TC nº 72-002.126.05-89

2º Julgado

ANÁLISE. TERMOS ADITIVOS E RETIRRATIFICAÇÃO. AHM. Serviços de remoção de pacientes com ambulâncias. NEs intempestivas. Art. 61, Lei 4.320/64, art. 5º, Dec. Mun. 91.639/87 e art. 59, parágrafo único, Lei 8.666/93. TA 91/2006 IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria. Demais REGULARES. Votação unânime.

TC citado 72-000.287.02-02.

Legislação citada: Art. 61, Lei 4.320/64. Art. 5º, Dec. Mun. 91.639/87.

2.640ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. AHM. Remoção de pacientes com ambulâncias. Ausência de CND válida. Situação de regularidade demonstrada. Falha relevada. REGULARES. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

2.449ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 02.08.2013

2º Julgado

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, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar regulares os Termos Aditivos 71/2006 e 24/2007, bem como o Termo de Retirratificação 002/2007.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator e EURÍPEDES SALES, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, em julgar irregular o Termo Aditivo 91/2006, em

razão da intempestividade das Notas de Empenho 1.540, emitida em 16/12/2006, para cobertura das despesas de novembro de 2006, e 1.556, emitida em 20/12/2006, para cobertura das despesas de dezembro daquele exercício.

Vencido o Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Revisor que, nos termos do voto apresentado em separado, julgou regular o TA 91/2006, relevando a emissão intempestiva das notas de empenho, levando-se em conta a situação de anormalidade enfrentada pela Autarquia Hospitalar Municipal – AHM, à época.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator e DOMINGOS DISSEI – Revisor, em aceitar os efeitos financeiros do TA 91/2006, considerando, por um lado, que inexiste qualquer apontamento sobre eventual prática de preço em desacordo com o mercado, e, por outro, o preceito contido no parágrafo único do artigo 59 da Lei Federal 8.666/1993, no sentido de que a nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que houver executado até a data em que ela for declarada.

Vencido o Conselheiro EURÍPEDES SALES, que não reconheceu seus efeitos financeiros.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar à Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte que proceda ao exame, em autos apartados, da execução do Contrato 025/2004 no período concernente aos aditamentos ora julgados.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor e EURÍPEDES SALES.

Ausente o Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Substituto JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 03 de outubro de 2012.

ROBERTO BRAGUIM - Vice-Presidente no exercício da Presidência.

MAURÍCIO FARIA – Relator.

RELATÓRIO

Por meio do Acórdão de fls. 171/172, foi acolhido, à unanimidade, o Pregão nº 02/2004, o Contrato n° 025/2004, dele decorrente, e os Termos Aditivos de n°s 045/2005, 036/2006 e 051/2006, celebrados entre a então Autarquia Hospitalar Municipal Regional do Jabaquara e a empresa Personal Care Serviços Médicos Ltda. ME, para a prestação de serviços de remoção de pacientes com ambulâncias de transporte, de suporte básico e de suporte avançado (UTI Móvel), para atender às necessidades das três unidades hospitalares da Autarquia.

Determinou o venerando aresto o exame dos aditamentos que se encontravam na pasta anexa aos autos, tratando-se, portanto, neste momento, de examinar os correspondentes Termos, quais sejam, TA nº 71/2006, de 06/07/2006 (para prorrogação do ajuste por mais três meses), TA nº 91/2006, de 1º/10/2006 (para aumento da quantidade estimada de remoções nos Hospitais Arthur R. Saboya e Benedito Montenegro e diminuição de duas ambulâncias fixas, aumento do valor estimado mensal em 21,96%, prorrogação do período de vigência, alteração do item 4.1. da Cláusula Quarta, com indicação do responsável pela fiscalização dos serviços no Hospital Municipal Dr. Arthur Ribeiro de Saboya), Termo de Reti-Ratificação nº 002/2007, de 27/03/2007 (alteração da Cláusula Terceira do TA nº 91/2006, referente ao prazo de vigência), e TA nº 24/2007, de 1º/04/2007 (reajuste de 18,1691%, passando de R$ 96.755,85/mês para R$ 114.335,52/mês, a partir de 1º/04/2007).

A Auditoria manifestou-se pela regularidade dos TAs nºs. 71 e 24, e do Termo de Reti-Ratificação, e pela irregularidade do TA nº 91, ante a emissão intempestiva das Notas de Empenho para cobertura das despesas de novembro e dezembro de 2006.

Instada, a Origem justificou a falha, alegando a ocorrência dos problemas orçamentários enfrentados, nos exercícios de 2005 e 2006, pelos órgãos e entidades do Município, bem como problemas relacionados à extinção da Autarquia Regional do Jabaquara, posteriormente Sudeste, juntando documentos para comprovar as inúmeras solicitações da Pasta, em agosto de 2006, para descongelamento das dotações, inclusive alertando sobre as dificuldades de manutenção dos serviços. Sustentou, ainda, que outra não poderia ser a conduta adotada, de prorrogação da avença ainda que indisponíveis os recursos orçamentários previstos no orçamento, que se encontravam congelados e, assim, inacessíveis no momento.

A Auditoria entendeu que os documentos juntados pela Origem não justificam as infringências cometidas, razão pela qual ratificou seu posicionamento precedente, pela irregularidade do TA nº 91/2006 e regularidade dos demais Termos examinados.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por meio de sua Assessora, acompanhou o entendimento de AUD pela regularidade dos TAs, à exceção do TA nº 91/2006, tendo a Sra. Assessora Subchefe entendido, no entanto, que as justificativas apresentadas pela Origem merecem ser sopesadas, possibilitando o acolhimento excepcional do referido aditamento.

A Procuradoria da Fazenda Municipal propugnou pela relevação das impropriedades apontadas, requerendo o acolhimento dos instrumentos sob exame, ou, alternativamente, a aceitação dos efeitos financeiros deles decorrentes, tendo em vista o tempo decorrido, a ausência de culpa ou dolo dos contratantes e a ausência de notícia da ocorrência de dano ou prejuízo ao Erário.

A Secretaria Geral entendeu que a prévia existência de empenho é indispensável, uma vez que se trata de uma forma de controle entre o que foi previsto no orçamento e o que foi gasto, tratando-se de uma reserva de recursos que garante a existência de dinheiro para a execução do que foi contratado, sendo imprescindível a prévia autorização com a respectiva disponibilização financeira. Concluiu, pois, pela regularidade dos TAs nºs 71/2006, 24/2007 e de Reti-Ratificação nº 02/2007, e pela irregularidade do TA nº 91/2006, sem embargo de determinações.

É o relatório.

V O T O

Com parecer unânime dos órgãos técnicos desta Corte acerca da regularidade de três dos quatro Termos ora examinados, tem-se que o único aspecto de irregularidade apontado recai sobre o Termo Aditivo nº 91/2006 ao Contrato n° 025/2004, em razão da intempestitividade das Notas de Empenho nº 1.540 (fls. 210), emitida em 16/12/2006 para cobertura das despesas de novembro de 2006, e nº 1.556 (fls. 212), emitida em 20/12/2006 para cobertura das despesas de dezembro daquele exercício.

Conforme acima apontado, destinou-se o referido aditamento ao aumento da quantidade estimada de remoções nos Hospitais Arthur R. Saboya e Benedito Montenegro, à diminuição de duas ambulâncias fixas, ao aumento do valor estimado mensal do Contrato em 21,96%, à prorrogação do prazo de vigência para mais 12 meses, com termo inicial em 1º/10/2006 e final em 30/09/2007, prazo este posteriormente alterado para 06/10/2006 a 05/10/2007 pelo Termo de Reti-Ratificação nº 002/2007. Ainda, alterou o item 4.1. da Cláusula Quarta, para indicar o responsável pela fiscalização dos serviços no Hospital Municipal Dr. Arthur Ribeiro de Saboya.

Não obstante as justificativas apresentadas pela Origem relativamente à irregularidade perpetrada, as quais se fizeram acompanhar da demonstração documental da adoção de suas várias solicitações para obter a liberação dos valores cujos recursos se encontravam à época congelados, apontou a Auditoria desta Corte, em sua manifestação de fls. 328 e 328vº, que a Autarquia informou a existência de recursos congelados, porém no demonstrativo que juntou à sua defesa, encartado a fls. 300, consta que em 21 de agosto de 2006 a dotação onerada na presente contratação não possuía valor congelado, acusando saldo

disponível negativo da ordem de R$ 3.370.074,80. Acrescentou a Especializada, ainda, que no ofício dirigido à Coordenadoria Financeira e Orçamentária (fls. 319) a Autarquia solicitou intempestivamente, em 07/12/2006, a liberação de valor para as despesas do mês de dezembro de 2006.

É fato que se trata de ajustes cujo intento é o atendimento de serviço essencial na área da saúde pública, porém tal constatação não exime a Administração do dever de cumprir a legislação e atuar de forma eficiente para garantir a excelência e continuidade dos serviços prestados, e, conforme já tive oportunidade de me expressar em outros julgados, invocar a não paralisação dos serviços para justificar, no caso, a extemporaneidade dos empenhos representaria, indubitavelmente, uma inversão de valores.

Posto isto, à vista dos elementos constantes dos autos, julgo regulares os TAs nºs 71/2006 e 24/2007, bem como o Termo de Reti-Ratificação nº 002/2007, ao qual entendo não se aplicar o princípio da acessoriedade, diante da natureza orçamentária da irregularidade que inquinou o TA nº 91/2006, que julgo irregular, reconhecendo, contudo, seus efeitos financeiros, considerando, por um lado, que inexiste qualquer apontamento sobre eventual prática de preço em desacordo com o mercado, e, por outro, o preceito contido no parágrafo único do artigo 59 da Lei Federal nº 8.666/93, no sentido de que a nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que houver executado até a data em que ela for declarada.

Isto porque a invalidação do contrato já executado, ou cuja execução já se iniciou, faz com que a Administração deva levar em conta seus efeitos fáticos, que muitas vezes não podem ser desfeitos, como é o caso. Na impossibilidade de reversão, vemos que o ordenamento jurídico estipulou uma solução no dispositivo legal invocado, de forma que o que não for reversível deve ser indenizado, em consideração ao princípio da vedação do enriquecimento sem causa, conforme inclusive já me expressei na Declaração de Voto proferida por ocasião do julgamento do TC 287.02-02 (2.540ª. Sessão Ordinária deste Pleno).

Determino, por fim, o exame, em autos apartados, da execução do Contrato no período concernente aos aditamentos ora julgados.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Domingos Dissei

Na esteira das manifestações da Assessora Subchefe de Controle Externo e da Procuradoria da Fazenda Municipal acolho os instrumentos contratuais ora julgados.

No que tange ao Termo Aditivo nº 91/06, relevo a emissão intempestiva das Notas de Empenho, levando-se em conta a situação de anormalidade enfrentada pela Autarquia, à época, consoante se extrai da defesa da Origem (fl. 297), de resto confirmada pela Coordenadoria IV, à fl. 328.

É o meu voto.

1º Julgado

ACÓRDÃO: 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, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em relevar a falha formal constatada, qual seja, a não apresentação da Certidão Negativa de Débito – CND, relativa à Previdência Social, válida por ocasião da lavratura do Termo Aditivo 51/2006, bem como em acolher o Pregão 02/2004, o Contrato 025/2004 e os Termos Aditivos 45/2005, 36/2006 e 51/2006. Acordam, ainda, à unanimidade, em determinar a remessa do presente processo à Subsecretaria de Fiscalização e Controle deste Tribunal, para análise dos termos aditivos contidos na pasta anexa nos autos.

Relatório: Trata-se de examinar o Pregão n° 02/2004, o Contrato n° 025/2004 e os Aditivos n°s 045/2005, 036/2006 e 051/2006, celebrados entre a então Autarquia Hospitalar Municipal Regional do Jabaquara e a empresa Personal Care Serviços Médicos Ltda. ME, para a prestação de serviços de remoção de pacientes com ambulâncias de transporte, de suporte básico e de suporte avançado (UTI Móvel), para atender às necessidades das três unidades hospitalares da Autarquia. O Contrato foi celebrado em 6 de abril de 2004, para vigorar por 12 meses, com previsão da possibilidade de prorrogação. Os referidos aditivos objetivaram: TA nº 045 - mudança da dotação onerada e prorrogação de prazo de vigência do contrato por mais 12 meses, mantido o valor inicialmente contratado; TA n° 036 - alteração da dotação onerada; TA n° 051 - alteração da cláusula de preço, com aplicação de reajuste de 2,4347%, prorrogação do prazo por mais 90 dias e alteração na cláusula de fiscalização e responsabilidade técnica. A Coordenadoria IV e a Assessoria Jurídica de Controle Externo pronunciaram-se pela regularidade do Pregão, do Contrato e dos aditamentos, com ressalva em relação ao Aditivo n° 051/2006, pela não apresentação da CND válida por ocasião da sua lavratura. A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral concluíram pelo acolhimento de todos os atos ora examinados, por entenderem que a questão da CND restou superada frente ao documento de fl. 140. É o relatório.

Voto: A única questão que poderia remanescer como supostamente prejudicial ao crivo de regularidade foi com relação ao TA n° 051/2006, que, como relatado, restou superada com a própria instrução processual, à vista do documento de fl. 140 dos autos, demonstrando, pelo histórico das CNDs em nome da empresa contratada, no interregno de 3 de março de 2004 a 7 de maio de 2007, a sua situação de regularidade frente ao INSS no período imediatamente anterior e posterior à celebração do referido aditamento, constatando-se, assim, que, à época da emissão do correspondente ato de autorização constante à fl. 144, foi verificada, pela Origem, a existência de CND válida, a fim de dar cumprimento aos preceitos constitucionais e legais sobre a matéria. Ante o exposto, relevo a falha formal constatada e acolho o Pregão, o Contrato e os Termos Aditivos examinados. Determino a remessa do TC à Subsecretaria de Fiscalização e Controle, para análise dos termos aditivos contidos na pasta anexa. Participaram do julgamento os

Conselheiros Antonio Carlos Caruso – Revisor, Eurípedes Sales e Edson Simões. Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso. Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de setembro de 2009. a) Roberto Braguim – Presidente; a) Maurício Faria – Relator.