**PROCESSO**: **N º** 2000-024995/2016

**INTERESSADO:** IMD Medicina Diagnóstica

**DETALHES**: Solicitação de empenho e pagamento de exames de tomografia.

Trata-se do **Processo Administrativo nº** 2000-024995/2017, em 03 (três) volumes, com 613 (seiscentos e treze) fls., que versa sobre a solicitação de pagamento à empresa **IMD MEDICINA DIAGNÓSTICA (CNPJ Nº 15.088.931/0001-60)**, no valor de **R$ 80.040,00 (oitenta mil e quarenta reais),** referente à realização de exames de tomografia em pacientes atendidos pela Unidade de Emergência Daniel Houly (Arapiraca/AL), conforme relação de pacientes acostada às fls. 03/07.

Os autos foram encaminhados a esta **Controladoria Geral do Estado – CGE** para análise final e parecer contábil conclusivo, atendendo ao que determina a legislação vigente, especialmente as Leis nºs 4.320/1964 e 8.666/1993.

Nesse sentido, confere-se que o presente processo administrativo foi instruído como segue:

1. Fl. 02 contém expediente da Gerência da Unidade de Emergência Daniel Houly, solicitando autorização para empenho de despesas processadas com a realização de exames de tomografia pela empresa **IMD MEDICINA DIAGNÓSTICA (CNPJ 15.088.931/0001-60)**, no valor de **R$ 80.040,00 (oitenta mil e quarenta reais),** bem como relação dos pacientes beneficiados (fls. 03/07) e cópias das prescrições médicas e dos respectivos laudos emitidos por paciente (fls. 10/558).
2. Fl. 08 consta Termo de Referência, de lavra da Gerente da Unidade de Emergência Daniel Houly.
3. Fl. 09 consta Nota Fiscal Eletrônica – NF-e nº 6211, no valor de R$ 3.201,60 (três mil, duzentos e um reais e sessenta centavos), atestada pela Gerente da Unidade de Emergência Daniel Houly.
4. Fls. 10/558 constam prescrições de exames e laudos de pacientes submetidos a exames de tomografia pela **IMD MEDICINA DIAGNÓSTICA (CNPJ nº 15.088.931/0001-60).**
5. Fl. 560 consta Nota Técnica 02/2015 – Direção/HEDH, tratando da relevância do aparelho de tomografia para o diagnóstico dos agravos a que estão acometidos os pacientes sob tratamento.
6. Fl. 562 consta despacho de lavra do Setor de Contratos informando a inexistência de contratos firmados pela SESAU com a empresa **IMD MEDICINA DIAGNÓSTICA (CNPJ 15.088.931/0001-60). A informação foi ratificada à fl. 582.**
7. Fls. 564/565 consta despacho de lavra da Assessoria Técnica do Gabinete da Secretária, contendo recomendações a serem adotadas no caso em comento (564/565).
8. Fl. 566 consta autorização pela Secretária de Estado da Saúde do pagamento objeto dos autos.
9. Fl. 568 consta Certificado do Registro Cadastral, declarando a regularidade fiscal da empresa **IMD MEDICINA DIAGNÓSTICA (CNPJ 15.088.931/0001-60).**
10. Fl. 569 consta informação orçamentária, de lavra da Gerência de Planejamento e Orçamento da SESAU, datada de 30/12/2016.
11. Fls. 570 consta Nota de Empenho (2016NE22357), emitida em 30/12/2016, no valor de R$ 80.040,00 (oitenta mil e quarenta reais), e fl. 572 consta Nota de Liquidação (2016NL21202), com idêntico valor, datada de 30/12/2016.
12. Fls. 574/577 constam certidões de regularidade fiscal e trabalhista, vencidas.
13. Fl. 579 consta Relatório de Restos a Pagar referente à empresa **IMD MEDICINA DIAGNÓSTICA (CNPJ 15.088.931/0001-60)**, referente ao período de Janeiro a Março de 2017, cujas despesas alcançaram o montante de R$ 159.160,00 (cento e cinquenta e nove mil, cento e sessenta reais).
14. Fls. 585/587 consta Nota Técnica nº 282/2017, datada de 11/08/2017, informando não conformidades verificadas pela Gerência de Auditoria da SESAU.
15. Fl. 589 consta despacho s/nº da Controladoria Interna, reiterando o teor da Nota Técnica nº 282/2017.
16. Fls. 590/591 consta despacho s/nº da Assessoria Técnica do Gabinete da Secretaria de Estado da Saúde, pugnando pelo pagamento objeto dos autos.
17. Fls. 592/594 consta cópia do Memorando nº 002/GSEGIN/2017, que trata de consulta jurídica formulada à Procuradoria Geral do Estado – PGE, acerca da viabilidade de pagamento por indenização, previsto no art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, decorrente de contrato nulo ou inexistente, com posicionamento da PGE através do Despacho PGE/PLIC-Subunidade SESAU nº 185/2017, aprovado pelo Despacho PGE-PLIC-CD nº 3550/2017 e Despacho PGE/GAB nº 3262/2017 (fls. 605/608). **Merece destaque o fragmento a seguir extraído do Despacho PGE/PLIC-Subunidade SESAU nº 185/2017, senão vejamos:**

Primeiramente, na esteira do que consta no Memo vestibular, a PGE emitiu, nos autos do processo 20105-4706/2017 nota técnica, enunciando o procedimento a ser adotado para o pagamento por indenização.

Daí há que se apontar, e já adentrando no primeiro item da consulta, que, uma vez cumpridos todos os itens da supra referida nota técnica, conforme inclusive preceitua o seu enunciado, deve-se proceder ao pagamento.

Impõe assinalar que o fato de a despesa ter sido contraída por eventual gestão anterior não é relevante para fins de pagamento, considerando que a assunção de débito não é feita pela pessoa física do gestor, mas sim na qualidade de agente público ordenador de despesa do órgão.

Desse modo, **quanto ao primeiro quesito,** há que se responder que: **cumpridos integralmente todos os elementos da nota técnica emitida pela PGE, constante do despacho PGE-PLIC-CD 2590/2017, deve-se proceder ao pagamento.**

**Importante assinalar que a Nota Técnica refere-se especificamente quanto ao pagamento por indenização, não abrangendo situações de restos a pagar.** Em se tratando de processo objeto seja restos a pagar, o procedimento para o pagamento encontra previsão no Decreto 51.828/2017, não havendo que se cogitar, a priori, na necessidade de oitiva da Procuradoria Geral do Estado, ressalvada dúvida jurídica quanto algum elementos dos autos.

Especificamente quanto ao pagamento, e agora **passando à análise do segundo quesito,** convém realizar digressão quanto à caracterização da conduta ilegal do fracionamento.

Primeiramente, há que se apontar que, salvo melhor juízo, o delito previsto no art. 89 da Lei de Licitações não se consuma com o pagamento. Ao revés, a consumação do tipo ocorre em momento bem anterior, quando há a realização do ato administrativo que caracterize a contratação, ou ato que o valha, em desacordo com o procedimento legalmente previsto, explico:

O tipo penal expressamente prevê, *in verbis:*

*Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade.*

Daí a única interpretação que se pode extrair não é outra senão a de que, no momento da declaração ilegal/falsa da dispensa já está consumado o tipo, independendo da eventual celebração de contrato ou de qualquer outro ato adicional.

De grande relevância a lição de Vicente Greco Filho, que apontar que o crime do art. 89 da LLC estará consumado “com a prática do ato administrativo de dispensa ou declaração da inexigibilidade, independente da realização do contrato daí decorrente” (Dos crimes da lei de licitações. 2ª Ed., São Paulo: Saraiva).

Trata-se daquilo que a doutrina penal costuma denominar de crime de perigo abstrato, em que não se exige a ocorrência de prejuízo à administração.

Necessário observar que a própria Lei assinala que, ainda que as despesas tenham sido ilegalmente contratadas, cabe a administração a realização do pagamento, na esteira do art. 59, parágrafo único da Lei nº 8.666/93.

Tal obrigação decorre princípio da vedação de enriquecimento ilícito.

Daí que a responsabilização especificamente por eventual fracionamento de licitação, somente poderia ser imputada ao agente público responsável pelo ato de fracionar, e não a qualquer outro agente que, posteriormente, venha a realizar o pagamento daquela despesa ilegalmente contratada.

Desse modo, **quanto ao segundo quesito,** há que se responder que: *a priori,* **o gestor posterior que ordenar simplesmente o pagamento de despesa, ainda que ilegalmente contratada, não poderia ser responsabilizado pela ilegalidade na contratação, desde que o procedimento de pagamento atenda integralmente todos os requisitos legais, fundamentalmente aqueles insertos na Lei 4.320/64.**

**(...) Grifos no original**

1. Fls. 609 consta despacho de lavra do Secretário Executivo de Gestão Interna, com encaminhamento dos autos à Controladoria Geral do Estado – CGE/AL (fls. 609/612).
2. À fl. 613 consta despacho s/nº, emitido pela Assessoria Técnica do Gabinete da CGE/AL, com determinação, de ordem, de análise e manifestação técnica.

A análise do **Processo Administrativo nº 2000-024995/2016**, restringiu-se à instrução do processo de despesa, **no que se refere ao cumprimento das fases da despesa pública, explicitado na Lei Federal nº 4.320/64, além da obediência aos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública.** Feitas as considerações PRELIMINARES acima expostas, passamos a analisar os aspectos que merecem relevo na aferição da *“análise e emissão de parecer técnico”,* conforme requerido pela Assessoria Técnica do Gabinete da CGE/AL (fl. 613).

**Não se observam nos autos informações pormenorizadas sobre as medidas adotadas pelo Estado de Alagoas no intuito de evitar o processamento da despesa objeto dos autos (realização de exames de tomografia) sem a observância do dever legal de promover as necessárias licitações.**

Com efeito, a irregularidade verificada, bem como os efeitos jurídicos dessa contratação sem cobertura legal, deverão ser objeto de análise conclusiva pela PGE/AL, cabendo à CGE/AL restringir-se **à análise do cumprimento das fases da despesa pública, explicitado na Lei Federal nº 4.320/64. Ocorre que as circunstâncias que nortearam a presente execução contratual exigem cautela quando da análise do pagamento requerido, tendo em vista a ausência de lastro jurídico que consubstancie a contratação e os indícios de condutas ilícitas praticadas contra a Administração Pública no sentido de burla ao procedimento licitatório.**

No **que diz respeito ao cumprimento das fases da despesa pública, explicitado na Lei Federal nº 4.320/64, d**escreve-se a seguir o resultado do exame efetuado no referido processo:

**I. DA EMISSÃO DE NOTA DE EMPENHO** - Nos termos do art. 58 da Lei nº 4.320/1664, *o empenho de despesa é ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição*. **Nesse sentido, importa destacar a juntada aos autos da respectiva nota de empenho.**

**II. DA EMISSÃO DE NOTA DE LIQUIDAÇÃO -** A Lei nº 4.320/1664 define a liquidação de despesas como sendo *a verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.* Tal verificação deve-se apurar: a) a origem e o objeto que se deve pagar; b) a importância exata a pagar; c) a quem se deve pagar a importância para extinguir a obrigação.

Ademais, a liquidação da despesa pública será processada com base nos seguintes documentos: I – contrato, ajuste ou acordo específico; II – nota de empenho; III – comprovante da efetiva prestação dos serviços. **Destaque-se a juntada da respectiva nota de liquidação.**

**III. DA EMISSÃO DE NOTA DE PAGAMENTO -** O pagamento da despesa pública encerra o ciclo orçamentário e sucede o reconhecimento da dívida através do processo de liquidação. Em tempo, alerte-se que o pagamento deve ocorrer após os procedimentos inerentes à fase de liquidação, em especial a comprovação do direito do credor.

**IV. DO ATENDIMENTO AO DECRETO Nº 57.404/2018 -** Realizadas as considerações acima, passamos a analisar a observância do Decreto nº 57.404/18, que dispõe sobre a execução orçamentária, financeira, patrimonial e contábil do Estado de Alagoas para o exercício financeiro de 2018.

Nesse sentido, observe-se o que dispõe o supracitado diploma no seu art. 57, *in verbis:*

**Art. 57.** A dívida de exercícios anteriores reconhecida pelo titular do órgão ou da entidade deverá ser empenhada e liquidada no exercício fiscal em que lavrado o ato de seu reconhecimento.

§ 1º O ato de reconhecimento de dívida deve ser precedido:

I – verificação da existência de dotação orçamentária suficiente para a realização de seu empenho e liquidação no SIAFEM;

II – estimativa do impacto orçamentário-financeiro da dívida a ser reconhecida no exercício vigente e posteriores, considerando os limites estabelecidos na programação orçamentária e financeira para o exercício vigente;

III – declaração do ordenador de despesa de que o reconhecimento da dívida é exequível na execução orçamentária e financeira para o exercício vigente e o seu impacto na execução orçamentária e financeira não impedirá ou prejudicará o funcionamento das atividades do órgão ou da entidade até o final do exercício sem a necessidade de aumento na dotação disponível;

**IV – indicação das causas que levaram ao não pagamento da dívida nos exercícios anteriores e, sendo o caso, somente quando presentes razões que apontem o descumprimento de deveres funcionais, da instauração de sindicância para a apuração de responsabilidades;** e

V – manifestação da Controladoria Geral do Estado e, em caso de dúvida jurídica, da Procuradoria Geral do Estado – PGE sobre a legalidade do pagamento da referida despesa.(sem grifos no original)

De toda a explanação e detalhamento processual, alertem-se para a necessidade de informações, quais sejam:

**A. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO** – Diante da burla ao procedimento licitatório pela SESAU em face da empresa **IMD MEDICINA DIAGNÓSTICA (CNPJ nº 15.088.931/0001-60)**, urge que se apure a boa fé do particular contratado mediante instauração de processo administrativo, no âmbito da SESAU, em obediência ao art. 2º da Lei Estadual nº 6.161/2000 e da Seção III da Lei nº 8.666/1993. Em caso de comprovada má-fé, que se adotem as medidas legais cabíveis.

**B. CONDUTA DOS AGENTES PÚBLICOS** – Diante da burla ao procedimento licitatório pela SESAU, urge que se apure a conduta dos agentes públicos que, omissivamente ou comissivamente, tenha concorrido para a prática de ilícitos contra a Administração Pública, em obediência ao art. 2º da Lei Estadual nº 6.161/2000 e da Seção III da Lei nº 8.666/1993.

**C. DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA -** Que seja atualizada a dotação orçamentária a ser utilizada para a despesa requerida.

**D. DAS CERTIDÕES** – Quando do pagamento, que as certidões referentes à regularidade fiscal sejam acostadas aos autos em atendimento à legislação pertinente.

**E**. **DA NOTA DE EMPENHO** -Que o órgão realize a emissão da Nota de Empenho e Nota de Liquidação no valor de **R$ 80.040,00 (oitenta mil e quarenta reais)**, sendo estes atos condicionados à efetiva realização da sindicância administrativa e Processo Administrativo Disciplinar, quando couber.

**F. DO CUMPRIMENTO DAS DETERMINAÇÕES CONTIDAS NO ART. 57 DO DECRETO Nº 57.404/18 –** Que sejam juntados aos autos as declarações e documentos relacionados no art. 48 do Decreto Estadual nº 57.404/18.

**G.** **DA DESNECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DAS DETERMINAÇÕES APRESENTADAS PELA PGE/AL (NOTA TÉCNICA) -** Considerando o teor do **Despacho PGE/PLIC-Subunidade SESAU nº 185/2017**, especificamente no que trata da não submissão do caso em tela à regulamentação contida na **Nota Técnica emitida pela PGE/AL (Despacho PGE-PLIC-CD nº 2590/2017)**, retornem os autos à PGE/AL para análise casuística do processo em tela, considerando as irregularidades verificadas referentes à contratação sem cobertura contratual.

Diante do exposto, encaminhem-se os autos ao gabinete da Controladora Geral, para conhecimento da análise apresentada e providências, sugerindo-se a remessa dos autos ao órgão de origem, para a solução das pendências processuais apontadas nas alíneas **“A”** a **“F”,** e posterior remessa à PGE/AL para pronunciamento (alínea “**G**”)**.**

Maceió, 27 de fevereiro de 2018.

Lilian Maria Nunes Silva

**Assessor de Controle Interno/ Matrícula nº 62.646-4**

Acolho o Parecer.

À superior consideração.

Adriana Andrade Araújo

**Superintendente de Auditagem - Matrícula n° 113-9**