

Exmo. Sr.

EDSON SIMÕES

MD. Conselheiro do Egrégio Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Av. Professor Ascendino Reis nº 1.130
04027-000 São Paulo/SP

N/ Ref.: **188/2018/DJU**

S/ Ref.: Ofício SSG-GAB nº **8887/2018**

Processo TC nº **72.003.963.18-21**

Assunto: **Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo e Aynil Soluções – Contrato nº 0602/2017, cujo objeto é a prestação de serviços de manutenção de equipamentos e componentes da infraestrutura de solução de internet – P.A. nº 059/2016.**

São Paulo, 29 de junho de 2018.

Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator

A EMPRESA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – PRODAM-SP S/A vem, por intermédio de seu Procuradora (Instrumento anexo), apresentar **MANIFESTAÇÃO** referente aos Relatórios de Análise de Licitação, Contratação e de Aditamento elaborados pela r. Auditoria, o que faz por meio dos fatos descritos e fundamentos legais atinentes a seguir dispostos.

Atenciosamente,


NATALINA ARAUJO SILVA KONDO
Procuradora – PRODAM-SP

2018 JUN 29 09:51:19
098196

MANIFESTAÇÃO / ESCLARECIMENTOS

**Egrégio Tribunal de Contas do Município de São Paulo,
Excelentíssimo Senhor Conselheiro EDSON SIMÕES.**

Em cumprimento ao r. Despacho proferido por Vossa Excelência, apresentam-se os esclarecimentos referentes às análises feitas pela r. Auditoria às fls. 420 a 423 (inclusive versos), fls. 424 a 427 (inclusive versos) e fls. 428, 428 verso e 429, que compõem, respectivamente, os Relatórios de Análise de Licitação, de Contratação e de Aditamento deste Processo TC, a fim de que não restem dúvidas acerca da legalidade de todos os atos praticados por esta Empresa.

I – DA TEMPESTIVIDADE

Através do Ofício SSG-GAB epigrafado, recebido por esta Empresa em 11 de junho de 2018, foi concedido prazo para conhecimento do teor do referido Relatório, assim como para eventual apresentação de esclarecimentos sobre os pontos examinados pela r. Equipe Auditora desse Egrégio Tribunal.

Por este motivo, sendo protocolizada nesta data, confere-se a esta Manifestação a necessária tempestividade, por meio da qual são apresentados os esclarecimentos a seguir dispostos.

II – DOS FATOS

Por ocasião da elaboração e conclusão dos referidos Relatórios, a r. Auditoria concluiu pela regularidade do procedimento licitatório (fls. 423), assim como houve, por bem, indicar uma "irregularidade" decorrente da análise do Contrato, apontada no item C.14.13.3 e uma "irregularidade" decorrente da análise do Termo Aditivo, apontada no item C.14.h.

Com relação aos itens acima relacionados:

Contrato CO-06.02/17

- *O critério de reajuste estipulado no item 4.2 do contrato (centro da meta da inflação fixada pelo Conselho Monetário Nacional – CMN) não retrata a variação efetiva dos custos do setor econômico relacionado ao objeto, desrespeitando o art. 40, XI, da Lei Federal nº 8.666/93 e as disposições da*

Lei Federal nº 10.192/01 e afronta o princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, previsto no art. 37, XXI da CF (item C.14.13.3);

Termo Aditivo nº 06.02/18

- *Item C.14.h: A publicação foi realizada no dia 25.04.18, mais de 20 dias após a data de assinatura da prorrogação do contrato em 16.02.18.*

Por meio de avaliações minuciosas a estas conclusões, apresentam-se, em resposta, as informações fáticas necessárias à plena elucidação dos questionamentos aventados, a fim de ratificar o estrito exercício das atividades desta Empresa, em fiel observância aos princípios basilares da Administração Pública.

III – DOS ESCLARECIMENTOS

Contrato CO-06.02/17

“O critério de reajuste estipulado no item 3.3.1 do contrato (centro da meta da inflação fixada pelo Conselho Monetário Nacional – CMN) não retrata a variação efetiva dos custos do setor econômico relacionado ao objeto, desrespeitando o art. 40, XI, da Lei Federal nº 8.666/93 e as disposições da Lei Federal nº 10.192/01 e afronta o princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, previsto no art. 37, XXI da CF (item C.14.13.3);”

Justificativas PRODAM-SP

Com relação ao critério de reajuste definido no contrato CO-06.02/17, insta esclarecer que a PRODAM-SP, sendo uma sociedade de economia mista criada pelo Executivo municipal, é obrigada, da mesma forma com relação às legislações federal e estadual (esta última, no que couber), a aplicar a legislação municipal em todos os seus atos.

O índice anterior de reajuste de contratos, que vinha sendo utilizado pela PRODAM-SP, havia sofrido alteração com o advento do Decreto Municipal nº 57.580, de 19 de janeiro de 2017, o qual passou a determinar que fosse adotado o equivalente ao centro da meta de inflação fixada pelo Conselho Monetário Nacional – CMN, válida no momento da aplicação do reajuste, substituindo qualquer outro tipo de índice que estivesse sendo adotado no âmbito municipal.

Sendo assim, esta foi a razão pela qual a PRODAM-SP utilizou-se do referido critério de reajuste quando da confecção e assinatura do contrato *sub examine*.

Portanto, a disposição contratual correspondente à forma de aplicação do reajuste decorreu, à época, de exigência legal municipal, cujo descumprimento geraria sanções a esta Empresa.

Atualmente, a portaria SF nº 389, publicada no Diário Oficial do Município no dia 19 de dezembro de 2017, autorizou o retorno da utilização do IPC-FIPE como índice de reajuste dos contratos, devendo ser adotado a partir daquela data (19/12/2017) e que deverá nortear todos os instrumentos contratuais em vigência e futuros, tanto é que o critério de reajuste foi retificado com a celebração do Termo Aditivo CO/TA-06.02/18.

Diante dos esclarecimentos acima e atentando-se para o para o princípio da segurança jurídica, requeremos a essa Colenda Corte de Contas **reconhecer como correta** a atuação do agente público da PRODAM-SP à época da elaboração do contrato, pois este agiu em conformidade com a legislação que lhe era atinente, assim como, por decorrência direta, **considerar superado** o presente apontamento.

Termo Aditivo nº 06.02/18

Item C.14.h: A publicação foi realizada no dia 25.04.18, mais de 20 dias após a data de assinatura da prorrogação do contrato em 16.02.18.

Justificativas PRODAM-SP

Muito embora tenha ocorrido, o atraso na publicação do extrato do Termo Aditivo *sub examine* não comprometeu o normal cumprimento dos trabalhos desenvolvidos na PRODAM-SP.

Certo é que a publicação é condição de eficácia da contratação, devendo-se entender que é requisito para a sua convalidação e, com assertividade, não condição de vigência, muito menos de validade.

O Egrégio Tribunal de Contas da União já pacificou entendimento em relação ao tema, conforme segue:

3. De todo modo, a despeito de não se conhecer da aludida consulta, deve-se registrar que a matéria já foi objeto de debate no TCU em algumas oportunidades (v. g.: Acórdão 643/2008, do Plenário, e Acórdão 3.778/2014, da 1ª Câmara), prevalecendo o entendimento de que a publicação de termos aditivos fora do prazo legal consiste em defeito passível de convalidação, até mesmo porque o art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, define a citada publicação como condição de eficácia, e não de validade, dos contratos e dos respectivos aditamentos.¹ (grifos aditados).

Portanto, apesar do referido atraso, há que se considerar que a publicação fora do prazo não resultou nenhum prejuízo à Administração, como já asseverado, bem como não desconstitui o ato, vez que atendido o princípio da publicidade.

Nesta mesma esteira, segue entendimento de doutrina balizada sobre a interpretação dada às aplicações do artigo 61 da Lei Federal nº 8.666/93:

A Lei nº 8.883/94 veio assinar prazo cômodo para que ocorra a publicação: até vinte dias após as “providências” da Administração [...], devendo estas ser tomadas até o quinto dia útil do mês seguinte ao da assinatura do instrumento [...].

É de indagar-se se o eventual esgotamento do prazo sem a publicação desconstitui, por si só, o contrato. A resposta é negativa. A uma, porque, já se viu no art. 57, §1º, há causas que legitimam a prorrogação de prazos de início de execução dos contratos públicos. A duas, porque a falta de publicação do extrato não se inclui entre os motivos que podem levar à rescisão do contrato (art. 78).² (grifos aditados).

¹ TCU, Acórdão nº 610/2016 – Plenário, Ministro Relator André Luís de Carvalho, Processo nº TC 035.342/2015-3 (AC-0610-08/16-P), data julgamento 16.03.16, v.u.

² PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p.687-688.

7) Publicação como Condição de Eficácia

O instrumento contratual somente produzirá efeitos, de regra, após publicado na imprensa oficial. A ausência de publicação do extrato do contrato não é causa de sua invalidade. O defeito não afeta a contratação. A publicação é condição para o contrato produzir efeitos. Na ausência ou no defeito da publicação, a situação se regulariza com nova publicação.

[...]

A lei determina que a publicação deverá ocorrer no prazo de vinte dias contados do quinto dia útil do mês seguinte ao da assinatura. [...] Nada impede que o faça em prazo menor, [...] E se o fizer em prazo superior? O descumprimento a esse prazo não vicia a contratação, nem desfaz o vínculo.³ (grifos adotados).

Pelo que se observa, o atraso na publicação constituiu mero vício formal, não gerando nenhum prejuízo ou vício, nem desfazendo o vínculo havido entre as partes e não afetando a regularidade da contratação.

Assim, restando ausentes eventuais condições de nulidade dos atos administrativos que denotem prejuízo à Administração Pública, requeremos sejam, os presentes apontamentos, considerados como falhas formais.

IV – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, verificou-se que a PRODAM-SP realizou os atos deste procedimento munida de boa-fé e convicta de que todos eles encontraram amparo legal, conforme demonstrado por meio desta Manifestação.

Convém esclarecer que as presentes considerações foram elaboradas com o único intuito de esclarecer as dúvidas sobre os procedimentos aqui tratados, cabendo informar que a PRODAM-SP agiu com supedâneo no ordenamento jurídico vigente, com a finalidade de manter controle legal sobre todos os seus atos administrativos, bem como para melhorar a prestação dos serviços para a qual esta Empresa foi criada.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 17ª ed. rev., atual. e ampl., 4ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1154-1155.

Assim, requer a minuciosa análise, por Vossa Excelência, acerca dos argumentos constantes deste documento para que, ao final, sejam acatadas as razões apresentadas e **declarados regulares o Contrato nº 06.02/17 e o Termo Aditivo nº 06.02/18**, pois claro restou não ter havido qualquer prejuízo aos cofres públicos que justificasse entendimento contrário.

Requer, ainda, sejam acolhidos os efeitos financeiros.

No mais, renovamos, a Vossa Excelência, nossos votos de estima e consideração.


NATALINA ARAUJO SILVA KONDO
Procuradora - PRODAM-SP

PROCURAÇÃO

OUTORGANTE: EMPRESA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - PRODAM - SP S/A, sociedade de economia mista, com sede nesta Capital, na Avenida Francisco Matarazzo nº 1500, Condomínio Edifício "New York e Los Angeles", "Torre Los Angeles", Bairro da Água Branca, CEP 05001-100, inscrita no CNPJ sob nº 43.076.702/0001-61 e no CCM (ISS) sob nº 1.209.807-8, neste ato representado pelos Srs. **ROGERIO IGREJA BRECHA JUNIOR**, Diretor Presidente, brasileiro, engenheiro eletrônico, casado, portador do RG: 7793221 - SSP/PE e do CPF: 101.553.148.23, **ZAKE SABBAG NETO**, Diretor de Administração e Finanças, brasileiro, engenheiro mecânico, solteiro, portador do RG: 4.000.964-7/SSP-PR e do CPF: 137.882.188-27, ambos com endereço comercial na sede da OUTORGANTE.

OUTORGADOS: **PRISCILA UNGARETTI DE GODOY WALDER**, brasileira, casada, advogada, portadora do RG nº 20.412.800-6, inscrita no CPF/MF sob nº 139.972.408-84 e na OAB-SP nº 132.479; **GILMAR FRANCISCO FELIX DO PRADO**, brasileiro, casado, advogado, portador do RG nº 13.598.551-SSP/SP, inscrito no CPF/MF sob nº 064.741.118-01 e na OAB/SP nº 121.593; **ADRIANA PEREIRA DE OLIVEIRA TABORDA**, brasileira, casada, advogada, portadora do RG nº 9.809.032, inscrita no CPF/MF sob nº 027.329.876-38 e na OAB/SP nº 183.275; **LUCIANO DOMINGUES LEÃO RÊGO**, brasileiro, solteiro, advogado, portador do RG nº 20.455.382-9, inscrito no CPF/MF sob nº 148.519.188-28 e na OAB/SP nº 154.311; **NATALINA ARAÚJO SILVA KONDO**, brasileira, casada, advogada, portadora do RG nº 37.196.089-7, inscrita no CPF nº 029.477.466-19 e na OAB/SP nº 246.211; **VINÍCIUS LOBATO COUTO**, brasileiro, solteiro, advogado, portador do RG nº 34.130.607-1, inscrito no CPF/MF sob nº 314.679.928-60 e na OAB/SP nº 279.872, todos contratados e lotados na sede da OUTORGANTE.

PODERES: Pelo presente Instrumento de Mandato, a OUTORGANTE nomeia e constitui os OUTORGADOS como seus procuradores, com amplos e gerais poderes para o foro em geral, com os poderes da cláusula *ad judicium et extra*, em qualquer Juízo, Instância ou Tribunal, inclusive praticando atos extrajudiciais perante qualquer instância Administrativa, da União, Estados e Municípios e suas Empresas Públicas, Autarquias e Fundações, a exemplo dos Tribunais de Contas, Receita Federal, INSS, Ministério Público e JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo, para promover as ações pertinentes e defendê-la nas contrárias, seguindo umas e outras até final decisão, e mais os poderes de, nos limites da lei, acordar, confessar, transigir, desistir, receber e dar quitação, firmar compromisso, bem como tudo o mais praticar para o fiel desempenho deste mandato.

São Paulo, 22 de janeiro de 2018.

110 REGISTRO CIVIL SANTA CECILIA
FERNANDO FERREIRO OFICIAL
RUA CONS. EROTEJO, 879 - JARDIM
AUTENTICAÇÃO
CONFORME ORIGINAL
DO QUE DEU FE.

SÃO PAULO, **ROGERIO IGREJA BRECHA JUNIOR**
Diretor - Presidente

ZAKE SABBAG NETO
Diretor de Administração e Finanças

PRODAM - PRESIDENCIA
Gerência
Jurídica

OFICIAL DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS
11.º SUB. SANTA CECILIA - SÃO PAULO - CAPITAL
Oficial: Fernando Naveiro - Oficial Substituto: Theresinha de Souza Vasconcelos Navarro
Rua Conselheiro Brás, 879 - Santa Cecília - Capital - SP - (11) 3667-2642

Reconheço, por semelhança, as firmas de: (1) **ROGERIO IGREJA BRECHA JUNIOR** e (1) **ZAKE SABBAG NETO**, em documento seu valor econômico, etc.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2018.
Em Teste da verdade

Ord 21, de 12, 00:00, [1998679809533700197734]

REGISTRO CIVIL SANTA CECILIA

EMPRESA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - PRODAM-SP S/A
Av. Francisco Matarazzo, 1500 - Torre Los Angeles, Água Branca, CEP 05001-100 - São Paulo - SP
Tel: (11) 3080-0000 FAX: (11) 3080-0001
www.prodam.sp.gov.br

ROBERTO DA SILVA SARDINHA
ESCREVENTE AUTORIZADO
POR AUTENTICAÇÃO - PAGAS POR
SERVIDOR - AUTENTICAÇÃO COM SELLO DE AUTENTICIDADE

REGISTRO CIVIL
Santa Cecília - SP
Escritório de Notaria e OAB Brasil
FIRMAS

11º REGISTRO CIVIL - SANTA CECILIA
XEROX EXTRAÍDA NESTA SERVENTIA

EM BRANCO