TC nº 72-000.680.07-48

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SPTURIS. Serviços de assistência médica, hospitalar e cirúrgica, aos diretores e funcionários, seus dependentes e agregados. Atraso na publicação no DOC. Ausência de despacho de autorização para o aditamento, em razão emissão da Carta de Fiança em data posterior à assinatura do aditivo e com validade diferente de seu prazo. Remessa intempestiva das informações no sistema SERI. Pregão e Contrato REGULARES. TAs REGULARES excepcionalmente. Votação por maioria. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 2º, I, art. 24, Dec. Mun. 44.279/03. Art. 61, Lei 8.666/93. Art. 26, Lei Mun. 13.278/02. Instr. 01/02 e Res. 05/02, TCMSP. Portaria SF 31/02

2.912ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 29/08/2017

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, com relatório e voto, e JOÃO ANTONIO, votando o Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em julgar regulares o Pregão Presencial 014/2005 e o Contrato GJU 088/2005.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em julgar regulares, em caráter excepcional, os Termos Aditivos GJU 033/2006 e GJU 051/2006, tendo em vista que as falhas constatadas não se mostraram capazes de macular os instrumentos.

Vencidos os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, consoante declaração de voto apresentada, e EDSON SIMÕES, que julgaram irregulares o pregão presencial, e os ajustes dele decorrentes.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em aceitar os efeitos financeiros produzidos pelos ajustes, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, decurso do tempo, ausência de notícias de prejuízo ao erário, de culpa, dolo ou má-fé dos agentes envolvidos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar que se dê ciência deste Acórdão aos interessados, com o posterior arquivamento dos autos.

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, 22 de fevereiro de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento a análise do Pregão Eletrônico 014/2005, Contrato GJU 088/2005 e Termos Aditivos GJU 033/2006 e GJU 051/06, firmado entre a São Paulo Turismo S.A. e Medial Saúde S.A., cujo objeto é a prestação de serviços de Assistência Médica Hospitalar e Cirurgia para diretores e funcionários da SPTURIS, seus dependentes e agregados.

A análise da Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela irregularidade do Pregão Eletrônico 014/2005, por não apresentar a justificativa da contratação (Infringência ao art. 2º, inciso I, do Decreto Municipal 44.279/03) e pelo aviso do Edital não ter sido publicado em jornal de grande circulação (infringência ao art. 24 do Decreto 44.279/03[1] c/c item 2, letra "b", III, da Portaria 31/02 – SF[2]).

---

[1] **Art. 24.** *O procedimento dos pregões, em sua fase instrutória, seguirá, no que couber, o previsto para as demais modalidades, iniciando-se sua fase externa com a convocação dos interessados através da publicação do respectivo edital, com antecedência mínima de 8 (oito) dias úteis, no Diário Oficial do Município e na "internet" ou também em diário de grande circulação, observados os limites que venham a ser estabelecidos em portaria do Secretário de Finanças e Desenvolvimento Econômico.*

[2] 2 - A convocação de interessados em participar de pregão deverá ser efetuada através dos seguintes meios em função do seu valor estimado: a) para bens e serviços de valores estimados em até R$ 160.000,00: I. Diário Oficial do Município; e II. Internet, nos termos do artigo 9º do Decreto 41.722/02; b) para bens e serviços de

Em relação ao Contrato GJU 088/2005 opinou, igualmente, pela sua irregularidade por decorrer de licitação considerada irregular e por não apresentar a justificativa da contratação (Infringência ao art. 2º, inciso I do Decreto Municipal 44.279/03).

Quanto aos Termos Aditivos, ambos foram declarados irregulares por decorrerem de licitação considerada irregular e, ainda, especificamente, pelos seguintes apontamentos:

Termo Aditivo GJU 033/06 por infringência ao artigo 26 da Lei Municipal 13.278/02, em razão do atraso na publicação do instrumento no Diário Oficial da Cidade, pela ausência de despacho de autorização para o aditamento, contrariando o art. 61 da LF 8.666/93 e pela não emissão da nova Carta de Fiança com base no novo valor contratual.

Termo Aditivo GJU 051/06 em razão emissão da Carta de Fiança em data posterior à assinatura do aditivo e com validade diferente de seu prazo, além da ressalva relativa à remessa intempestiva das informações no sistema SERI, infringindo a Instrução TCMSP 01/02 aprovadas pela Resolução TCMSP 05/02.

Instada a se manifestar a Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou, em parte, a conclusão da Auditoria, entendendo serem passíveis de relevação os apontamentos relativos à extemporaneidade da publicação do Termo Aditivo GJU 033/06 e da remessa das informações no sistema SERI do Termo Aditivo GJU 051/06, posicionando-se, ao final, pela irregularidade dos instrumentos.

A Origem, o Ordenador da Despesa e a Contratada, devidamente intimados, apresentaram suas defesas, deixando de juntar documentos.

A Origem e o Ordenador da Despesa alegaram, em síntese:

(i) não haver a obrigatoriedade de publicação do edital em jornal de grande circulação, na medida em que, na qualidade de pessoa jurídica de direito privado, não integra à Administração Direta, não estava vinculada hierarquicamente aos seus normativos, não se sujeitando, portanto, à Portaria 31/02 da Secretaria de Finanças. Ademais, informou que 16 empresas retiram o edital, o que comprovaria a efetividade da publicidade;

(ii) a justificativa da contratação é decorrência imediata da própria natureza dos serviços, estando seus termos especificados, com clareza, no Caderno Técnico que acompanhou a Solicitação de Compra. Além disso, o próprio edital colacionou a justificativa: "atendimento em caráter eletivo, urgência ou

---

valores estimados acima de R$ 160.000,00: I. Diário Oficial do Município; II. Internet, nos termos do artigo 9º do Decreto 41.722/02; e III. Jornal diário de grande circulação.

emergência, destinado aos diretores e empregados da São Paulo Turismo S.A., seus dependentes e agregados";

(iii) a autorização para o aditamento GJU 033/06 foi efetivada pelo "De Acordo" do Diretor Administrativo, Financeiro e de Relação com Investidores, conforme documento que solicitou o aditamento. Além disso, essa mesma autoridade também assinou o instrumento;

(iv) o recolhimento da caução de garantia foi efetivado de uma só vez para o aditamento de acréscimo de objeto e de prorrogação contratual, por ocasião da formalização do Termo Aditivo GJU 051/06, sendo seu atraso decorrente dos trâmites da Instituição financeira que concederia a garantia. Afirmou, ainda, não ter ocorrido qualquer problema em decorrência dessa falha, tendo o contrato sido cumprido com plena satisfação;

(v) a publicação do instrumento contratual e remessa das informações no SERI, apesar de intempestivas foram efetivadas e atingiram seus objetivos, em nada prejudicando o contrato.

A manifestação da Contratada repisou os argumentos das defesas da Origem e Ordenador de Despesa, em nada inovando. Após a análise das manifestações ofertadas, a Auditoria manteve o posicionamento anteriormente exarado pela irregularidade dos instrumentos.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua vez, entendeu que as irregularidades relativas à intempestividade e insuficiência de caução de garantia dos aditivos poderiam ser relevadas, na medida em que não restou comprovado nos autos a existência de eventual inexecução do contrato. Além disso, entendeu que a ausência do despacho de autorização do Termo Aditivo GJU 033/06 ficou suprida pela assinatura do instrumento pelo Diretor Vice-Presidente da Origem.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, subsidiando-se nas razões apresentadas pela Origem e defendendo que as irregularidades apontadas eram de natureza formal, portanto, destituídas de repercussões materiais e substantivas, requereu o acolhimento dos instrumentos, por regulares, com a convalidação das falhas apontadas, por ausência de má-fé ou prejuízo ao erário.

A Secretaria Geral, mesmo reconhecendo a possibilidade de relevação de algumas falhas, acompanhou o posicionamento da Assessoria Jurídica de Controle Externo, opinando pela irregularidade do Pregão Presencial 014/2005, Contrato GJU 088/2005 e Termos Aditivos GJU 033/2006 e GJU 051/06.

É o relatório.

VOTO

A análise da Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela irregularidade do Pregão Eletrônico 014/2005, por não apresentar a justificativa da contratação (Infringência ao art. 2º, inciso I, do Decreto Municipal 44.279/03) e pela ausência de publicação do edital em jornal de grande circulação (infringência ao art. 24 do Decreto 44.279/03 c/c o item 2, letra "b", III, da Portaria 31/02 – SF).

Não obstante a justificativa da contratação não ter se mostrado da forma mais adequada, por meio de manifestação específica, verifico que, pela própria natureza dos serviços, a sua simples requisição se mostrou em consonância com os ditames do Decreto Municipal 44.279/2003, sendo bastante para justificar o caso dos autos. Ademais, como destacado pela Origem, o próprio edital colacionou de forma expressa essa justificativa, qual seja, assistência à saúde para atendimento em caráter eletivo, urgência ou emergência, destinado aos diretores e empregados da São Paulo Turismo S.A., seus dependentes e agregados.

No que concerne à ausência de publicação do edital em jornal de grande circulação, entendo, ao interpretar a regra do artigo 24 do Decreto Municipal 44.279/2003[1], então regulamentador do procedimento do pregão, não ser obrigatória a publicação do edital em jornal de grande circulação.

De fato, ao dispor sobre a convocação dos interessados, prescreveu o mencionado regulamento que a mesma seria efetuada pelo Diário Oficial do Município e na internet ou também em diário de grande circulação, e, arrematando, ordenava a observância dos limites que seriam estabelecidos em portaria do Secretário de Finanças e Desenvolvimento Econômico.

Contudo, tal ato administrativo não foi editado e a Portaria SF 31/02, reiteradamente citada nos autos, sendo anterior àquele decreto municipal, não foi por ele recepcionada e não poderia, portanto, ser considerada a regulamentadora de limites para o fim de publicação também em diário de grande circulação.

Caso a intenção, à época, fosse a aplicação da Portaria SF 31/02, o Decreto Municipal, então vigente, deveria ter mencionado que a mesma ainda vigorava para os efeitos de fixação de limites para a publicação ou não dos editais de pregão.

Destarte, correta a interpretação dada à matéria pela Origem, pois o comando da Portaria 31/02 da Secretaria de Finanças de fato não alcançava, à época, os entes da Administração Indireta.

Ademais, observo, conforme certidão de informações da lavra do Presidente da Comissão Especial de Licitações, às fls. 148/149 dos autos, que dezesseis empresas demonstraram interesse no certame, retirando o edital, tendo sido apresentadas três propostas, com a adjudicação do objeto à empresa

vencedora pelo valor de R$ 1.023.483,60 (um milhão e vinte e três mil e quatrocentos e oitenta e três reais e sessenta centavos), frente ao orçamento estimado de R$ 1.225.264,80 (um milhão e duzentos e vinte e cinco mil e duzentos e sessenta e quatro reais e oitenta centavos), evidenciando a competitividade e a conveniência do valor contratado.

Em relação às falhas apontadas nos Termos Aditivos, entendo que o atraso na publicação resumida do instrumento não tem o condão de macular o ajuste, uma vez que cumprida a sua finalidade de dar publicidade e eficácia ao ato praticado pela Administração, o que da mesma forma se verifica em relação à remessa intempestiva de informações ao SERI, dada a natureza formal das falhas, conforme já decidido por esta Corte nos TC 72-000.233.05-18, 72-002.489.08-85 e 72-003.778.05-95.

Quanto à ausência do despacho de autorização para formalização do Termo Aditivo GJU 033/06, entendo que a falha restou superada pela assinatura do instrumento pelo Diretor Vice-Presidente, o que veio a convalidar o ato.

Por fim, no que respeita as falhas relativas às Cartas de Fiança, observo que, apesar da falta de garantia complementar, por ocasião do aditivo para alteração do valor contratual, bem como da extemporaneidade na prestação de nova garantia para o período de prorrogação do ajuste, as garantias foram prestadas de uma só vez e de forma integral para o novo período contratual, não havendo nos autos notícia de inadimplência ou de qualquer tipo de prejuízo ao erário pela referida falha, tendo a Origem noticiado a regular execução dos aditamentos.

Assim, entendo serem passíveis de relevação, em conformidade com decisões anteriores desta E. Corte, TCs 1.810.06-06 e 679.07-69, entre outros.

Diante do exposto, julgo regulares o Pregão Presencial 014/2005 e o Contrato GJU 088/2005, e regulares, em caráter excepcional, os Termos Aditivos GJU 033/2006 e GJU 051/06, tendo em vista que as falhas apontadas não se mostraram capazes de macular os instrumentos.

Envie-se cópia do presente julgado aos interessados.

Após, arquivem-se os autos.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Domingos Dissei

Na esteira das manifestações dos Órgãos Técnicos desta Corte, cujos argumentos incorporo em meu voto e adoto como razão de decidir, JULGO IRREGULARES o Pregão Presencial e os ajustes objetos deste processo.

A Origem não trouxe aos autos a justificativa para a referida contratação, nem tampouco qualquer Convenção Coletiva de Trabalho da categoria apta a justificar a celebração do instrumento.

A Assessoria de meu gabinete diligenciou a Convenção Coletiva da categoria e comprovou que não há qualquer cláusula que obrigue a contratação do plano de assistência médica pela São Paulo Turismo S.A. em favor dos seus empregados.

Por fim, como não há processo autuado neste Tribunal para análise da execução do contrato em julgamento, ACEITO OS EFEITOS FINANCEIROS PRODUZIDOS PELOS AJUSTES, em homenagem ao Princípio da Segurança Jurídica em razão do decurso do tempo, e diante da ausência de notícias de prejuízo ao erário, de culpa, dolo ou má-fé dos agentes envolvidos.