TC 7.315/2016

ANÁLISE. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SMC. Serviços de limpeza, asseio e conservação predial incluindo desinsetização e desratização. 1. Não ocorrência de pagamento indevido à Contratada. TA 002/17. REGULAR. Votação por maioria. Demais termos REGULARES. Votação unânime.

3.148ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 Termo de Contrato 01/DEC/SMC/2015 e os Termos de Aditamento 008/2015/DEC, 002/2016/DEC e 021/2016/DEC.

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDUARDO TUMA – Relator, MAURÍCIO FARIA – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em julgar regular o Termo de Aditamento 002/2017.

Vencido, nesse quesito, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM que, consoante declaração de voto apresentada, julgou-o irregular.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de cópia deste Acórdão à Origem, arquivando-se, após o cumprimento das formalidades legais, estes autos.

Participaram do julgamento o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 2 de junho de 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDUARDO TUMA
Relator

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro, com declaração de voto

RELATÓRIO[1]

Cuida o presente de análise do Contrato nº 01/2015, no valor de R$ 15.144.000,00 (quinze milhões e cento e quarenta e quatro mil reais), e dos Termos de Aditamento 008/2015 (alteração do item 8.4), 002/2016 (valor: R$ 6.600.680,86), 021/2016 (valor: R$ 223.922,90) e 002/2017 (valor: R$ 7.833.477,36), celebrados entre a SECRETARIA MUNICIPAL DE CULTURA – SMC e a empresa PAINEIRAS LIMPEZA E SERVIÇOS LTDA., cujo objeto é a prestação de serviços de limpeza, asseio e conservação predial, incluindo a desinsetização e desratização nas unidades do departamento de Expansão Cultural.

A Auditoria concluiu pela regularidade do Contrato e do Termo Aditivo nº 008/2015. Em relação aos Termos Aditivos nº 002/2016 e 021/2016, a Especializada considerou-os regulares, com a ressalva de que as respectivas publicações foram extemporâneas (fls. 352/365).

Oficiada, a Origem apresentou defesa e manifestou-se nos autos.

Posteriormente, em 30.01.2017, foi assinado novo Termo Aditivo, de n° 002/2017, cuja análise da SFC consta às fls. 479/483.

No que concerne ao Termo Aditivo nº 002/2017, a Auditoria, em complemento ao Relatório de Análise de fls. 479/484, detectou as seguintes infringências:

"- O Termo Aditivo contém exclusão de serviços e inclusão de área para execução dos serviços a partir de data anterior a sua assinatura, em infringência aos art. 44 e 45 do Decreto Municipal 44.279/2003 (item 8).

(...) - Não apresentação da prorrogação e atualização do seguro garantia, em infringência ao item 10.5 do contrato (item 13);

(...) - Despacho de autorização extemporâneo para o item I do Termo Aditivo, em infringência ao art. 49 do Decreto Municipal 44279/2003 (item 14-b)".

[1] - Contrato nº 01/2015, no valor de R$ 15.144.000,00 (quinze milhões, cento e quarenta e quatro mil reais). Termos de Aditamento 008/2015 (alteração do item 8.4), 002/2016 (valor: R$ 6.600.680,86), 021/2016 (valor: R$ 223.922,90) e 002/2017 (valor: R$ 7.833.477,36).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, às fls. 488/490, opinou pela regularidade do Contrato n° 01/2015 e dos Termos de Aditamento n° 008/201, 002/2016 e n° 021/2016 e pela irregularidade do Termo Aditivo n° 002/2017.

A Secretaria Municipal de Cultura e a Contratada foram oficiadas para se manifestar sobre as conclusões do Relatório de Análise do Aditamento nº 002/2017 (fls. 491/493), na medida em que a Origem se manifestou às fls. 495/506 e a Contratada, às fls. 517/549.

Em nova análise, a Auditoria (fls. 552/555) ratificou e reiterou "as constatações e irregularidades apontadas nos Relatórios de Análise dos Aditamentos nº 002/2016 (fls. 359/361), nº 021/2016 (fls. 362/364) e nº 002/2017 (fls. 479/484)".

Instada a manifestar-se, a AJCE reiterou sua manifestação anterior, ou seja, opinou pela regularidade do Termo de Contrato nº 01/2015 e dos Termos de Aditamento 008/2015, 002/2016 e 021/2016 e pela irregularidade do Termo de Aditamento nº 002/2017.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, em manifestação de fls. 562/567, opinou pela regularidade do Contrato 01/2015 e dos Termos de Aditamento em análise. Alegou ainda que as impropriedades apontadas em relação ao TA nº 002/2017 não têm o condão de afastar o reconhecimento dos seus efeitos econômicos, tendo em vista os seguintes motivos (fls. 565/566):

"a) os serviços em questão eram úteis e necessários;
b) tais serviços – até prova em contrário – foram prestados corretamente pela contratada;
c) não houve qualquer restrição quanto aos preços praticados e/ou quantidade de serviços prestados;
d) não há indício de desvio de recursos públicos em favor de terceiros;
e) não há prova de que os agentes públicos responsáveis tenham se beneficiado dos atos praticados;
f) as impropriedades havidas foram todas de ordem formal, não comprometendo a eficácia e validade da sua execução;
g) não há notícia nos autos da existência de prejuízo concreto à Municipalidade em face dos atos praticados;
h) não se constatou dolo, má fé ou culpa por parte dos agentes públicos".

A Secretaria Geral, em sua manifestação de fls. 572/577, opinou *"pela REGULARIDADE do Termo de Contrato nº 01/SMC/DEC/2015 e dos Termos de Aditamento nºs 008/2015/DEC, 002/2016/DEC e 021/2016/DEC e pela IRREGULARIDADE do Termo de Aditamento nº 002/2017".*

É o relatório.

VOTO[2]

Cuida o presente de análise do Contrato nº 01/2015 e dos Termos de Aditamento nº 008/2015, 002/2016, 021/2016 e nº 002/2017, celebrados entre a SECRETARIA MUNICIPAL DE CULTURA e a empresa PAINEIRAS LIMPEZA E SERVIÇOS LTDA., cujo objeto é a prestação de serviços de limpeza, asseio e conservação predial, incluindo a desinsetização e desratização nas unidades do departamento de Expansão Cultural.

O processo foi devidamente instruído, com manifestação dos Órgãos Técnicos deste Tribunal, da Origem e dos interessados.

Quanto ao Contrato 01/2015 e ao Termo de Aditamento n° 008/2015, não há qualquer impropriedade a ser apontada, visto que considerados regulares.

No que concerne aos Aditivos nº 002/2016 e nº 021/2016, constatou-se a publicação extemporânea, assim como em relação ao Item I do Termo Aditivo 002/2017, infringência de menor gravidade e que não tem o condão de macular os ajustes, já que observado o princípio da publicidade. Apesar de tardia, a publicação produziu seus efeitos, não afetando sua validade. Em suma, ainda que a destempo, a publicação foi efetivada, atingindo assim a finalidade do ato.

Trata-se de falha passível de relevação. Neste sentido a jurisprudência deste Tribunal de Contas:

> "**ANÁLISE. TERMO DE COPATROCÍNIO. SMC. Produção de longa metragem. 1. Relevada a publicação extemporânea do extrato do ajuste. 2. Inexigível a comprovação de regularidade com a Fazenda Estadual. Art. 29, II, Lei 8.666/93. ACOLHIDO. Votação unânime. MULTA. Votação por maioria. TC/003975/2016 – Sessão nº 10 de 07/04/2020**".

Insta ressaltar que o expurgo de eventuais invalidades pode ser feito de três formas distintas: a) por invalidação; b) por convalidação; e c) por saneamento. No caso da publicação extemporânea dos aditamentos supramencionados, fez-se uso da convalidação, que é o suprimento da invalidade por ato da Administração Pública, com efeito retroativo, fato que supriu os defeitos do ato e resguardou os efeitos por ele produzidos.

---

[2] - Contrato nº 01/2015, no valor de R$ 15.144.000,00 (quinze milhões, cento e quarenta e quatro mil reais). Termos de Aditamento 008/2015 (alteração do item 8.4), 002/2016 (valor: R$ 6.600.680,86), 021/2016 (valor: R$ 223.922,90) e 002/2017 (valor: R$ 7.833.477,36).

A publicação feita com atraso teve, assim, função sanatória do defeito.

Em relação ao Termo Aditivo nº 002/2017, a Auditoria, em conclusão do Relatório de Análise de fls. 479/484, detectou também a seguinte infringência:

> *"- O Termo Aditivo contém exclusão de serviços e inclusão de área para execução dos serviços a partir de data anterior a sua assinatura, em infringência aos art. 44 e 45 do Decreto Municipal 44.279/2003 (item 8)".*

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).

Em que pese a inércia da Administração na formulação do aditivo, não observo nos autos a produção de um efetivo prejuízo, capaz de macular os ajustes em exame, de sorte que, excepcionalmente, relevo as falhas apontadas.

Ainda em relação ao Termo Aditivo nº 002/2017, a Auditoria, em conclusão do Relatório de Análise de fls. 479/484, detectou uma terceira e última infringência:

"- Não apresentação da prorrogação e atualização do seguro garantia, em infringência ao item 10.5 do contrato (item 13);".

A Contratada apresentou documentação de fls. 520/549 em que busca demonstrar a regularidade da apólice de seguro garantia. Mas ao analisar a referida documentação, evidencia-se que a prorrogação e o reforço de caução para garantia do Termo de Aditamento 002/2017, no valor de R$ 24.558,02 (vinte e quatro mil quinhentos e cinquenta e oito reais e dois centavos), foi emitida em 06.04.2017, em desacordo com o previsto na cláusula 9.3 do Edital de Pregão Eletrônico ao item 10.5 do contrato e ao art. 56, § 2º, da Lei 8.666/1993.

Entretanto, é possível considerar, excepcionalmente, a regularidade do Termo Aditivo 002/2017, visto que não houve pagamento indevido à Contratada e as impropriedades apontadas são de ordem formal, o que não compromete a higidez e a validade dos atos praticados.

Tendo em vista, ainda, segundo informação de fl. 497, que *"a unidade administrativa estava em implantação de nova estrutura administrativa da SMC"*, aplica-se o disposto no artigo 22 do Decreto-lei 4.657/1942 (LINDB).

Ante o exposto, **JULGO REGULARES** o Termo de Contrato nº 01/2015 e os Termos de Aditamento nº 008/2015, 002/2016, 021/2016, e 002/2017, firmados entre a SECRETARIA MUNICIPAL DE CULTURA – SMC e a empresa PAINEIRAS LIMPEZA E SERVIÇOS LTDA.

Intime-se a Origem da presente decisão.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim

Julgo Regulares o Contrato n° 01/SMC/DEC/2015 e os Termos de Aditamento n° 008/2015/DEC, n° 002/2016/DEC e n° 021/2016/DEC, superando-se, com relação aos dois últimos TAs, as falhas da extemporaneidade de publicação, uma vez que ainda que com atraso, a Pasta providenciou-as, sanando a irregularidade, conforme aduzem a Assessoria Jurídica de Controle Externo e Secretaria Geral desta E. Corte de Contas. Entendo, todavia, pela Irregularidade do Termo Aditivo n° 002/2017, uma vez configuradas as infringências atinentes ao denominado "contrato verbal", considerando as alterações contratuais com data anterior a sua assinatura, bem como a não apresentação da prorrogação e atualização do seguro garantia e ao despacho de autorização extemporâneo, harmonizando-me à Área Auditora a qual foi seguida pelos demais Órgãos Técnicos deste E. Tribunal de Contas.