


do PA nº 2015-0.284.010-0

Folha de informação nº 228

em 27/12/16 

INTERESSADO: CONSTRUTORA GOMES LOURENÇO LTDA.

ASSUNTO : Contrato nº 7/2008 – SEHAB. Requerimento de pagamento de atrasados, devidamente corrigidos. Questionamento a respeito da possibilidade de pagamento da atualização financeira. Contrato anterior à Portaria nº 5/2012 - SF. Interpretação do termo “culpa exclusiva do contratante”, previsto no item 1 da Portaria.

Informação nº 881/2016 – PGM.AJC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Assessoria Jurídico-Consultiva
Senhor Procurador Assessor Chefe

Trata-se de consulta formulada pela Secretaria de Habitação, a respeito da possibilidade jurídica de pagamento de correção monetária, em razão de atraso no pagamento do valor principal à contratada interessada.


Ao longo deste expediente, a interessada, contratada por SEHAB para obras de urbanização (Contrato nº 7/2008 – SEHAB, de fls. 3/17), requereu o pagamento de valores atrasados, referentes a obras e serviços executados e mensurados anos anteriores, corrigidos monetariamente (v. requerimentos de fls. 1, 86, 121, 126, dentre outros). Ao menos parte do montante referente ao principal foi pago, conforme informação de fls. 84, mas não a correção monetária.

Na primeira manifestação, de fls. 94/100, a d. assessoria jurídica de SEHAB manifestou-se no sentido de que é devida a correção monetária das parcelas pagas com atraso, independentemente da inexistência de cláusula contratual expressa prevendo-a, eis que a atualização monetária “*não implica benefício ao contratado, nem agravo ao contratante porque visa simplesmente recompor o valor de compra do numerário devido*”. Juntou, ainda, jurisprudência neste sentido e, ao final, propôs fosse verificado pela

SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Folha de informação nº 229

do PA nº 2015-0.284.010-0

em 27/12/16 

Administração se realmente houve atraso no pagamento, nos termos do contrato, que, se constatado, deveria dar ensejo à correção monetária pelos índices usuais da Prefeitura.

Em seguida, foi juntado parecer desta assessoria consultiva a respeito do tema (Informação nº 2.233/2011 - PGM.AJC, encartada por cópia às fls. 101/105), bem como a Portaria nº 5/2012 – SF (fls. 107), que regulamenta a compensação monetária no Município, e o processo foi encaminhado ao setor responsável para a verificação do atraso e cálculo do valor devido, obtendo-se o montante apontado às fls. 115.

Conforme fls. 215, o processo foi novamente encaminhado à SEHAB/ATAJ, para avaliação do pleito de correção monetária, que se manifestou às fls. 216/218. O órgão entendeu que, no caso concreto, haveria dúvida a respeito da existência de “culpa exclusiva do contratante” pelo atraso (termo utilizado no item 1 da Portaria nº 5/2012 – SF, como condição para o pagamento da correção monetária¹), uma vez que o atraso no pagamento decorreu de glosa e demora da liberação dos recursos, ao Município, pela Caixa (instituição financeira responsável pelo repasse de recursos federais que financiariam as obras). Também ponderou que, na época do contrato, estava em vigor a Portaria nº 54/1995 – SF, que vedava o pagamento de correção monetária. Esta só passou a ser prevista e disciplinada na Portaria nº 5/2012 – SF, posterior à celebração do ajuste. Solicitou, assim, ao final, encaminhamento a esta assessoria, para que fossem dirimidas as dúvidas referentes à interpretação do termo “culpa exclusiva do contratante” e referentes à possibilidade de pagamento de compensação financeira, nos moldes da Portaria nº 5/2012 – SF, a pessoas contratadas antes da publicação da norma.

Enviamos, o expediente, à Secretaria de Finanças, para eventual manifestação. A d. assessoria jurídica da pasta, na manifestação de fls. 223/225, entendeu que a expressão “culpa exclusiva do contratante” deveria ser interpretado no sentido de que “a contratada não pode ter concorrido com

¹ “1. Nos editais de licitações e nos contratos celebrados pelo Município de São Paulo, a partir da vigência da presente Portaria, deverão estar previstos a aplicação de compensação financeira quando houver atraso no pagamento dos valores devidos, por culpa exclusiva do Contratante, observada a necessidade de se apurar a responsabilidade do servidor que deu causa ao atraso no pagamento, nos termos legais”.

SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

do PA nº 2015-0.284.010-0

Folha de informação nº 230

em 22/12/16 @

CRISTIANE GENTE PEREIRA
DEP. Nº 135 015 7
G.M.A.J.C.

culpa pelo atraso no pagamento". Também entendeu que a Portaria nº 5/2012-SF aplica-se tão somente aos contratos celebrados após a sua publicação.

É o relato do necessário.

Concordamos com a interpretação sugerida pela Secretaria de Finanças para a expressão "*culpa exclusiva do contratante*", no sentido de ser necessário avaliar se a contratada concorreu com culpa para o atraso no pagamento ou não.

No caso em análise, pelo informado nos autos do processo, os atrasos de deveram à demora ou à não liberação dos recursos pela Caixa, que era a responsável pelo repasse dos recursos federais, nos termos de convênio celebrado com o Município. Ocorre que a relação da Caixa era exclusivamente com o Município: ela era terceira em relação ao contrato de fls. 3 e ss., celebrado entre o Município e a empresa interessada para a execução das obras. Quem assumiu a responsabilidade pelo pagamento à contratada, nos termos do contrato juntado aos autos, foi única e exclusivamente o Município, de forma que, nesta relação jurídica-contratual, pouco importava, para o contratado, como o Município se financiaria para efetuar os pagamentos. Quaisquer atrasos na liberação dos recursos pelo financiador, portanto, tornam-se questões extra-contratuais.

A falta de pagamento, entretanto, é evento contratual, e, na medida em que o pagamento é (contratualmente) de responsabilidade do Município, qualquer atraso que não seja atribuível ao contratado², passa a ser atribuível ao contratante. Na medida em que o financiamento para efetuar o pagamento é de responsabilidade do Município, ele assume os eventuais riscos ligados a tal obrigação, incluindo um possível comportamento desidioso ou faltoso por parte do financiador.

A segunda questão objeto de consulta diz respeito à aplicação da Portaria nº 5/2012-SF à contratos celebrados antes da sua

² Eventualmente, atrasos para o pagamento podem ser imputados ao contratado, na medida em que ele precisa apresentar alguns documentos para a liquidação da despesa e efetivo pagamento.

SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Folha de informação nº 231

do PA nº 2015-0.284.010-0

em 27/12/16

CRISTIANE LEITE RODRIGUES
AGPP - RP 735 615 7
PGM-AJC

vigência – como é o caso. Neste ponto, respeitosamente discordamos do entendimento de SF exposto na manifestação *retro*.

É certo que as normas jurídicas (veiculadas por lei, decreto, portaria, etc.), em princípio, entram em vigência a partir da sua publicação. É também o caso da portaria em análise, considerando a expressa disposição do item 4 da norma, que é expressa no sentido de que “*nos editais de licitações e nos contratos celebrados pelo Município de São Paulo, a partir da vigência da presente Portaria, deverão estar previstos a aplicação de compensação financeira quando houver atraso no pagamento dos valores devidos, por culpa exclusiva do Contratante*”. Como, na época do edital e do contrato em questão encontrava-se em vigor a Portaria nº 54/1995-SF, não foi previsto, nos instrumentos, a compensação monetária em virtude de atrasos.

Não podemos perder de vista, entretanto, as razões para a alteração da normatização da questão por SF. A jurisprudência, tanto dos órgãos judiciais quanto dos Tribunais de Contas, já haviam pacificado o entendimento de que seria devida a correção monetária do pagamento feito com atraso, independentemente de previsão contratual neste sentido – como salientado por este assessoria na Informação nº 2.233/2011-PGM.AJC, encartada às fls. 101 e ss., e como apontado também por SEHAB/ATAJ no parecer de fls. 94/100. Insistir no não pagamento de correção monetária nos casos de atraso apenas implicaria em maiores custos para o Município, decorrentes da judicialização da demanda e da escolha, pelo Judiciário, do fator de correção. A Portaria nº 5/2012-SF veio, portanto, para evitar maiores prejuízos para o Município. Ela apenas identificou um direito já amplamente reconhecido pelos órgãos jurisdicionais, e disciplinou-o, harmonizando o entendimento da questão internamente na Prefeitura.

Assim, o direito do contratado, no caso concreto, de ter os pagamentos em atraso corrigidos monetariamente, independe da vigência da referida norma, mas os parâmetros nela previstos (como o fator de correção) podem ser adotados por analogia, uma vez que feriria o princípio da isonomia efetuar o pagamento da correção monetária para este contratado de forma diversa do que ocorre para os demais contratados pelo Município. Eventual recusa, da Municipalidade, em efetuar o pagamento da correção monetária ao contratado, acabará por fazer a demanda resvalar para o Judiciário, o que

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

do PA nº 2015-0.284.010-0

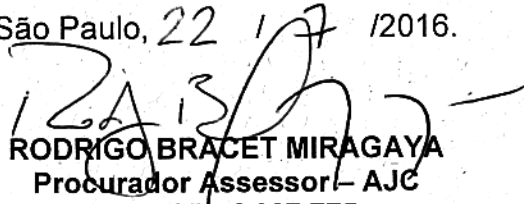
Folha de informação nº 232
em 27/12/16

importará em novas despesas de recursos humanos, materiais e financeiros pelo Município, com o agravante de que eventual defesa em juízo ficaria prejudicada pelo fato do próprio ente federativo já ter reconhecido referido direito em norma posterior.

O reconhecimento do direito do contratado por esta Procuradoria, entretanto, não significa uma determinação de pagamento – mesmo porque carecemos de competência para tanto –, cabendo à SEHAB a verificação da existência de recursos financeiros disponíveis e a realização de eventuais tratativas com o interessado com relação ao montante, ao tempo do pagamento, e outras circunstâncias consideradas pertinentes, para uma boa gestão dos recursos municipais.

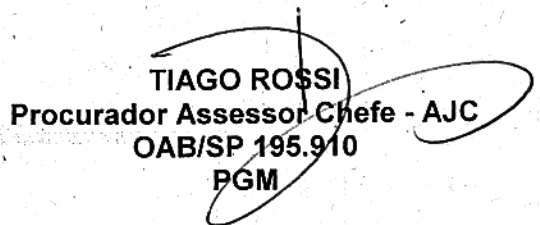
É como entendemos, *sub censura*.

São Paulo, 22 / 12 / 2016.


RODRIGO BRACET MIRAGAYA
Procurador Assessor - AJC
OAB/SP nº 227.775
FGM

De acordo.


São Paulo, 25 / 12 / 2016.


TIAGO ROSSI
Procurador Assessor Chefe - AJC
OAB/SP 195.910
FGM

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

do PA nº 2015-0.284.010-0

Folha de informação nº 233

em 27/12/16 

INTERESSADO: CONSTRUTORA GOMES LOURENÇO LTDA.

CRISTIANE LEITE ADELINO
AGPP - Nº 745 0167
PGM.AJC

ASSUNTO : Contrato nº 7/2008 – SEHAB. Requerimento de pagamento de atrasados, devidamente corrigidos. Questionamento a respeito da possibilidade de pagamento da atualização financeira. Contrato anterior à Portaria nº 5/2012 - SF. Interpretação do termo “culpa exclusiva do contratante”, previsto no item 1 da Portaria.

Cont. da Informação nº 881/2016 – PGM.AJC


PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Senhor Procurador Geral

Encaminho estes autos a Vossa Excelência, com a manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Coordenadoria, que acompanho, no sentido de que: (1) a interpretação da expressão “culpa exclusiva do contratante” envolve a verificação de se a contratada concorreu com culpa para o atraso no pagamento ou não, sendo que, no caso concreto, como o financiamento para efetuar o pagamento é de responsabilidade do contratante, ele assume os eventuais riscos ligados a tal obrigação, incluindo um possível comportamento desidioso ou faltoso por parte do financiador; (2) o direito do contratado, no caso concreto, de ter os pagamentos em atraso corrigidos monetariamente, independe da vigência da Portaria nº 5/2012 - SF, uma vez que tal direito já era pacificamente reconhecido pela jurisprudência, mas os parâmetros previstos na Portaria (como o fator de correção) podem ser adotados por analogia.


Anoto, por fim, que o reconhecimento do direito do contratado não torna desnecessária a verificação dos requisitos necessários para que haja o pagamento, como a disponibilidade de recursos, nem obsta eventuais tratativas com o interessado.

São Paulo, 26/12/2016.


ANTÔNIO CARLOS CINTRA DO AMARAL FILHO
COORDENADOR GERAL DO CONSULTIVO
OAB/SP 162.363
PGM

Folha de informação nº 234

do processo n.º 2015-0.284.010-0

em 27 / 12 / 16 

CRISTIANE LEITE ADELUNGUE
AGPP - RP 735 016 7
PGM-AJC

INTERESSADO: CONSTRUTORA GOMES LOURENÇO LTDA

ASSUNTO: Contrato n.º 7/2008-SEHAB. Requerimento de pagamento de atrasados, devidamente corrigidos, Questionamento a respeito da possibilidade de pagamento da atualização financeira. Contrato anterior à Portaria n.º 5/2012-SF. Interpretação do termo "culpa exclusiva do contratante", previsto no item 1 da Portaria.

Cont. da Informação nº 881/2016 – PGM.AJC

SECRETARIA MUNICIPAL DE HABITAÇÃO

Sr. Secretário

Encaminho o presente a Vossa Excelência com a manifestação da Coordenadoria Geral do Consultivo, salientando que a questão relacionada à atualização financeira de parcelas contratuais em atraso já havia sido objeto de análise jurídica da Procuradoria Geral, conforme fls. 101/106.

SP, 26 / 12 / 2016.


ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO

