

**PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO****SECRETARIA DE GOVERNO MUNICIPAL****SGM/Assessoria Jurídica**

Viaduto do Chá, 15, - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01020-900

Telefone:

Minuta**AO EXCELENTÍSSIMO CONSELHEIRO VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE
SÃO PAULO SENHOR ROBERTO BRAGUIM****OFÍCIO nº 559/ SGM.GAB/2020.****Referência: Ofício SSG nº 13487/2020****Processo: TC/007620/2020****Assunto: Análise - Contrato 001/2020 - SGM - Termo
aditivo 008/2020 - SGM – SEI 6011.2019/0003128-7.****SENHOR CONSELHEIRO,**

Trata-se de processo autuado para análise do Contrato nº 01/2020-SGM, firmado pela Prefeitura do Município de São Paulo, por intermédio da Secretaria do Governo Municipal, com a empresa estadual Companhia Paulista de Obras e Serviços - CPOS, tendo por objeto a prestação de serviços especializados consistentes na avaliação ao valor de mercado dos imóveis de propriedade da Prefeitura Municipal de São Paulo, abrangendo os terrenos e as benfeitorias, nos termos da Proposta comercial nº 2905/19 e do Termo de Referência constante sob o doc. 024302386 dos autos do processo SEI nº 6011.2019/0003128-7. O prazo inicial de 80 (oitenta) dias corridos para a execução do objeto do contrato foi prorrogado por mais 20 (vinte) dias, conforme Termo de Aditamento nº 008/2020-SGM, também objeto de análise do TC/007620/2020.

1. Do Relatório de Análise de Contratação (PEÇA 29), do Anexo de Continuação (PEÇA 30) e do Relatório de Análise de Aditamento (PEÇA 31)

O supra epigrafado Ofício solicitou a manifestação e esclarecimentos desta Origem quanto às conclusões alcançadas no Relatório de Análise de Contratação e no seu Anexo de Continuação, bem como no

Relatório de Análise de Aditamento, todos elaborados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle.

Em apertada síntese, a auditoria considerou o Contrato nº 01/2020-SGM irregular, arrolando, no “Item 16 - Conclusão”, cinco apontamentos relacionados ao conteúdo do instrumento, notadamente sobre sua clareza, precisão e legalidade das cláusulas 1.1, 4.1.9, 10, 13.1, 13.1.1, 13.1.2, bem como sobre a ausência de justificativa para a contratação direta da empresa CPOS. O Termo Aditivo n.º 008/2020-SGM foi considerado irregular por ter origem em contratação irregular.

2. Dos Esclarecimentos relativos ao Contrato nº 01/2020-SGM

1. “Previsão de reajuste em caso de prorrogação não prevista em contrato - art. 55, *caput*, da Lei Federal n.º 8.666/93 (item 9)”

“Itens 9 e 10 - Índice de reajuste e data base - A Cláusula Décima do Contrato (peça 4) indica que o preço não será reajustado, porém prevê a possibilidade de reajuste se houver prorrogação, com superação de 12 meses, caso em que seria aplicado o IPC/Fipe. O item 6.5 da Proposta Comercial (peça 5) indica a data da própria proposta como termo inicial do período. No entanto, não há previsão de prorrogação da vigência do contrato, portanto não é cabível a previsão de reajuste - infringência ao disposto no art. 55, caput, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93.”

Conforme se depreende do subitem 10.1 da “Cláusula Décima - Preço e Reajustes”, o valor estimado do Contrato nº 01/2020-SGM é fixo e irreajustável; todavia, ocorrendo aditamento de prazo que supere 12 (doze) meses, o respectivo termo de ajuste contemplará cláusula específica de reajuste, aplicando-se a variação do índice de Preços ao Consumidor IPC/FIPE, nos termos da Portaria SF n.º 389/2017, de 19/12/2017 da Secretaria Municipal da Fazenda.

Embora o instrumento não contemple uma cláusula específica sobre o tema “prorrogação da vigência do contrato”, verifica-se que tal possibilidade está contemplada na própria redação do subitem 10.1, que condicionou eventual reajuste ao aditamento de prazo que supere 12 (doze) meses, isto é, à prorrogação da vigência contratual (originariamente fixada em até 04 (quatro) meses, contados do recebimento da ordem de início dos serviços pela contratada, conforme “Cláusula Oitava - Vigência”).

Nesse sentido, *data venia*, não há que se falar em infração ao art. 55, *caput* e inc. III da Lei 8.666/93, na medida em que os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços estão previstos no contrato, cabendo ressaltar que a previsão contratual está em consonância com a legislação, na medida em 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).

Esta, inclusive, é a recomendação do E. Tribunal de Contas da União:

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 preços, indicando expressamente no referido instrumento o índice de reajuste contratual a ser adotado, nos termos do disposto nos arts. 40, inc. XI, e 55, inc. III, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 73/2010 – Plenário

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)”

“Item 14.3 - Justificativa para a contratação direta - A Lei Municipal nº 17.216/19, que autorizou o Poder Executivo a promover a desestatização dos imóveis cujos valores devem ser avaliados pela presente contratação, dispõe expressamente, no art. 4º, § 1º, que as avaliações devem ser procedidas pelo órgão competente da PMSP. Tal órgão competente é a Coordenadoria de Gestão do Patrimônio (CGPATRI) da Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento, por força do Decreto Municipal nº 58.633/19, vigente à época da contratação. Em resposta ao encaminhamento de SGM (peça 13) quanto à possibilidade de cumprir o prazo estipulado no Termo de Referência (peça 14) de 20 dias para avaliar cada lote de 10 imóveis, CGPATRI informou não haver possibilidade de cumprir tais prazos (peça 11). No entanto, não há, na documentação do processo de contratação, qualquer justificativa para esses prazos fixados. Portanto, não está justificada a contratação direta. A fixação dos prazos estipulados pela SGM impossibilitou a realização das avaliações pela CGPATRI. Não está justificada a opção pela contratação direta – infringência ao disposto no art. 26 da Lei Federal nº 8.666/93 e no art. 4º, § 1º, da Lei Municipal nº 17.216/19.”

Em face do apontamento realizado por esta E. Corte, esta Secretaria informa que os processos administrativos relativos a projetos, ações e iniciativas de investimento realizados no âmbito do Plano Municipal de Desestatização (PMD) foram submetidos ao **Regime Especial de Atendimento Prioritário (REAP)**, nos termos do Decreto n.º 58.332/18, que, entre outras disposições, estabeleceu que nos processos administrativos abrangidos por tal regime as providências a cargo dos órgãos ou entidades municipais deverão ser adotadas no prazo de até 30 (trinta) dias, exceto mediante justificativa devidamente fundamentada e salvo quando pendente ação ou diligência sob responsabilidade de terceiros (art. 4º).

Nesse sentido, tendo por lastro o referido decreto, as disposições da Lei n.º 17.216/2019 e a determinação do Conselho Municipal de Desestatização e Parcerias para prosseguir com a alienação dos imóveis relacionados na Lei n.º 17.216/2019, esta Gestão priorizou o cumprimento do comando legislativo, salientando que o prazo estabelecido junto a Coordenadoria de Gestão do Patrimônio (CGPATRI) para a avaliação dos imóveis teve por parâmetro **os usos praticados por órgãos e entidades de outros entes federativos**, como, por exemplo:

- Pregão Eletrônico nº 2019/006, do Banco de Desenvolvimento do Espírito Santo S.A - BANDES, que teve por objeto a contratação de empresa para prestação de serviços técnicos profissionais em avaliações de bens imóveis urbanos e serviços correlatos, conforme especificações estabelecidas neste Edital e de seus Anexos. **Prazo de execução dos serviços de até 15 (quinze) dias corridos após a assinatura do contrato pelas partes** (disponível em: <http://www.bandes.com.br/site/Dinamico/Download?id=2454Edital>)
- Pregão Eletrônico nº 01/2019, do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que teve por objeto a contratação de empresa(s) especializada(s) para prestação de serviço de confecção de laudo de avaliação dos imóveis pertencentes ao Ministério da Justiça e à Fundação Nacional do Índio - FUNAI. **Prazo de execução dos serviços de até 15 (quinze) dias corridos após a assinatura do contrato pelas partes.** (disponível na página 15 em: <https://legado.justica.gov.br/Acesso/licitacoes-e-contratos/licitacoes/ministerio-da-justica/pregao/2019/collective-nitf-content-1/edital-pe-01-2019-avaliacao-de-imoveis-srp.pdf>)
- Pregão Eletrônico nº 003/2019, da Companhia de Armazenamento e Silos do Estado de Minas Gerais - CASEMG, que teve por objeto o registro de preços para contratação de serviço de elaboração de laudo de avaliação mercadológica de bens imóveis e móveis da CASEMG localizados

no Estado de Minas Gerais. **Prazo de execução dos serviços de até 15 (quinze) dias corridos após a assinatura do contrato pelas partes (disponível na página 23: <http://www.casemg.gov.br/download/editais/2019/pe2019003.pdf>)**

Ademais, esta Pasta informa que a Coordenadoria de Gestão do Patrimônio (CGPATRI) apresentou esclarecimentos adicionais quanto à ausência de condições materiais para a realização das avaliações solicitadas por SGM, reforçando a impossibilidade de atender novas demandas além das já executadas pelo referido órgão, independentemente do prazo e/ou da atividade a ser executada.

Conforme informado pelo Sr. Diretor de Divisão Técnica do Núcleo de Avaliação (doc. 033192950 – ANEXO I), em face da grande demanda de avaliações e da escassez de pessoal “*não existe nenhuma condição de atender mais nenhuma demanda, sendo que os serviços atuais já estão comprometidos com nossa atual equipe*”. Pontuamos que a informação prestada pelo Núcleo de Avaliação foi ratificada pela Coordenadoria de Gestão do Patrimônio Imobiliário (doc. 033196434 – ANEXO II), a qual informa que o Setor de Avaliação conta atualmente com um único engenheiro avaliador e poucos servidores para a realização de pesquisas, sem qualquer perspectiva de contratação de novos engenheiros e arquitetos.

Ademais, informa ser responsável pela instrução de processos de permissão, concessão, permuta e alienação de imóveis que não estão previstos no Plano Municipal de Desestatização e que a demanda relativa aos processos de sua competência já onera demasiadamente o Setor de Avaliação.

Por fim, esclarece que também lhe compete realizar as avaliações dos imóveis de particulares que serão locados pela Administração Direta Municipal. Tal demanda, além de bastante numerosa, exige o fornecimento de respostas em prazos determinados, sob pena de impossibilitar a renovação de contratos firmados por Secretarias que prestam serviços essenciais, tais como Educação e Saúde.

Diante deste panorama, resta indubitável que **inexistiria prazo razoável, qualquer que fosse, no qual o setor detentor da competência interna para realizar as avaliações imobiliárias pudesse atender esta Secretaria de Governo**, impondo-se a conclusão de que existiram condições justificadoras que caracterizaram a necessidade da contratação direta da empresa estadual.

3. **“Há disposições contratuais sem qualquer respaldo legal - art. 54, *caput*, da Lei Federal n.º 8.666/93 (subitem 14.13)**
4. **O instrumento contratual carece de clareza e precisão - art. 54, §1º, da Lei Federal n.º 8.666/93 (subitem 14.13)**

“Item 14.13 - Clareza e precisão - Há disposições sem qualquer respaldo legal como: a previsão no subitem 4.1.9 de que os preços poderão ser renegociados quando houver alteração nas condições de mercado ou de estrutura da empresa; previsão de rescisão parcial no item 13.1. Infringência ao disposto no art. 54, caput, da Lei Federal nº 8.666/93.

Há disposições mal redigidas como: descrição pouco detalhada do objeto no item 1.1; as consequências da rescisão na Cláusula Décima Terceira. Quanto à Cláusula Décima Terceira, que trata da Rescisão, observamos, em primeiro lugar, que não existe rescisão parcial. No subitem 13.1.1, não se pode prever, se no caso concreto de rescisão, seria cabível a entrega de produtos. A disposição não seria válida, por exemplo, em casos de inexecução. No mesmo subitem, o recebimento e o pagamento dos produtos são atribuídos à contratada. O subitem 13.1.2 indica um prazo de 30 dias de antecedência para que se operem os efeitos da rescisão; a disposição não tem respaldo legal nem justificativa. Algumas disposições importantes deveriam constar no instrumento contratual e se encontram apenas na Proposta Comercial

(peça 5) ou apenas no Termo de Referência (peça 14) como: a descrição do objeto de prestação de serviços técnicos especializados de engenharia para elaboração de laudos técnicos de avaliação do valor de mercado para fins de alienação de 38 imóveis; os laudos de avaliação serão aprovados por SGM; a vedação de atividades que configuram conflitos de interesses. Portanto, o instrumento contratual carece de clareza e precisão - infringência ao disposto no art. 54, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93. “

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)

“Item 14.13 - Clareza e precisão - ... A Cláusula Décima Quarta prevê a extinção do contrato no caso de extinção da contratada, o que contraria disposição expressa do art. 78, caput, inciso X, da Lei Federal nº 8.666/93, na qual a dissolução da sociedade é motivo para rescisão do contrato.”

Quanto à suposta “descrição pouco detalhada” do objeto no item 1.1, esclarecemos que tal cláusula prevê, em sua literalidade, que o objeto do Contrato nº 01/2020-SGM é a prestação de serviços especializados consistentes na avaliação ao valor de mercado dos imóveis de propriedade da Prefeitura Municipal de São Paulo, abrangendo os terrenos e as benfeitorias nos termos da Proposta Comercial nº 2905/19 e do Termo de Referência constante sob o doc. 024302386, os quais são partes integrantes do Contrato nº 01/2020-SGM, independentemente de sua transcrição.

Logo, o fato de algumas disposições consideradas relevantes pela auditoria não estarem reproduzidas de forma explícita no instrumento contratual não representou qualquer prejuízo para o conteúdo da avença, tendo em vista que tanto a proposta comercial quanto o termo de referência são partes indissolúveis do contrato.

Em relação ao subitem 4.1.9, pontuamos que eventual renegociação dos preços da Proposta Comercial nº 2905/19 em decorrência de alterações de mercado encontra respaldo no artigo 65, inciso II, alínea d, da Lei Federal nº 8.666/93 (**preservação do equilíbrio econômico-financeiro**).

Já a possibilidade de renegociação dos preços por alterações na estrutura da contratada foi inserida no **contexto fático decorrente da edição da Lei Estadual nº 17.056, de 05 de junho de 2019**, que autorizou o Poder Executivo do Estado de São Paulo a adotar providências para a extinção de algumas empresas estatais, dentre as quais a CPOS.

Em outras palavras, em face da então novidade legislativa e da impossibilidade das partes determinarem, na fase pré-contratual, quais seriam os efeitos da edição do referido diploma, optou-se pela inserção do subitem 4.1.9 para, eventualmente, viabilizar a preservação do contrato caso alterações supervenientes na estrutura da empresa viessem impactar seu equilíbrio econômico financeiro (alterações que, frise-se, decorreriam de ato emanado do Poder Executivo Estadual, mediante autorização legislativa), o que nada mais é do que uma particularização das áleas administrativas ao caso concreto (sem prejuízo, obviamente, da possibilidade de extinguir o contrato caso eventual renegociação não fosse favorável ao Interesse Público no caso concreto).

Por sua vez, a rescisão parcial prevista na cláusula 13.1 foi concebida para contemplar eventual desinteresse superveniente da Administração municipal em avaliar determinados imóveis, o que apenas reforça o caráter estimativo máximo dos bens indicados para avaliação. **E, de toda forma, assim como o subitem 4.1.9, tal dispositivo não teve aplicação no caso concreto.**

Necessário frisar que é da natureza do contrato administrativo a dificuldade de se fazer, na fase pré-contratual, a previsão exata de todos os fatores que poderão influenciar no equilíbrio econômico financeiro, tendo em vista que geralmente envolvem riscos derivados de diversos fatores, como, por exemplo, a natureza da atividade e a complexidade de sua execução. O próprio interesse público não é estável, exigindo, frequentemente, alterações do contrato para ampliar ou reduzir o seu objeto e/ou forma de execução.

Quanto às críticas tecidas em relação ao subitem 13.1.1 (*“No subitem 13.1.1, não se pode prever, se no caso concreto de rescisão, seria cabível a entrega de produtos. A disposição não seria válida, por exemplo, em casos de inexecução. No mesmo subitem, o recebimento e o pagamento dos produtos são atribuídos à contratada.”*), ponderamos que **os casos de inexecução do ajuste por fato imputável à contratada foram previstas na cláusula 12**. Já a utilização da palavra CONTRATADA ao invés de CONTRATANTE na frase *“..., cabendo à CONTRATADA recebê-los e efetuar o respectivo pagamento”* não invalida a cláusula 13.1.1, pois, sendo **evidente a ocorrência de erro material**, uma simples interpretação pautada na lógica e na boa-fé bastaria para conferir o sentido pretendido pelas partes.

No que tange ao apontamento realizado pela auditoria em relação ao conteúdo do subitem 13.1.2 (*“O subitem 13.1.2 indica um prazo de 30 dias de antecedência para que se operem os efeitos da rescisão; a disposição não tem respaldo legal nem justificativa.”*), ponderamos que seu conteúdo tem por respaldo a autorização conferida no 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, cabendo salientar que tal dispositivo não estipula um prazo mínimo/máximo para que se operem os efeitos da referida rescisão.

Por fim, como é cediço, a extinção do contrato administrativo é **gênero** que compreende tanto a extinção natural (pela conclusão do objeto ou advento do termo contratual), quanto a rescisão, a resilição e a resolução. A resolução refere-se à extinção do vínculo contratual por fato não imputável ao devedor (inadimplemento involuntário). A rescisão, por sua vez, decorre de falta imputável ao devedor (inadimplemento contratual) e a resilição ocorre por vontade das partes, podendo ser uni ou bilateral. Na redação empregada pela Lei de Licitações não há distinção terminológica quanto à palavra “rescisão”, utilizada para descrever tanto fatos oriundos de faltas culposas e involuntárias (vide art. 78) quanto para as hipóteses do art. 79.

Nesse sentido, tendo em vista o advento da Lei Estadual nº 17.056, de 05 de junho de 2019, que autorizou o Poder Executivo do Estado de São Paulo a adotar providências para a **extinção** de algumas empresas estatais, dentre as quais a CPOS, a Cláusula Décima Quarta teve por finalidade esclarecer que eventual extinção da Contratada, ainda que passível de ser enquadrada no inciso X do art. 78 da Lei 8.666/93, não seria entendida como uma “rescisão culposa” que pudesse motivar a cominação de penalidade à Contratada.

E, de qualquer forma, não vislumbramos qualquer prejuízo à utilização da palavra “extinção” no lugar de “dissolução”, seja porque a própria Lei Estadual nº 17.056/2019 utiliza o vocábulo “extinção” para se referir ao fim da existência da empresa estatal CPOS, seja porque, doutrinariamente, “extinção” é gênero que abrange a espécie “rescisão”.

3. Dos Esclarecimentos relativos ao Termo Aditivo n.º 008/2020-SGM

Conforme exposto no “Item 16 - Conclusão” do Relatório de Análise de Aditamento (PEÇA 31), o Termo Aditivo n.º 008/2020-SGM foi considerado irregular em razão de ter origem em contratação irregular.

Conforme os esclarecimentos prestados, ao qual nos reportamos, não há que se falar em irregularidade na contratação original.

4. Conclusão

A partir dos esclarecimentos prestados, verifica-se que as causas que caracterizaram a necessidade da contratação direta e a escolha da empresa Companhia Paulista de Obras e Serviços - CPOS restaram devidamente justificadas.

Demonstrado, outrossim, que as cláusulas contratuais apontadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle estabeleceram com clareza e precisão as condições para a execução da avença, em conformidade com a Proposta Comercial n.º 2905/19 e com o Termo de Referência constante sob o doc. 024302386.

No mais, a vasta instrução do processo autuado para a formalização da dispensa que deu azo ao Contrato nº 01/2020-SGM e do seu respectivo aditivo (SEI 6011.2019/0003128-7) permite a obtenção de todos os elementos necessários para comprovação da escorreita contratação da empresa CPOS pela municipalidade.

Assim, diante do exposto, requer-se a esse Egrégio Tribunal de Contas que os apontamentos feitos pela auditoria sejam relevados e aceitos os esclarecimentos ora apresentados, para fins de julgar a **REGULAR** a contratação direta promovida no SEI 6011.2019/0003128-7 e o Contrato nº 01/2010-SGM dela derivado, sem qualquer ressalva ou, subsidiariamente, que sejam as mesmas reconhecidas como erros meramente formais e sanáveis, não atingindo a legalidade da contratação e do contrato.

Atenciosamente,

RUBENS NAMAN RIZEK JUNIOR

Secretário de Governo Municipal

SGM



Documento assinado eletronicamente por **Rubens Naman Rizek Junior, Secretário do Governo Municipal**, em 26/10/2020, às 12:27, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **034546914** e o código CRC **B764C9F6**.