TC 72-001.303.08-80

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. AHM. Serviço de preparo e distribuição de refeições. REGULAR. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 195, § 3º, CF. Arts. 22 e 55, III, Lei 8.666/93. Arts. 58 e 60, Lei 4.320/64**.**

TC citado: 72.003.625.05-95

Relatório e voto englobado TC 72.003.425.05-95, 72.003.277.05-08.

2.728ª Sessão Ordinária

Transito em julgado: 15/10/2014

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, após vista que lhe fora concedida na 2.727ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator e DOMINGOS DISSEI – Revisor.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, com relatório e voto, DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM, com declaração de voto apresentada, e JOÃO ANTONIO, em julgar regular a execução do Contrato 055/2003, no período de janeiro a maio de 2008.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

Ausente o Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, por motivo de férias.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de fevereiro de 2014.

MAURÍCIO FARIA

Conselheiro mais antigo, no exercício da Presidência, nos termos do artigo 14 do Regimento Interno, e Relator.

RELATÓRIO ENGLOBADO

Em julgamento o TC 3.425.05-95, que cuida da análise da Concorrência n.º 008/2003, realizada pela então Autarquia Hospitalar Municipal Regional do Jabaquara para a contratação dos serviços de preparo e distribuição de alimentação a pacientes, funcionários, filhos de funcionários, residentes e acompanhantes de pacientes, do respectivo Contrato e dos Termos de Aditamento 25/04, 86/05, 107/06 e 59/07, todos com o objetivo de prorrogar o prazo contratual, e dos Aditamentos 62/05, que reduziu em 20% o valor do contrato no período de 01 de julho a 04 de dezembro de 2005, 33/06, que alterou a dotação orçamentária onerada, e 28/08, que modificou a denominação da contratante. Estão em julgamento, ainda, os TCs 3.277.05-08 e 1.303.08-80 que têm por objeto o exame da execução contratual, respectivamente, no período de janeiro a julho de 2005 e de janeiro a maio de 2008.

A Auditoria manifestou-se pela regularidade da licitação, do contrato e dos termos de aditamento 25/04, 62/05, 59/07 e 28/08, ressalvando apenas a extemporaneidade do despacho de autorização e da publicação na imprensa oficial do Termo de Aditamento n.º 62/05, e o não encaminhamento das informações por meio do SERI em relação aos dois aditamentos de 2007 e 2008. Opinou, por outro lado, pela irregularidade do TA 86/05 especialmente pela caracterização de prorrogação verbal, não exigência de comprovação de regularidade junto ao FGTS e falta do despacho autorizador da prorrogação, bem como do TA 33/06 pela não exigência de comprovação de regularidade junto ao INSS, e do TA 107/06, por entender caracterizada prorrogação verbal e pela incorreta aplicação do índice de reajuste de preços.

A Especializada reconheceu, ainda, a regularidade da execução contratual, nos dois períodos analisados, fazendo recomendações para aperfeiçoar a fiscalização do ajuste.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo sugeriu a oitiva dos interessados.

Devidamente intimados, a Origem, os ordenadores das despesas e a contratada apresentaram manifestações abordando cada um dos apontamentos feitos pela Auditoria, conforme fls. 454 a 602 do TC 3.625.05-95. Os interessados demonstraram que na época de cada um dos ajustes celebrados foi exigida a prova de regularidade da contratada com o sistema da seguridade social e alegaram que os atrasos dos despachos e formalizações se deveu ao processo de unificação das antigas Autarquias Hospitalares.

Em manifestação conclusiva, a Auditoria opinou pela relevação dos apontamentos, visto que remanesceram apenas falhas de natureza formal, com exceção da inadequação do reajuste instrumentalizado pelo TA 107/06

que resultou em valor aquém do devido à contratada, sendo, portanto, inapto para causar prejuízo ao erário.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo alterou seu posicionamento acerca do TA 33/06, mantendo a conclusão pela irregularidade apenas dos TAs 86/05 e 107/06 pelos motivos antes indicados.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento de todos os instrumentos e da execução contratual, com relevação das falhas apontadas, ou alternativamente, a aceitação dos efeitos financeiros dos ajustes.

Diante da divergência entre os órgãos técnicos desta Corte, os autos foram encaminhados à Secretaria Geral que amparada nas justificativas da Origem opinou pela regularidade da concorrência, do contrato, de todos os termos de aditamento e da execução contratual nos dois períodos examinados, sem prejuízo de determinações a cargo dos julgadores.

É o Relatório.

V O T O

Os elementos colhidos durante a fase da instrução processual demonstram a regularidade da Concorrência n.º 008/03, do Contrato nº 55/03 e dos Termos de Aditamento nº 25/04, 62/05, 33/06, 59/07 e 28/08, bem como da execução contratual tanto em relação ao período de janeiro a julho de 2005 como de janeiro a maio de 2008.

Em relação ao Termo de Aditamento 86/05 constata-se que, embora o instrumento tenha sido assinado pelas partes em 05 de dezembro de 2005, o despacho autorizador da prorrogação só foi proferido em 21 de dezembro, em contrariedade ao que preceitua a lei. Não obstante, entendo que a ausência do despacho é falha que admite convalidação, o que ocorreu com a sua expedição, razão pela qual entendo relevável a falha apontada.

No tocante à ausência de comprovação da regularidade perante o FGTS, corroboro o entendimento apresentado pela Secretaria Geral, que opinou pela relevação do apontamento, tendo em vista que a certidão de regularidade constante dos autos foi expedida um dia após a celebração do ajuste.

Em relação ao Termo de Aditamento n.º 107/06 também entendo que a emissão do despacho autorizador da prorrogação, mesmo após a emissão da respectiva nota de empenho, tem o condão de convalidar o ato antes pendente. Quanto à aplicação do índice de reajuste anoto que a falha corresponderia a 0,349% em desfavor da contratada, valor que além de ser ínfimo não causou nenhum prejuízo ao erário.

Por estas razões e, na esteira do parecer da Secretaria Geral, exarado às fls. 626/635 do TC 3.425.05-95, voto pela regularidade da Concorrência nº 008/03, do Contrato nº 55/03 e de todos os termos de aditamento que o sucederam. Acolho também a execução contratual tanto em relação ao período de janeiro a junho de 2005 como de janeiro a maio de 2008. Por fim, determino à Origem que nos próximos ajustes observe com rigor as formalidades necessárias para prorrogar os contratos administrativos. **(2.727ª S.O.)**

Declaração de VOTO englobada apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim:

No Voto pronunciado, o eminente Cons. Relator Maurício Faria deu pela regularidade da Concorrência nº008/2003, do Contrato nº 55/2003 dela resultante, e de todos os Termos Aditivos que se lhe seguiram, atos e procedimentos esses analisados neste TC, bem assim pela acolhida da fiscalização da execução contratual do período de janeiro a junho de 2005, objeto do TC nº 72.003.277.05-08, e do período de janeiro a maio de 2008, alvo do TC nº 72.001.202.08-80.

Pedi vista de todos os autos, em face do parecer da Assessoria Jurídica, concluindo pela irregularidade do Termo Aditivo nº 86/05, por contrariar o disposto no artigo 195, § 3º, da Constituição Federal[1], e nos artigos 22[2] e 55[3], III, da Lei Federal nº 8.666/1993, e do Termo Aditivo nº 107/2006, por ofender os artigos 58[4] e 60[5] da Lei Federal nº 4.320/1964, bem assim o entendimento esposado pela i. Subchefia quanto ao Termo Aditivo nº 033/2006, ao admitir a necessidade da comprovação da regularidade fiscal junto à Receita Federal, malgrado reconhecer seus efeitos jurídicos (fls. 612/618 e 619).

---

[1] **Art. 195**. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
§ 3º - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios

[2] **Art. 22** - São modalidades de licitação:
I - concorrência;
II - tomada de preços;
III - convite;
IV - concurso;
V – leilão

[3] **Art. 55** - São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento.

[4] **Art. 58**. O empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição.

[5] **Art. 60.** É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.

Na análise desses instrumentos, cuja regularidade foi questionada pela Assessoria Jurídica, descarto, desde logo, a exigência do cumprimento do artigo 195, § 3º, da Constituição Federal, sustentada pela douta Subchefia (fl. 619), posto que o Termo Aditivo nº 33/2006, cuidou apenas da alteração da Cláusula Quinta do Ajuste Original, concernente ao elemento da despesa da dotação orçamentária onerada (fls. 326/327).

Demais disso, a contratada comprovou sua regularidade junto ao Instituto Nacional da Seguridade Social – INSS com a certidão vista à fl. 323, segundo volume.

Tangentemente à irregularidade apontada ao Termo Aditivo nº 086/2005, prorrogando o Ajuste por mais 12 (doze) meses, período de 05.12.2005 a 04.12.2006 (fls. 317/318), entendo passível de relevação por seu cunho formal, ante as ponderações do eminente Secretário Geral, de que o atraso na prolação do Despacho Autorizador, de 18 (dezoito) dias, e na emissão do Certificado de Regularidade, de apenas um dia, não alteraram a substância do Ajuste, tendo em conta, também, o fato de que a prestação dos serviços não poderia sofrer solução de continuidade (fls. 626/635).

Essas ponderações são também validas para o Termo Aditivo nº 107/2006, prorrogado por mais um ano, período de 04.12.2006 a 05.12.2007 (fls. 363/364).

De resto, não vislumbro qualquer irregularidade na aplicação, a menor, do reajuste contratual, primeiro porque houve aceitação implícita da contratada, segundo porque implicou vantagem para a Administração, e não prejuízo.

Com essas considerações adicionais, acompanho o nobre Conselheiro Relator Maurício Faria no acolhimento de todos os instrumentos analisados, cujos argumentos se afinam com os elementos instrutivos e informativos dos autos, em especial, com as conclusões finais da Auditoria (fls. 607/609), e dos pareceres da Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 623/624) e Secretaria Geral (fls. 626/635).

Igualmente, acompanho a douta Relatoria na determinação dirigida à Pasta, para observar rigorosamente as formalidades legais nos futuros ajustes pertinentes à prorrogação de seus contratos.

É o voto.