Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

II – ACÓRDÃO

ACO-UTR-567/2022

Processo	-	TC/005100/2016 (Tramitam em conjunto os processos TC/005100/2016 e TC/005097/2016)
Contratante	-	Secretaria Municipal de Cultura/Departamento de Expansão Cultural – DEC
Contratada	-	Lógica Segurança e Vigilância Ltda.
Contrato	-	11/2014/DEC R$ 15.144.000,00
TA	-	02/2015/DEC (red. de R$ 7.487.866,67 – prorrogação de prazo)
TA	-	21/2015/DEC R$ 15.989.792,40 (prorrogação de prazo e apostilamento)
TA	-	04/2016/DEC R$ 72.827,47 (acréscimo de valor)
TA	-	09/2016/DEC (red. mensal de R$ 73.091,31 – exclusão e inclusão de objeto)
TA	-	14/2016/DEC R$ 4.180.043,04 (prorrogação de prazo)
Objeto	-	Prestação de serviço especializado de vigilância e segurança patrimonial desarmada com equipamento de intercomunicação, bem como serviço de monitoramento eletrônico à distância com instalação de sistema CFTV, incluindo manutenção preventiva e corretiva do sistema para o Departamento

3.240ª Sessão Ordinária

ANÁLISE. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SMC. Serviço especializado de vigilância e segurança patrimonial. REGULARES. TA 14/2016 REGULAR excepcionalmente. RECOMENDAÇÕES. 1. Aprimore as cláusulas contratuais relativas às hipóteses de inexecução parcial, e observe tempestivamente a formalização e a assinatura dos Termos Aditivos. Votação unânime

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/005100/2016 e TC/005097/2016, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar regulares o Contrato 11/2014/DEC e os Termos Aditivos 02/2015/DEC, 21/2015/DEC, 04/2016/DEC e 09/2016/DEC, bem como excepcionalmente regular o Termo Aditivo 14/2016/DEC.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em recomendar à Secretaria Municipal de Cultura/Departamento de Expansão Cultural – DEC, o aprimoramento das cláusulas contratuais relativas às hipóteses ensejadoras de inexecução parcial em futuras contratações, evitando-se o risco de fragilidade na fiscalização da execução da avença, bem como a observância de planejamento e da devida e esperada cautela quando da assinatura de termos aditivos, a fim de evitar, ainda que por poucos dias, a execução de obrigações de parte de contratadas sem o devido respaldo formal de instrumento tempestivamente firmado.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento das formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, DOMINGOS DISSEI e a Conselheira Substituta DANIELA CORDEIRO DE FARIAS.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de outubro de 2022.

JOÃO ANTONIO – Presidente
EDUARDO TUMA – Relator

/affo

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO EDUARDO TUMA – RELATOR

TC/005100/2016
Secretaria Municipal de Cultura/Departamento de Expansão Cultural – DEC e Lógica Segurança e Vigilância Ltda. – Contrato 11/2014/DEC R$ 15.144.000,00 – TAs 02/2015/DEC (red. de R$ 7.487.866,67 – prorrogação de prazo), 21/2015/DEC R$ 15.989.792,40 (prorrogação de prazo e apostilamento), 04/2016/DEC R$ 72.827,47 (acréscimo de valor), 09/2016/DEC (red. mensal de R$ 73.091,31 – exclusão e inclusão de objeto) e 14/2016/DEC R$ 4.180.043,04 (prorrogação de prazo) – Prestação de serviço especializado de vigilância e segurança patrimonial desarmada com equipamento de intercomunicação, bem como serviço de monitoramento eletrônico à distância com instalação de sistema CFTV, incluindo manutenção preventiva e corretiva do sistema para o Departamento

TC/005097/2016
Secretaria Municipal de Cultura/Departamento de Expansão Cultural – DEC e Lógica Segurança e Vigilância Ltda. – Acompanhamento – Execução Contratual – Verificar se o Contrato 11/2014/DEC (TAs 02/2015/DEC, 21/2015/DEC, 04/2016/DEC, 09/2016/DEC e 14/2016/DEC), cujo objeto é a prestação de serviço especializado de vigilância e segurança patrimonial desarmada com equipamento de intercomunicação, bem como serviço de monitoramento eletrônico à distância com instalação de sistema CFTV, incluindo manutenção preventiva e corretiva do sistema para o Departamento, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste

RELATÓRIO

1. Cuidam os autos do **TC/005100/2016** de **Análise do Contrato 11/2014/DEC**[1] e dos **Aditamentos ns. 002/2015/DEC**[2], **021/2015/DEC**[3], **004/2016/DEC**[4], **009/2016/DEC**[5] e **014/2016/DEC**[6], celebrados entre a Secretaria Municipal de Cultura e a empresa Lógica Segurança e Vigilância LTDA., no valor estimado de R$ 15.144.000,00. Já o **TC/005097/2016** tem por objeto o acompanhamento da execução do referido Contrato.

TC/005100/2016:

2. A SFC, ao proceder à análise do contrato, trouxe as seguintes considerações:

a) O instrumento contratual é omisso quanto à exemplificação das

---

[1] Valor global mensal: R$ 1.262.000,00.
[2] **Aditamento nº 002/2015/DEC, firmado em 4-2-2015:** Alteração consensual do prazo de vigência contratual, que passará a vigorar pelo período de 6 meses. Valor: redução de R$ 7.487.866,67.
[3] **Aditamento nº 021/2015/DEC, firmado em 25-6-2015:** Alteração consensual do prazo de vigência contratual, que passará a vigorar pelo período de 12 (doze meses), a partir de 29 de junho de 2015, pelo valor total de R$ 15.989.792,40 - Apostilamento transferindo a responsabilidade contratual correspondente ao Centro de Formação Cultural Cidade Tiradentes para a FUNDATEC, conforme Lei Municipal nº 16.115/2015.
[4] **Aditamento nº 004/2016/DEC, firmado em 19-2-2016:** Inclusão de três novos postos diurnos, três novos postos noturnos e instalação de sistema de CFTV para Casa de Cultura São Rafael, no valor mensal de R$ 72.827,47.
[5] **Aditamento nº 009/2016/DEC, firmado em 5-6-2016:** Exclusão de sete postos 24 horas de diversas Unidades; inclusão de cinco postos na Casa de Cultura Vila Guilherme e inclusão de 01 posto noturno na Casa de Cultura Tendal da Lapa, resultando na redução do valor mensal de R$ 73.091,31, no período de 01.06.2016 a 28.06.2016.
[6] **Aditamento nº 014/2016/DEC, firmado em 5-7-2016:** Prorrogação do prazo de vigência pelo período de três meses, a partir de 29 de junho de 2016, no valor total de R$ 4.180.043,04.

circunstâncias ensejadoras da inexecução parcial do contrato;

b) A publicação do extrato do termo do contrato ocorreu em 24/01/2015 (fl. 190) e a assinatura deste ocorreu em 29/12/2014 (fl. 39), portanto, houve lapso temporal de 26 dias, em infringência ao art. 26 da Lei Municipal nº 13.278/02;

c) Termo de aditamento nº 2/2015/DEC (fls. 195/197): extrato do termo de aditamento publicado de forma extemporânea, em desacordo com o art. 26 da Lei Municipal nº 13.278/02;

d) Termo de aditamento nº 21/2015/DEC (fls. 198/200): extrato do termo de aditamento publicado de forma extemporânea, em desacordo com o art. 26 da Lei Municipal nº 13.278/02;

e) Termo de aditamento nº 9/2016/DEC (fls. 204/206): extrato do termo de aditamento publicado de forma extemporânea, em desacordo com o art. 26 da Lei Municipal nº 13.278/02;

f) Termo de aditamento nº 14/2016/DEC (fls. 207/209): i) despacho autorizatório exarado simultaneamente ao início da vigência do termo aditivo e assinatura do aditamento após o término da vigência do contrato, **caracterizando contratação verbal irregular**, em ofensa ao parágrafo único, do art. 60, da Lei Federal nº 8.666/93; **ii)** extrato de termo de aditamento publicado de forma extemporânea, em desacordo com o art. 26 da Lei Municipal nº 13.278/02; **iii)** omissão do instrumento contratual quanto às circunstâncias pelas quais o contratado incorre em inexecução parcial do contrato.

3. Diante do pronunciamento exarado às folhas 191/210 pela Coordenadoria VII, foram oficiadas a Origem, os respectivos ordenadores e os signatários para conhecimento e oferecimento de defesa.

4. Ao retornarem os autos com os elementos apresentados pela Origem, a Auditoria opinou pela inviabilidade de saneamento das irregularidades.

5. A Assessoria Jurídica de Controle Externo, diante das manifestações dos responsáveis e da análise inicial da SFC, baseada em entendimento de que as publicações, ainda que extemporâneas, atenderam ao princípio da publicidade dos atos públicos (sendo possível e adequado demandar recomendações à Origem), apresentou, em síntese, considerações acerca dos seguintes aspectos:

a) A Origem, mesmo intimada a se manifestar, não apresentou qualquer defesa acerca da omissão relativa a critérios objetivos para aferir eventual inexecução parcial do contrato;

b) Quanto às infringências relativas às publicações extemporâneas presentes na análise do Contrato n° 011/2014/DEC e dos Termos de Aditamento n°s 002/2015/DEC, 021/2015/DEC, 009/2016/DEC e 014/2016/DEC, defendeu que podem ser relevadas, pois as publicações atenderam, ainda que tardiamente, ao princípio da publicidade dos atos públicos;

c) Em relação ao TA n° 009/2016/DEC, a publicação (30/06/2016) ocorreu dois dias após o prazo de vigência do Aditamento (01/06/2016 a 28/06/2016). A Origem atribuiu o atraso na publicação ao trâmite interno de documentos. A

AJCE considerou o prazo de vigência de apenas 27 dias do Aditamento, opinando pela plausibilidade da defesa;

d) No que se refere ao apontamento presente na análise do Termo Aditivo 014/2016/DEC, consubstanciado no fato de o despacho autorizatório ter sido exarado simultaneamente ao início da vigência do Termo e de a assinatura do Aditamento ter se dado após o término da vigência do contrato, caracterizando contratação verbal irregular, explicou que a Origem se defendeu alegando que a data de referência a ser considerada é a de vigência do Aditamento (29/06/2016 a 28/09/2016) e não a do Contrato Original e alterações anteriores (29/06/2015 a 28/06/2016). Observou a AJCE que o Termo Aditivo foi assinado em 05/07/2016, seis dias após o início da vigência do Termo, afirmando que continua caracterizada contratação verbal irregular, em infringência ao parágrafo único, do art. 60, da Lei Federal nº 8.666/93.

Analisados os argumentos trazidos pela Origem como justificativa para o atraso, reputou-os factíveis, consignando que o objeto da contratação implica redução do objeto e do valor contratual. Assim, sugeriu que se releve o apontamento, opinando pela regularidade, com ressalvas, dos Termos analisados.

6. Em face dos aludidos argumentos, a Assessora Subchefe de Controle Externo, em consonância com o entendimento da assessora preopinante, entendeu que se justificariam recomendações à Origem acerca do dispositivo legal (art. 26 da Lei Municipal nº 13.278/2002). **Todavia**, quanto à ocorrência de contratação verbal relativa ao TA nº 14/16, **posicionou-se pela manutenção da irregularidade**, nesse ponto entendendo de forma diversa da assessora anterior.

7. Ato contínuo, em atendimento ao proposto pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, oficiou-se a Contratada para apresentação de defesa.

8. Após, com o retorno dos autos à Assessoria Jurídica, esta manteve o entendimento de que as publicações tardias podem ser relevadas, bem como a questão envolvendo a assinatura extemporânea do TA nº 14/16, manifestando-se nos seguintes termos:

"*Assim mantenho o entendimento anterior de que as publicações extemporâneas e a assinatura tardia do TA n° 14/16 merecem ser relevadas. As publicações extemporâneas em função de terem cumprido seu papel, qual seja, o de dar publicidade aos termos. A assinatura tardia do TA n° 014/16 em função do serviço não ter sofrido solução de continuidade; e do despacho de autorização e da nota de empenho terem sido exarados simultaneamente ao início da vigência do termo aditivo. Pelo exposto, mais uma vez, opino pela regularidade do contrato e dos termos aditivos em debate, com as ressalvas e recomendações propostas pela Auditoria*".

9. Na sequência, assim opinou a Auditoria quanto à documentação trazida aos autos pela Origem e também em face da inação da Contratada quando intimada:

"(...) *a manifestação da Origem não apresenta elementos novos ou complementares aos já tratados anteriormente, de forma que me reporto ao teor*

do quanto exarado às fls. 237/237vº. Verifico, no entanto, que a determinação do Senhor Conselheiro Relator, contida no ofício de fls. 238, não foi cumprida ou demonstrada nos presentes autos pelo titular da pasta respectiva, apesar da reiteração dos termos do ofício (fls. 242). Isto posto, reiterando os termos da manifestação de fls. 237/237vº, sugiro que seja feita nova tentativa de intimação da contratada, evitando-se, assim, alegações futuras de nulidade".

10. Reiterado o ofício à Contratada, esta apresentou defesa, em face da qual a AJCE afirmou o seguinte:

"*o representante legal da Lógica Segurança e Vigilância Ltda. apresentou suas razões às fls. 268/268v., sem que trouxesse quaisquer inovações ou argumentações quanto já debatido. Assim, pelo exposto, sem que documentos ou argumentos capazes de modificar nosso entendimento tenham sido acrescentados aos autos, e atendendo ao determinado pelo Nobre Conselheiro Relator, reiteramos nossa manifestação de fls. 263/264, pelas razões lá expostas*".

11. A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, instada a se manifestar sobre o acrescido, assim opinou:

"*Diante da ausência de novos elementos na manifestação da Contratada, reitero a conclusão anterior desta AJCE de fls. 237vº quanto à manutenção da irregularidade referente à assinatura do TA nº 014/16 que ao conferir efeitos retroativos ao aditamento acabou por gerar a ocorrência de contrato verbal, vez que, expirado o prazo de vigência, opera-se a extinção do contrato, impossibilitando juridicamente sua prorrogação*".

12. Diante do exposto pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal de Contas, a Procuradoria da Fazenda Municipal apresentou parecer e defendeu a regularidade da contratação:

"*(...) os argumentos de defesa colacionados pela Origem (...) permitem que o Contrato nº 011/2014/DEC e os Termos de aditamentos de nºs. 02/2015/DEC, 021/2015/DEC, 04/2016/DEC e 014/2016/DEC, ora analisados, sejam tidos por regulares, e, via de consequência, restem acolhidos, relevando-se as impropriedades apontadas, posto que meramente formais.*
(...) requer a Fazenda que, ao menos, sejam recepcionados os efeitos decorrentes de tais ajustes, haja vista que os atos administrativos praticados, até prova em contrário, gozam da presunção de validade, eficácia e boa fé para todos os fins de direito, mormente quando constatada a inexistência de qualquer forma de prejuízo ao erário.
Parece-nos que, no caso, se encontram presentes as condições a ensejar a aplicação dos princípios da estabilização das relações entre as partes e da segurança jurídica no tempo".

13. Por derradeiro, a Secretaria-Geral, concordando em parte com a Assessoria Jurídica de Controle Externo, manifestou-se nestes termos:

> "*opino (i) pela regularidade do Contrato nº 011/2014/DEC, do Termo de Aditamento nº 002/2015/DEC, do Termo de Aditamento nº 021/2015/DEC, do Termo de Aditamento nº 004/2016/DEC e do Termo de Aditamento nº 009/2016/DEC e (ii) pela irregularidade do Termo de Aditamento nº 014/2016/DEC*".

14. Esse o Relatório do TC/005100/2016.

TC/005097/2016:

15. Conforme adrede mencionado, trata o **TC/005097/2016** de acompanhamento da execução do Contrato nº 11/2014/DEC, firmado entre a Secretaria Municipal de Cultura e a empresa Lógica Segurança e Vigilância LTDA., para a realização de serviços de vigilância e segurança patrimonial desarmada com monitoramento eletrônico em locais determinados na relação de endereços, conforme as especificações constantes do memorial descritivo.

16. O Relatório de Acompanhamento, elaborado pela Auditoria, contém conclusão pela irregularidade da execução contratual:

> "*À vista dos procedimentos de auditoria realizados, concluímos que o termo de contrato nº 0114/2014/DEC, firmado com a empresa Lógica Segurança e Vigilância Ltda não está sendo plenamente executado conforme pactuado, devido às seguintes impropriedades:*
> ***4.1 - Insuficiência de vigilantes folguistas/almocistas ao longo do exercício de 2016, em descumprimento ao subitem 1.1 do Anexo I do contrato (subitem 3.2.1.2);***
> ***4.2- Desrespeito ao intervalo intrajornada dos vigilantes, em desatendimento ao subitem 1.1 do Anexo I do contrato, o que demanda atenção da fiscalização a fim de evitar demandas trabalhistas (subitem 3.2.1.2);***
> ***4.3 - Falta de efetiva fiscalização da execução dos serviços, o que contrariou o disposto no subitem 3.2 do contrato (subitem 3.3). Em razão das impropriedades apontadas, propomos glosas e multas no valor total de R$ 359.464,90. (subitem 3.5). (...) em um cálculo conservador (...) - e isso porque o período auditado limitou-se a 5 meses, embora a vigência do contrato seja de 18 meses. (...)".***

17. Na sequência, em face dos termos do parecer exarado pela Coordenadoria VII, foi determinada a expedição de ofício à Sra. Secretária Municipal de Cultura e ao Gestor e Fiscal do Contrato, para que tomassem ciência do pronunciamento proferido pela Auditoria e, no prazo regimental de 15 dias, oferecessem defesa.

18. À luz do contido na fundamentação trazida aos autos pela Origem, a Auditoria concluiu que as informações e esclarecimentos apresentados em sede de defesa não tinham o condão de alterar o entendimento anteriormente firmado.

19. Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou nos seguintes termos:

> "*acompanhamos as conclusões da Especializada deste Tribunal e sugerimos, a*

> *critério do Nobre Conselheiro Relator, que se avalie a conveniência de que uma apuração dos procedimentos levados a termo, após as conclusões do relatório, haja vista o fato da Origem reconhecer a necessidade destas providências. (...)*
> *Diante da possibilidade do julgamento do presente processo afetar a esfera jurídica da contratada, em atendimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa, sugiro a sua intimação, nos termos do artigo 116, caput e §§ 1º e 3º, do Regimento Interno desta E. Corte de Contas.*
> *(...) Por isso, tendo em vista que as irregularidades apontadas, assim como as multas e glosas arbitradas, foram medidas tomadas em função de conclusões levadas ao cabo pela Auditoria, previamente a nossa manifestação, sugerimos a análise da documentação encartada pela Especializada deste Tribunal, posto que afeita a sua área de atuação*".

20. Às fls. 243/245v, a Assessora Subchefe de Controle Externo propôs a intimação da Contratada para manifestação, que foi analisada pela Jurídica às fls. 252/258, tendo reiterado sua conclusão anterior e registrado, em acréscimo, que a questão da multa contratual havia sido judicializada.

21. De acordo com os autos, a Contratada ajuizou Ação Declaratória em 11-09-2017, distribuída à 7ª Vara da Fazenda Pública – Foro Central – Fazenda Pública/Acidente, autuada sob o nº 1042205-72.2017.8.26.0053, contendo as seguintes razões:

> *"houve a retenção do valor de R$ 359.464,90, utilizando a nota fiscal dos serviços prestados no mês de agosto de 2017; b) ainda que pese*[m] *as arguições da Contratada na Defesa Administrativa, bem como no Recurso Administrativo apresentado tempestivamente a Contratante (Secretaria Municipal de Cultura), a penalidade foi aplicada; c) em discordância com a penalidade aplicada, bem como a cláusula contratual utilizada para mensurar a penalidade, a Contratada ajuizou Ação Declaratória em 11/09/2017, perante a 7ª Vara da Fazenda pública – Foro Central – Fazenda pública/Acidente, sob n° 1042205-72.2017.8.26.0053, sendo que foi proferida a seguinte sentença favorável a Contratada: 'Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para determinar a subsunção da conduta da autora à multa estabelecida no item 7.1.6.1.', e; d) requer o recebimento e processamento, em respeito ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa seja a peticionária intimada a estar presente no julgamento. Seja a defesa acolhida, sendo o Processo administrativo do TCM julgado improcedente e arquivado'".*

22. Processado o feito em questão, o magistrado *a quo* entendeu pela procedência parcial dos pedidos da Contratada. A AJCE, analisando a sentença prolatada, asseverou:

> *"Na verdade a sentença referenciada julgou parcialmente procedente o pedido da autora, já que, referenciando-se no relatório deste Tribunal de Contas, aponta que inexistem nos autos comprovação da alegação feita pela empresa de que cumpriu suas obrigações contratuais, o que deveria acontecer se considerando que, em matéria de direito administrativo, a autora teria o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, o que 'in casu' não ocorreu.*

> *Ademais, aponta a sentença, os livros de ocorrências continham diversas irregularidades, o que corrobora a ocorrência da infração. Assim, o pedido acolhido diz respeito tão somente a determinar a subsunção da conduta da empresa, reconhecidamente imprópria, à multa estabelecida no item 7.1.6.1 do contrato (Multa de 0,5% (cinco décimos por cento) sobre o valor faturado no mês da ocorrência: Atrasos na entrada ou saída antecipada, em relação aos horários estipulados para início e fim da jornada de trabalho ou ainda por falta ao trabalho do empregado, por ocorrência e por empregado,) e não, como ocorrido, ao item 7.1.3 do contrato (multa por descumprimento de cláusula contratual: até 10% sobre o valor mensal do contrato). Conforme decisão judicial, a eventual retenção de quantia superior a devida e reconhecida na sentença deveria ser restituída e este é o limite do reconhecimento de uma sentença procedente, o referencial e o valor do percentual da multa aplicada*".

23. Ao se manifestar, acompanhando a Assessora preopinante, a Auditoria asseverou que a defesa apresentada pela contratada não alterou a conclusão da Assessoria Jurídica de Controle Externo de que o Termo de Contrato nº 0114/2014/DEC "não está sendo plenamente executado conforme o pactuado" em razão dos apontamentos 4.1., 4.2. e 4.3. (fl. 156vº e 218), tendo destacado o seguinte fato superveniente, no que tange à aplicação das multas pela Origem (fl. 260):

> "*Contudo, oportuno registrar que, quanto à proposta da Auditoria de glosas e multas no valor de R$ 359.464,90 (fl.157), após sua aplicação pela Origem (fl. 235), a contratada ingressou judicialmente requerendo a nulidade do ato, obtendo parcial procedência do pedido quanto à 'subsunção da conduta da autora à multa estabelecida no item 7.1.6.1', conforme abordado no parecer da I. Assessora preopinante, tendo o Município de São Paulo interposto Apelação desta decisão como se pode verificar em consulta ao site do E. TJSP (...), restando assim, portanto, judicializada a questão da regularidade do valor da multa aplicada e da adequada subsunção, ao contrato, das falhas cometidas pela contratada na sua execução".*

24. A Procuradoria da Fazenda Municipal, ao final de seu parecer, opinou pela regularidade da análise da presente execução contratual, mas, na medida em que foi judicializada a questão da regularidade da aplicação das multas, pronunciou-se nos seguintes termos (fl. 261):

> "*esta Procuradoria da Fazenda submete ao elevado critério de Vossas Excelências o requerimento de que a presenta análise seja sobrestada até que haja decisão judicial transitada em julgado. (...) Caso assim não entendam V. Exas. (...), seja reconhecida a perda de objeto da presente análise. Isto porque a Origem concordou com a proposta da Auditoria (não houve contestação) e prontamente adotou as medidas cabíveis contra a contratada. (...) eventual julgamento de mérito por parte desse E. TCM não se mostraria útil (...) tampouco necessário: mesmo que a execução viesse a ser julgada irregular, as providências que decorreriam desta decisão já foram cumpridas pela SMC (desde já).*
> *(...) caso não seja determinado o sobrestamento do presente TC (até a final*

decisão judicial) nem reconhecida sua perda de objeto - hipóteses aventadas apenas para fins argumentativos -, requer (...) seja julgada regular a presente análise, uma vez que a Origem já regularizou a situação do contrato durante a sua execução, aplicando as penalidades e glosas nos exatos termos propostos pela Especializada".

25. A Secretaria-Geral, na esteira dos demais órgãos técnicos deste Tribunal, opinou pelo reconhecimento da irregularidade da execução do Contrato nº 11/2014/DEC.

26. **Esse o Relatório do TC/005097/2016**.

VOTO

1. Conforme relatado, o **TC/005100/2016** cuida da **Análise do Contrato 11/2014 e** dos **Aditamentos nºs 002/2015**[7]**, 021/2015**[8], **004/2016**[9], **009/2016**[10] e **014/2016**[11], celebrados entre a Secretaria Municipal de Cultura e a empresa Lógica Segurança e Vigilância Ltda., no valor de R$ 15.144.000,00 (quinze milhões, cento e quarenta e quatro mil reais). Já o **TC/005097/2016** tem por objeto o acompanhamento da execução do referido Contrato.

2. Desde logo, cumpre consignar, na esteira do entendimento dos órgãos técnicos deste Tribunal, que as impropriedades detectadas na análise formal do contrato, relativas ao atraso na publicação do instrumento e à omissão quanto às circunstâncias ensejadoras da inexecução parcial do contrato merecem ser relevadas. Igual solução pode ser excepcionalmente destinada à assinatura tardia do Termo de Aditamento 014/2016.

3. Quanto à extemporaneidade das publicações relativas ao Contrato 11/2014 e aos supracitados Termos de Aditamento nº 002/2015, 021/2015, 004/2016 e 009/2016, ainda que formalmente contrária à Legislação Municipal, não prejudicou a principal finalidade da norma, qual seja a de garantir a devida publicidade do ato. Ressalte-se que, mesmo a destempo, a publicação foi efetivada, o que permite a superação dessa irregularidade, com amparo nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, já que não se mostra compatível a decretação de irregularidade dos instrumentos apenas com base em tal impropriedade.

4. No que tange à omissão do contrato em relação às circunstâncias ensejadoras de sua inexecução parcial, inegável que a conduta merece recomendação à Origem. Ademais, conforme oportunamente explanado pela AJCE, esse tipo de omissão contratual pode fragilizar

---

[7] **Aditamento nº 002/2015/DEC, firmado em 4-2-2015:** Alteração consensual do prazo de vigência contratual, que passará a vigorar pelo período de 6 meses. Valor: redução de R$ 7.487.866,67.

[8] **Aditamento nº 021/2015/DEC, firmado em 25-6-2015:** Alteração consensual do prazo de vigência contratual, que passará a vigorar pelo período de 12 (doze meses), a partir de 29 de junho de 2015, pelo valor total de R$ 15.989.792,40 - Apostilamento transferindo a responsabilidade contratual correspondente ao Centro de Formação Cultural Cidade Tiradentes para a FUNDATEC, conforme Lei Municipal nº 16.115/2015.

[9] **Aditamento nº 004/2016/DEC, firmado em 19-2-2016:** Inclusão de três novos postos diurnos, três novos postos noturnos e instalação de sistema de CFTV para Casa de Cultura São Rafael, no valor mensal de R$ 72.827,47.

[10] **Aditamento nº 009/2016/DEC, firmado em 5-6-2016:** Exclusão de sete postos 24 horas de diversas Unidades; inclusão de cinco postos na Casa de Cultura Vila Guilherme e inclusão de 01 posto noturno na Casa de Cultura Tendal da Lapa, resultando na redução do valor mensal de R$ 73.091,31, no período de 01.06.2016 a 28.06.2016.

[11] **Aditamento nº 014/2016/DEC, firmado em 5-7-2016:** Prorrogação do prazo de vigência pelo período de três meses, a partir de 29 de junho de 2016, no valor total de R$ 4.180.043,04.

os controles de parte da Administração Pública, situação flagrantemente contrária ao interesse público.

5. Ressalto, todavia, acompanhando parecer da Secretaria-Geral, que esse apontamento não tem o condão de justificar a invalidação do contrato, ainda que fundamente recomendações de aprimoramento à Origem. Nesse sentido, **o apontamento pode ser relevado e convertido em recomendação à Administração.**

6. No que tange à assinatura tardia do Termo de Aditamento n° 014/16, justificada pela Origem em razão de atraso na liberação das cotas financeiras pela Secretaria de Finanças, apesar de aparentemente inadmitir superação, a doutrina de Marçal Justen Filho traz lições que devem ser aplicadas neste caso, mormente se considerado o disposto no artigo 22 da LINDB.

7. Com efeito, 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". (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos administrativos*: Lei 8.666/93. 2ª ed. em e-book baseada na 17ª edição impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016).

8. Em que pese a inércia da Administração na formulação do aditivo, não se observa nos autos um efetivo prejuízo produzido capaz de macular os ajustes em exame, de sorte que, excepcionalmente, a falha apontada pode ser relevada, sem prejuízo de recomendações à Origem.

9. No que tange à execução contratual, as irregularidades apuradas pela Auditoria foram comprovadas nos autos. O apontamento relativo ao intervalo intrajornada dos trabalhadores consubstancia grave infração, ensejadora da aplicação de multa e retenção de valores pela Contratante.

10. Conforme relatado, tal questão foi judicializada pela Contratada, tendo sido apreciada em grau de recurso de apelação pela 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, nos autos da ação 1042205-72.2017.8.26.0053. No acórdão decorrente desse julgamento é possível constatar que o TJSP rejeitou as pretensões da Contratada, chancelando a conduta da Contratante em relação à aplicação de multa e retenção de valores. Ressalte-se que o acórdão restou fundamentado na fiscalização realizada por este Tribunal de

Contas, consoante se extrai do voto do Relator:

> *"(...) Nos meses de agosto e setembro de 2016, o Tribunal de Contas do Município de São Paulo realizou auditoria para averiguar a execução do Contrato nº 011/2014/DEC, e, conforme cópia do 'Relatório de Acompanhamento de Execução Contratual' (fls. 81/93), foram apuradas, no período de abril a agosto de 2016, inúmeras irregularidades nos registros relacionados à entrada e saída dos vigilantes para gozo do intervalo intrajornada. Considerando-se o número de faltas cometidas e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, aplicou-se a multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor mensal do contrato, no montante de R$ 356.455,16 (trezentos e cinquenta e seis mil quatrocentos e cinquenta e cinco reais e dezesseis centavos), com base no item 7.1.3. (fls. 37/38). (...) Da leitura dos itens acima, verifica-se que as irregularidades constatadas no 'Relatório de Acompanhamento de Execução Contratual' (fls. 81/93), elaborado pelos agentes de fiscalização do Tribunal de Contas do Município, não se referem a 'atrasos na entrada ou saída antecipada, em relação aos horários estipulados para início e fim da jornada de trabalho ou ainda por falta ao trabalho do empregado', mas sim ao descumprimento reiterado da entrada e saída dos vigilantes para gozo do intervalo intrajornada, especialmente a ausência do intervalo intrajornada, a falta do folguista, a entrada do folguista depois do horário de intervalo do vigilante e o horário avançado de almoço. Note-se que a Auditoria constatou que, de abril a agosto de 2016, os postos ficaram desguarnecidos por 49,8 horas no período diurno e 59 horas no período noturno, o que revela a inobservância dos itens 1.1 e 3.19 do Anexo I (fls. 41/44) (...). Em razão das irregularidades verificadas, mostra-se adequada a aplicação da multa de 5% sobre o valor mensal do contrato, com base no item 7.1.3, acima transcrito (...). Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso interposto, a fim de reformar a r. sentença e julgar a ação improcedente. (...)".*

11. Quanto à matéria de fundo, seja sob o enfoque da legislação anterior à Lei 13.467/2017, seja a partir da atual redação do artigo 71 da CLT, constata-se que as violações referentes ao intervalo intrajornada, além de causarem sérios prejuízos à saúde do trabalhador (mormente se considerado o labor no setor de vigilância em jornadas de 12 horas), traz sérios prejuízos à Administração, pois além da multa aplicada, pode vir a ser condenada de forma subsidiária em demandas trabalhistas que venham a ser propostas por tais profissionais, consoante previsão da Súmula 331, V do Tribunal Superior do Trabalho[12], especialmente se

---

[12] Súmula nº 331 do TST

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

considerada a fragilidade na fiscalização da prestação dos serviços por parte da Secretaria Municipal de Cultura.

12. Em vista da gravidade das violações contratuais e da decisão, em grau de recurso de apelação, proferida pelo TJSP, chancelando as sanções aplicadas pela Administração à Contratada por conta de descumprimento contratual, cabe a esta Corte de Contas **reconhecer a irregularidade na execução contratual**.

13. Por todo o exposto, em relação ao objeto do **TC/005100/2016**, com amparo no entendimento dos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas, julgo **REGULARES** o **Contrato nº 11/2014/DEC** e os **Termos de Aditamento nºs 002/2015**, **021/2015**, **004/2016**, **009/2016**, bem como **excepcionalmente REGULAR o Termo Aditivo nº 14/2016**.

14. Sem prejuízo do quanto decidido, recomendo à Origem, o aprimoramento das cláusulas contratuais relativas às hipóteses ensejadoras de inexecução parcial em futuras contratações, evitando-se o risco de fragilidade na fiscalização da execução da avença, bem como a observância de planejamento e da devida e esperada cautela quando da assinatura de termos aditivos, a fim de evitar, ainda que por poucos dias, a execução de obrigações de parte de contratadas sem o devido respaldo formal de instrumento tempestivamente firmado.

15. Ademais, quanto ao objeto do **TC/005097/2016**, também com fundamento nos pareceres dos Órgãos Técnicos deste Tribunal de Contas, que estamparam, de forma indelével, a ocorrência de faltas graves por parte da Contratada, confirmadas em Acórdão proferido pela 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da Apelação Cível nº 1042205-72.2017.8.26.0053, julgo **IRREGULAR A EXECUÇÃO** no período e valores examinados.

16. Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de outubro de 2022.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Relator

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.
V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nºº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.
VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.