TC 3.700/2014

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SVMA. Serviços técnicos de segurança e vigilância patrimonial. REGULARES. RECOMENDAÇÃO. Votação unânime.
TC citado 793/2014.

5ª Sessão Ordinária Não Presencial – Primeira Câmara

D E C I S Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

DECIDEM os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar regulares o Pregão Presencial 009/SVMA/2012, o Contrato 027/SVMA/2012 e os Termos de Aditamento 100/SVMA/2012, 107/SVMA/2012, 003/SVMA/2014, 029/SVMA/2014, 043/SVMA/2014 e 151/SVMA/2014.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, recomendar à Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente que proceda à formalização e publicação dos termos aditivos antes de sua efetiva vigência, sob pena de responsabilização dos agentes públicos envolvidos.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento destes autos.

Participou do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata o 72.003.700/14-99 da análise do Pregão Presencial n.º 009/SVMA/2012 (fls. 91/116), do Contrato n.º 027/SVMA/2012 (fls. 499/524), do Termo de Aditamento de Contrato n.º 100/SVMA/2012 (fls. 570/575), do Termo de Aditamento de Contrato n.º 107/SVMA/2012 (fls. 648/649), do Termo de Aditamento de Contrato n.º 003/SVMA/2014 (fls. 733/734), do Termo de Aditamento de Contrato n.º 029/SVMA/2014 (fls. 788), do Termo de Aditamento de Contrato n.º 043/SVMA/2014 (fls. 824/825), do Termo de Aditamento de Contrato n.º 151/SVMA/2014 (fls. 961/962).

O ajuste foi celebrado entre a Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente e a empresa Essencial Sistema de Segurança Ltda para prestação de serviços de segurança e vigilância de parques – Grupo Luz, pelo valor de R$ 1.354.000,00.

Os resultados da análise efetuada pela Coordenadoria V foram sintetizados nos relatórios de fls. 974/999, cujas conclusões seguem transcritas:

1) A Licitação, Pregão n.º 009/SVMA/2012, é regular (fls. 976).

2) O Contrato n.º 027/SVMA/2012 é irregular tendo em vista o apontamento no Item 14.11 – Nota de Empenho em valor insuficiente para atender à despesa prevista para o exercício (fls. 980):

• Item 14.11: A Nota de Empenho n.º 61.886/2012 emitida em 18.06.2012 (R$ 338.499,99 – fl. 483) foi insuficiente para atender à despesa prevista para exercício (R$ 112.833,33 x 5 meses = R$ 564.166,66). Conforme DAF-1 (fl. 529), não havia mais recursos na dotação (fls. 978).

3) O TA n.º 100/SVMA/2012 é irregular por decorrer de Contrato considerado irregular, bem como em face das infringências apontadas nos itens 14.b e 14.c (fls. 983):

• Itens 14.b e 14.c: O Despacho de Autorização foi assinado em 08.10.2012, a formalização do TA ocorreu em 15.10.2012, com efeitos retroativos a 01.10.2012 (fls. 570/575). Assim, o TA n.º 100/SVMA/2012 é IRREGULAR, tendo em vista que o Despacho de Autorização ocorreu após o início da vigência do Termo e, ainda, tendo em vista a formalização extemporânea do Termo que caracteriza "contrato verbal" consoante Artigo 44 do DM 44.279/03, bem como a atribuição de efeitos financeiros retroativos infringe o Artigo 45 do DM 44.279/03 (fls. 982).

4) O TA n.º 107/SVMA/2012 é irregular por decorrer de Contrato considerado irregular, bem como em face das infringências apontadas no item 15 (fls. 986):

• Item 15: Embora o Despacho de Autorização tenha sido assinado em 31.07.2013, a formalização do TA ocorreu em 27.09.2013, com efeitos retroativos a 01.08.2013 (fls. 648/649), data de término do prazo do Contrato (fls. 499, 503 e 973). Assim, o TA n.º 107/SVMA/2012 é IRREGULAR, tendo em vista a formalização extemporânea que caracteriza "contrato verbal" consoante Artigo 44 do DM 44.279/03, bem como a atribuição de efeitos financeiros retroativos infringe o Artigo 45 do DM 44.279/03 (fls. 985).

5) O TA n.º 003/SVMA/2014 é irregular por decorrer de contrato considerado irregular. Ressalta-se, ainda, a possibilidade de eventuais implicações oriundas do julgamento do TC n.º 793/14-63 no qual se analisa a legalidade e adequação da utilização dos recursos do FEMA para despesas de manejo e conservação, bem como de vigilância dos Parques Municipais (item 14.f) (fls. 989):

• Item 14.f: A verificação da legalidade e adequação da utilização dos recursos do FEMA para despesas de manejo e conservação, bem como de vigilância dos Parques Municipais está sendo tratada no TC 793/14-63. Assim, a conclusão quanto à adequação da classificação funcional programática ou econômica fica condicionada ao resultado do julgamento do referido TC (fls. 988).

6) O TA n.º 029/SVMA/2014 é irregular por decorrer de contrato considerado irregular, bem como em face das infringências apontadas no item 15. Ressalta-se, ainda, a possibilidade de eventuais implicações oriundas do julgamento do TC n.º 793/14-63 no qual se analisa a legalidade e adequação da utilização dos recursos do FEMA para despesas de manejo e conservação, bem como de vigilância dos Parques Municipais (item 14.f) (fls. 992):

• Item 15: Embora o Despacho de Autorização tenha sido assinado em 31.01.2014, a formalização deste TA ocorreu em 19.02.2014, com efeitos retroativos a 01.02.2014 (fls. 788/789), data de término do prazo do TA 107/SVMA/2012. Assim, o TA 029/SVMA/2012 é irregular, tendo em vista a formalização extemporânea que caracteriza "contrato verbal" consoante Artigo 44 do DM 44.279/03, bem como a atribuição de efeitos financeiros retroativos infringe o Artigo 45 do DM 44.279/03 (fls. 991).

• Item 14.f: A verificação da legalidade e adequação da utilização dos recursos do FEMA para despesas de manejo e conservação, bem como de vigilância dos Parques Municipais está sendo tratada no TC 793/14-63. Assim, a conclusão quanto à adequação da classificação funcional programática ou econômica fica condicionada ao resultado do julgamento do referido TC (fls. 991).

7) O TA 043/SVMA/2014 é irregular por decorrer de contrato considerado irregular, em como em face das infringências apontadas no item 15 (fls. 995):

• Item 15: Embora o Despacho de Autorização tenha sido

assinado em 13.02.2014, a formalização deste TA ocorreu em 14.03.2014, com efeitos retroativos a 16.02.2014 (fls. 824/825), data de término do prazo do TA 029/SVMA/2014. Assim, o TA 043/SVMA/2012 é irregular, tendo em vista a formalização extemporânea que caracteriza "contrato verbal" consoante Artigo 44 do DM 44.279/03, bem como a atribuição de efeitos financeiros retroativos infringe o Artigo 45 do DM 44.279/03 (fls. 994).

8) O TA 151/SVMA/2014 é irregular por decorrer de contrato considerado irregular, bem como em face das infringências apontadas no item 15. Ressalta-se, ainda, a possibilidade de eventuais implicações oriundas do julgamento do TC n.º 793/14-63 no qual se analisa a legalidade e adequação da utilização dos recursos do FEMA para despesas de manejo e conservação, bem como de vigilância dos Parques Municipais (item 14.f) (fls. 998):

• Item 15: Embora o Despacho de Autorização tenha sido assinado em 21.07.2014, a formalização deste TA ocorreu em 19.09.2014, com efeitos retroativos a 29.07.2014 (fls. 961/962), data de término do prazo do TA 043/SVMA/2012. Assim, o TA 151/SVMA/2012 é irregular, tendo em vista a formalização extemporânea que caracteriza "contrato verbal" consoante Artigo 44 do DM 44.279/03, bem como a atribuição de efeitos financeiros retroativos infringe o Artigo 45 do DM 44.279/03 (fls. 997).

• Item 14.f: A verificação da legalidade e adequação da utilização dos recursos do FEMA para despesas de manejo e conservação, bem como de vigilância dos Parques Municipais está sendo tratada no TC 793/14-63. Assim, a conclusão quanto à adequação da classificação funcional programática ou econômica fica condicionada ao resultado do julgamento do referido TC (fls. 997).

Intimadas, a SVMA apresentou os esclarecimentos de fls. 1.024/1.028 e a Essencial Sistema de Segurança Ltda. deixou transcorrer "in albis" o prazo assegurado para oferecimento de defesa (fls. 1.029).

Após, os autos foram encaminhados à Coordenadoria V, que ratificou os apontamentos feitos em seus relatórios anteriores (fls. 1.031/1.034).

Em seguida, a AJCE concluiu o quanto segue (fls. 1.036/1.043):

(...) opina-se pela regularidade da Licitação e da Contratação [A AJCE entendeu que a liberação quadrimestral dos recursos orçamentários, nos termos do disposto no Decreto Municipal n.º 52.934/12, não constitui irregularidade – fls. 1.037/1.037vº].

Quanto aos Termos de Aditamento, excetuados os apontamentos sobre a irregularidade decorrente da irregularidade do Contrato n.º 27/SVMA/2012, acompanha os demais apontamentos que consideraram irregulares os TAs n.ºs 100 (extemporaneidade da formação do termo), 107 (extemporaneidade

da formação do termo), 003 (condicionamento ao julgamento do TC 793/14-63 quanto à utilização dos recursos do FEMA), 029 (extemporaneidade da formação do termo e condicionamento ao julgamento do TC 793/14-63 quanto à utilização dos recursos do FEMA), 043 (extemporaneidade da formação do termo) e 151 (extemporaneidade da formação do termo e condicionamento ao julgamento do TC 793/14-63 quanto à utilização dos recursos do FEMA).

A PFM, considerando o teor dos esclarecimentos e das defesas juntadas aos autos, sobre as quais (...) se fia no exercício de sua atividade; considerando a capacidade postulatória que exerce diante desse Egrégio Tribunal de Contas; considerando a presunção de legalidade que todo ato administrativo tem; e considerando, por fim, a ausência de registro de comportamento indevido de quem quer que seja, requer sejam tidos como regulares os atos em exame, ou ao menos, haja o reconhecimento de seus efeitos econômicos (fls. 1.045/1.046).

A Secretaria Geral opinou pela regularidade do Pregão Presencial n.º 009/SVMA/2012 e pela irregularidade do Contrato n.º 027/SVMA/2012, do Termo de Aditamento de Contrato n.º 100/SVMA/2012, do Termo de Aditamento de Contrato n.º 107/SVMA/2012, do Termo de Aditamento de Contrato n.º 003/SVMA/2014, do Termo de Aditamento de Contrato n.º 029/SVMA/2014, do Termo de Aditamento de Contrato n.º 043/SVMA/2014, do Termo de Aditamento de Contrato n.º 151/SVMA/2014.

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento o Pregão Presencial n.º 009/SVMA/2012, o Contrato n.º 027/SVMA/2012 e os Termos de Aditamento nºs 100/SVMA/2012, 107/SVMA/2012, 003/SVMA/2014, 029/SVMA/2014, 043/SVMA/2014 e 151/SVMA/2014, celebrados entre a Secretaria Municipal do Verde e do Maio Ambiente e a empresa Essencial Sistema de Segurança EIRELI, pelo valor inicial de R$ 1.354.000,00 (hum milhão, trezentos e cinquenta e quatro mil reais).

O objeto consistiu na prestação de serviços técnicos de segurança e vigilância patrimonial desarmada com monitoramento eletrônico e fornecimento de guarita para o Parque da Luz.

A instrução processual apontou pela regularidade do certame e irregularidade da contratação e dos aditivos. Com relação ao apontamento consistente na insuficiência do valor empenhado do Contrato, importante consignar que o procedimento foi realizado com fundamento no Decreto n.º 52.934, de 20.01.2012, que fixou as normas referentes à execução orçamentária e financeira para o exercício de 2012.

De acordo com o referido decreto, a cota orçamentária

era emitida quadrimestralmente e, desta forma, o valor da nota de empenho contemplou três meses, contados a partir de junho de 2012, demonstrando que o valor empenhado foi suficiente para o quadrimestre (maio-junho-julho-agosto/2012).

Conforme assinalado pela AJCE, as consequências das limitações das tais cotas orçamentárias não devem ser atribuídas aos agentes públicos dos órgãos da Administração que estão materialmente vinculados ao regime definido pelo Chefe do Poder Executivo Municipal, com respaldo, inclusive, em orientação exarada pela Douta Procuradoria Geral do Município (parecer aprovado na forma da Ementa n.º 11.492).

E não havendo outras constatações relativas ao contrato, acolho os esclarecimentos da Origem e considero superado o apontamento, até por que em nenhum momento este Tribunal afastou a incidência do decreto do ordenamento jurídico municipal, estando, assim, em plena vigência naquele exercício.

Com relação ao apontamento consistente na caracterização de contratos verbais e atribuição de efeitos financeiros retroativos aos TAs nºs 100/SVMA/2012, 107/SVMA/2012, 029/SVMA/2014, TA 043/SVMA/2014 e 151/SVMA/2014, há que ressaltar o que se segue:

O TA nº 100/SVMA/2012 teve seu despacho autorizativo publicado no Diário Oficial de 29.09.2012, antes da vigência do termo que ocorreu em 01.10.2012.

O TA nº 107/SVMA/2012 teve seu despacho autorizativo publicado no Diário Oficial de 31.07.2013, antes da vigência do termo que ocorreu em 01.08.2013.

O TA nº 029/SVMA/2014 teve seu despacho autorizativo publicado no Diário Oficial de 04.02.2014, apenas três dias após a sua vigência que ocorreu em 01.02.2014. TA 043/SVMA/2014 teve seu despacho autorizativo publicado no Diário Oficial de 15.02.2014, antes da vigência do termo que ocorreu em 16.02.2014.

O TA nº 151/SVMA/2014 teve seu despacho autorizativo publicado no Diário Oficial de 24.07.2014, antes da vigência do termo que ocorreu em 29.07.2014.

Verifica-se do exposto, que todos os termos foram autorizados dentro do prazo previsto, à exceção do TA nº 029/SVMA/2014 em que o despacho foi publicado três dias após a sua vigência, lapso esse relevável. Assim, entendo cumprido o § 2º, do art. 57, da Lei Federal nº 8.666/93 que estabelece:

"Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e **previamente autorizada pela autoridade competente** para celebrar o

contrato". G.n.

A questão central a ser enfrentada é se a formalização extemporânea do termo aditivo teria como consequência a caracterização de contratos verbais e atribuição de efeitos financeiros retroativos.

Sobre esse assunto, vale destacar a lição do **Professor Marçal Justen Filho** ao afirmar que

> *"... é imperioso diferenciar, em primeiro lugar,* ***efeito retroativo do contrato e efeito retroativo do instrumento contratual****.*
>
> *A relação jurídica entre Estado e um terceiro não se confunde com o instrumento escrito que a formaliza.*
>
> *Por isso, a vedação ao* ***efeito retroativo deve ser reputada como uma regra que se aplica à relação jurídica****, visando a evitar que a relação jurídica imprima às partes, direitos ou deveres atinentes ao período anterior ao aperfeiçoamento da avença".*
>
> "*No entanto, tem de prevalecer o conteúdo sobre a forma, no sentido de que, verificando-se a ausência de efetiva lesão ao interesse das partes, a formalização a destempo não pode produzir maiores consequências*", arremata o professor.

Cabe observar que a formalização a *posteriori* ocorreu de acordo com o autorizado pela Administração, consistindo em redução de valor contratual e prorrogação de prazos de vigência.

Ademais, as alterações não propiciaram a elevação do valor contratado, assim como não autorizaram pagamentos mais elevados do que os previstos contratualmente e também não incluíram previsão de prestação de serviços diversa daquela contemplada no contrato.

Em que pese a inércia da Administração na formulação dos aditivos, não observo nos autos um efetivo prejuízo produzido capaz de macular os ajustes em exame, de sorte que, excepcionalmente, relevo as falhas apontadas, com recomendação ao final do voto.

No que se refere à utilização dos recursos do FEMA para despesas de manejo e conservação, bem como de vigilância dos Parques Municipais, constadas nos TA nºs 003/SVMA/2014, 029/SVMA/2014 e 151/SVMA/2014, entendo superado o apontamento, conforme entendimento apresentado no julgamento do TC 793/14-63 que abordou a presente questão.

Diante de todo o exposto, **JULGO REGULARES** o Pregão Presencial n.º 009/SVMA/2012, o Contrato n.º 027/SVMA/2012 e os Termos de Aditamento nºs 100/SVMA/2012, 107/SVMA/2012, 003/SVMA/2014, 029/SVMA/2014, 043/SVMA/2014 e 151/SVMA/2014, celebrados entre a Secretaria Municipal do Verde e do Maio Ambiente e a empresa Essencial Sistema de Segurança EIRELI.

Recomendo à Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente que proceda à formalização e publicação dos termos aditivos antes de sua efetiva vigência, sob pena de responsabilização dos agentes públicos envolvidos.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.