

Excelentíssimo Senhor
Conselheiro Relator ROBERTO BRAGUIM

Ref.: Análises Formais do Contrato nº 01/2020 – SGM e do Termo de Aditamento nº 008/2020 – SGM, celebrado entre a Secretaria do Governo Municipal (SGM) e a Companhia Paulista de Obras e Serviços (CPOS)

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de manifestação sobre os Relatórios de Análises Formais (peças 29/32) do Contrato nº 01/2020 – SGM e do Termo de Aditamento nº 008/2020 – SGM, celebrado entre a Secretaria do Governo Municipal (SGM) e a Companhia Paulista de Obras e Serviços (CPOS).

O objeto contratado é a prestação de serviços especializados de avaliação ao valor de mercado dos imóveis pertencentes à PMSP abrangendo os terrenos e as benfeitorias. O prazo de execução é de 4 meses e o valor estimado é de R\$ 286.536,64.

Informa-se que o Acompanhamento da Execução do ajuste ora analisado consta do eTCM nº 007622/2020, com conclusão por sua irregularidade.

Intimada (peças 33/45), a SGM apresentou seus esclarecimentos nas peças 46 a 48.

Os autos foram encaminhados a esta Coordenadoria com determinação (peça 50): “[...] Para manifestação sobre informações e documentos enviados pela Secretaria do Governo Municipal.”

Passa-se a analisar as alegações da SGM em relação aos apontamentos tratados no item 16 dos Relatórios de Análise (p. 3, peça 30 e p. 3, peça 31).

2. ANÁLISE

2.1. Contrato nº 01/2020 – SGM

2.1.1. Item 16.1 da peça 30

1. Previsão de reajuste em caso de prorrogação não prevista em contrato – art. 55, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93 (item 9);

Justificativas da SGM (p. 2, peça 46)

Afirma que o valor estimado do Contrato é fixo e irreajustável, mas se for aditado por prazo superior a 12 meses, será aplicada ao termo aditivo a cláusula específica de reajuste (variação do Índice de Preços ao Consumidor IPC/FIPE, conforme Portaria SF n.º 389/17).

Afirma, ainda, que embora o contrato não tenha cláusula específica de “prorrogação da vigência do contrato”, esta possibilidade consta do subitem 10.1, que condicionou eventual reajuste ao aditamento de prazo superior a 12 meses, o que atende ao art. 55, *caput* e inc. III da Lei nº 8.666/93.

Cita a recomendação do E. Tribunal de Contas da União: “Faça constar nos editais e nos respectivos contratos, ainda quando o prazo de duração do ajuste for inferior a 12 (doze) meses, cláusula que estabeleça o critério de reajustamento dos preços, indicando expressamente no referido instrumento o índice de reajuste contratual a ser adotado, nos termos do disposto nos arts. 40, inc. XI, e 55, inc. III, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 73/2010 – Plenário”.

Análise da Coordenadoria I

O Acórdão nº 2.205/2016 - TCU Plenário diz em seu item 66:

66. Entretanto, o estabelecimento dos critérios de reajuste dos preços, tanto no edital quanto no instrumento contratual, não constitui discricionariedade conferida ao gestor, mas sim verdadeira imposição, ante o disposto nos artigos 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/93.

Assim, a sua ausência constitui irregularidade, tendo, inclusive, este Tribunal se manifestado acerca da matéria, por meio do Acórdão 2804/2010-TCU-Plenário, no qual julgou ilegal a ausência de cláusula neste sentido, por violar os dispositivos legais acima reproduzidos. Até em contratos com prazo de duração inferior a doze meses, o TCU determina que conste no edital cláusula que estabeleça o critério de reajustamento de preço (Acórdão 73/2010-TCU-Plenário, Acórdão 597/2008-TCU-Plenário e Acórdão 2715/2008-TCU-Plenário, entre outros). (grifos no original)

Com base nos esclarecimentos prestados e nos reiterados Acórdãos do Tribunal de Contas da União (TCU), consideramos superado o apontamento.

2.1.2. Item 16.2 da peça 30

2. Ausência de justificativa para a contratação direta - art. 26 da Lei Federal nº 8.666/93 e art 4º, § 1º da Lei Municipal nº 17.216/19 (subitem 14.3);

Justificativas da SGM (pp. 2/4, peça 46 e peças 47/48)

Alega que os processos administrativos relativos a projetos, ações e iniciavas de investimento realizados no âmbito do Plano Municipal de Desestatização (PMD) foram submetidos ao Regime Especial de Atendimento Prioritário (REAP), nos termos do Decreto n.º 58.332/18 e que nesses processos administrativos, as providências deverão ser adotadas no prazo de até 30 dias, exceto mediante justificativa fundamentada e salvo quando pendente de ação ou diligência sob responsabilidade de terceiros (art. 4º).

Afirma que com a Lei nº 17.216/19 e a determinação do Conselho Municipal de Desestatização e Parcerias para prosseguir com a alienação dos imóveis, a SGM priorizou o cumprimento do comando legislativo, utilizando como parâmetro os prazos praticados por órgãos e entidades de outros entes federativos (cita como exemplos três Pregões Eletrônicos).

Afirma, ainda, que Coordenadoria de Gestão do Patrimônio Imobiliário (CGPATRI) apresentou esclarecimentos quanto à impossibilidade de realizar as avaliações solicitadas por SGM, pois não tem condições de atender novas demandas além das já executadas, independentemente do prazo e/ou da atividade a ser executada (o documento do Sr. Diretor de Divisão Técnica do Núcleo de Avaliação consta da peça 47).

Tal esclarecimento foi ratificado pela CGPATRI (peça 48), que informa que o Setor de Avaliação possui um único engenheiro avaliador e poucos servidores para realizar pesquisas e não há perspectiva de contratação de novos engenheiros e arquitetos; além de ser responsável pela instrução de processos de permissão, concessão, permuta e alienação de imóveis não previstos no PMD e de realizar as avaliações dos imóveis de particulares locados pela Administração Direta Municipal.

Análise da Coordenadoria I

Inicialmente, é necessário fazer um histórico dos acontecimentos:

- data da Lei Estadual nº 17.056/19: 05.06.19 (autoriza a extinção da CPOS);
- data da Lei Municipal nº 17.216/19: 18.10.19 (o art. 4º, § 1º da lei estabelecia que a avaliação dos imóveis seria realizada por órgão competente da PMSP);
- data da assinatura do contrato: 29.01.20 (peça 4), até esse momento, a avaliação dos imóveis deveria ser realizada por órgão da própria PMSP, o que motivou o apontamento;
- data da alteração da Lei Municipal nº 17.216/19: 24.03.20 (a Lei Municipal nº 17.332/20 revogou o art. 4º, § 1º da Lei Municipal nº 17.216/19);
- data dos esclarecimentos de CGPATRI: 14.09.20 (peças 47 e 48).

Essa cronologia demonstra claramente que o contrato foi assinado enquanto estava vigente o art. 4º, § 1º da Lei Municipal nº 17.216/19, portanto, a avaliação dos imóveis deveria ser realizada por CGPATRI e não por uma empresa contratada.

Note que as justificativas apresentadas pelas áreas competentes da PMSP são de 14.09.20 (peças 47 e 48), ou seja, em momento posterior à assinatura do contrato, reforçando o apontamento.

Ademais, a SGM quer justificar o prazo dado à CGPATRI com editais de outros entes federativos que estão contratando empresas privadas para fazer a avaliação de imóveis, sem levar em consideração a realidade da própria PMSP de carência de pessoal em todas as secretarias.

Ora, essa comparação é totalmente descabida, seja porque as empresas privadas têm agilidade em contratar pessoas para determinados projetos, seja porque o CGPATRI tem equipe bastante reduzida, o que demandaria um tempo maior para concluir os trabalhos, portanto, o prazo concedido seria inviável de atender.

Aliás, à empresa contratada foi dada a possibilidade de um prazo superior a 12 meses, até com cláusula de reajuste, para concluir seu trabalho, possibilidade essa que não foi dada à CGPATRI.

E frise-se a CPOS é uma empresa cuja extinção foi autorizada em 05.06.19, anteriormente à presente contratação.

Diante da situação, e sendo de interesse da PMSP, maior interessada na avaliação célere dos imóveis, seria possível adotar outras medidas para o atendimento do dispositivo legal. Mas não foi isso o que aconteceu. Foi contratada a empresa CPOS.

Saliente-se que no eTCM nº 007622/2020 foi CGPATRI que conferiu os laudos apresentados, inclusive, gerando a retificação do valor por m² de um deles.

Assim, considerando o cenário em que foi feita a contratação, reiteramos o apontamento.

E registre-se que, apenas com o advento da Lei Municipal nº 17.332/20, houve a revogação do art. 4º, § 1º da Lei Municipal nº 17.216, porém o contrato já estava em execução. E não se pode alegar formalismo: o comando legal deveria ser respeitado ou então a contratação deveria ser posterior à alteração legislativa. Tudo a seu tempo.

2.1.3. Itens 16.3 e 16.4 da peça 30

3. Há disposições contratuais sem qualquer respaldo legal – art. 54, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93 (subitem 14.13);

4. O instrumento contratual carece de clareza e precisão - art. 54, § 1º da Lei Federal nº 8.666/93 (subitem 14.13);

Justificativas da SGM (pp. 4/6, peça 46)

Quanto à “descrição pouco detalhada” do objeto no item 1.1, esclarece que o objeto do Contrato é a prestação de serviços especializados de avaliação ao valor de mercado dos imóveis de propriedade da Prefeitura Municipal de São Paulo, abrangendo terrenos e benfeitorias, conforme Proposta Comercial n.º 2905/19 (peça 5) e Termo de Referência (peça 14), os quais integram o Contrato nº 01/2020-SGM, independentemente de sua transcrição.

Afirma que caso algumas disposições não estejam reproduzidas explicitamente no contrato não há prejuízo para o seu conteúdo, pois a proposta comercial e o termo de referência são partes indissolúveis do contrato.

Em relação ao subitem 4.1.9, diz que eventual renegociação dos preços da Proposta Comercial decorrente de alterações de mercado encontra respaldo no artigo 65, inciso II, alínea d, da Lei Federal nº 8.666/93 (preservação do equilíbrio econômico-financeiro) e a renegociação dos preços por alterações na estrutura da contratada foi inserida em virtude da Lei Estadual nº 17.056/19, que autorizou o Poder Executivo do Estado de São Paulo extinguir a CPOS.

A rescisão parcial prevista na cláusula 13.1 foi concebida para contemplar eventual desinteresse da Administração municipal em avaliar determinados imóveis, o que reforça o caráter estimativo máximo dos bens indicados para avaliação.

Em relação ao subitem 13.1.1, entende que os casos de inexecução do ajuste por fato imputável à contratada foram previstos na cláusula 12. Já a utilização da palavra CONTRATADA ao invés de CONTRATANTE na frase “[...] cabendo à CONTRATADA recebê-los e efetuar o respectivo pagamento” não invalida a cláusula 13.1.1, pois, sendo evidente a ocorrência de erro material, a interpretação pautada na lógica e na boa-fé basta para conferir o pretendido pelas partes.

Quanto ao subitem 13.1.2, afirma que seu conteúdo tem respaldo na autorização prevista no art. 79 da Lei nº 8.666/93, cabendo salientar que tal dispositivo não estipula um prazo mínimo/máximo para que se operem os efeitos da referida rescisão.

Análise da Coordenadoria I

Sobre a descrição do objeto, item 1.1, de fato, a proposta de preços e o termo de referência fazem parte do contrato, e, nesse sentido, aceitam-se as justificativas da Origem.

Em relação ao item 4.1.9 (p. 3, peça 4), a preservação do equilíbrio econômico-financeiro está prevista no art. 65, II, letra “d” da Lei Federal nº 8.666/93, entretanto, prever que alterações na estrutura da contratada possam ensejar o reequilíbrio não é possível, ainda mais considerando que a CPOS foi extinta e, segundo a Lei Estadual nº 17.056/19, suas atividades deverão ser desenvolvidas por outros órgãos ou entidades. Ora, essa alteração não deve se refletir no equilíbrio econômico-financeiro do contrato, porque não foi a administração municipal que deu causa, trata-se de fato já sabido quando da celebração do ajuste. Não é algo imprevisível nem desconhecido que possa motivar o reequilíbrio contratual. Portanto, é descabido este item.

Quanto aos itens 13.1, 13.1.1 e 13.1.2 (p. 6, peça 4), verifica-se que:

- item 13.1 - não há rescisão parcial de um contrato, portanto, a utilização desse termo no contrato é inadequada;
- item 13.1.1 - a SGM reconhece o erro de redação do item, em que a palavra “Contratada” deveria ser substituída por “Contratante”, na segunda parte. Ademais, no caso de rescisão do contrato, como seria possível entregar os produtos já finalizados ou antes do prazo, se é exatamente a inexecução total ou parcial do contrato que pode ensejar a sua rescisão (art. 77 da Lei Federal nº 8.666/93). Logo, esse item é incompatível com a legislação;
- item 13.1.2 - estipula prazo de 30 dias de antecedência para a rescisão do contrato. Ocorre que tal prazo não tem respaldo legal nem justificativa e, inclusive, o art. 79 da Lei Federal nº 8.666/93 citado pela defesa da SGM não traz prazo algum. Assim, trata-se de dispositivo contratual sem amparo legal.

Por todo o exposto, reiteramos os dois apontamentos.

2.1.4. Item 16.5 da peça 30

- 5. Previsão de extinção do contrato em caso de extinção da empresa
- art. 78, *caput*, inciso X, da Lei Federal nº 8.666/93 (subitem 14.13).

Justificativas da SGM (p. 7, peça 46)

Alega que a extinção do contrato administrativo é gênero que compreende: extinção natural (por conclusão do objeto ou advento do termo contratual), rescisão, resilição e resolução. E explica que: resolução é a extinção do vínculo contratual por fato não imputável ao devedor (inadimplemento involuntário); rescisão decorre de falta imputável ao devedor (inadimplemento contratual) e resilição ocorre por vontade das partes, podendo ser uni ou bilateral.

Afirma que na Lei Federal nº 8.666/93 a palavra “rescisão” é utilizada para descrever fatos oriundos de faltas culposas e involuntárias (art. 78) ou não (art. 79) e, como a Lei Estadual nº 17.056/19 autorizou a extinção da CPOS, a Cláusula Décima Quarta esclarece que eventual extinção (passível de ser enquadrada no inciso X do art. 78 da Lei Federal nº 8.666/93), não seria uma “rescisão culposa”, ensejadora de penalidade à Contratada.

E conclui que não há prejuízo à utilização da palavra “extinção” no lugar de “dissolução”, pois a Lei Estadual nº 17.056/19 usa “extinção” para se referir ao fim da existência da CPOS e também porque, doutrinariamente, “extinção” é gênero que abrange a espécie “rescisão”.

Análise da Coordenadoria I

O art. 78, caput, inciso X da Lei Federal nº 8.666/93 é claro ao estabelecer que a dissolução da sociedade é motivo de rescisão do contrato e não sua extinção, mostrando o equívoco na redação da Cláusula Décima Quarta (p.6, peça 4). Cabe ao administrador utilizar a nomenclatura correta para evitar confusões e eventuais controvérsias.

Desta forma, mantém-se o apontamento.

2.2. Termo de Aditamento nº 008/2020 – SGM

2.2.1. Item 16 da peça 31

16) Conclusão

O Termo de Aditamento nº 08/2020-SGM é irregular em razão de ter origem em contratação irregular.

Justificativas da SGM (pp. 6/7, peça 46)

Aduz que, conforme os esclarecimentos prestados, não há que se falar em irregularidade na contratação original.

Análise da Coordenadoria I

Considerando que foram mantidos quatro dos cinco apontamentos, reitera-se, também, o presente apontamento.

3. CONCLUSÃO

Com base nas informações colacionadas aos autos, considera-se superado o apontamento 16.1 da peça 30 (subitem **2.1.1** desta manifestação) e ratificam-se os demais, inclusive o apontamento 16 da peça 31.

É o que submetemos à consideração de Vossa Excelência.

Em 11.02.21

**SANDRA CRISTINA DE ALMEIDA
ALBARELLO**
Agente de Fiscalização

**CAMILA ALEXANDRA MAJER
BALDRESCA**
Supervisora de Equipes de Fiscalização e
Controle 2

De acordo, em 23.02.21

MARCOS THULYO TAVARES
Coordenador Chefe de Fiscalização e
Controle I