



EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-005.413.04-04

ANÁLISE. TERMOS ADITIVOS. AHM. Serviços de vigilância e segurança patrimonial. REGULARES. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 61, Lei 4.320/64. Art. 28, § 3º, III, Lei 9.069/95. Lei 10.192/01. Art. 26, Lei Mun. 13.278/02. Arts. 40, II e 46, II, Dec. 44.279/03. Dec. 25.236/87. Dec. 48.971/97.

2.779ª 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, considerando que não há notícia de existência de dolo ou má-fé dos agentes públicos ou mesmo de eventual prejuízo ao erário, e em face do tempo transcorrido, em relevar as infringências constatadas e julgar regulares os Termos Aditivos 014/2004 e 016/2004, aditados ao Contrato 031/2003.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de novembro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator



RELATÓRIO

Nesta fase processual examinam-se os Termos nºs 014 e 016/2004, aditados ao Contrato nº 31/2003-AHMEM, firmados entre a Autarquia Hospitalar Municipal Regional de Ermelino Matarazzo (atual Autarquia Hospitalar Municipal – AHM) e COPSEG – Segurança e Vigilância Ltda., tendo por objeto o serviço de vigilância e segurança patrimonial para a Sede e Unidades pertencentes à Contratante.

O Instrumento matriz, bem como os Termos Aditivos nº 046/2003 e nº 01/2004, e o Termo de Retificação s/nº, já foram apreciados por este E. Tribunal, em sessão de 29/11/07, sendo acolhidos por maioria de votos.

O primeiro Aditamento, em foco, foi lavrado para prorrogação do prazo contratual por 12 (doze) meses, e totalizou o montante de R\$ 3.530.202,12 (três milhões, quinhentos e trinta mil, duzentos e dois reais e doze centavos). Já o segundo, tratou da aplicação de reajuste contratual de 10,221% (dez inteiros e duzentos e vinte e um milésimos por cento), e significou acréscimo no montante de R\$ 360.821,88 (trezentos e sessenta mil, oitocentos e vinte e um reais e oitenta e oito centavos).

Os Auditores desta Corte de Contas, ao realizarem a análise, concluíram pela irregularidade dos Termos, devido aos apontamentos detalhados no seu relatório, assim resumidos:

- atraso na publicação do Ajuste, infringindo o artigo 26¹ da Lei Municipal nº 13.278/02, e não realização de pesquisa prévia de preços, contrariando o inciso II do artigo 46² do Decreto nº 44.279/03, na assinatura do TA nº 14/2004;
- falta de comprovação da regularidade junto ao FGTS, infringindo o inciso II do artigo 40³ do Decreto nº 44.279/03, em ambos os Aditivos;
- aplicação incorreta do reajuste, desatendendo ao Decreto nº 25.236/87, e intempestividade do empenhamento de recursos,

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 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.

³ Art. 40. Na celebração de contratos por dispensa ou inexigibilidade de licitação, exigir-se-ão do contratado, apenas, os documentos que comprovem:

II - regularidade perante a Seguridade Social e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;



descumprindo o artigo 61⁴ da Lei Federal nº 4.320/64, verificadas na análise do TA nº 16/2004.

Expedido ofício à Autarquia e intimada a Responsável pelas irregularidades, sobrevieram as respectivas defesas, as quais arguiram, em síntese, ser relevável o atraso de um dia na publicação do TA nº 014/2004, e que a Contratada se encontrava em total regularidade perante o FGTS na ocasião dos Aditamentos. Ressaltou que o preço adotado na prorrogação se mostrou vantajoso ainda que comparado ao valor médio alcançado em pesquisa realizada um ano após, sobre o qual se aplicou índice de reajuste em total consonância com as regras da legislação vigente à época, e que em momento algum o Contrato esteve descoberto de recursos orçamentários.

A Coordenadoria IV, na análise do acrescido, manteve suas conclusões iniciais, entretanto, considerou superada a questão da regularidade perante o FGTS, tendo em vista a existência de Certidão Negativa válida à época da assinatura dos Termos. Entendeu, também relevável a intempestividade da emissão da Nota de Empenho, referente ao TA nº 016/2004, por tratar-se de fato irreversível e pela ausência de dano ao Erário, bem assim superado o atraso na publicação do TA nº 014/2004, diante dos precedentes desta Casa.

No mesmo compasso, a Unidade Jurídica desta Casa, acompanhando o posicionamento da Auditoria, pronunciou-se pela irregularidade dos Ajustes em razão dos vícios remanescentes, atinentes à falta de pesquisa de preço na assinatura do TA nº 014/2004 e aplicação incorreta de reajuste no TA nº 016/2004.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, com fundamento nas razões de defesa colacionados aos autos, requereu o acolhimento dos Instrumentos, ou, alternativamente, o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados, ante a ausência de qualquer prejuízo ao Erário.

Derradeiramente, a Secretaria Geral, acompanhando o posicionamento da SFC e AJCE, opinou pela irregularidade dos Termos de Aditamento pelos mesmos fundamentos explicitados por aqueles Órgãos.

É o relatório.

VOTO

Desde já considero superados a não comprovação da regularidade perante o FGTS e o atraso na emissão de Nota de Empenho, pelos motivos explicitados pelos Órgãos Técnicos, e, relevo a intempestividade da publicação do TA nº 014/2004, por não vislumbrar prejuízos ao princípio da publicidade.

⁴ 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.



Entre as questões remanescentes, a merecer enfrentamento, no tocante à falta de pesquisa prévia, que alcança somente o Termo Aditivo nº 014/2004, vale mencionar que em recente decisão, o Plenário do Tribunal de Contas da União se posicionou no Acórdão 1.214/2013 - TC 006.156/2011-8, admitindo a possibilidade de prorrogação dos contratos de natureza continuada, como no caso em exame, sem a necessidade de realização de pesquisa de mercado.

Segundo o Ministro Relator, Aroldo Cedraz, Grupo de Estudos multi-institucional⁵, constituído para discutir aspectos relacionados aos procedimentos licitatórios, à gestão e ao encerramento de contratos, ao abordar a questão da pesquisa de preço nas prorrogações concluiu que: ***“(...) em se tratando de prorrogação contratual para serviços de natureza continuada, a realização de pesquisa junto ao mercado e outros órgãos/entidades da Administração Pública, além de fictícia, já que não retrata verdadeiramente o mercado, é onerosa e burocrática, portanto absolutamente desnecessária.”***

Nesse diapasão restou determinado em Acórdão que, a vantajosidade econômica para a prorrogação dos contratos de serviço continuado estará assegurada, e dispensada a realização de pesquisa de mercado, na situação em que:

“9.1.17.1. houver previsão contratual de que os reajustes dos itens envolvendo a folha de salários serão efetuados com base em convenção, acordo coletivo de trabalho ou em decorrência da lei;

9.1.17.2. houver previsão contratual de que os reajustes dos itens envolvendo insumos (exceto quanto a obrigações decorrentes de acordo ou convenção coletiva de trabalho e de Lei) e materiais serão efetuados com base em índices oficiais, previamente definidos no contrato, que guardem a maior correlação possível com o segmento econômico em que estejam inseridos tais insumos ou materiais;”

O Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão, seguindo as orientações do TCU, introduziu o texto retrocitado na Instrução Normativa nº 2/2008, que estabelece no âmbito federal regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não.

A despeito de não ser norma válida no Município de São Paulo, o direcionamento do TCU é claro no retrocitado Acórdão, razão pela qual adoto como fundamento para relevar a falta de pesquisa de mercado na prorrogação em análise, eis que se trata de serviço continuado, com fornecimento de mão de obra, em que se prevê a necessidade da obediência às disposições trabalhistas vigentes, e foi adotado índice de reajuste oficial, específico para a área, publicado pela Secretaria Municipal de Finanças. Demais disso, a comparação do preço questionado com o valor médio pesquisado um ano após se mostrou ainda vantajoso para a Administração, observando-se, ainda, que a exigência em questão não constitui simples etapa formal, mas uma forma de balizar o atingimento do interesse

⁵ Composto por servidores do Ministério Público Federal, da Advocacia Geral da União, do Ministério da Previdência Social, do Ministério da Fazenda, do Tribunal de Contas da União e do Estado de São Paulo



público. Em outras palavras, a falta de pesquisa prévia, na lavratura do TA em discussão, não tisonou sua validade e eficácia, na medida em que foi demonstrado pela Administração que os preços praticados ainda eram vantajosos à Autarquia Contratante.

De todo modo, no caso em tela, nem a Auditoria, nem a AJCE e a Secretaria Geral, evidenciaram a ocorrência de prejuízos à Administração Pública, ou mesmo má-fé dos agentes envolvidos.

Concernentemente à aplicação incorreta de índice de reajuste, no TA nº 016/2004, a Autarquia arguiu que agiu em consonância com inciso III, § 3º, do artigo 28º da Lei Federal nº 9.069/95, vigente à época, o qual estabelecia que o índice inicial de reajuste seria o do mês da contratação, contrapondo ao Decreto nº 25.236/87, citado pela Auditoria, o qual determinava a aplicação do índice do mês da apresentação da proposta.

Impõe-se reconhecer que existiu controvérsia doutrinária acerca do tema, gerada pelos dois entendimentos distintos, todavia, atualmente, o assunto é regido pela Lei nº 10.192/01, resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.171/95, a qual estabelece no § 1º do artigo 3º que a periodicidade anual do reajuste será contada a partir da data limite para a apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir, observando-se que, no Município de São Paulo, o Decreto nº 48.971/97º dispõe no mesmo sentido.

Não obstante o pertinente apontamento da Auditoria, os técnicos constataram a aplicação de índice 8,472% (oito inteiros, quatrocentos e setenta e dois milésimos por cento) menor do que o devido, denotando-se reajuste significativamente vantajoso para a Administração, sem que houvesse contestação ou impugnação da Contratada.

Ante o exposto, não se noticiando a existência de dolo ou má-fé dos agentes públicos, ou mesmo, não vislumbrando eventual prejuízo ao Erário e, em face do tempo transcorrido, relevo as infringências apontadas e julgo regulares os Termos nºs 014 e 016/2004, aditados ao Contrato nº 31/2003-AHMEM.

É o voto.

⁶ Art. 28. Nos contratos celebrados ou convertidos em REAL com cláusula de correção monetária por índices de preço ou por índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, a periodicidade de aplicação dessas cláusulas será anual.

§ 3º A periodicidade de que trata o caput deste artigo será contada a partir:

III - da contratação, no caso de obrigações contraídas após 1º de julho de 1994; e

⁷ § 1º A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.

⁸ Art. 1º. Os editais de licitação e os contratos celebrados pela Administração Municipal Direta e Indireta deverão prever que o reajuste de preço será concedido após 1 (um) ano da data-limite para apresentação da proposta.

§ 1º. O reajuste de preço só poderá ser previsto nos contratos de prazo de duração igual ou superior a 1 (um) ano.