



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Segunda Câmara
Sessão: 9/4/2013

28 TC-042500/026/06 - INSTRUMENTOS CONTRATUAIS

Contratante: Prefeitura Municipal de Osasco.

Contratada: Healthecnica Produtos Hospitalares Ltda.

Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Gelso Aparecido de Lima (Secretário Municipal de Saúde), Cristina Raffa Volpi Ramos (Diretora DCLC), Marcelo Scalão (Coordenador de Programa) e Fernanda Moretti Marques (Assessora).

Objeto: Registro de preços para fornecimento parcelado de materiais médico-hospitalares destinados à manutenção dos estoques do Setor de Almoxarifado e Unidades de Saúde da Secretaria da Saúde, nas quantidades solicitadas pela Prefeitura.

Em Julgamento: Notas de Encomenda nºs 092/08, 093/08, 096/08, 632/08, 633/08, 1103/08, 1104/08, 1223/08, 1224/08, 1267/08, 1268/08, 1272/08 e 1273/08 emitidas em 25-02-08, 28-04-08, 14-08-08, 25-09-08, 21-10-08 e 23-10-08. Valores - R\$224.786,20, R\$487.043,80, R\$875.759,90, R\$269.661,60, R\$585.955,80, R\$775.231,50, R\$306.329,00, R\$285.306,20, R\$790.518,50, R\$1.896.514,00, R\$431.674,00, R\$963.818,60 e R\$468.616,00. Termo de Aditamento a Ata de Registro de Preços celebrado em 23-10-07. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Robson Marinho, publicada(s) no D.O.E. de 12-12-12.

Advogado(s): Eduardo Leandro de Queiroz e Souza e outros.

Fiscalizada por: GDF-7 - DSF-I.

Fiscalização atual: GDF-2 - DSF-I.

Relatório

Em exame, termo de aditamento à ata de registro de preços nº 68/06 e 13 (treze) notas de encomenda, decorrentes da ata de registro de preços de 23/10/2006, firmada entre a **Prefeitura Municipal de Osasco** e a empresa **Healthecnica Produtos Hospitalares Ltda.**, para o fornecimento de materiais médico-hospitalares destinados à manutenção dos estoques do Setor de Almoxarifado e Unidades de Saúde da Secretaria da Saúde.

Em 24/5/2011, a Segunda Câmara¹ julgou irregulares a licitação, a ata de registro de preços e as notas de encomenda ali em exame. Fundamentaram a decisão as

¹ Voto sob minha relatoria.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

seguintes irregularidades: exigência, como condição de habilitação, de documentos (certificações, alvarás, licenças e autorizações de funcionamento) que extrapolavam aqueles previstos no artigo 30 da Lei de Licitações; exigência de *curriculum vitae* da equipe técnica; necessidade de demonstração de que o vínculo do profissional indicado fosse empregatício, ferindo a Súmula nº 25 deste Tribunal; e ausência de demonstração da compatibilidade dos preços praticados com os de mercado.

A decisão foi mantida em sede recursal pelo Tribunal Pleno, na Sessão de 15/2/2012², quando somente foi afastada das razões de decidir a exigência da cópia autenticada do alvará de autorização para funcionamento da empresa.

A ata de registro de preços nº 68/06 foi objeto de prorrogação pelo período de 12 (doze) meses, a partir de 23/10/07, sendo realizadas posteriormente as Notas de Encomenda nºs 92, 93, 96, 632, 633, 1103, 1104, 1223, 1224, 1267, 1268, 1272 e 1273, todas de 2008.

A fiscalização, a cargo de 10^a DF, opinou pela irregularidade da matéria, pelos seguintes fundamentos:

- pelo princípio da acessoriedade, são irregulares as notas de encomenda decorrentes da licitação e da ata de registro de preços julgadas irregulares;
- as notas foram todas emitidas em datas posteriores a 22/10/07, data de término da vigência da ata de registro de preços, contrariando a previsão contida no inciso III do §3º do artigo 15 da Lei de Licitações; e
- apesar de não constar dos autos o termo aditivo à ata de registro de preços, mesmo que tenha havido sua prorrogação ilegal, duas das notas de encomenda foram emitidas em data posterior ao período de 24 meses do início de sua vigência.

A Prefeitura Municipal de Osasco fez juntar aos autos o termo de aditamento à ata de registro de preços (fls. 3671/3705), que prorrogou o prazo de vigência da ata por mais um ano, a partir de 23/10/07, e apresentou as seguintes justificativas:

² Voto sob relatoria do e. Conselheiro Antonio Roque Citadini.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

- as notas de encomenda foram emitidas antes da declaração definitiva da irregularidade da ata que as originou, não se aplicando o princípio da acessoriedade ao caso;
- é possível a prorrogação de ata de registro de preços, com fundamento no §4º do artigo 57 da Lei de Licitações e no artigo 5º do Decreto Municipal nº 9.545/06;
- apesar de duas notas de encomenda terem sido emitidas após o término da vigência da prorrogação da ata, o prazo foi extrapolado em somente um dia.

O Ministério Público de Contas opinou pela irregularidade da matéria, pois: 1) se a decisão pela irregularidade da ata de registro de preços decretou a sua nulidade, o juízo de irregularidade ali emitido alcança as notas de encomenda baseadas nos preços definidos na ata; e 2) as notas foram emitidas após decorrido o prazo de 12 (doze) meses de vigência legal da ata e, no caso de 2 delas, inclusive após o término da vigência da irregular prorrogação por mais 12 meses.

É o relatório.

bccs/



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Voto

TC-042500/026/06

Em que pese o esforço despendido pela Origem, não é possível acolher as justificativas por ela apresentadas.

O termo aditivo de prorrogação e as notas de encomenda em exame, decorrentes de ata de registro de preços e de procedimento licitatório já definitivamente julgados irregulares por este Tribunal, estão contaminadas pelos mesmos vícios que ensejaram o juízo de irregularidade incidente sobre a matéria principal.

Qualquer ato decorrente da licitação e da ata de registro de preços está comprometido pelos vícios que atingiram a sua formação, porque estes se comunicam a todos os atos a elas relacionados e delas dependentes.

O princípio da acessoriedade decorre de previsão legal, contida no §2º do artigo 49 da Lei de Licitações, de que a nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato. Também, provém do artigo 184 do Código Civil, que prevê que a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias.

Não procede ao argumento de que a nulidade da licitação e da ata de registro de preços teria sido declarada após a emissão das notas de encomenda em exame. A esse respeito, trago o entendimento de Marçal Justen Filho sobre o assunto:

“Em matéria de licitação, a nulidade muitas vezes somente é revelada e pronunciada em momento muito posterior à sua ocorrência [...] de todo o modo e enquanto não ocorrida a decadência, permanece o dever de pronunciar o vício e desfazer o ato inválido e aqueles dele derivados.”³

Dessa forma, a decisão pela irregularidade da licitação e da ata de registro de preços não constituiu qualquer cenário de irregularidades, mas apenas declarou vícios que já macularam aqueles atos. Assim, a nulidade

³ Justen Filho, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Dialética, 15 ed., 2012. p. 782/783.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

destes atos atinge todos os atos posteriores e deles decorrentes.

Quanto à emissão das notas de encomenda em datas posteriores à prorrogação da ata de registro de preços para além do período de 12 meses, a matéria deve ser analisada de acordo com o § 3º do artigo 15 da Lei Federal de Licitações:

"O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

- I - seleção feita mediante concorrência;
- II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;
- III - validade do registro não superior a um ano." (g.n.)

O dispositivo legal permite a regulamentação do assunto por decreto, desde que sejam observadas determinadas condições, dentre as quais a validade não superior a um ano para o registro de preços.

Apesar de a Prefeitura Municipal de Osasco defender a possibilidade de prorrogação da ata de registro de preços com fundamento no artigo 5º do Decreto Municipal nº 9.545/06, este dispositivo legal não tem o poder de dispor contrariamente à Lei Federal. Ainda mais no caso de matéria sobre a qual compete privativamente à União legislar, como é o caso de licitações e contratações⁴.

O posicionamento unânime deste Tribunal a respeito da impossibilidade da prorrogação das atas de registro de preços por período superior a 12 (doze) meses só se deu em 2010, quando do julgamento do exame prévio de edital, tratado no TC-44523/026/09⁵. Naquela ocasião, ficou

⁴ Conforme o inciso XXVII do artigo 22 da Constituição Federal:

"Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
[...]

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)."

⁵ Tribunal Pleno; Sessão de 3/2/2010; Relator, e. Substituto de Conselheiro Sérgio Ciquera Rossi; Decisão Publicada no DOE em 24/2/2010.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

definido que os atos já constituídos e anteriores àquela decisão seriam analisados caso a caso.

Neste, a prorrogação da ata de registro de preços ocorreu em 2007, quando esta Corte ainda não havia firmado posicionamento unânime sobre o assunto, o que permitiria relevar a prorrogação da ata por período acima daquele legalmente permitido.

Contudo, na prática, o relevamento dessa impropriedade não será suficiente para emitir um juízo de regularidade sobre as notas em exame que, conforme já exposto anteriormente, se encontram contaminadas em virtude do princípio da acessoriedade.

Deixo, no entanto, de aplicar multa ao responsável por ter sido feita a prorrogação da ata de registro de preços em momento anterior à consolidação do posicionamento deste tribunal a respeito da impossibilidade de prorrogações por período que ultrapasse 12 (doze) meses.

Diante do exposto, voto pela **irregularidade** da prorrogação da ata de registro de preços n° 68/06 e das notas de encomenda em exame e pela **ilegalidade** das correspondentes despesas, em virtude do princípio da acessoriedade, aplicando-se o disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2° da Lei Complementar n° 709/93.