

Processo TC/015657/2019

Senhor Assessor Subchefe

Retornam os autos a esta Assessoria Jurídica de Controle Externo, para nova manifestação (peça 117).

Trata-se de análise do **Contrato nº 18/2010-SEHAB e seus Termos Aditivos**, (peças 27/37), em atendimento a determinação à p. 10 da Peça 3, cujo o objeto é execução de obras do Programa de Urbanização de Favelas - Lote 07, no âmbito da Coordenadoria de Habitação da SEHAB, integrada pela Superintendência de Habitação Popular - HABI, pelo Programa Mananciais e pelo Departamento de Regularização do Parcelamento do Solo – RESOLO.

Em parecer anterior desta AJCE (peças 40/41), sem prejuízo de posterior reanálise das matérias após o exercício do contraditório e da ampla defesa, acompanhamos o entendimento da Auditoria, no sentido da irregularidade do Contrato e dos Termos Aditamento examinados, bem como sugerimos que se dê ciência à Origem, aos apontados como responsáveis pela Auditoria nas peças 27/37 e ao Consórcio Flasa-CEI e, em razão da irregularidade referente ao descumprimento do disposto na Portaria 202/08-SEHAB, presente nas peças 27 a 34, proponho que se dê ciência também ao Chefe de Gabinete à época, Sr. José Frederico Meier Neto.

A instrução prosseguiu com o Despacho Exmo. Conselheiro Relator, determinando a expedição de ofício a Origem e intimações aos responsáveis indicados às peças 27/37, ao Chefe de Gabinete à época Sr. José Frederico Meier Neto e ao Consórcio Flasa-CEI vencedor da licitação (peça 42), Certidões de entrega dos ofícios e das intimações às peças 43/52, 64, 70, 72/73, 81/82, 91/92 (peças 53, 71, 74, 83, 93), Resposta de Comunicação Processual do Consórcio Flasa - CEI (peça 59/62), Luiz Ricardo Pereira Leite (peças 77/78), José Floriano de Azevedo Marques Neto (peças 85/86), José Frederico Meier Neto (peças 95/96) e Secretaria Municipal de Habitação (peça 97), Despacho de ordem do Exmo. Relator determinando intimar a empresa Construções e Incorporações Ltda. – CEI (peça 99), Certidões de entrega de intimação às peças 100, 102 e 104 (peça 105), Despacho do Gabinete (peça 58), Relatório de SFC (peça 112), Despacho do Exmo. Conselheiro Relator, ordenando a tramitação em conjunto dos TCs 13353/2017, 15629/2019, 15641/2019, 15657/2019 e 19051/2019 (peça 115).

A empresa Construções e Incorporações – CEI Ltda., devidamente intimada, deixou transcorrer *in albis* o prazo para sua manifestação (cf. informado na peça 106).

É o relatório.

No que tange às preliminares de ilegitimidade passiva arguidas por Luiz Ricardo Pereira Leite (peça 77) e José Frederico Meier Neto (peça 95), observamos que o primeiro foi arrolado pela Coordenadoria VII (peça 27, item 17), o que, em princípio, o legitima a figurar no presente

processo, inclusive para garantia do contraditório e da ampla defesa, sendo que eventual atribuição de responsabilidade e/ou consequências deverá ser avaliada no momento do julgamento, pelo Egrégio Pleno, e de modo adstrito aos atos praticados por ele. Já **o segundo** foi chamado aos autos em razão da irregularidade referente ao descumprimento do disposto na Portaria 202/08-SEHAB (peças 27 a 34), neste momento superada, razão pela qual entendemos que sendo confirmada a superação do apontamento pelo Nobre Conselheiro Relator sua responsabilização deverá ser excluída.

Ademais, considerando o teor da defesa apresentada pela empresa Flasa Engenharia e Construções Ltda. (peça 59), sugerimos que as futuras intimações sejam endereçadas a cada uma das empresas componentes do Consórcio Flasa-CEI¹.

Contrato nº 18/2010-SEHAB, TA s/nº e TAs 02 a 07

3.1. O despacho de autorização e a formalização do Contrato tiveram como signatário o Chefe de Gabinete, infringindo o disposto na Portaria SEHAN nº 202/2008 em seu inc. I, alínea “c” (subitem 2.1).

16.1. Conforme Portaria SEHAB 202/2008 (Peça 10, p. 01), não compete ao Chefe de Gabinete aditar contratos de valor superior a R\$ 100.000,00.

Observamos que o referido apontamento foi superado pela Auditoria (peça 112), tendo em vista que a Portaria nº 459/2008/SEHAB

¹ Fazem parte do Consórcio as pessoas jurídicas FLASA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA. e CONSTRUÇÕES E COMERCIO CEI LTDA.,

não fixou limites para a prática dos atos nela mencionados pelo Chefe de Gabinete.

O item I, alínea “i” da Portaria SEHAB nº 459/2008 publicada em 16/12/2018, transferiu ao Chefe de Gabinete competência para praticar todos os atos relativos a licitações e contratos; independentes, do valor; incluindo dentre essas competências, autorizar licitações e contratações diretas; assinar, aditar e rescindir contratos. (peça 77, p. 18).

TA s/n e TAs 02 a 10

16.1. e 16.2. Publicação do extrato do TA feito intempestivamente, infringindo o art. 26 da LM 13.278/02.

Sobre o citado apontamento as defesas apresentaram os esclarecimentos consubstanciados às peças 77, 85, 95 e 97.

Segundo o nosso entendimento, a desconformidade da publicação extemporânea dos Termos Aditivos não é suficiente, para ensejar o não acolhimento dos instrumentos em análise, sem prejuízo das recomendações julgadas cabíveis à Origem.

Isso porque a finalidade da disposição legal é propiciar, ao menos formalmente, o conhecimento, por toda a sociedade, dos atos praticados pelo Poder Público, sobretudo aqueles que envolvem recursos públicos.

No caso dos autos, consoante o pontuado por AUD, houve a efetiva publicação dos ajustes, sendo que apenas não foi respeitada a janela temporal dos 20 (vinte) dias.

Assim, conforme a jurisprudência desta E. Corte, tal impropriedade poderá ser relevada, pois, em que pese o atraso verificado, os termos foram publicados, atendendo ao princípio da publicidade.

Contrato nº 18/2010-SEHAB, TA s/n , TA 02 a 10

3.2. Parte dos documentos fiscais das empresas integrantes do Consórcio Flasa-CEI não estavam vigentes na data da assinatura do Contrato, infringindo o art. 29 da LF nº 8.666/93 (subitem 2.2).

16.3. e 16.4. Não foram localizados no PA em análise os documentos fiscais vigentes à época da lavratura do TA, infringindo o art. 29 da LF 8.666/93.

Acerca documentos fiscais vigentes à época da assinatura dos ajustes, as defesas (peças 85 e 97) acreditam que, a despeito de não ser apresentada no momento da assinatura dos ajustes, tais comprovações de recolhimentos de tributos continuaram rotineiramente sendo exigidos, quando dos pagamentos das medições efetuadas, e que constituem provas de sua regularidade perante o Fisco e ao contrato.

No entanto, as defesas não instruíram os autos de elementos comprobatórios do quando alegado, razão pela qual opinamos pela manutenção do apontamento.

Contrato nº 18/2010-SEHAB, TA 03 e TA 04

3.3. Não Houve empenho suficiente para cobrir as despesas previstas para o primeiro mês de execução do contrato (dez/10), infringindo o art. 61 da LF nº 4.320/64 e DM nº 23.639/87 (subitem 2.3).

16.3. As Notas de Empenho (Peça 19, p. 06 e 08) emitidas para dar suporte ao acréscimo contratual foram insuficientes para sua integral cobertura, infringindo o art. 61 da LF 4.320/64.

16.3. As Notas de Empenho (Peça 20, p. 06/09) emitidas para dar suporte ao acréscimo contratual foram intempestivas, infringindo o art. 61 da LF 4.320/64.

Em relação aos apontamentos feitos na análise dos ajustes (infringência ao art. 61 da Lei nº 4.320/64), notas de empenho insuficiente e intempestivas, foram apresentadas pelas defesas, em síntese, as seguintes justificativas:

“Na época da contratação não havia cotas para o empenho dos recursos necessários (cotas orçamentárias) para todos os meses do cronograma inicial do contrato, razão pela qual foi empenhado apenas o necessário (liberado) para o primeiro mês. Os meses subsequentes obedeceram à lógica e ao ritmo das liberações mensais de SEMPLA/SF (...).

Esse sistema de execução orçamentária é adotado na Prefeitura de muito tempo atrás. A sua adoção formal e pública veio de outros exercícios, fazendo menção meramente exemplificativa do Decreto Municipal nº 51.194/2010 o que talvez, laborando em erro, fizesse a fiscalização entender de forma equivocada acerca do presente apontamento.

Até porque o sistema de “cotas financeiras” veio instituído, por exemplo, no Inciso III do art. 2º do Decreto Municipal nº 50372/2009 e no Inciso II do art. 2º do Decreto Municipal nº 14.129/2008, para os exercícios, respectivamente, 2009 e 2008. (peça 77, fls. 24/25)

(...)

Acrescenta-se ainda o fato da Secretaria da Fazenda, na maioria das vezes, liberar estes recursos somente nos últimos dias do mês de execução dos serviços, fazendo com que os empenhos complementares sejam feitos nestes dias. Mas há de se notar que eles estão dentro do mês de execução dos serviços e nunca a "posteriore".

Por outro lado, vale ressaltar que, diante do exposto, o descompasso evidenciado deveu-se em face da preocupação da Sehab em não permitir que houvesse solução de continuidade dos serviços executados, uma vez tratar-se de contrato de obras e sua paralização certamente acarretaria maiores prejuízos de ordem técnica e financeira para a Prefeitura. (peça 97, fls. 3/4).

Acompanhamos AUD, no tocante a manutenção do apontamento, uma vez que o empenho insuficiente e intempestivo estaria em conflito com o disposto nos art. 60 e 61 da Lei F. nº 4.320/64.

Nada obstante, considerando que não havia opção ao agente, senão seguir as orientações instituídas por SEMPLA/SF fundamentada em Decretos Municipais (a exemplo do Decreto Municipal nº 51.194/2010 que fixou normas referentes à execução orçamentária e financeira para o exercício de 2010), entendemos que a responsabilidade pela prática não deve ser imputada ao servidor.

TA s/n

16.4. As informações relativas ao TA em análise não foram localizadas no Sistema Átomo-Radar do TCMSP.

Em sua defesa o Sr. Luiz Ricardo Leite justifica que o Sistema Átomo-Radar foi implantado após sua saída da Secretaria, que se deu em dezembro de 2012. Portanto, não lhe cabendo “[...] esclarecer acerca do referido apontamento, uma vez que exigir que informações fossem colocadas num sistema que não existia a época não há como ser atendida.” (peça 77, fl. 34).

De acordo com AUD (peça 112, fl. 9), o Sistema Radar, que deu origem ao atual Sistema Átomo-Radar, foi implantado em 2010 no TCMSP, concluindo pelo não cabimento do argumento apresentado pelo ex-Secretário de SEHAB.

TAs 06 e 07 e TAs 08 a 10

16.3. Caução insuficiente (Peça 26, p. 6/11), infringindo a cláusula Quinta do Contrato (Peça 05, p. 05) e o art. 56 da LF 8.666/93.

16.2. Não foi localizada no PA a caução, infringindo a cláusula Quinta do Contrato e o art. 56. da LF 8.666/93.

Quanto a insuficiência de caução as defesas justificaram que:

“(...) Verifica-se pelos documentos juntados que a caução foi ivcorreta e adequadamente prestada ao início da contratação dos serviços. Entretanto, não foi reformulada quando da formalização do aditivo contratual porque o aditivo firmado refere-se unicamente à prorrogação do prazo para a execução das obras previstas, e não a aditivo financeiro, conforme se pode constatar diante dos documentos por mim assinados. (fl. 1 da peça 85).

“Infelizmente não encontramos os respectivos documentos de caução exigidas por lei, porém o Contrato foi integralmente cumprido, não havendo prejuízo para o Município.

Cabe ressaltar, mais uma vez, o excesso de trabalho e a falta de funcionários para acompanhamento dos atos administrativos que deveriam seguir os prazos e exigências legais.” (peça 97, fl. 04)

De nossa parte, acompanhamos AUD, por entender que as defesas ofertadas não são suficientes para elidir os apontamentos em questão, opinando pela manutenção dos mesmos.

Ante o exposto, posicionamo-nos pelo não acolhimentos dos ajustes em análise, por remanescerem as irregularidades consubstanciadas nos subitens **2.4.3. Documentos fiscais não localizados no PA em análise;** **2.4.4. Insuficiência das Notas de Empenho;** **2.4.5. Informações não localizadas no Sistema Átomo-Radar do TCMSP e** **2.4.6. Insuficiência da Caução** do relatório de Auditoria (peça 112).

É o que submetemos ao crivo de Vossa Senhoria.

São Paulo, ____/____/____

Luciane de Carvalho França Nadalino
Assessor de Controle Externo
OAB/SP nº 290.439

LCFN