EM TRAMITAÇÃO

JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-003.422.04-16

ANÁLISE. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS E DE RETIRRATIFICAÇÃO. AHM. Serviços de nutrição transportada. Relevada a ausência de despacho autorizatório. REGULARES. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TC 72.003.421.04-53

Legislação citada: Art. 26, Lei 13.278/02; Dec. Mun. 25.236/87; Art. 57, II, Lei 8.666/93; Art. 46, II, Dec. Mun. 44.279/03; Art. 60, Lei 4.320/64; Dec. Mun. 23.639/87; Art. 39, Dec. Mun. 46.888/06; Res. 05/02 e Instr. 01/02 TCMSP.

2.711ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

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 regular o Contrato 005/2004 e todos os termos dele decorrentes, relevando, por formal, a falha imprecada ao Termo de Retirratificação 001/2004.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar que a Autarquia Hospitalar Municipal – AHM se empenhe na lavratura e edição de seus instrumentos, no intuito do aprimoramento e de serem evitadas as falhas constatadas.

Participaram do julgamento o Conselheiro EURÍPEDES SALES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 6 de novembro de 2013.

EDSON SIMÕES
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

O TC nº 72.003.421.04.53 (item I) cuida do exame dos seguintes atos promovidos pela Autarquia Hospitalar Municipal Regional Central, (atual Autarquia Hospitalar Municipal), com a correspondente avaliação da Coordenadoria IV, em sua primeira intervenção.

1) Concorrência n.º 007/2003: destinada à contratação de empresa especializada em prestação de serviços de alimentação para os hospitais e prontos-socorros componentes da Autarquia, divididos em 3 grupos: Pela regularidade;

2) Contrato n.º 004/2004: decorrente da referida Concorrência, firmado com Apetece Sistemas de Alimentação Ltda., no valor de R$ 1.575.777,60 (um milhão, quinhentos e setenta e cinco mil, setecentos e setenta e sete reais e sessenta centavos), por 12 (doze) meses, a contar de 19 de janeiro de 2004: Pela regularidade;

3) Termo Aditivo e de Retirratificação nº 001/2005: celebrado para excluir a creche da prestação de serviço, reajustar os preços e prorrogar o prazo por 2 meses e 13 dias: Pela irregularidade, em razão das seguintes infringências:

- ao artigo 26 da Lei n.º 13.278/2002[1] pelo atraso na publicação no Diário Oficial da Cidade;
- ao Decreto nº 25.236/1987[2], por reajuste de preços pelo IGP-M e não pelo índice divulgado pela Secretaria das Finanças;

[1] Art. 26 - O termo de contrato e seus aditamentos deverão ser publicados, na íntegra ou em extrato, no Diário Oficial do Município, dentro de 20 (vinte) dias contados da sua assinatura.

[2] Estabelece normas de reajustamento de preços de obras e serviços contratados pela administração direta e pelas autarquias, e da outras providências.

- ao inciso II do artigo 57 da Lei nº 8.666/93[3] e ao inciso II do artigo 46 do Decreto nº 44.279/2003[4], pela prorrogação do Ajuste com preços superiores aos obtidos na pesquisa de preços.

4) Termo Aditivo e de Retirratificação n.º 002/2005: destinado à prorrogação do ajuste por 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias: Pela irregularidade, por infringências cometidas aos:

- artigo 60 da Lei n.º 4.320/64[5] e ao Decreto n.º 23.639/87[6], considerando a realização de despesa sem prévio empenho;

- artigo 26 da Lei n.º 13.278/2002, por atraso na publicação no Diário Oficial da Cidade;

- artigo 39 do Decreto n.º 46.888/2006[7], pela extrapolação do prazo para processamento da Nota de Empenho n.º 68/06, que deveria ocorrer em janeiro de 2006, mas se deu em 2 de fevereiro;

5) Termo Aditivo nº 001/2006: objetivando prorrogação do Ajuste por 6 (seis) meses: Pela irregularidade em função da não observância:

---

[3] Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:
II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;

[4] Art. 46. Observado o limite de 60 (sessenta) meses, os contratos de prestação de serviços continuados, mantidas as mesmas condições avençadas, poderão ser prorrogados por prazos iguais ou inferiores ao originalmente pactuado, desde que:
II - pesquisa prévia revele que os preços são compatíveis com os de mercado, nos termos do artigo 4º deste decreto.

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

[6] Dispõe sobre o empenho para realização da despesa, e da outras providências.

[7] Art. 39. As Notas de Empenho processadas no mês de janeiro, excepcionalmente, produzirão efeitos retroativos à data de início de realização da despesa, desde que a referida data esteja inserida no período de indisponibilidade do Sistema de Execução Orçamentária - NovoSEO e o despacho autorizatório do Titular da Unidade Orçamentária tenha sido exarado antes do início de vigência da despesa.

- ao artigo 26 da Lei n.º 13.278/03, pela publicação extemporânea;

- à Resolução n.º 05/2002 e Instrução n.º 01/2002, deste Tribunal, pela não comunicação via Seri;

6) Termo Aditivo n.º 002/2006: destinado à prorrogação do Ajuste por 6 (seis) meses: Pela regularidade, ressalvando-se a não observância das já citadas Resolução nº 05/2002 e Instrução nº 01/2002;

7) Termo Aditivo n.º 001/2007:voltado à prorrogação do Ajuste por 12 (doze) meses e ao reajuste de preços em 5,59% (cinco inteiros e cinquenta e nove centésimos por cento): Pela regularidade, ressalvando-se a não observância das citadas Resolução nº 05/2002 e Instrução nº 01/2002.

Para não me alongar sobremodo neste relatório esclareço que determinei, em diversas etapas da instrução processual, a expedição de ofícios à Autarquia para que prestasse esclarecimentos e apresentasse defesa em razão das conclusões alcançadas pela Área Técnica desta Casa.

Após as justificativas e os esclarecimentos agregados aos autos, a Coordenadoria IV considerou finalmente regulares os Instrumentos analisados, à exceção do Termo de Aditamento e de Retirratificação n.º 002/2005, pelas razões que já expressara.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por seu Assessor Richard Florido, entendeu que a irregularidade alcançaria o Termo de Aditamento nº 002/2005, bem como o Termo nº 001/2005, posto que a adoção do índice de reajustamento utilizado – IGP-M – em detrimento daquele originalmente pactuado, ou seja, o índice adotado e divulgado pela Secretaria das Finanças -, o maculou, ainda que tenha gerado um ganho material para a Municipalidade.

Na sequência, determinei a intimação dos responsáveis pelas falhas que alcançaram os Termos nºs 002/2005, 001/2006 e 001/2007, na forma do despacho de fls. 826.

Os intimados manifestaram-se às fls. 829/831, 832/834 e 836/839, o que desaguou na conclusão da Coordenadoria IV, voltada a reiterar a irregularidade do Termo Aditivo nº 002/2005.

De sua parte, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, por suas Chefias, entendeu que, de fato, o Termo de Aditamento e de Retirratificação nº 001/2005 padeceria de irregularidade, no que se refere ao índice de correção utilizado. Lançando mão, porém, dos argumentos oferecidos pela Coordenadoria IV, concluiu igualmente pela possibilidade da relevação da falha, uma vez que os valores liquidados e pagos não registraram prejuízo ao Erário e se mostraram favoráveis à Administração. No que toca ao Termo de Aditamento nº 002/2005, entendeu que o parcelamento dos empenhos decorreu da restrição

orçamentária para o repasse de verbas, razão suficiente para sua relevação. Por essas considerações, concluiu pela regularidade de todos os Instrumentos sob exame.

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral, a seu turno, acompanharam as conclusões expressadas pela regularidade da Concorrência, do Contrato e dos Termos.

Passo, na sequência, à análise do TC nº 72.003.422.04.16 (item II), que trata do exame do Contrato nº 005/2004, também decorrente da Concorrência nº 007/2003 e firmado entre a Autarquia Hospitalar Municipal Regional Central (atual Autarquia Hospitalar Municipal) e SP Alimentação e Serviços Ltda., no valor de R$ 3.256.561,80 (três milhões, duzentos e cinquenta e seis mil, quinhentos e sessenta e um reais e oitenta centavos), destinado à prestação de serviços de nutrição preparada no Hospital Municipal Dr. José Soares Hungria e transportada para os Prontos-Socorros Dr. Álvaro Dino de Almeida e o de Perus, e preparada no Hospital Municipal e Maternidade Prof. Mário Degni e transportada para os Prontos-Socorros Dr. Caetano Virgílio Netto e Prof. João Catarin Mezomo, considerado, desde logo, regular pela Coordenadoria IV.

Analisam-se, também, na oportunidade, os seguintes Instrumentos, com a correspondente avaliação preliminar da Subsecretaria de Fiscalização e Controle:

1) Termo de Retirratificação nº 001/2004: lavrado para reduzir o valor do Contrato em R$ 5.932,80 (cinco mil, novecentos e trinta e dois reais e oitenta centavos): Pela regularidade, com ressalvas pela não observância do disposto nos artigos 49 no Decreto nº 44.279/03[8] e 26 da Lei nº 13.278/02[9], relativos, respectivamente, à ausência do despacho de autorização prévia e à falha na publicação devida;

2) Termo Aditivo e de Retirratificação nº 001/2005: destinado à prorrogação do Ajuste por 2 (dois) meses e 13 (treze) dias e ao reajuste no valor de R$ 740.065,70 (setecentos e quarenta mil, sessenta e cinco reais e setenta centavos): Pela irregularidade em função de infringências ao disposto:

[8] Art. 49. As alterações contratuais deverão ser previamente justificadas por escrito e autorizadas por autoridade competente, devendo ser formalizadas por termo de aditamento.

[9] Art. 26 - O termo de contrato e seus aditamentos deverão ser publicados, na íntegra ou em extrato, no Diário Oficial do Município, dentro de 20 (vinte) dias contados da sua assinatura.

- no artigo 26 da Lei nº 13.278/2002[10] por atraso na publicação no Diário Oficial da Cidade;

- no Decreto nº 25.236/1987[11], pelo reajuste de preços pelo IGP-M e não pelo índice divulgado pela Secretaria das Finanças;

- nos incisos II do artigo 57 da Lei nº 8.666/93[12] e II do artigo 46 do Decreto nº 44.279/2003[13], por prorrogação com preços superiores aos obtidos na pesquisa de preços;

3) Termo Aditivo e de Retirratificação n.º 002/2005: voltado à prorrogar a vigência: Pela irregularidade em função de infringências alcançando:

- o artigo 61 da Lei nº 4.320/64[14] e o Decreto nº 23.639/87[15] pela realização de despesa sem prévio empenho;

- o artigo 26 da Lei nº 13.278/02, por atraso da publicação no Diário Oficial da Cidade;

---

[10] Art. 26 - O termo de contrato e seus aditamentos deverão ser publicados, na íntegra ou em extrato, no Diário Oficial do Município, dentro de 20 (vinte) dias contados da sua assinatura.

[11] Estabelece normas de reajustamento de preços de obras e serviços contratados pela administração direta e pelas autarquias, e da outras providências.

[12] Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:
II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;

[13] Art. 46. Observado o limite de 60 (sessenta) meses, os contratos de prestação de serviços continuados, mantidas as mesmas condições avençadas, poderão ser prorrogados por prazos iguais ou inferiores ao originalmente pactuado, desde que:
II - pesquisa prévia revele que os preços são compatíveis com os de mercado, nos termos do artigo 4º deste decreto.

[14] Art. 61. Para cada empenho será extraído um documento denominado "nota de empenho" que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria.

[15] Dispõe sobre o empenho para realização da despesa, e da outras providências.

4) Termos de Aditamento nºs 001 e 002/2006 e 001/2007: lavrados todos para prorrogar a vigência: Pela regularidade, ressalvando-se a não observância da Resolução nº 05/2002 e Instrução nº 01/2002 deste Tribunal, pela não comunicação do Ajuste e pelo atraso na publicação;

5) Termo de Aditamento nº 002/2007: destinado a promover reajustamento de preços da ordem de 5,19% (cinco inteiros e dezenove centésimos por cento): Pela regularidade, ressalvando-se a não observância da Resolução nº 05/2002 e Instrução nº 01/2002 deste Tribunal, pela não comunicação do Ajuste, e não publicação no Diário Oficial.

Considerando a analogia dos objetos e a partir desses apontamentos, em linhas gerais a instrução dos presentes autos desenvolveu-se na mesma extensão e no mesmo compasso da desenvolvida no TC nº 72.003.421.04-53 (Item I) e alcançou conclusões similares às nele atingidas, motivo pelo qual me permito não aprofundar seu enunciado, servindo-me, neste particular, do relatado anteriormente. Faço-o sem deixar de apontar, em resumo, que a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, Assessoria Jurídica de Controle Externo, por suas Chefias, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral concluíram pela regularidade dos Instrumentos analisados, com única ressalva apontada pela primeira quanto ao Termo nº 001/04, referente à ausência de despacho de autorização.

É o relatório.

VOTO

Os dois TCs examinados nesta oportunidade decorreram da Concorrência nº 007/2003, levada a cabo pela Autarquia Hospitalar Municipal Regional Central, (atual Autarquia Hospitalar Municipal), objetivando contratação de serviços de nutrição em Hospitais sob sua administração.

No primeiro deles são analisados a Licitação mencionada, o Contrato nº 004/2004 e diversos Termos, enquanto o outro veicula o Contrato nº 005/2005 e os Aditamentos que se seguiram.

Dessa origem comum resultou – como mencionado no relatório antecedente – a similitude dos Instrumentos formalizados, das informações prestadas, das defesas oferecidas, bem assim das análises que sobre eles foram desenvolvidas no curso da instrução de ambos os processos.

A partir dessa constatação, menciono que no âmbito do TC nº 72.003.421.04-53 (Item I), ao inaugurar a instrução, a Coordenadoria IV já apontara a regularidade da Concorrência, do Contrato e dos Termos nºs 002/2006 e 001/2007, estes dois com ressalvas, e pela irregularidade dos demais.

Tais conclusões, porém, foram reformuladas depois da oferta de esclarecimentos pela Autarquia e pelos Ordenadores das Despesas, de tal forma que, em sua última intervenção a Coordenadoria IV deu por regulares todos os Termos, limitando o apontamento de irregularidade ao Termo nº 002/2005, em razão do empenhamento parcelado do valor para cobrir as despesas de 2005, do atraso na publicação e da extrapolação do prazo para processamento da Nota de Empenho nº 68/06.

Já no território do TC nº 72.003.422.04-16 (Item II) a primeira conclusão da Coordenadoria IV orientou-se pela regularidade do Contrato e dos Termos nºs 001/2004, 001 e 002/2006, 001 e 002/2007, e pela irregularidade dos Termos nºs 001 e 002/2005 sendo certo que, no ocaso da instrução, ponderados os elementos acrescidos, foram dados por regulares também esses últimos Aditamentos e afastadas as ressalvas, à exceção daquela que alcançou o Termo nº 001/2004, qual seja a falta de despacho autorizatório.

A essas conclusões, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, pelo Assessor que interveio nos dois processos, acrescentou e sustentou a irregularidade de dois Termos, ambos numerados como 001/2005 e aditados aos Contratos nº 004/2004 e nº 005/2004, em decorrência da utilização do indexador IGP-M ao invés do índice estabelecido pela Secretaria Municipal das Finanças, valendo sublinhar que tal entendimento foi refutado pelas nobres Chefias.

As propostas formuladas pela PFM e por SG encaminharam-se na direção do acolhimento do procedimento e de todos os Instrumentos analisados.

Traçado esse panorama, resulta que as conclusões finais orientaram-se pela regularidade do Procedimento Licitatório, dos Contratos nºs 004 e 005/2004, e dos Termos a eles aditados, com exceção ao Termo nº 002/2005 – decorrente do primeiro Contrato citado, dado por irregular pela Coordenadoria IV.

No que toca a esse Termo considero que as Chefias da Assessoria Jurídica de Controle Externo trataram adequadamente a questão relacionada à desconformidade do empenho, que restou superada, aliás, pela própria Auditoria em parecer encartado no TC nº 72.003.422.04-16 (item II), uma vez que resultou ela da restrição orçamentária vigente à época, sendo certo que não há registro de realização de despesa sem cobertura ou de pagamento por conta da rubrica “Despesas de Exercícios Anteriores”.

De outra parte a adoção do índice diverso daquele estabelecido por SF, veiculado nos Termos nº 001/2005, aditados aos dois Contratos analisados, não implicou prejuízo ao Erário, tendo sido, ao revés, constatada vantajosidade.

Pelo exposto, valendo-me dos pareceres técnicos encartados aos autos, especialmente daqueles manifestados pelas Chefias da Assessoria Jurídica de Controle Externo, que integro ao presente, conheço da

Concorrência nº 007/2003 e julgo regulares os Contratos nºs 004 e 005/2004, e todos os Termos deles decorrentes, relevando, por formal, a falha imprecada ao Termo nº 001/2004, analisado no item II da pauta.

Por fim, determino que a Autarquia empenhe-se na lavratura e edição de seus Instrumentos, no intuito do aprimoramento e de serem evitadas as falhas constatadas.

É o voto