 72.004.621.03-05 ao Deputado Carlos Neder e ao Ministério Público do Estado de São Paulo, em razão das solicitações constantes dos autos.

Participou do julgamento o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

Presentes o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO e o Procurador JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de abril de 2015.

EDSON SIMÕES
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Trata-se da análise do Contrato nº 249/2003-SMS e do Termo Aditivo nº 01/2004, ajustados entre a Secretaria Municipal da Saúde - SMS e a Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP, com a interveniência do Instituto de Pesquisa e Estudo de Diagnóstico por Imagem – IDI, tendo por objeto a prestação de serviços de diagnósticos por imagem, de acordo com as normas do SUS, com base no artigo nº 24, XIII, da Lei nº 8.666/93[1].

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle apontou que o Contrato nº 249/2003–SMS é irregular, pela emissão extemporânea da Nota de Empenho, em afronta aos artigos 61[2] da Lei Federal nº. 4.320/64 e 5º do Decreto Municipal nº 23.639/87, ressalvado o atraso na sua publicação.

Considerou regular o Termo Aditivo nº 01/2004, que prorrogou o prazo contratual por 02 (dois) meses, com ressalva, pela infringência ao artigo 26[3] da Lei Municipal nº. 13.278/02, também por atraso da sua publicação.

Devidamente oficiados a Secretaria Municipal da Saúde e o Sr. Gonzalo Vecina Neto, Secretário Municipal, à época, e Ordenador da Despesa, em manifestações separadas, mas com os mesmos embasamentos, reconheceram os vícios apontados e justificaram o ocorrido na tentativa de evitar a interrupção dos serviços.

Provocada a manifestar-se quanto às defesas apresentadas, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle não alterou suas conclusões anteriores.

---

[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;

[2] **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.

[3] **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.

Por sua vez, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pela irregularidade do Contrato e do seu Termo Aditivo. Apontou, ainda, que o Contrato remete a execução dos serviços ao IDI, o que o macula, pois a dispensa de licitação é "*intuito personae"* e ocorre, portanto, em razão das condições personalíssimas da contratada.

A partir desse parecer, determinei a oitiva da Pasta, que, na sequência ressaltou que a Nota de Empenho poderia ter sido emitida na mesma data da Reserva, mas assim não ocorreu e o Recurso foi efetuado de forma adequada e suficiente para suportar a despesa. Destacou a emissão das Notas de Reserva e Empenho até o final daquele ano, mas que ficou prejudicada com a publicação da Portaria 101/2003-SF, em 09.12.2003. Alegou que as falhas apontadas são de caráter formal, e não causaram prejuízo ao Erário.

Após o acrescido, tanto a Subsecretaria de Fiscalização e Controle como a Assessoria Jurídica de Controle Externo mantiveram suas conclusões.

Por seu turno, a Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento do Contrato e do seu Termo Aditivo, por considerar que o empenhamento intempestivo não acarretou descontrole orçamentário e tampouco prejuízo ao Erário e que o IDI, embora possuindo personalidade jurídica própria, é integrante da UNIFESP, pleiteando sucessivamente, o acolhimento dos efeitos decorrentes.

Por sua vez, a Secretaria Geral, calcada nas manifestações dos Órgãos Técnicos, opinou igualmente pela irregularidade dos Instrumentos. Entendeu que os argumentos lançados pela Pasta não conseguiram derrubar as irregularidades apuradas pelos Órgãos Técnicos e concluiu que a Secretaria Municipal da Saúde reconheceu as falhas apontadas.

Na sequência da instrução, acolhi a proposta formulada pelo Nobre Conselheiro Mauricio Faria à fl. 288 e determinei a intimação da Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP e do Instituto de Pesquisa e Estudo de Diagnóstico por Imagem – IDI, na forma do despacho de fl. 289.

As interessadas refutaram a tese de subcontratação, alegando que o Instituto de Pesquisa e Estudo de Diagnóstico por Imagem figurou desde o início como pólo contratado e por este motivo não é um terceiro e que ficou claro que o serviço seria prestado pela interveniente (IDI). Apontaram que o IDI é pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos e Órgão suplementar da UNIFESP, e que a contratação fundamentou-se numa relação tripartite entre a Municipalidade, a Universidade e o Instituto.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle analisou as defesas apresentadas e propôs a intimação da Pasta para manifestar-se novamente.

Em novo pronunciamento, a Assessoria Jurídica de Controle Externo ratificou seu parecer precedente pela irregularidade da Contratação,

mencionando os julgados do Plenário deste Tribunal, constantes do TC nº 2.492.06-28, fixando-se a tese da unidade institucional entre UNIFESP e as suas interligadas.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu a intimação da Pasta, para que, ciente das manifestações acrescidas, apresentasse defesa.

A Secretaria Municipal da Saúde encaminhou então as seguintes informações: I- A publicação extemporânea, por ser de caráter formal, não pode ensejar a irregularidade do Ajuste, pois, ainda que tardia, possibilitou que o ato produzisse seus efeitos de direito; II- Que os Instrumentos devem ser acolhidos, posto que precedidos do competente despacho que autorizou o empenho, pois foi ele emitido antes da realização das despesas, sendo que a extemporaneidade não ocasionou prejuízo ao Erário e nem ao Contrato; III- Invocou julgado desta Casa, no tocante a intervenção do IDI.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle e a Assessoria Jurídica de Controle Externo concluíram, mais uma vez, que as irregularidades persistiam.

A Procuradoria da Fazenda Municipal ratificou seu parecer anterior.

A Secretaria Geral, seguindo a mesma trilha da SFC e AJCE, opinou pela irregularidade dos Instrumentos em tela.

Por fim, o senhor Secretário Geral acompanhou o parecer exarado pela I. Assessora, no sentido do não acolhimento do Contrato e de seu Termo Aditivo. Contudo, consignou que tal posicionamento, fundado no sentido da irregularidade de Contratos ajustados sob a égide da dispensa de Licitação, com fundamento no art. 24, XIII, da Lei nº 8666/93, notadamente quando a entidade contratada não é a efetiva prestadora de serviços, encontra-se superado, em vista das reiteradas Decisões Plenárias desta Casa, que têm entendido pela regularidade desses Ajustes, como nos TC's 72.004.452.03-31, 72.003.575.04-27, 72.005.449.04-43, 72.001.949.05-05, 72.005.002.03-10, 72.005.149.03-29 e 42.005.305.03-42.

É o relatório.

VOTO

As questões suscitadas sobretudo pela AJCE e relacionadas à intervenção do Instituto e à pertinência entre o objeto do Contrato e os fins sociais da Contratada, já foram por mim enfrentadas e dadas por superadas em outras oportunidades, como nos TCs nºs 72.004.452.03-31, 72.003.575.04-27, 72.005.449.04-43, 72.001.949.05-05 e 72.004.621.03-05.

Afastadas essas questões de natureza preliminar, na perspectiva de facilitar o desenvolvimento do voto, deixo consignado que relevo as

falhas encontradas relativas ao atraso nas publicações do Ajuste e do seu Termo Aditivo, e à extemporaneidade da emissão da Nota de Empenho, relativa ao Contrato.

Quanto à publicação extemporânea, entendo ter a falha natureza formal, sendo certo, ainda que, apesar do atraso, o princípio da publicidade resultou atendido.

Em relação ao empenhamento intempestivo, considero passível de excepcional acolhimento o motivo invocado pelo Contratante para o atraso de 20 dias, segundo o qual decorreu ele da situação emergencial enfrentada, em que não se podia priorizar os procedimentos administrativos exigidos, ainda mais que os valores necessários já haviam sido reservados.

Desse modo, e com suporte em decisões anteriores, julgo regulares o Contrato 249/2003-SMS e o Termo Aditivo nº 01/2004.

Determino, porém, que a Pasta reveja a tramitação dos seus expedientes de maneira a atender tempestivamente às disposições legais aplicáveis.

Encaminhe-se cópia da Decisão e também dos Votos lançados nos TCs citados acima ao Deputado Carlos Neder e ao Ministério Público do Estado de São Paulo, em razão das solicitações constantes dos autos.