

Conselheiro Relator

Ref.: Análise do Contrato nº 001/2020 - SGM e Termo Aditivo nº 008/2020 - SGM para prestação de serviços especializados de avaliação ao valor de mercado dos imóveis de propriedade da PMSP, abrangendo os terrenos e as benfeitorias (SEI 6011.2019/0003128-7)

1. INTRODUÇÃO

Trata o presente da Análise do Contrato nº 001/2020 - SGM e Termo Aditivo nº 008/2020 – SGM, para prestação de serviços especializados de avaliação ao valor de mercado dos imóveis de propriedade da PMSP, abrangendo os terrenos e as benfeitorias.

O referido ajuste, celebrado entre a Secretaria de Governo Municipal (SGM) e a Companhia Paulista de Obras (CPOS), foi analisado às peças 29 e 30 pela Auditoria que concluiu pela irregularidade da contratação quanto aos itens **9**, **14.3**, e **14.13** da Planilha de Análise de Contratação (peça 29 e Anexo de Continuação – peça 30):

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).

O Termo Aditivo nº 008/2020 – SGM foi considerado “irregular em razão de ter origem em contratação irregular”, conforme análise de peça 31.

Após regular instrução dos autos, em 29.05.2023, foi proferida decisão pelo Juízo Singular, julgando irregulares o Contrato nº 01/2020-SGM e o Termo de Aditamento nº 008/2020-SGM, por arrastamento, nos termos da peça 100 (DOC de 02.06.2023 – p. 313). A referida decisão aplica, ainda, multa à responsável no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), com fundamento nos

artigos 52, II, da Lei Municipal 9167/80 e 86, II e 87 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

Em prosseguimento, foi apresentado recurso de ofício pela Procuradoria da Fazenda Municipal (PFM), à peça 111, e recurso ordinário pela Sra. Tatiana Regina Renno Sutto (peça 112), em face de decisão que julgou irregulares o Contrato nº 01/2020-SGM e respectivo aditivo.

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, após consignar o conhecimento dos recursos interpostos, por tempestivos, pronunciou-se quanto ao mérito à peça 115, nos seguintes termos (fls. 03/05):

Quanto ao mérito, verifica-se que na decisão ora recorrida o nobre Conselheiro Relator acolheu as justificativas apresentadas pela Origem em relação a duas das cinco irregularidades acima apontadas.

E, no tocante aos demais itens, manteve as irregularidades, quais sejam: ausência de justificativa para a contratação direta; existência de disposições contratuais sem qualquer respaldo legal e ausência de clareza e precisão do instrumento contratual.

Nas razões recursais, tanto a Procuradoria da Fazenda Municipal como a Sra. Tatiana Regina Renno Sutto, à época Chefe de Gabinete da Secretaria de Gestão Municipal, apontada como responsável e condenada ao pagamento de multa, requereram fossem relevadas as irregularidades diante da falta de prejuízo dos ajustes e considerada insubsistente a multa.

Contudo, não foram apresentados argumentos de ordem fática ou jurídica aptos a ensejar a reforma do v. decisum.

As alegações dos recorrentes não diferem daquelas anteriormente apresentadas antes do julgamento.

Quanto à imposição da multa em R\$ 200,00 (duzentos reais), entendo que deve ser afastada, pois as irregularidades apontadas não trouxeram prejuízo.

Neste ponto, importante observar o disposto nos arts. 20 e 28 da LINDB¹.

art. 20 – “Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.”

Art. 28 – O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.”

No caso, não houve dolo ou erro grosseiro, mas uma conduta praticada objetivando a celeridade da contratação do serviço.

No tocante ao pleito subsidiário da Fazenda Pública - de reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados -, entendo que, pode ser acolhido diante da inocorrência de dano.

Ressalta-se, contudo, que a matéria restará submetida à deliberação superior, por se tratar de aspecto diretamente relacionado ao julgamento em questão

(consequências jurídicas e administrativas do r. *decisum* - LINDB, art. 21, caput), cabendo aos próprios julgadores eventual juízo de ponderação nesse aspecto.

De qualquer forma, na linha do parecer precedente, submeto-o a critério superior, por se tratar de aspecto relacionado com o julgamento (consequências jurídicas e administrativas do r. *decisum* - LINDB, art. 21, caput).

Ante o exposto, **opino s.m.j. pelo não provimento dos recursos de ofício e da PFM e pelo provimento parcial do recurso interposto pela Responsável para afastar a multa.** (Grifo nosso)

Retornam os autos para manifestação acerca dos recursos interpostos à r. decisão de peça 100 (peças 111 e 112), conforme determinação de peças 117 e 118.

2. ANÁLISE

Alegações do recurso da PFM (peça 111):

A Procuradoria da Fazenda Municipal requer a reforma integral da decisão, para considerar formalmente regulares o Contrato e o Aditamento analisados, alegando que as impropriedades apontadas não acarretaram prejuízos, tornando-se insubsistente a multa aplicada.

Aduz, subsidiariamente, ao menos a sua parcial revisão, para que sejam reconhecidos os efeitos decorrentes dos atos praticados, em atenção aos princípios da estabilização das relações entre as partes e da segurança jurídica no tempo.

Em homenagem ao duplo grau de jurisdição e do princípio devolutivo, clama para que sejam sopesados os esclarecimentos e justificativas da Origem que instruíram o feito, e que os atos praticados devem ser considerados bons perante o direito e, via de consequência, hígidos, válidos e eficazes, inclusive perante terceiros de boa-fé.

Expõe que a Origem agiu de forma diligente e zelosa, a par de eventuais inconsistências havidas, e que restou comprovado que o CGPATRI não detinha as condições para executar as avaliações necessárias, nos termos do disposto no DM 58.332/2018, consignando (fl. 05):

É dizer: a Administração estava perante uma situação diante da qual não cabia exigir-lhe outra conduta, donde a contratação laborada se mostrou plenamente justificada.

Após ressaltar circunstâncias específicas acerca do procedimento adotado pela Pasta responsável, aduz que os preços contratados se mostravam compatíveis com os valores de

mercado, consignando o entendimento de que nada há nos autos que possa ter maculado ou viciado os ajustes pactuados. Destaca a inexistência de dolo, culpa ou má fé por parte dos agentes públicos responsáveis, e tampouco de prejuízo concreto ao erário, sendo as inconsistências apontadas de ordem meramente formal, registrando (fl. 06):

De outra parte, a invalidação dos atos administrativos deve orientar-se pelo princípio do prejuízo e, ante sua ausência, há que haver ponderação de valores e razoabilidade na interpretação da lei.

Portanto, eventuais e supostas impropriedades formais, salvo melhor juízo, não devem acarretar a declaração de irregularidade dos ajustes e/ou a nulidade dos atos praticados.

Nesse sentido, o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro é expresse, vedando decisões que desconsiderem suas consequências práticas.

Da mesma forma, o artigo 28 da referida norma também exige comprovação de dolo ou erro grosseiro para que se responsabilize o agente público.

Mais adiante, afirma (fl. 07):

Em síntese: não há qualquer razão objetiva para que se invalidem os atos praticados, os quais, inclusive, já se encontram consumados no tempo, tendo, por certo, gerado todos os seus efeitos jurídicos, patrimoniais e financeiros entre as partes, bem como em face de terceiros de boa fé, motivo pelo qual os mesmos devem ser recepcionados.

Nesta perspectiva, Nobres Conselheiros, a R. Decisão prolatada, com todo o respeito, merece ser reformada.

Note-se que o entendimento ora esposado encontra pleno respaldo na lei, na doutrina e na jurisprudência, mormente se os atos praticados foram devidamente motivados e justificados, tendo guarnecido forma e conteúdo apropriados, circunstâncias estas que lhes conferem plena legitimidade, validade, eficácia e segurança jurídica para todos os fins de direito.

Ao final, conclui (fl. 08):

Em síntese, há razões e fundamentos para que esses Nobres Conselheiros, em sede de revisão, modifiquem o entendimento de primeira instância, julgando regulares o Contrato 01/2020-SGM e o Termo de Aditamento 08/2020-SGM.

Posto isto, esta Procuradoria requer o provimento deste para o fito de que a R. Decisão prolatada venha a ser reformada integralmente, de sorte que os ajustes aqui analisados sejam acolhidos e declarados formalmente regulares.

Não obstante, ainda que assim não entendam Vs. Exas., o que se admite tão somente para argumentar, requer a Fazenda o provimento parcial deste apelo, no escopo de que, ao menos, sejam reconhecidos os efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais decorrentes dos atos praticados, reformando-se em parte a R. Decisão havida, tudo em homenagem aos princípios da estabilização das relações entre as partes e da segurança jurídica no tempo.

Alegações do recurso da Srª Tatiana Regina Renno Sutto (peça 112):

A Srª Tatiana Regina Renno Sutto, Chefe de Gabinete da Secretaria de Governo Municipal à época, aduz que as irregularidades relativas aos itens 2, 3 e 4 da análise do contrato deveriam ser afastadas, como ocorreu em relação aos itens 1 e 5.

Apresenta, em sequência, síntese dos fatos sobre a contratação e do processado nos presentes autos, e quanto aos apontamentos remanescentes reitera os esclarecimentos da Origem já trazidos na instrução, ressaltando as circunstâncias quanto à exiguidade dos prazos para atendimento (mencionando a tramitação prioritária definida no DM 58.332/2018) e a falta de condições materiais da Unidade DGPATRI para realizar as avaliações, no sentido de que não se poderia esperar outra providência do administrador, consignando (fls. 11/12 da peça 112):

Ora, diante das explicações trazidas na Informação SMUL/CGPATRI Nº 024606724, a SGM poderia somente concluir que CGPATRI não teria condições de efetuar as avaliações num futuro minimamente próximo, sem comprometer as necessidades públicas que nortearam a edição da Lei Municipal nº 17.216/19 e do Decreto Municipal n.º 58.332/18, ou seja, se não optasse pela contratação guerreada, talvez a conclusão que essa Corte de Contas alcançasse fosse a de desídia... E o julgamento estaria sendo pautado na inércia da Administração! O que resta demonstrado à saciedade que não ocorreu!

Em contrapartida, o art. 24, inciso VIII, da Lei Federal 8.666/93 e suas alterações posteriores, possibilitava a contratação da CPOS, eis que devidamente aferidas as condições subjetivas autorizadoras da dispensa de licitação (pessoa jurídica de direito público interno - sociedade de economia mista estadual), criada para o fim específico do objeto da contratação (art. 2º, inciso IX da Lei 7.394/91), antes da Lei 8.666/93, e cujos preços eram comprovadamente compatíveis com os praticados no mercado. Tanto é que a autorização para contratação e seu contrato, lastrearam-se em pareceres jurídicos de SGM/AJ (doc's sei nº 024563908 e 025433233), Assessoria da qual a signatária teve a honra de fazer parte, *verbis*:

[...]

E, por fim, concluindo: “Diante do exposto, não vislumbramos óbice a que a autoridade competente delibere por assinar a minuta de contrato de doc. 025418836”.

Pontua que as justificativas apresentadas pelas áreas competentes da PMSP (CGPATRI) foram anteriores à contratação da CPOS, e que os esclarecimentos adicionais apresentados no Ofício nº 559/SGM.GAB/2020 e manifestação (doc. SEI 067242613) apenas aprofundaram a questão, conferindo maior detalhamento quanto à rotina e falta de estrutura de CGPATRI para realizar diretamente os trabalhos de avaliação; que o prazo que a SGM fixou à CGPATRI (20 dias para

cada lote de 10 imóveis) teve por escopo conferir a celeridade exigida pelo DM 58.332/18; que não foi dada à empresa CPOS a possibilidade de concluir os trabalhos num prazo superior a 12 meses, e que a execução total do ajuste se deu em 80 (oitenta) dias corridos.

Expõe que a previsão contida no subitem 10.1 da “Cláusula Décima - Preço e Reajustes” objetivou apenas cumprir recomendação deste Egrégio 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).

E que em razão do que dispõe a LF 9.069/1995 acerca do intervalo mínimo para reajustes, constou 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.

Acrescenta que o fato de GPATRI ter conferido os laudos apresentados pela CPOS apenas demonstra que a SGM teve a diligência de conferir a correção técnica dos serviços apresentados, o que não significa que CGPATRI tivesse condições materiais de realizar diretamente os trabalhos.

Registrando como indubitável a conclusão de que existiram condições justificadoras que caracterizaram a necessidade da contratação direta da empresa CPOS.

Quanto ao apontamento referente às disposições contratuais sem respaldo legal, ressalta que a CPOS não foi extinta pela Lei Estadual nº 17.056, de 05 de junho de 2019, e que não havia a menor possibilidade da SGM antever, na fase pré-contratual, quais seriam os efeitos da edição da referida lei na execução do contrato, consignando (fl. 17 da peça 112):

Foi justamente nesse contexto que se optou pela inserção do subitem 4.1.9 no Contrato nº 01/2020-SGM, buscando-se VIABILIZAR, **caso FAVORÁVEL ao interesse público**, a PRESERVAÇÃO do contrato na hipótese de EVENTUAIS alterações FUTURAS na estrutura da empresa viessem impactar o equilíbrio econômico financeiro do contrato.

Isto nada mais é do que uma particularização das áleas administrativas ao caso concreto, pois, **embora fosse de conhecimento público a existência de lei autorizando a extinção da CPOS, não era possível às partes antever QUANDO esse evento iria a ocorrer** (tanto que a CPOS continuou a subsistir com personalidade jurídica própria mesmo após o término do Contrato nº 01/2020-SGM).

Prossegue apresentando considerações sobre a cláusula 13ª, no sentido de que embora imprópria a expressão empregada (rescisão parcial), a finalidade era lícita, expondo (fl. 18 da peça 112):

Deveras, a Cláusula 13 teve do que o escopo de evidenciar a possibilidade, decorrente de lei, da Administração Municipal rescindir (unilateralmente) a avença por eventual desinteresse superveniente na avaliação de determinados imóveis, sem, com isso, obstar a entrega dos serviços já concluídos ou que poderiam ser executados no interregno compreendido entre a notificação e a efetiva extinção do contrato.

Daí porque a opção pelo vocábulo “parcial”: a rescisão abrangeria apenas parcela do objeto inicialmente contratado, sem comprometer a entrega dos serviços já executados, buscando-se apenas REFORÇAR o caráter estimativo máximo dos bens indicados no Termo de Referência.

No que tange ao subitem 13.1.2 (que indica um prazo de 30 dias de antecedência para que se operem os efeitos da rescisão), pondera que seu conteúdo decorre da autorização conferida pelo art. 79 da LF 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, registrando (fl. 19 da peça 112):

Tal dispositivo não estipula um prazo mínimo/máximo para que se operem os efeitos da rescisão; e nem poderia estipular, pois trata-se de matéria sujeita à conveniência e à oportunidade da Administração.

Em relação ao Termo Aditivo, irregular em razão de ter origem em contrato irregular, com base nos esclarecimentos prestados, reputa superada a irregularidade da contratação original.

Conclui que os atos praticados foram motivados e justificados, respaldados na lei, doutrina e jurisprudência, perfeitos, válidos e eficazes, e requer (fl. 20 da peça 112):

Assim, diante do exposto, requer-se a esse Egrégio Tribunal de Contas o recebimento do presente Recurso, posto que tempestivo, e, no mérito, que os apontamentos feitos pela auditoria sejam relevados e aceitas as razões recursais trazidas à baila, reformando-se a decisão guerreada para fins de declarar REGULAR a contratação direta promovida no SEI 6011.2019/0003128-7 e o Contrato nº 01/2010-SGM dela derivado e seu Termo Aditivo, sem qualquer ressalva, e, ainda deixar de aplicar à recorrente a multa pecuniária imposta, posto que incabível na espécie, diante da regularidade da contratação e lisura dos atos praticados.

Por derradeiro, ainda que subsidiariamente, que sejam reconhecidos os efeitos financeiros, patrimoniais e jurídicos do ajuste e seu aditivo em homenagem aos princípios da razoabilidade, estabilidade das relações jurídicas e eficiência, rechaçando-se a sanção pecuniária imposta, posto que, eventuais lapsos

meramente formais e sanáveis, não trouxeram prejuízo, e não tiveram o condão de macular a legalidade da contratação e do contrato e seu termo aditivo.

Análise da Coordenadoria:

A decisão recorrida (peça 100 - DOC de 02.06.2023 – p. 313) quanto aos itens destacados na conclusão da análise da contratação (Anexo de Continuação – peça 30), acolheu as justificativas apresentadas pelas defesas no que se refere aos apontamentos **1** - previsão de reajuste em caso de prorrogação não prevista em contrato e **5** - previsão de extinção do contrato em caso de extinção da empresa.

No entanto, por considerar insuperáveis as demais irregularidades, ausência de justificativa para a contratação direta; existência de disposições contratuais sem respaldo legal e ausência de clareza e precisão do instrumento contratual (itens **2 a 4** da conclusão de peça 30), considerou irregular o Contrato nº 01/2020–SGM e, por arrastamento, o Termo de Aditamento nº 008/2020–SGM. Ademais, aplicou à responsável, a multa no valor de R\$200,00 (duzentos reais), com fundamento nos artigos 52, II da Lei Municipal nº 9.167/80 e 86, II, e 87 do Regimento Interno.

Quanto ao mérito, as razões recursais apresentadas, tanto pela PFM, como pela responsável apenada com multa (Sr^a Tatiana Regina Renno Sutto), não trouxeram novos elementos capazes de alterar as conclusões alcançadas nas análises.

Verifica-se apenas a reiteração das justificativas anteriormente apresentadas, já apreciadas pela Auditoria nas manifestações de peças 52 e 90, as quais fazemos referência. Em razão disso, reiteramos as conclusões que culminaram com a irregularidade do Contrato nº 01/2020–SGM e do Termo de Aditamento nº 008/2020–SGM, nos termos da r. decisão de peça 100.

Quanto à aplicação da multa à responsável e possibilidade de subsidiariamente ser reconhecido os efeitos financeiros do ajuste, nos termos aduzidos pela PFM, considera-se que cumpre ao órgão julgador avaliar e ponderar as circunstâncias do caso concreto, dentre outros aspectos acerca do sancionamento do responsável, conforme disciplinam os artigos 20 a 28 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei 4657/1942).

3. CONCLUSÃO

As razões recursais apresentadas, tanto pela PFM, como pela responsável não trouxeram novos elementos capazes de alterar as conclusões alcançadas nas análises. Sendo assim, reiteramos as conclusões que culminaram com a irregularidade do Contrato nº 01/2020–SGM e do Termo de Aditamento nº 008/2020–SGM, nos termos da r. decisão de peça 100.

Quanto à aplicação da multa à responsável e possibilidade de subsidiariamente ser reconhecido os efeitos financeiros do ajuste, nos termos aduzidos pela PFM, considera-se que cumpre ao órgão julgador avaliar e ponderar as circunstâncias do caso concreto, dentre outros aspectos acerca do sancionamento do responsável, conforme disciplinam os artigos 20 a 28 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei 4657/1942).

É o que submetemos a apreciação e deliberação de Vossa Excelência.

Em 07.11.2023

FERNANDA C. B. GONÇALO
Agente de Fiscalização

De acordo.

TARCILA DE ARRUDA MIRANDA
Supervisora de Controle Externo 10

ANSELMO FERNANDES RIZANTE
Coordenador de Controle Externo V