PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

SECRETARIA MUNICIPAL DAS SUBPREFEITURAS

Assessoria Jurídica

Rua São Bento, 405, 23º andar - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01011-100

Telefone: 49343000

PROCESSO 6012.2021/0004869-3

Parecer SMSUB/AJ Nº 045499741

SMSUB/ATOS

Chefia,

SMSUB/ATOS narra em sua solicitação inicial que possui em seu acervo *"alguns processos físicos e eletrônicos, os quais tratavam de Termos de Contratos cujos objetos eram obras e/ou serviços. Contudo, observa-se que nos processos em comento, após significativo lapso temporal da finalização das execuções dos respectivos contratos, com a devida consecução de seu objeto, não pudemos verificar a necessária lavratura do termo circunstanciado ou da verificação e consequente aceite, na forma preceituada no artigo 73 da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993."*

Diante disso, solicita orientação quanto "*à forma de instruir adequadamente os processos administrativos em voga, para, enfim, dar prosseguimento ao encerramento e arquivamento dos mesmos*."

Objetivando esmiuçar melhor o tema, devolvi o presente para melhor instrução (044900977). Entretanto, melhor refletindo sobre o tema e, dada a multiplicidade de processos e questões a serem apurados em cada questão, passarei adiante apenas a tecer breves considerações acerca dos procedimentos que, de modo geral, deverão ser adotados, ressalvando que quaisquer dúvidas específicas remanescentes deverão ser oportunamente apresentadas a esta SMSUB/AJ.

Pois bem.

A questão relativa ao recebimento provisório e definitivo encontra-se regulada no artigo 73, da Lei 8.666/93 e, para melhor compreensão, vale transcrever seu inteiro teor, verbis:

> Art. 73. Executado o contrato, o seu objeto será recebido:
>
> I - em se tratando de obras e serviços:
>
> a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado;
>
> b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após o decurso do prazo de observação, ou vistoria que comprove a adequação do objeto aos

termos contratuais, observado o disposto no art. 69 desta Lei;

II - em se tratando de compras ou de locação de equipamentos:

a) provisoriamente, para efeito de posterior verificação da conformidade do material com a especificação;

b) definitivamente, após a verificação da qualidade e quantidade do material e conseqüente aceitação.

§ 1º Nos casos de aquisição de equipamentos de grande vulto, o recebimento far-se-á mediante termo circunstanciado e, nos demais, mediante recibo.

§ 2º O recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.

§ 3º O prazo a que se refere a alínea "b" do inciso I deste artigo não poderá ser superior a 90 (noventa) dias, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados e previstos no edital.

§ 4º Na hipótese de o termo circunstanciado ou a verificação a que se refere este artigo não serem, respectivamente, lavrado ou procedida dentro dos prazos fixados, reputar-se-ão como realizados, desde que comunicados à Administração nos 15 (quinze) dias anteriores à exaustão dos mesmos.

A matéria também é regulada pelos artigos 50 e 51, do Decreto Municipal n. 44.279/03:

Art. 50. O objeto do contrato, no caso de obras e serviços, será recebido provisoriamente pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes dentro de 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado, se outro não tiver sido o prazo estipulado no referido ajuste.

Art. 51. O objeto do contrato, no caso de obras e serviços, será recebido definitivamente por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após o decurso do prazo de observação ou vistoria, não superior a 90 (noventa) dias, comprovada a adequação do objeto aos termos contratuais.

Parágrafo único. No caso de a contratada recusar-se a assinar o termo de recebimento definitivo, a Administração lavrará unilateralmente termo circunstanciado, relatando o fato, com subseqüente arquivamento do processo.

Como se vê, em nenhuma das legislações acima citadas, encontra-se regulada a hipótese de recebimento provisório ou definitivo extemporâneo, de modo que mister se afigura investigar o propósito que norteou a mens legis do instituto em questão. E dois são basicamente os elementos que justificaram a regulação do instituto. O primeiro diz com a responsabilidade pela guarda, conservação e manutenção do bem ou serviço e o segundo diz respeito à qualidade desse mesmo bem ou serviço ofertado pelo contratado.

Nesse aspecto, diferentemente do direito privado, a trasmissão da propriedade do bem não ocorre com a mera tradição, nas relações jurídico-administrativas fundadas em Direito Público. Daí que para resguardar tanto a empresa contratada quanto o órgão público contratante, imperioso se afigurou a instituição do recebimento provisório e definitivo.

O recebimento provisório, com efeito, tem o condão de transferir a posse do bem para o Poder Público, liberando o particular contratado dos riscos e deveres inerentes à guarda e conservação da coisa. A partir do momento em que a Administração se imite na posse do bem, inaugura-se uma fase de testes e exames acerca da perfeição e qualidade do bem ou serviço contratado que somente se finda com a efetiva expedição de termo de recebimento definitivo, no qual se atesta a qualidade do bem, sem embargo de permanecer o contratado responsável pelo período de garantia do bem.

Para, portanto, garantir a transferência do bem, bem como a sua qualidade é que a Lei determinou a expedição dos termos de recebimento provisório e definitivo.

Também previu a lei as hipóteses relativas aos prazos para recebimento, cujo descumprimento pode, in tese, acarretar omissão administrativa. Neste aspecto, Marçal Justen Filho apresenta importantes ilações baseadas nas regras previstas nos parágrafos 3º e 4º, do artigo 73, da Lei 8666/93:

> "Poderá induzir-se a aceitação pela Administração mesmo na ausência de manifestação expressa. O particular não pode ser constrangido a aguardar indefinidamente pela manifestação administrativa. O ato convocatório deverá estabelecer um prazo máximo para o recebimento definitivo. Segundo o §3º, o prazo não poderá ser superior a novena dias, no caso de obras e serviços. A lei silencia acerca do prazo no caso de compras. Deve-se reputar que o prazo máximo será aquele necessário à realização dos exames e das providências adequadas. Verificado que a Administração manteve-se inerte após decorridos os prazos necessários a tanto, presume-se sua aceitação.
>
> Presume-se a aceitação, também, se a Administração adotar conduta incompatível com a rejeição e não promover qualquer ressalva. Se a Administração recebe a coisa e começa a utilizá-la de imediato, sem qualquer protesto, tem-se de entender que a aceitou. Não poderia pretender, posteriormente, rejeitar a coisa. Teria ocorrido a preclusão lógica de sua faculdade de rejeição da coisa" (Comenários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 17ª ed. São Paulo, RT, 2016, p. 1273/1274)

Note-se que as regras previstas nos indigitados parágrafos, em tese, aplicar-se-iam apenas a obras e serviços. Entretanto, a omissão da Administração não pode importar em prejuízo tanto ao particular quanto ao erário público, no que diz respeito a compras e locações de equipamentos, de modo que o tratamento jurídico a ser conferido ao panorama fático objeto de questionamento feito por SMSUB/ATOS (044043471) deverá ser o mesmo.

Assim, independentemente de se tratar de obras e serviços ou de compras e locações de equipamentos, com fundamento no artigo 73, o tratamento a ser conferido por SMSUB/ATOS, nos processos mencionados, *"após significativo lapso temporal da finalização das execuções dos respectivos contratos, com a devida consecução de seu objeto"* sem a verificação da *"necessária lavratura do termo circunstanciado ou da verificação e consequente aceite, na forma preceituada no artigo 73 da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993*"deverá obedecer os seguintes parâmetros:

a) Nas hipóteses em que não houver decorrido o prazo de 105 dias do recebimento informal do bem ou serviço ou da comunicação escrita do contratado com a notícia de entrega do bem ou serviço, deverão ser imediatamente adotados os parâmetros informados no próprio artigo 73, da citada Lei.

b) Se já decorreu o prazo de 105 dias da entrega informal do bem ou serviço contratados para a Administração Pública, sem a lavratura do termo circunstanciado ou da verificação e consequente aceite, SMSUB deverá elaborar nota técnica contendo informações e documentos que comprovem a prestação dos serviços contratados, de maneira a atestar o recebimento tácito daquele contrato e, posteriormente, proceder com as devidas atualizações nos sistemas de medição.

c) Se o administrado contratado comunicar a Administração acerca do descumprimento dos prazos do artigo 73, nos termos do artigo 73, §4º, e desde que recebido efetivamente o bem ou serviço contratado, considerar-

se-á recebido, de forma tácita e definitiva, o bem ou serviço.

Anoto que o prazo aqui estabelecido de 105 dias decorreu da interpretação cotejada dos artigo 73, I, a, e 73, §3º, da Lei 8.666/93.

O delineamentos aqui traçados não objetivam exaurir o tema e se aplicam às situações, em tese, triviais, corriqueiras e ordinárias, de modo que a existência de circunstâncias peculiares poderá ser objeto de novos questionamentos de SMSUB/ATOS.

Ante o exposto, encaminhamos o presente com as nossas considerações.

Leon Rogério Gonçalves de Carvalho

Procurador do Município de São Paulo

Assessor Jurídico – SMSUB/AJ

OAB/SP 209.213

De acordo.

Rodrigo Garla Jorge

Procurador do Município de São Paulo

Assessor Jurídico Chefe – SMSUB/AJ

OAB/SP 315.436

Documento assinado eletronicamente por **Rodrigo Garla Jorge**, **Chefe de Assessoria Técnica**, em 21/06/2021, às 14:21, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015

Documento assinado eletronicamente por **Leon Rogerio Gonçalves de Carvalho**, **Assistente Jurídico**, em 21/06/2021, às 14:25, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://processos.prefeitura.sp.gov.br, informando o código verificador **045499741** e o código CRC **F1181921**.