TC nº 72-001.902.09-75

2º Julgado

RECURSO. EX OFFICIO. Decisão que julgou irregular o TA 056. Serviços de manutenção preventiva e corretiva de equipamentos médicos da marca Philips. HSPM. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

2.959ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 09/05/2018

1º Julgado

ANÁLISE. CONTRATO. EXCLUSIVIDADE. TERMOS ADITIVOS. HSPM. Serviços de manutenção preventiva e corretiva de equipamentos médicos da marca Philips. Constatada a exclusividade da contratada. Despacho autorizatório e nota de empenho extemporâneas. Prorrogação contratual verbal. TA 056 IRREGULAR. Contrato REGULAR excepcionalmente. Demais termos REGULARES. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 25, I e art. 60, I, Lei 8.666/93. Art. 60, Lei 4.320/64. Art. 3º, Dec. Mun. 23.639/87. Art. 44, 45, 49, Dec. Mun. 44.279/03.

297ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara

2º Julgado

ACÓRDÃO

Processo julgado em bloco, nos termos da Resolução 6/2017 desta Corte, ora em grau de recurso, do qual é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do reexame necessário, por força regimental, e, no mérito, em negar-lhe provimento para manter a R. Decisão da Primeira Câmara reexaminada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar, uma vez cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos presentes autos.

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

Ausente o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, em representação da Corte.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 22 de novembro de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente da análise do recurso "ex officio", em face da Decisão, de fls. 159/160, cujo objeto foi o instrumento e termos aditivos (CT 41/2007; e, TAs 46/2008, 294/2008 e 56/2009), celebrado por inexigibilidade de licitação entre o Hospital do Servidor Público Municipal – HSPM – e a empresa Philips Medical Systems Ltda., objetivando a realização de serviços de manutenção preventiva e corretiva de equipamentos da marca aludida.

Na r. Decisão, a 1ª Câmara deste C. Tribunal julgou, por unanimidade, acompanhando o N. Conselheiro Relator, pela regularidade excepcional do Contrato 41/2007, e, pela regularidade dos Termos Aditivos 46/2008 e 294/2008; decidiram, ainda, à unanimidade, pela irregularidade do TA 56/2009, em face da legislação aplicável à matéria; aceitaram os efeitos financeiros dos instrumentos, diante da ausência de apontamento sobre eventual prejuízo ao erário; e, determinaram à Origem que se atente aos prazos para lavratura dos ajustes, e seus efeitos quanto à formalização do empenho, a fim de que não haja cláusula contratual com efeitos financeiros retroativos.

Nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte, recurso "ex officio" foi interposto.

Os interessados, regularmente intimados, deixaram transcorrer "in albis" o prazo para apelação.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo conheceu do recurso "ex officio", não dando provimento no mérito, propugnando pela manutenção, integralmente, da decisão supramencionada.

Em seguimento, o Órgão Fazendário manifestou-se pela modificação parcial, pleiteando a regularidade de todos os Termos Aditivos ao Contrato, mantendo-se, no mais, íntegra a r. Decisão.

A Assessoria da Secretaria Geral concluiu pelo conhecimento do recurso "ex officio", e, no mérito, que a r. Decisão deverá ser mantida, ou seja, pela irregularidade do Termo Aditivo 56/2009, aceitando-se os efeitos financeiros dos instrumentos.

Em ato contínuo, a Secretaria Geral acompanhou tais conclusões.

Eis o relatório.

VOTO

Em julgamento o recurso "ex officio", em face da respeitável Decisão da Colenda 1ª Câmara que, à unanimidade, julgou regular excepcionalmente o Contrato 41/2007, firmado entre o Hospital do Servidor Público Municipal e a empresa Philips Medical Systems Ltda., cujo objeto era a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva de equipamentos de utilização na área da Saúde, da marca PHILIPS, e regulares os Termos Aditivos 46 e 294/2008 dele decorrentes.

O Termo Aditamento 56/2009 foi julgado irregular, considerando que houve:

a) emissão da Nota de Empenho antes do despacho autorizatório;

b) falta de despacho autorizador prévio à despesa;

c) prorrogação contratual verbal e falta de despacho prévio para a prorrogação.

Todavia, foram aceitos os efeitos financeiros dos instrumentos, diante da ausência de apontamento sobre eventual prejuízo ao erário. Por força regimental, CONHEÇO do reexame necessário.

No mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO para manter a Decisão reexaminada por seus próprios e jurídicos fundamentos, na esteira dos pronunciamentos dos órgãos desta Corte de Contas, que mesmo após o reexame da matéria mantiveram inalterados seus posicionamentos.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os presentes autos.

1º Julgado

DECISÃO

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

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, julgar pela regularidade excepcional do Contrato 41/2007 e pela regularidade dos TAs 46/2008 e 294/2008.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, julgar pela irregularidade formal do Termo Aditivo 56/2009, considerando que houve: a) emissão da Nota de Empenho antes do Despacho Autorizatório, infringindo o artigo 3º do Decreto Municipal 23.639/87; b) falta de Despacho Autorizador prévio à despesa, infringindo o artigo 60 da Lei Federal 4.320/64; c) prorrogação contratual verbal, infringindo o artigo 44 do Decreto Municipal 44.279/03 e por falta de Despacho prévio para a prorrogação, infringindo o artigo 49 do Decreto Municipal 44.279/03, considerando que o mesmo foi exarado em 10/02/2009, para vigência a partir de 01/01/2009.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, aceitar os efeitos financeiros do instrumento diante da ausência de apontamento relacionado a eventual prejuízo ao erário.

DECIDEM, também, à unanimidade, determinar ao nosocômio que, em casos futuros, atente para os prazos de lavratura dos ajustes, ainda que não seja possível formalizar o empenho por questões de ordem orçamentária, a fim de que não haja cláusula contratual com efeitos financeiros retroativos, prática esta vedada pelo ordenamento jurídico vigente.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES.

Presentes o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO e o Procurador FERNANDO HENRIQUE MINCHILLO CONDE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de novembro de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento o **TC nº 72-001.902.09-75** que cuida da análise do Contrato nº 41/2007 e dos TAs dele decorrentes de nºs 46/2008, 294/2008 e 56/2009, celebrados entre o Hospital do Servidor Público Municipal – HSPM e a empresa Philips Medical Systems Ltda., para serviços de manutenção preventiva e corretiva de equipamentos de utilização na área da Saúde, da marca PHILIPS, com valor de R$ 435.791,88 para o período de 01.01.07 a 31.12.09.

Em relação ao ajuste firmado, a análise inicial da Auditoria de (fls. 76 a 88) foi conclusiva no sentido de que o **Contrato nº 41/2007**, firmado com fundamento no artigo 25, inciso I, da Lei 8666/93, encontrava-se formalmente irregular, considerando: a) a intempestividade do Despacho Autorizatório exarado em 30/01/2007, infringindo o artigo 60 da Lei Federal nº 4.320/64; b) a lavratura extemporânea do Termo, firmado em 26/03/2007,infringindo o artigo 44 do Decreto Municipal nº 44.279/03 e o parágrafo único do artigo 60 da Lei Federal nº 8.666/93; e c) diante da atribuição de efeitos financeiros retroativos, vez que a cláusula III do ajuste remeteu o início da vigência contratual para 01/01/2007, infringindo o artigo 45 do Decreto Municipal nº 44.279/03.

Quanto ao Termo Aditivo nº 46/2008, de prorrogação de prazo contratual por mais 12 meses, e ao Termo Aditivo nº 294/2008, de exclusão de três equipamentos do objeto contratual a partir de 01/07/2008, o parecer foi no sentido de que se encontravam formalmente regulares.

Não obstante, opinou pela irregularidade formal do TA nº 56/2009, lavrado posteriormente para nova prorrogação contratual por mais 12 meses, considerando que houve: a) emissão da Nota de Empenho antes do Despacho Autorizatório, infringindo o artigo 3º do Decreto Municipal nº 23.639/87; b) falta de Despacho Autorizatório prévio à despesa, infringindo o artigo 60 da Lei Federal nº 4.320/64; c) prorrogação contratual verbal, infringindo o art. 44 do Decreto Municipal nº 44.279/03 e por falta de Despacho prévio para a prorrogação,

infringindo o art. 49 do Decreto Municipal nº 44.279/03, considerando que o mesmo foi exarado em 10/02/2009, para vigência a partir de 01/01/2009.

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo sugere que o melhor fundamento para a contratação seria o inciso II do artigo 25 da Lei 8666/93, considerando o objeto tratar-se de prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva da marca Philips, e não aquisição de materiais e equipamentos. Todavia, ressalta que essa questão não é determinante, mas de mera adequação da justificativa da contratação, e que a declaração de exclusividade apresentada à fl. 11 dos autos evidencia que o serviço contratado é realizado com exclusividade, estando inviabilizada a competição no caso concreto. Por fim, constata que a justificativa do preço praticado encontra-se formalizada às fls. 07/09. No mais, quanto às irregularidades de natureza formal evidenciadas pela Auditoria, acompanha as conclusões alcançadas.

Regularmente intimados os interessados[1], destacaram, em apertada síntese, que em que pese o HSPM tenha iniciado o processo de contratação com a devida antecedência (04.12.2006 – fls. 124), a proposta comercial da empresa Philips somente foi enviada à Autarquia em 29.01.2007 (fls. 07), sendo o fornecedor exclusivo. Uma vez cumprida essa formalidade inicial, a Administração adotou rapidamente as devidas providências para a efetivação do contrato, conforme se comprova da documentação anexada aos autos, argumentando que não houve desídia por parte da Administração. Por fim, quanto à extemporaneidade de emissão de empenho de alguns instrumentos, justificaram os interessados a impossibilidade de emitir nota de empenho no dia 1º de janeiro de cada ano, bem como o regramento contido no artigo 40 do Decreto Municipal nº 48.085 de 8 de janeiro de 2007, que autorizou, excepcionalmente, a emissão de notas de empenho com efeitos a partir da data da realização da despesa, além do despacho autorizatório ser anterior, convalidando, pois, o ato.

Em nova análise, a Auditoria manteve seu parecer, não obstante as justificativas acrescidas.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou os apontamentos das impropriedades formais constatadas pela Auditoria, mas exarou parecer final no sentido de que os efeitos financeiros do ajuste poderiam ser acolhidos, diante da situação específica do caso concreto, onde restou demonstrada a singularidade do objeto, a demora da empresa em retornar as requisições da Origem para formalização do ajuste, bem como a razoabilidade do preço praticado.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento dos instrumentos examinados, relevando as impropriedades, ou, caso

---

1

Ofício SSG-GAB nº 7126/2011	102	Elizabete Michelete	105/112
Intimação nº 161/2011	115	Roberto Siniscalchi	119/126
Intimação nº 162/2011	116	Philips Medical Systems Ltda.	"in albis"

assim não se entendesse, que houvesse o acolhimento dos efeitos financeiros decorrentes.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral opina pela irregularidade formal dos instrumentos, inclusive dos TAs 46/2008 e 294/2008 por acessoriedade, sugerindo o reconhecimento dos seus efeitos financeiros.

É o relatório.

VOTO

A natureza excepcional do ajuste – singularidade dos serviços contratados diante da exclusividade na prestação dos serviços de manutenção preventiva e corretiva de equipamentos médicos da marca Philips – restou devidamente comprovada nos autos por meio da declaração de exclusividade encarta à fl. 11, e a razoabilidade do preço justificada às fls. 07/09, inexistindo apontamento dos órgãos técnicos quanto a essas duas questões de mérito, de maior relevância quando da análise da regularidade do gasto público.

Quanto ao atraso relacionado à formalização do ajuste em exame e da emissão da respectiva Nota de Empenho para dar suporte à despesa, a instrução dos autos evidenciaram que não só a lavratura do contrato foi extemporânea, como também o próprio despacho autorizatório, considerando que foi exarado apenas em 30/01/2007, quando os serviços começaram a ser executados desde o primeiro dia do mês, sendo inegável a caracterização de contratação verbal nesse período.

Nessa medida, ainda que a situação orçamentária e financeira do Município também tenha se mostrado excepcional, à época dos fatos, considerando a edição do Decreto Municipal nº 48.085 de 8 de janeiro de 2007, que autorizou, em seu artigo 40, a emissão de notas de empenho processadas no mês de janeiro com efeitos retroativos a partir da data da realização da despesa, como alegado pelos interessados, fato é que o dispositivo em comento não se aplica totalmente ao caso concreto, vez que a autorização legal abarcava apenas as despesas que estivessem inseridas no período de indisponibilidade do Sistema de Execução Orçamentária, e que refletissem situação em que o despacho autorizatório do Titular da Unidade Orçamentária tivesse sido exarado antes do início de vigência da despesa, o que não ocorreu no caso concreto.

Não obstante esse cenário desfavorável, de outra banda, temos que sopesar a situação excepcionalíssima do caso concreto, onde o ajuste se deu por exclusividade do prestador dos serviços, o qual encaminhou a proposta comercial somente em 29.01.2007 (fls. 07), em que pese a Autarquia tenha iniciado o processo de contratação com a devida antecedência (04.12.2006 – fls. 124), o que de fato inviabilizou faticamente qualquer medida relacionada à formalização do ajuste antes daquela data, em objeto diretamente relacionado à prestação de

serviços de saúde que não devem sofrer solução de continuidade por falta de manutenção de seus equipamentos.

Assim, em que pese caracterize impropriedade à luz do regramento contido na Lei 8666/93 e legislação municipal específica, na forma identificada pelos órgãos técnicos desta Corte, meu entendimento caminha por relevar em caráter excepcional as falhas relacionadas à formalização inicial do ajuste, em especial por considerar que os dois primeiros aditivos que o sucederam - Termo Aditivo nº 46/2008, de prorrogação de prazo contratual por mais 12 meses, e o Termo Aditivo nº 294/2008, de exclusão de exclusão de três equipamentos do objeto contratual a partir de 01/07/2008 – não tiveram qualquer apontamento de irregularidade pelos órgãos técnicos.

Por fim, no que toca à formalização do TA nº 56/2009, lavrado por último para novo período de prorrogação contratual, as irregularidades relacionadas à extemporaneidade do Despacho Autorizatório e de empenho, de forma a caracterizar prorrogação contratual verbal, novamente se concretizaram, considerando que o mesmo foi exarado em 10/02/2009, com lavratura do Termo em 16/04/2009, para vigência a partir de 01/01/2009. Todavia, nesse procedimento, a responsabilidade pela formalização dos atos necessários à prorrogação contratual se mostra exclusiva da Origem, pelo que, em meu entender, as justificativas que poderiam ser aceitas para o primeiro período contratual, não se prestam a dar respaldo a este último aditivo.

Frente ao exposto, voto pela regularidade excepcional do Contrato nº 41/2007, e pela regularidade dos TAs nºs 46/2008 e 294/2008. Não obstante, voto pela irregularidade formal do Termo Aditivo nº 56/2009, pelas razões expostas neste voto, aceitando, não obstante, os efeitos financeiros decorrentes diante da ausência de apontamento relacionado a eventual prejuízo ao erário.

Faço determinação à Origem para que, em casos futuros, atente para os prazos de lavratura dos ajustes, ainda que não seja possível formalizar o empenho por questões de ordem orçamentária, a fim de que não haja cláusula contratual com efeitos financeiros retroativos, prática esta vedada pelo ordenamento jurídico vigente.