

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO RELATOR DO TRIBUNAL DE
CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - DR. DOMINGOS DISSEI**

Processo Eletrônico TC/001265/2021

Ofício SSG 14631/2021

Assunto: Análise – Contrato - Contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de limpeza, asseio e conservação/manutenção predial; limpeza da caixa d água; desratização e desinsetização [...]; com disponibilização de mão de obra, saneantes domissanitários, materiais e equipamentos necessários para este fim, a serem prestados nas Unidades da Administração Direta da SEME, conforme especificações constantes do Termo de Referência. (Processo nº 6019.2020/0003128-2).

Ao transmitir-lhe nossos cordiais cumprimentos, vimos, pelo presente, informar ser de nosso conhecimento o teor do ofício em epígrafe, bem como apresentar manifestação em face do Relatório de Análise do Contrato nº 49/SEME/2020 emanado deste E. Tribunal.

Trata-se de contrato celebrado entre a SEME e a empresa Port Fort Serviços de Portaria e Limpeza Eireli, por dispensa de licitação com base no artigo 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, com cláusula resolutiva até o encerramento do procedimento licitatório Edital de Pregão Eletrônico nº 023/SEME/2020 (processo nº 6019.2020/0002719-6).

A contratação por dispensa se deu diante das orientações deste Egrégio Tribunal de Contas que se sucederam nos autos do processo TC nº 010700/2020, no qual se determinou, em um primeiro momento, a suspensão do certame anterior para adequação às normas incidentes sobre a matéria (Pregão Eletrônico nº 17/SEME/2020).

A fim de cumprir as recomendações do Tribunal, esta Pasta entendeu por bem revogar aquele edital e efetuar as adequações exigidas, republicando-o em seguida. No entanto, em um segundo momento, essa E. Corte sustentou não ser o caso de revogação, razão pela qual a SEME procedeu à anulação do certame.

Em seguida, autorizou-se a abertura de novo procedimento licitatório para a contratação dos serviços, iniciado pelo processo administrativo nº 6019.2020/0002719-6, publicando-se o Edital de Pregão Eletrônico nº 23/SEME/2020.

Em razão da essencialidade e da não descontinuidade inerente ao serviço, somada a decretação de emergência no Município de São Paulo por força da pandemia, foi deflagrado o processo de contratação emergencial com cláusula resolutiva (nº 6019.2020/0003128-2), com fulcro no inc. IV do art. 24 da Lei 8.666/93, observados todos os procedimentos legais, do qual restou celebrado o Contrato nº 49/SEME/2020 com a empresa Port Fort Serviços de Portaria e Limpeza Eireli.

Do implemento da condição resolutiva estabelecida, o contrato foi extinto na data de 28/02/2021, conforme termo de rescisão unilateral que integra o processo administrativo supracitado.

Por meio do Ofício em epígrafe, esta Pasta foi intimada acerca do Relatório de Análise acerca do referido contrato cujas irregularidades nele apontadas devem ser relevadas, conforme será esclarecido a seguir.

**I- DO CONTRATO – ERROS MATERIAS E DEMAIS
IRREGULARIDADES APONTADAS – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.**

Uma das conclusões dos agentes de fiscalização deste E. Tribunal foi no sentido de que o contrato em apreço não estabeleceu o valor mensal e nem o valor total do ajuste, apontando que *“Pode-se concluir que o valor total estimado é de R\$ 1.651.679,94 e o valor mensal de R\$ 275.279,49 diante da publicação no DOC de 20.11.2020”*, publicação esta que se refere ao despacho que autorizou a contratação da empresa.

Ademais, apontou a D. Auditoria que *“O contrato não estabeleceu (...) a nota de empenho utilizada, o valor da garantia e quais os documentos que deveriam ter sido apresentados pela Contratada”* e que *“O item 10 do contrato (...) não define a data de início da vigência.”*.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a planilha de demonstrativo da pesquisa de preços que integra o processo administrativo nº 6019.2020/0003128-2 (doc. nº 035630859) especifica expressamente os preços unitário e global oferecidos pela Port Fort, ofertante do menor preço, da seguinte maneira:

PORT FORT	
VI. Unit.	VI Total
275.279.49	1.651.679.94

Há também manifestação expressa do setor responsável desta Pasta quanto ao menor preço obtido na pesquisa de preços, sob o doc. 035642858 do mesmo

processo, demonstrando, inclusive, a vantajosidade na contratação, já que o preço ofertado pela licitante vencedora no Pregão Eletrônico nº 23/SEME/2020 é maior que o preço ofertado pela Port Fort com relação ao contrato em apreço.

Assim, não tão somente a publicação do despacho que autorizou a contratação da Port Fort leva à conclusão acerca dos valores ajustados - apesar de que tal publicidade vincula esta Administração Pública, do que se exige e ao menos se presume o seu cumprimento -, não havendo que se falar em carência ou ausência de informação ou instrução que poderia ter prejudicado e/ou inviabilizado o conhecimento dos valores contratados.

Importante destacar que a contratação se deu em um cenário de evidente urgência *pari passu* com a redução presencial de funcionários da SEME, já que diversos deles foram afastados pelo Decreto nº 59.283/20, que declara situação de emergência no Município de São Paulo em razão da pandemia do Covid-19.

Considerando os impactos decorrentes disso, inclusive quanto às condições da infraestrutura do local de trabalho, os setores/servidores da SEME responsáveis pelos andamentos pertinentes à licitação e formalização do contrato mobilizaram-se da melhor forma possível e viável a fim de concretizar a contratação no menor tempo possível, sem abster-se da observância dos ritos legais.

Quanto à ausência de informação ou não preenchimento, no próprio contrato, dos valores mensal e global, da nota de empenho, do valor da garantia e da data de início de vigência, trata-se de erro meramente material, que não trouxe qualquer prejuízo e não impediu a correta execução contratual e o pagamento à contratada nos termos convencionados, como se passa a demonstrar.

No interregno da execução contratual, foram realizadas as medições de fornecimento dos serviços, e todos os pagamentos mensais devidos à contratada (de novembro de 2020 a fevereiro de 2021) foram/estão sendo efetuados por esta Pasta nos exatos termos avençados, conforme comprovam os processos de pagamento relacionados ao processo administrativo da contratação:

- **Novembro/2020 (20/11 a 30/11)** – Nota de Liquidação e Pagamento nº 5.734 da Nota Fiscal nº 347 (doc. nº 037997313) – R\$ 100.935,82¹:

Programação da Liquidação

Condições de Pagamento:	30 dias corridos da apresentação da NF com comprovação e atestado do recebimento do produto/s		
Período de Realização:	20/11/2020 à 30/11/2020	Previsão de Pagamento:	22/01/2021
Prazo (em dias): 180	Início da Vigência: 20/11/2020		
Valor Bruto:			100.935,82

- **Dezembro/2020** – Nota de Liquidação e Pagamento nº 19.515 da Nota Fiscal nº 352 (doc. nº 038705196) – R\$ 275.279,50²:

Programação da Liquidação

Condições de Pagamento:	30 dias corridos da apresentação da NF com comprovação e atestado do recebimento do produto/s		
Período de Realização:	01/12/2020 à 31/12/2020	Previsão de Pagamento:	17/02/2021
Prazo (em dias): 180	Início da Vigência: 20/11/2020		
Valor Bruto:			275.279,50

- **Janeiro/2021** – Nota de Liquidação e Pagamento nº 49.638 da Nota Fiscal nº 359 (doc. nº 040734675) - R\$ 275.279,50³:

¹ Processo SEI nº 6019.2020/0003356-0.

² Processo SEI nº 6019.2021/0000141-5.

Programação da Liquidação

Condições de Pagamento:	30 dias corridos da apresentação da NF com comprovação e atestado do recebimento do produto/s		
Período de Realização:	01/01/2021 à 31/01/2021	Previsão de Pagamento:	12/03/2021
Prazo (em dias): 180	Início da Vigência: 20/11/2020		
Valor Bruto:			275.279,49

- Fevereiro/2021 – Nota Fiscal nº 369 – R\$ 275.279,49 – Aguardando glosa de valores relativos a débitos de multas já aplicadas à empresa, para posterior liquidação e pagamento (art. 4º, IV, da Portaria 170/SF/2020).⁴

Assim, inobstante os erros materiais apontados no relatório, quanto aos valores, eles não têm o condão de levar à conclusão de irregularidade do contrato. De um lado, porque a onerosidade é característica inerente ao contrato administrativo, não podendo a Administração Pública eximir-se do pagamento que lhe é imposto por lei, e, de outro lado, porque tais erros materiais não trouxeram qualquer prejuízo.

Quanto à ausência do valor da garantia, isso tampouco impediu a prestação pela contratada no preço acordado. Ainda que não esteja expresso tal valor no contrato, há menção expressa ao percentual aplicável (5% do valor total), com base no qual se efetuou a prestação da garantia, do que se conclui que não restou impossibilitado de forma absoluta o conhecimento do valor exigido.

Quanto ao apontamento de que não há menção no contrato acerca dos documentos que deveriam ter sido apresentados pela contratada, esclarecemos que estes foram apresentados, conforme se observa do processo da contratação, em estrito cumprimento à lei. Portanto, não houve qualquer prejuízo, prejudicado o apontamento dos agentes de fiscalização.

³ Processo SEI nº 6019.2021/0000327-2.

⁴ Processo SEI nº 6019.2021/0000793-6.

Por fim, quanto à data de início da vigência do contrato, o Termo de Referência que o integra previu o início da vigência do ajuste a partir da ordem de início. Ademais, a própria Lei nº 8.666/93 prevê o termo inicial, a contar da emergência⁵. Ressalte-se, ainda, que o contrato já foi rescindido, dentro do limite do prazo de vigência nele previsto (teve vigência inferior ao prazo legal de 180 dias).

Todas as irregularidades apontadas pelos Agentes de Fiscalização são erros materiais que não impediram que a contratação atingisse a sua finalidade e que não trouxeram quaisquer prejuízos, seja ao procedimento, seja à execução contratual e ao pagamento, que se deram nos exatos termos contratados. Assim, os apontamentos devem ser afastados, sobretudo considerando que o contrato já está extinto.

Aplica-se no âmbito administrativo o princípio do “*pas de nullité sans grief*”, de modo que eventual nulidade do processo administrativo exige a comprovação do prejuízo, o que não ocorreu no presente caso.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello:

Não brigam com o princípio da legalidade, antes atendem-lhe ao espírito, as soluções que se inspirem na tranquilização das relações que não comprometem insuprivelmente o interesse público, conquanto tenham sido produzidas de maneira inválida. (Curso de Direito Administrativo, 13ª ed., 2001, Malheiros).

⁵ Art. 24. É dispensável a licitação:

IV - **nos casos de emergência** ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, **contados da ocorrência da emergência** ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

Nesse diapasão, deve ser observada a ponderação entre as normas jurídicas e principiológicas incidentes sobre o caso concreto. Nas palavras de Eduardo Stevanato Pereira de Souza:

“Sendo o ordenamento jurídico um sistema hierárquico e complexo, não é possível examinar os casos de ilegalidade de forma simples, aplicando-se a eles exclusivamente o princípio da legalidade. Opostamente, outras regras devem ser usadas, como (...) aquela sobre a harmonização e preferência de aplicação de determinados princípios, em detrimento de outros, quando assim exigido pelo caso concreto.” (Atos Administrativos Inválidos, Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 172).

Ainda, leciona Sérgio Ferraz Adilson Abreu Dallari:

“(…) na consideração da ocorrência de irregularidades, há que se dar peso adequado a outros valores igualmente abrigados na ordem jurídica. É quando surgem, como temperamentos ao exame dos atos administrativos patológicos, os princípios (...) da segurança jurídica, da boa-fé e da confiança legítima, dentre tantos outros.”(Processo administrativo, 3ª edição, Malheiros, 2012, p. 316).

Pelo exposto, no presente caso, não é razoável considerar irregular um contrato já extinto e que, embora nele presentes erros meramente materiais, não trouxe qualquer prejuízo para o interesse público ou para o contrato, atendendo a sua finalidade pública. Há, inclusive, no processo administrativo, manifestação expressa da Pregoeira afirmando a ausência de prejuízos no tocante aos erros materiais apontados. Assim, devem ser afastados os apontamentos em voga.

Por conseguinte, os agentes de fiscalização apontaram que “(...) a ordem de início é extemporânea, tendo sido emitida em 25.11.2020 com efeito retroativo a 20.11.2020.”.

Conforme já destacado nesta manifestação, em razão do decreto de emergência decorrente da pandemia e dos impactos resultantes no ambiente de trabalho, em especial a redução presencial do número de funcionários, esta Pasta dispendeu todos os esforços necessários para viabilizar em tempo rápido a contratação, dada a urgência demandada no caso.

O lapso de diferença entre as datas da emissão da ordem de início e da efetiva autorização de início nela constante justifica-se pelos impactos no ambiente de trabalho decorrentes do decreto de emergência em razão da pandemia, em especial a redução do número de funcionários da SEME. Isso, porém, não trouxe qualquer prejuízo à execução contratual. A emergência e a essencialidade dos serviços que fundamentaram a contratação é que justificam a data retroativa.

Por fim, quanto à garantia contratual, concluíram os agentes de fiscalização que “nem há nos autos documento comprovando que foi prestada”. Esclarecemos que empresa prestou a garantia contratual exigida, no exato valor ajustado (5% do valor global), conforme comprova o processo administrativo nº 6019.2021/0000671-9.

Mesmo que prestada posteriormente, isso não trouxe qualquer prejuízo, sobretudo considerando que o contrato já está extinto e que os respectivos processos de pagamento já foram regularmente instruídos e os pagamentos devidos à empresa já estão sendo finalizados (inclusive com o desconto de eventuais multas contratuais).

Por fim, mais uma vez, há de se levar em consideração a ponderação entre as normas incidentes no caso, capaz de afastar a irregularidade apontada, considerando o fim alcançado e a ausência de prejuízo.

O prejuízo “*é aquele que invalida o ato processual, é aquele que impossibilita a este alcançar a sua finalidade. Cabe à Administração invalidar o ato danoso, tendo em vista que se submete ao princípio da legalidade, no entanto, a este princípio deve ser agregado o da razoabilidade (...)*”. Assim, “*É possível deduzir que no âmbito administrativo há a prevalência do princípio do interesse público sobre o da legalidade estrita.*”⁶

Portanto, os esclarecimentos apresentados nesta manifestação afastam por completo os apontamentos do relatório elaborado pelos agentes de fiscalização deste E. Tribunal.

II- CONCLUSÃO.

Pelo todo o exposto nesta manifestação, restou demonstrada a lisura desta Administração Pública no processo de contratação em análise, uma vez que todos os procedimentos foram adotados com observância da lei e dos princípios que regem a Administração Pública, demonstrando-se a regularidade do Contrato nº 49/SEME/2020.

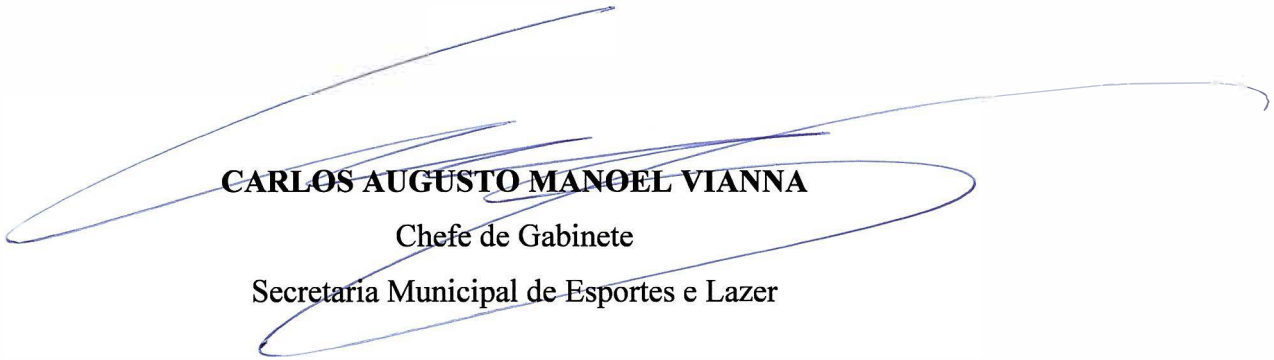
⁶ MELLO, Shirlei Silmara de Freitas, BORGES, Ana Paula Dutra. *Apontamentos sobre as inflexões do princípio da eficiência no processo administrativo brasileiro*. Disponível na internet: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/39718/a-aplicacao-do-postulado-do-pas-de-nullite-sans-grief-ao-processo-administrativo>. Acesso em: 2 de agosto de 2021.



Assim, os esclarecimentos trazidos por esta Pasta afastam por completo as irregularidades apontadas pelos agentes de fiscalização deste E. Tribunal de Contas no Relatório de Análise de Contratação, que devem ser relevadas e afastadas, reconhecendo-se a total regularidade do Contrato nº 49/SEME/2020.

Na oportunidade, renovo protestos de estima e consideração.

São Paulo, 10 de agosto de 2021.



CARLOS AUGUSTO MANOEL VIANNA

Chefe de Gabinete

Secretaria Municipal de Esportes e Lazer
