TC nº 72-006.007.04-50

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SUBPREFEITURA. Serviços de limpeza manual de galerias, córregos e canais. REGULAR. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 72-006.618.04-44 e 72-006.007.04-50

290ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

Trânsito em julgado: 28.01.2016

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar regular a execução contratual no período e valores auditados.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, determinar, após o cumprimento das formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participou do julgamento o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

Presentes o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO e o Procurador JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de março de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Cuidam os autos do TC 6.618/04 do acompanhamento da Concorrência 25/2002, realizada pela Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras, tendo por escopo o Registro de Preços para a prestação de serviços de limpeza manual de galerias, córregos e canais, através de equipes, à Prefeitura Municipal de São Paulo.

Da Concorrência 25/2002 decorreram oito Atas de Registro de Preços, numeradas de 18 a 25/2003.

Em julgamento, também, a análise dos Termos de Aditamento 1 e 2 à ATA de Registro de preços 18/2003 (que cuidaram, respectivamente, de reajuste do preço registrado na Ata de Registro de Preços de R$ 18.186,56/equipe para R$ 20.798,15/equipe e da prorrogação do prazo de vigência da Ata por mais um ano), realizados pela Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras, e do Contrato 16/2004, firmado, com base na ATA de Registro de preços 18/2003, entre a Subprefeitura do Itaim Paulista e a empresa ERA Técnica Engenharia, Construções e Serviços Ltda., visando a execução dos serviços acima referidos, no valor de R$ 207.981,50 (duzentos e sete mil novecentos e oitenta e um reais e cinquenta centavos), pelo prado de 5 meses.

O TC 6.007/04, ora julgado de forma englobada, cuida do acompanhamento da execução do Contrato 16/2004.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu, no TC 6.618/04, o seguinte: pela regularidade da Concorrência 25/2002;

Pela irregularidade do Contrato, tendo em vista que a contratação considerou reajuste de preço indevido, ou seja, antes do prazo de vigência anual da ARP 18/SMSP/COGEL/2003, em desacordo com o item 3.1 da mesma, ressalvando, ainda, a falta da publicação do extrato do contrato, infringindo o artigo 26 da Lei Municipal 13.278/2002;

Pela irregularidade do 1º Termo de Aditamento da ARP 18/SMSP/COGEL/2003, pois o ajuste foi aplicado antes do prazo devido, em desacordo com o item 3.1 da Ata;

Pela irregularidade do 2º Termo de Aditamento da citada ARP, em razão de ausência de cobertura contratual no período de 28 de agosto de 2004 a 7 de setembro de 2004, em contradição com o disposto no parágrafo único do art. 60 da Lei Federal 8.666/93. (folhas 336/344)

Oficiadas, a Subprefeitura do Itaim Paulista e a Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras apresentaram suas justificativas alegando, em síntese, que o reajuste foi concedido após um ano da data da apresentação das propostas, sendo respeitado o período de um ano. (folhas 350/354 e 378/389)

Em nova manifestação a Auditoria reiterou sua conclusão inicial. (folhas 394/396)

A Assessoria Jurídica de Controle Externo endossou as conclusões alcançadas pela Área Técnica. Quanto ao 1º Termo de Aditamento, considerou-o irregular em razão de o reajuste ter sido realizado antes do prazo devido, em total desacordo com o preconizado no item 3.1 da Ata de Registro de Preços 18/2003.

Sobre o 2º Termo de Aditamento, expressou-se por sua irregularidade, ante sua lavratura extemporânea com efeitos retroativos. Isso porque o prazo de vigência da Ata de Registro de Preços 18/2005 expirava em 27/08/2004, e o Termo Aditivo foi lavrado em 8 de setembro de 2004, determinando a prorrogação da Ata retroativamente, a partir de 28 de agosto de 2004 até 7 de setembro de 2004. Assim, além da lavratura extemporânea, não houve cobertura contratual para o prazo de 28 de agosto de 2004 a 7 de setembro de 2004.

Com relação ao Contrato, opinou pelo seu não acolhimento, uma vez que foi realizado reajuste em data anterior ao prazo estabelecido na Ata, ou seja, antes de decorrido 1 (um) ano, bem como pela não publicação do extrato do Contrato. (folhas 400/404)

Intimados os Ordenadores de Despesa e os Signatários dos Ajustes, todos apresentaram defesa. O Subprefeito de Itaim Paulista, O Subprefeito de Itaim Paulista, na qualidade de Signatário do Contrato, argumentou que o Ajuste foi firmado em 1º de junho de 2004, sendo precedido de reserva orçamentária e respectivo empenho e que o reajuste foi concedido à empresa pela Detentora da Ata de Registro de Preços, após um ano da data da apresentação das propostas.

O Ordenador da Despesa da Licitação, do Contrato e Signatário dos Aditamentos alegou que o reajuste foi devidamente concedido, após um ano da data da apresentação das propostas, nos termos da cláusula 3.2 da Ata de Registro de Preços. No mais, arguiu que o realinhamento de preços é facultado às partes, para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro contratual, decorrente de álea de índole econômica, aplicando-se nesses casos a teoria da imprevisão. Arguiu por fim que, na época da concessão do citado reajuste, já havia transcorrido mais de um ano da apresentação das propostas. (folhas 416/458)

A Coordenadoria III reiterou sua conclusão inicial, pela regularidade da Concorrência e pela irregularidade do Contrato e dos Termos de Aditamento, ressalvando, contudo, entender serem as irregularidades de responsabilidade exclusiva da detentora da Ata de Registro de Preços, ou seja, da Secretaria de Coordenação das Subprefeituras. (folhas 462/468)

A Assessoria Jurídica de Controle Externo ponderou que, a respeito do Termo de Aditamento 2, a irregularidade poderia se relevada, excepcionalmente, uma vez que a publicação do despacho de autorização da

prorrogação da Ata de Registro de Preços, apesar de intempestiva, foi realizada antes do término de sua vigência. Quanto ao Termo de Aditamento 1 e no que diz respeito ao Contrato, entendeu que as irregularidades se caracterizavam pela concessão de reajuste antes do prazo de 1 ano.

Contudo, entendeu que, tendo em vista a perfeita execução do Contrato, atestada no TC 6.007/04, os efeitos financeiros dos Ajustes poderiam ser aceitos, nos seguintes dizeres:

"Em que pese o teor das alegações aduzidas pelas defesas, ora ofertadas, 'data venia', temos a considerar que as justificativas apresentadas pela Origem não trouxeram elementos novos suficientes para afastar, de pronto, as irregularidades perpetradas, como restou demonstrado nas análises produzidas por AUD. Contudo, há que se ressaltar que não foi constatada má-fé por parte dos agentes administrativos, tampouco se comprovou qualquer prejuízo ao erário. Não obstante as conclusões anteriores, podemos considerar, ainda que excepcionalmente, como regular o Termo de Aditamento 02, uma vez que a publicação do despacho que autorizou a prorrogação da Ata de Registro de Preços ocorreu antes do término de sua vigência. Contudo, com relação ao Termo de Aditamento 01 e ao Termo de Contrato 016/SMSP/SP-IT-2004, a irregularidade caracteriza-se pelo reajuste dos preços concedido antes do prazo estabelecido na própria Ata de Registro de Preços, tal como bem observado por AUD em suas manifestações colacionadas aos autos. Quanto à publicação do extrato, embora extemporânea, corroboramos o entendimento de que é passível de relevação, porquanto deu-se cumprimento ao princípio da publicidade, ainda que tardiamente. Não obstante as supracitadas irregularidades, entendemos, s.m.j., que deve ser sopesado o fato de que não foram observadas quaisquer irregularidades na execução contratual, conforme se pode concluir da análise do TC 6.007.04-50, o que pode conduzir ao acolhimento dos efeitos financeiros dos ajustes ora em discussão".

A Assessora Subchefe acompanhou o entendimento da Preopinante no sentido da irregularidade do Termo Aditivo 1 e da regularidade, excepcional, do Termo Aditivo 1. Com relação ao Contrato, registrou que a impropriedade decorrente do reajuste de preços fora do prazo legalmente previsto é da Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras, gestora da Ata e Signatária do Termo Aditivo 1 à ARP 18/2003. Finalmente endossou também a proposta de acolhimento dos seus efeitos financeiros, ante a regular execução constatada no TC 6.007/05, nos seguintes dizeres: "Acompanho a manifestação precedente, no sentido da regularidade da Concorrência 25/SMSP/COGEL/2002, da irregularidade do Termo Aditivo 01 da ARP 18/SMSP/COGEL/2003 e do acolhimento excepcional do Termo Aditivo 02 da mesma ARP, tendo em vista que o despacho autorizatório da prorrogação da ARP foi tempestivamente exarado (cf. fls. 267/268). Com relação ao Termo de Contrato 016/SMSP/SP-IT-2004, entendo importante registrar que a responsabilidade pela irregularidade decorrente do reajuste de preços fora do prazo legalmente previsto é da Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras, gestora da Ata e signatária do Termo Aditivo 01 da ARP 18/2003. Assim, a meu ver, a análise formal do referido Termo de Contrato merece especial atenção, porquanto foi celebrado pela Subprefeitura de Itaim Paulista, nas condições

aprovadas pela Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras, sob a segurança do princípio da legitimidade dos atos da Administração. Nesse sentido, acompanho o entendimento de que a regularidade da execução contratual, – objeto do TC 6.007.04-50, que tramita em conjunto com o presente –, pode conduzir ao acolhimento dos efeitos financeiros produzidos pela contratação". (folhas 471/478)

A Procuradoria da Fazenda Municipal, na esteira da manifestação da Assessoria Jurídica, propugnou pela regularidade da Concorrência e do Aditamento 2 e pelo acolhimento dos efeitos financeiros do Contrato e Termo de Aditamento 1. A Secretaria Geral também opinou pela regularidade da Concorrência, do Primeiro Termo Aditivo à Ata de Registro de Preços e pela irregularidade do Segundo Termo Aditivo, bem como do Contrato, com a respectiva aceitação dos efeitos financeiros, pois comprovada a regularidade da execução do ajuste. O parecer deu-se nos seguintes termos: "Forçoso reconhecer que a impropriedade – atraso na publicação do extrato do ajuste no DOC – de fato ocorreu. Entretanto, ainda que com atraso, verificada a ausência de publicação no prazo legal, a Origem providenciou-a. Importante aqui, transcrever doutrina de Lúcia Valle Figueiredo: 'Convalidação é o ato administrativo praticado pela Administração com a finalidade de, ratificando ato anteriormente invalidável, torná-lo válido, se subsistentes condições para emaná-lo de maneira conforme ao ordenamento' (in Curso de Direito Administrativo – 8ª edição – Malheiros – SP – 2006. p. 247). No mesmo sentido, José dos Santos Carvalho Filho leciona: 'Normalmente, as leis que tratam das relações de direito público silenciam sobre o instituto da convalidação. Entretanto, indicando elogiável avanço, demonstrado pela expressividade no trato do assunto, a Lei 9.784, de 29/01/1999, reguladora do processo administrativo na esfera federal, contemplou a convalidação, ao lado da anulação e da revogação, averbando que a Administração pode declará-la quando forem sanáveis os vícios e não sobrevier prejuízo ao interesse público ou a terceiros' (in Manual de Direito Administrativo – 21ª edição – Lumen Juris – RJ – 2009. p. 160). Sobre o tema, ensina Marçal Justen Filho: 'O instrumento contratual somente produzirá efeitos, de regra, após publicado na imprensa oficial. A ausência de publicação do extrato 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' (grifos nossos) (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 11ª edição – Dialética – SP – 2005. p. 528). A publicação feita com atraso teve, assim, função sanatória do defeito, não podendo ser confundida com o próprio defeito sanado. O mesmo raciocínio pode ser aplicado ao Termo de Aditamento 2, já que a publicação do despacho de autorização de prorrogação da Ata de RP se deu em tempo hábil, faltando apenas a formalização do mesmo. No que diz respeito ao reajuste de preços fora do prazo, por si só, motiva a irregularidade do Termo. A própria Coordenadoria das Subprefeituras reconheceu a referida irregularidade, senão vejamos: 'Salientamos, entretanto, que o entendimento atual da Coordenadoria Geral de Licitações é no sentido de concessão de eventual reajuste apenas após um (01) ano de vigência dos preços registrados, ou seja, da vigência da própria Ata de Registro de Preços e, ainda, após a devida pesquisa de mercado' (fls.368/369). O reajuste de preços tem como cerne a manutenção do

equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Contudo, por tratar-se de um contrato administrativo, que tem por finalidade o atendimento ao interesse público, torna-se imprescindível a observância dos parâmetros legais atinentes à matéria, conforme já observado exaustivamente pela AJCE. Assim sendo, na esteira das manifestações dos órgãos técnicos desta Corte, opino, igualmente, pela regularidade do procedimento licitatório e do Termo de Aditamento 2 e pela irregularidade dos demais instrumentos 'sub examine'. Todavia, deixo ao critério de Vossa Excelência o reconhecimento dos efeitos financeiros do contrato celebrado, em respeito à segurança jurídica das relações, sem embargo da apuração de eventuais responsabilidades à vista do quanto apontado". (folhas 406/409 e 480 e folhas 482/487)

No que diz respeito ao acompanhamento da execução contratual, realizada nos autos do TC 6.007/04, o Relatório da Auditoria concluiu que os serviços vistoriados estavam sendo realizados de acordo com o pactuado no Termo de Contrato 16/2004, estando regular a medição no período de 1 a 30 de setembro de 2003, no valor total de R$ 41.596,30 (quarenta e um mil quinhentos e noventa e seis reais e trinta centavos), ressalvando, apenas, a necessidade de aprimoramento dos controles internos devido à constatação de falha no preenchimento da ficha de produção diária. (folhas 36/41)

Oficiada, a Origem deixou transcorrer "in albis" o prazo para manifestação.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo posicionou-se pelo acolhimento da execução contratual, no prazo e valores auditados.

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral igualmente acompanharam a Auditoria no sentido da regularidade da execução contratual: "Na esteira das manifestações dos órgãos técnicos desta Corte e da Procuradoria da Fazenda Municipal, que acompanho, opino pela regularidade do ato sub examine". (folhas 58/61, 73/76, 80 e 82/84)

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Os pareceres foram unânimes no tocante à regularidade da Concorrência e da Ata de Registro de Preços 18/2003 dela decorrente. Quanto aos demais instrumentos, após o exame dos esclarecimentos da Origem e das defesas dos Responsáveis, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle manifestou-se nos seguintes termos: Irregularidade do Termo Aditivo 1 à Ata de Registro de Preço 018/SMSP/COGEL/03, em razão da concessão de reajuste antes do prazo de 1 ano.

Irregularidade do Termo de Aditamento 02 à Ata de Registro de Preços 018/SMSP/COGEL/03, em razão da sua lavratura extemporânea,

ficando o período de 28 de agosto de 2004 a 7 de setembro de 2004 sem cobertura contratual; e Irregularidade do Contrato 16/2004, em decorrência da concessão de reajuste antes do período de 1 (um) ano e em função da sua publicação extemporânea. Todavia, consoante ressaltado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral, as impropriedades apontadas são passíveis de serem relevadas. No que concerne à lavratura extemporânea do 2º (Segundo) Termo Aditivo da Ata de Registro de Preços, a Assessoria Jurídica de Controle Externo ponderou que "podemos considerar, (...) regular o Termo de Aditamento 02, uma vez que a publicação do despacho que autorizou a prorrogação da Ata de Registro de Preços ocorreu antes do término de sua vigência". Sob os mesmos fundamentos, a Assessoria Jurídica de Controle Externo consignou que "quanto à publicação do extrato do contrato, embora extemporânea, corroboramos o entendimento de que é passível de relevação, porquanto deu-se cumprimento ao princípio da publicidade, ainda que tardiamente". No mesmo sentido salientou a Secretaria Geral: "ainda que com atraso, (...) a origem providenciou a publicação do Contrato no Diário Oficial. Sobre o tema, ensina Marçal Justen Filho: 'O instrumento contratual somente produzirá efeitos, de regra, após publicado na imprensa oficial. (...) Na ausência ou no defeito da publicação, a situação se regulariza com nova publicação'. Assim, a publicação feita com atraso teve função sanatória do defeito, não podendo ser confundida com o próprio defeito sanado. O mesmo raciocínio pode ser aplicado ao Termo de Aditamento 2, já que a publicação do despacho de autorização de prorrogação da Ata de Registro de Preços se deu em tempo hábil, faltando apenas a formalização do mesmo". No que diz respeito à concessão do reajuste de preços antes do período de 1 (um) ano, verifica-se dos documentos juntados às folhas 102 e 265/266 dos autos que o apontamento não ocorreu. Conforme assinalou a Auditoria, a cláusula 3.1 da Ata de Registro de Preços indicava que "os preços registrados somente poderão ser reajustados após 1 (um) ano de sua vigência de acordo com a Portaria SF 104/94." Contudo, a cláusula 3.2 da mesma Ata estabelecia que "a periodicidade anual para efeito de reajuste econômico terá como termo inicial a data da apresentação da proposta (03/01/2003) nos termos previstos no item 2 da Portaria SF 68/97."

Assim, tendo em vista que o despacho de folha 265 autorizou o reajuste de preços a partir de 03 de janeiro de 2004, o período de 1 (um) ano para a concessão de reajuste foi devidamente respeitado. Essa informação consta, a propósito, das justificativas apresentadas pela Secretaria de Coordenação das Subprefeituras às folhas 368/369, pela Subprefeitura Itaim às folhas 416/419 e, também, das defesas dos Responsáveis de folhas 447/458. (não enfrentadas pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal).

Finalmente, no que tange ao acompanhamento da Execução do Contrato 16/2004 (objeto de acompanhamento do TC 6.007/04), os pareceres foram unânimes no sentido de sua regularidade. A conclusão da Coordenadoria III deu-se nos seguintes dizeres: "os serviços vistoriados nesta auditoria estão sendo realizados de acordo com o pactuado no Termo de Contrato 16/2004, estando regular a medição no período de 01 a 30 de setembro de 2003, no valor total de R$ 41.596,30 (quarenta e um mil quinhentos e noventa e seis reais e trinta centavos)".

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, acompanhando a Auditoria, assim se pronunciou: "ratificamos as conclusões alcançadas no sentido da regularidade da análise de acompanhamento da execução contratual". Por seu turno, concluiu a Secretaria Geral: "Na esteira das manifestações dos órgãos técnicos desta Corte e da Procuradoria da Fazenda Municipal, que acompanho, opino pela regularidade da execução 'sub examine'".

Diante de todo o exposto, com resguardo nas manifestações dos Órgãos Técnicos, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, JULGO REGULARES a Concorrência 25/SMSP/COGEL/2002, a Ata de Registro de Preços 18/2003 dela decorrente, os seus respectivos Termos Aditivos 01 e 02, o Contrato 16/2004, bem como a EXECUÇÃO CONTRATUAL no período e valores auditados.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.