

TC/007620/2020

Senhor Secretário-Geral,

Trata o presente de análise do Termo de Contrato nº 01/2020-SGM e do Termo de Aditamento nº 008/2020-SGM, celebrados entre a Secretaria do Governo Municipal – SGM e a Companhia Paulista de Obras e Serviços - CPOS, cujo objeto é a prestação de serviços especializados de avaliação ao valor de mercado dos imóveis pertencentes à PMSP, abrangendo os terrenos e as benfeitorias.

Os resultados dos procedimentos de análise efetuados por AUD encontram-se consubstanciados nos minuciosos relatórios encartados às peças 29/30 (Termo de Contrato) e peça 31 (Termo de Aditamento) cujo as conclusões são as seguintes:

Termo de Contrato nº 01/2020-SGM

Item 16 – Conclusão

O Contrato nº 01/2020-SGM é irregular em razão das seguintes infringências à legislação:

1. Previsão de reajuste em caso de prorrogação não prevista em contrato – art. 55, caput, da Lei Federal nº 8.666/93 (item 9);
2. Ausência de justificativa para a contratação direta - art. 26 da Lei Federal nº 8.666/93 e art 4º, § 1º da Lei Municipal nº 17.216/19 (subitem 14.3);
3. Há disposições contratuais sem qualquer respaldo legal – art. 54, caput, da Lei Federal nº 8.666/93 (subitem 14.13);
4. O instrumento contratual carece de clareza e precisão - art. 54, § 1º da Lei Federal nº 8.666/93 (subitem 14.13);

5. Previsão de extinção do contrato em caso de extinção da empresa - art. 78, caput, inciso X, da Lei Federal nº 8.666/93 (subitem 14.13).

Termo de Aditamento nº 008/2020-SGM

O Termo de Aditamento nº 08/2020-SGM é irregular em razão de ter origem em contratação irregular.

Na sequência, por determinação do Nobre Conselheiro Relator à peça 33, foi oferecido prazo para que a Secretaria de Governo Municipal se manifestasse acerca das irregularidades/impropriedades apontadas nos autos.

Cumprindo determinação do Nobre Conselheiro Relator, conforme r. despacho retromencionado, a Secretaria do Governo Municipal apresentou seus esclarecimentos às peças 46/48.

De posse dos esclarecimentos apresentados pela Origem, a equipe técnica da coordenadoria I, em manifestação de peça 52, assim concluiu:

Com base nas informações colacionadas aos autos, considera-se superado o apontamento 16.1 da peça 30 (subitem 2.1.1 desta manifestação) e ratificam-se os demais, inclusive o apontamento 16 da peça 31.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua vez, em manifestação de peças 54 e 55, considerando os apontamentos dos autos, sugeriu a intimação dos responsáveis e

da contratada, para conhecimento e manifestação, de modo a assegurar o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Devidamente intimada, a Secretaria do Governo Municipal – SGM apresentou novos esclarecimentos às peças 79/80 e 86/87.

Em manifestação acerca dos novos esclarecimentos apresentados, a equipe técnica da coordenadoria I, assim concluiu (peça 90):

Com base nas informações colacionadas aos autos, no que concerne ao contrato nº 01/2020– SGM e do termo de aditamento nº 008/2020-SGM, celebrados entre a Secretaria do Governo Municipal (SGM) e a Companhia Paulista de Obras e Serviços (CPOS), ratificam-se os apontamentos 16.2, 16.3, 16.4, 16.5 (análise do contrato) e 16 (análise do termo aditivo) dos relatórios iniciais.

Em nova manifestação, peça 92, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, assim concluiu:

Assim, considerando a inexistência de novos elementos aptos a infirmar os apontamentos, reitero o posicionamento adotado por esta AJCE na peça 55 no sentido da manutenção das conclusões “16.2”, “16.3” e “16.4” da análise do Contrato e “16” da análise do Aditamento.

Por fim, a Procuradoria da Fazenda Municipal, em manifestação de peça 96, opinou pelo acolhimento dos atos em análise ou, ao menos, pelo reconhecimento dos efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais dos atos praticados.

É a síntese necessária.

Passo a opinar.

Trata o presente de análise do Termo de Contrato nº 01/2020-SGM e do Termo de Aditamento nº 008/2020-SGM, celebrados entre a Secretaria do Governo Municipal – SGM e a Companhia Paulista de Obras e Serviços - CPOS, cujo objeto é a prestação de serviços especializados de avaliação ao valor de mercado dos imóveis pertencentes à PMSP, abrangendo os terrenos e as benfeitorias.

O processo foi devidamente instruído, com manifestação dos órgãos técnicos deste Tribunal, da Origem e dos interessados.

O conteúdo destes autos, notadamente das análises realizadas pela Subsecretaria de Controle Externo, bem como pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, me levam a acompanhar as conclusões a que chegaram os demais órgãos internos desta C. Corte no sentido da **irregularidade** do Termo de Contrato nº 01/2020-SGM e do Termo de Aditamento nº 008/2020-SGM.

De fato, é possível verificar dos minuciosos relatórios elaborados por AUD e pela AJCE, a existência de apontamentos que **comprometem** e **impedem** o acolhimento do Contrato e do TA em análise, e que nem mesmo após a

apresentação das defesas juntadas a estes autos tais apontamentos puderam ser afastados.

Considerando que a especializada jurídica desta Corte de Contas, no presente momento, considerou **superados** os apontamentos referentes aos itens **16.1** e **16.5** do Termo de Contrato, que acompanho, passo ao exame dos pontos remanescentes.

Termo de Contrato nº 01/2020-SGM

Quanto ao apontamento referente à conclusão 16.2 do relatório da Auditoria: “Ausência de justificativa para a contratação direta - art. 26 da Lei Federal nº 8.666/93 e art 4º, § 1º da Lei Municipal nº 17.216/19”.

Como bem explicitado por AUD (peça 90), a SGM apresentou sua defesa, basicamente, nos seguintes termos:

Reitera que o prazo foi fixado em razão de atender as determinações do DM nº 58.332/18, que fixou prazo de até 30 dias e a Secretaria deve observância a ele em virtude de lei, a qual instituiu o Regime Especial de Atendimento Prioritário (REAP) para os processos administrativos relativos a projetos, ações e iniciativas de investimento realizados no âmbito do Plano Municipal de Desestatização (PMD).

Entende que a Coordenadoria de Gestão do Patrimônio Imobiliário (CGPATRI) não detinha a celeridade necessária para atender o DM supracitado, pois em seus quadros tinha apenas um engenheiro como funcionário, pouca expectativa de novas nomeações e diversos processos já estavam sob sua análise. Assim, incapaz de realizar as avaliações dos imóveis objeto do contrato.

Por outro lado, entende cabível a dispensa de licitação adotada em observância ao art. 24, inciso VIII, da Lei Federal 8.666/93. Alega que a contratação da CPOS foi póstuma as informações trocadas

com a CGPATRI e que o prazo de 20 dias adotado estava de acordo com o dos entes federativos para evitar defasagens e buscava respeitar o DM nº 58.332/18.

Quanto ao prazo de 12 meses de contrato, ainda que previsão de 80 dias corridos para o cumprimento, assim alega:

[...] o prazo para a execução total do ajuste foi de apenas 80 (oitenta) dias corridos. Conforme esclarecido quando da resposta ao item 16.1, a previsão contida no subitem 10.1 da “Cláusula Décima - Preço e Reajustes” apenas objetivou cumprir a recomendação do E. Tribunal de Contas da União, no sentido de que se faça constar, nos editais e nos respectivos contratos, ainda quando o prazo de duração do ajuste for inferior a 12 (doze) meses, cláusula que estabeleça o critério de reajustamento dos (Acórdão 73/2010 – Plenário). Ocorre que, desde a implantação do Plano Real, por força de lei específica, os reajustes só poderão ser aplicados com intervalo mínimo de um ano (art. 28 da Lei 9.069/1995). Daí porque a referência à possibilidade de reajuste após decorridos 12 meses da vigência do contrato, o que não significa que foi conferido esse prazo para a Contratada. (grifo no original)

Por fim, entende que os laudos apresentados pela CPOS não conferem materialidade ao fato de que a CGPATRI seria capaz de realizar o serviço, razão a qual se efetivou a dispensa de licitação e contratação direta daquela.

- Análise da coordenadoria:

Em que pesem as alegações de defesa da Pasta, não houve apresentação de novos elementos capazes de alterar as conclusões alcançadas, posto que houve reiteração de justificativas anteriormente utilizadas.

Conforme previamente assinalado por esta Coordenadoria, diante do escopo de avaliação célere dos imóveis, era possível adotar outras medidas para o atendimento do dispositivo legal. Todavia, não foi isso o que aconteceu, posto à contratação direta da CPOS.

Assim, considerando o cenário em que foi feita a contratação, ratifica-se o apontamento.

- As defesas apresentadas pela Origem, *sustentaram que a contratação foi necessária para atender o*

determinado no Decreto Municipal nº 58.332/2018 no prazo ali estabelecido, sendo que a Coordenadoria de Gestão do Patrimônio Imobiliário (CGPATRI) não detinha a celeridade necessária, já que só contava com um engenheiro. Assim, àquele departamento não se mostrava possível promover as avaliações dos imóveis no prazo necessário. Alegaram ainda que a CPOS poderia ser contratada com fundamento no artigo 24, inciso VIII, da Lei Federal nº 8.666/1993.

- De minha parte, considerando que as razões apresentadas pelas defesas não trouxeram elementos aptos a alterar o entendimento de AUD, que acompanho, entendo que o apontamento em tela é **procedente**, tendo em vista que, de fato, não houve justificativa para a contratação direta da Companhia Paulista de Obras e Serviços - CPOS.

Quanto ao apontamento referente à conclusão 16.3 do relatório da Auditoria: "Há disposições contratuais sem qualquer respaldo legal – art. 54, caput, da Lei Federal nº 8.666/93".

Quanto ao apontamento referente à conclusão 16.4 do relatório da Auditoria: "O instrumento contratual carece de clareza e precisão - art. 54, § 1º da Lei Federal nº 8.666/93".

Como bem explicitado por AUD (peça 90), a SGM apresentou sua defesa, basicamente, nos seguintes termos:

Informa que a Lei Estadual nº 17.056/19 apenas autorizou o Poder Executivo do Estado de São Paulo a adotar as providências necessárias para a extinção da CPOS, mas não a extinguiu, pois,

atos administrativos posteriores são necessários, levando-se em consideração a conveniência e oportunidade da Administração. Assim aduz:

[...] considerando que a mera edição de lei autorizativa não acarreta a automática extinção da empresa, não havia a menor possibilidade da Secretaria de Governo antever, na fase pré-contratual, quais seriam os efeitos da edição da Lei Estadual nº 17.056/19 na execução do Contrato nº 01/2020-SGM.

Consigna que foi nesse contexto que houve a inserção do subitem 4.1.9, para futuramente viabilizar a preservação do contrato na hipótese de eventuais alterações na estrutura da empresa, as quais viessem a impactar o equilíbrio econômico-financeiro. Entende que não era possível às partes anteverem quando se daria a extinção efetivamente da CPOS, posto que a lei apenas autorizou a extinção.

Sobre a rescisão, cita a doutrina enquanto interpretando a lei, donde se depreende os conceitos de: (i) rescisão unilateral, operada pela Administração; (ii) rescisão amigável, acordo entre contratante e contratada; e (iii) rescisão judicial, donde a contratada se socorre ao Poder Judiciário, por não chegar em acordo com a Administração, causadora do inadimplemento.

Assim, a própria Pasta afirma não haver registro do termo “rescisão parcial” na lei, mas não vê problema em sua utilização no contrato 01/2020-SGM, pois sua aplicação seria para o caso de rescisão unilateral operada pela Administração Pública para alguns imóveis que se perdesse o interesse, sem alterar o serviço sobre outros já concluídos.

Quanto ao prazo de 30 dias, assevera que o conteúdo do item 13.1.2 do contrato decorre da autorização conferida pelo art. 79 da Lei 8.666/93, para que a Administração Pública promova a rescisão unilateral, por escrito, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo 78. Entende que o dispositivo não estipula um prazo mínimo/máximo para que se operem os efeitos da rescisão e nem poderia estipular, pois se trata de matéria sujeita à conveniência e à oportunidade da Administração.

- Análise da coordenadoria:

Os elementos de defesa aqui apresentados pela SGM já foram objeto de análise na manifestação anterior desta Auditoria. Por conseguinte, não cabe reforma das conclusões alcançadas quanto ao ponto.

Cumpra reforçar que a alteração na estrutura da contratada não deve refletir no equilíbrio econômico-financeiro do contrato, porque não foi a Administração Pública Municipal que deu causa, trata-se de fato já sabido quando da celebração do ajuste. Não sendo assim concebível alegar quanto à imprevisibilidade e/ou desconhecimento que possa motivar o reequilíbrio contratual.

Não há de se falar em rescisão parcial de um contrato, posto a falta de previsão legal. Conteúdos de Direito Administrativo são de prescrição positiva, portanto, só podem dispor o que está previsto em lei, sendo impossível a utilização desse termo no contrato.

O prazo de 30 dias de antecedência para a rescisão do contrato, como já consignado anteriormente, não tem respaldo legal nem justificativa, inclusive, o art. 79 da Lei Federal nº 8.666/93, citado pela defesa da SGM, não traz prazo algum como a própria Pasta confirmou em sua defesa. Assim, trata-se de dispositivo contratual sem amparo legal.

Por todo o exposto, ratificam-se os dois apontamentos.

Com relação aos pontos supracitados, considerando que as razões apresentadas pelas defesas não trouxeram elementos aptos a alterar o entendimento (técnico/fático) de AUD, que acompanho, entendo que os apontamentos em tela são **procedentes**, tendo em vista que, de fato, verificou-se que há disposições contratuais sem qualquer respaldo legal e que o instrumento contratual carece de clareza e precisão.

- Importante registrar, por fim, que no tocante ao Termo de Aditamento supracitado, não há como negar, neste caso, a aplicação do princípio da acessoriedade erigido em nosso ordenamento jurídico, cujo conteúdo recomenda que os pactos acessórios acompanhem o principal.

Como considerar regular o Termo de Aditamento se o termo que lhe deu origem (Termo de Contrato nº 01/2020-SGM) não apresenta tal prerrogativa?

Com efeito, Termo de Aditamento que decorrer de procedimento eivado de irregularidade, por força do princípio da acessoriedade, deve seguir a sorte do principal.

Nesse sentido, por analogia, cumpre salientar que a Lei Federal nº 8.666/93, é expressa quando se refere que a nulidade da licitação afeta a validade do contrato dela decorrente, em seu art. 49, §2º: "A nulidade do procedimento licitatório induz a do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art.59 desta lei".

A propósito, sobre a matéria, assim se pronuncia Marçal Justen Filho :

"Há vínculo lógico-jurídico entre a licitação e o contrato. Portanto, a tardia revelação de vício da licitação produz reflexos sobre o contrato já firmado. A proclamação do vício em momento posterior à assinatura do contrato não impede o desfazimento deste último. Anulada a licitação, a consequência lógica será a anulação do contrato. (...) Mas o que se assegura é a responsabilização estatal pelos atos inválidos praticados. Ou seja, se houve nulidade, o Estado não pode promover o desfazimento do ato e a extinção de seus efeitos sem garantir ao particular uma compensação adequada e correspondente".

Cabe, ainda, ressaltar que este é o entendimento desta Corte acerca da matéria.

"(...) não acolher o Termo de Aditamento 33/99, pelo princípio da acessoriedade, tendo em vista que, por decisão desta Corte,

transitada em julgado, o contrato principal foi considerado irregular. (...)” TC nº 72-004.546.99-25.

Conclusão.

Portanto, conforme as razões acima expostas, tendo em vista que os apontamentos **16.2, 16.3 e 16.4** impedem o acolhimento dos instrumentos *sub examine*, e que nem mesmo após a apresentação das defesas juntadas a estes autos tais apontamentos puderam ser afastados, opino, na esteira dos órgãos técnicos desta C. Corte de Contas, pela **IRREGULARIDADE** do Termo de Contrato nº 01/2020-SGM e do Termo de Aditamento nº 008/2020-SGM, celebrados entre a Secretaria do Governo Municipal – SGM e a Companhia Paulista de Obras e Serviços - CPOS, sem prejuízo das determinações que o Nobre Conselheiro Relator entender pertinentes.

É o meu parecer que submeto à consideração de Vossa Senhoria.

São Paulo, 1 de dezembro de 2022.

Fabio Hayashi Goulart
Assessor de Gabinete I
OAB/SP nº 325.259

FHG/*