TC nº 72-000.358.13-01

PETIÇÃO. MPESP. Apuração de possíveis irregularidades na Tomada de Preços e no Contrato de estudo de impacto ambiental e relatório de impacto ambiental referente à Operação Urbana Consorciada Vila Sônia. SEMPLA. Ausência de elaboração de termo aditivo. Alteração contratual devidamente autorizada por meio de despacho de autoridade competente. Suspensão do prazo contratual previsto em cláusula expressa do ajuste. Relevada a falta de justificativa de índices de qualificação econômico-financeiro, por se tratar de índices usualmente adotados pela Pasta. CONHECIDA. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

2.829ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 25/05/2016

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da inspeção realizada para fins de registro, relevando a ausência de justificativa dos índices econômico-financeiros previstos no edital.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, à vista dos apontamentos realizados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte, em determinar que, de futuro, a Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano atente para as formalidades inerentes aos contratos administrativos de modo a garantir a observância do primado da transparência e atender ao princípio da eficiência.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo, dando ciência deste Acórdão e, após as providências regimentais, o arquivamento destes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 9 de setembro de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de inspeção autuada por determinação do Senhor Conselheiro Eurípedes Sales, relator à época, em atendimento à solicitação da 10ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, tendo por finalidade verificar a existência de possíveis irregularidades na Licitação e no Contrato 04/2006, para a elaboração de Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) referente à Operação Urbana Consorciada Vila Sônia.

Firmado originalmente entre a Secretaria Municipal de Planejamento – SEMPLA e a Companhia Brasileira de Projetos e Empreendimentos - COBRAPE, com o advento da Lei 14.879/09, que criou a Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano – SMDU, o gerenciamento do contrato em tela foi transferido a esta última Pasta Municipal.

Conforme sua Cláusula Sexta, o objeto do Contrato está subdividido em 05 (cinco) etapas, quais sejam:

Etapa 1 - detalhamento do Termo de Referência, análise e aprovação pela contratante e emissão do Termo pelo órgão ambiental.

Etapa 2 - desenvolvimento do Estudo de Impacto Ambiental, com análise e aprovação pela contratante.

Etapa 3 - proposição de medidas mitigadoras e plano de monitoramento, com análise e aprovação pela contratante.

Etapa 4 - elaboração do Relatório de Impacto Ambiental e apresentação do EIA/RIMA, com análise e aprovação pela contratante.

Etapa 5 - acompanhamento da aprovação do EIA/RIMA ao órgão ambiental.

A Coordenadoria IV, após análise, apontou as seguintes irregularidades referentes ao procedimentos licitatório e à contratação: Falta de publicidade em jornal de grande circulação; Ausência de justificativa dos índices econômico-financeiros adotados; Alteração de cláusula contratual sem o respectivo Termo Aditivo.

Embora tenha sido publicado no Diário Oficial o despacho autorizando a concessão do prazo adicional de 20 (vinte) dias para a conclusão da etapa 3, não houve a formalização do respectivo Termo Aditivo. Suspensão do contrato sem o respectivo Termo Aditivo.

Após a entrega dos relatórios previstos nas 04 (quatro) etapas iniciais do ajuste, a Assessoria Técnica de Operações Urbanas de SEMPLA informou que os serviços técnicos estão concluídos e foram realizados a contento pela contratada, solicitando, com fundamento na cláusula 5.3 do ajuste, a suspensão da sua execução até a aprovação final aprovação final do EIA/RIMA, por parte do órgão competente para a sua apreciação; Ocorrência de contrato verbal.

Como não foi formalizada a suspensão referida no item acima, a Auditoria entendeu ter ocorrido contrato verbal; Mudança do contratante sem a lavratura de Termo Aditivo, visto que com a criação da Secretaria Municipal do Desenvolvimento Urbano – SMDU a competência pelo gerenciamento do contrato em tela foi transferida à referida Secretaria sem a devida formalização.

Com relação às informações solicitadas pela Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, a Auditoria esclareceu que:

No que tange à elaboração do EIA/RIMA, a Lei Municipal 11.426/93 não atribuiu essa competência à Assessoria Técnica do Gabinete do Secretário, ao Departamento de Educação Ambiental e Planejamento – DEAPLA e nem ao Conselho Municipal do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável – CADES, que têm funções específicas quanto à citada matéria;

A utilização de Tomada de Preços, do tipo Técnica e Preço, na licitação em comento, em vez de pregão, tem amparo tanto no Decreto Municipal 45.689/05 quanto no art. 46 da Lei Federal 8.666/93;

Quanto à estrutura material e pessoal para a realização dos serviços relativos ao EIA/RIMA, o Executivo Municipal prestou esclarecimentos diretamente à Promotoria de Justiça.

Na sequência da instrução processual, a Assessoria Jurídica de Controle Externo consignou que a Lei Federal 10.257/01 e a Lei Municipal 13.420/02 não exigem a elaboração de Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) para a aprovação de operação urbana consorciada, e

que, segundo estes dispositivos legais, a aprovação de cada operação urbana consorciada deverá ser realizada por lei específica, que conterá, no mínimo, o Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança (EIV).

Sugeriu, assim, a intimação à Origem para se manifestar acerca dos apontamentos da Auditoria, bem como apresentar esclarecimentos complementares sobre a abrangência do EIA/RIMA, especialmente para informar se o estudo de impacto ambiental contempla o estudo de impacto de vizinhança (EIV).

Regularmente intimada, a Origem argumentou que o Edital foi publicado no Diário Oficial e divulgado no portal da Prefeitura. Prestou, também, esclarecimento quanto aos índices econômicos que constaram do edital, afirmando que são usualmente adotados pela Secretaria.

Alegou ser desnecessária a formalização do termo aditivo de suspensão, uma vez que, à vista da impossibilidade de se determinar o prazo necessário à aprovação do EIA/RIMA, foi expressamente previsto no item 6.2 do ajuste que não seria computado no prazo contratual o período necessário para essa aprovação.

Ponderou que com o advento da Lei 14.879/09 que criou a SMDU a partir da transferência de algumas unidades e departamento da SEMPLA, não se vislumbrou a necessidade de elaboração de termo aditivo, por não considerar que tenha ocorrido alteração contratual, uma vez que essa modificação decorreu de disposição legal.

Esclareceu que a Lei Municipal 13.430/2002, que aprovou o Plano Diretor Estratégico – PDE, em seu artigo 229, estabelece a necessidade da elaboração de “estudo prévio de impacto ambiental, de vizinhança”.

Assim, em razão das normas municipais aplicáveis à espécie, a Origem concluiu que, além do impacto de vizinhança, o estudo obrigatório no âmbito municipal seria o EIA/RIMA, recomendando-se que neste fossem contemplados os aspectos pertinentes aos impactos de vizinhança.

Afirmou, ao final, que o Estudo de Impacto Ambiental contempla o Estudo de Impacto de Vizinhança (adensamento populacional, equipamentos urbanos e comunitários, uso e ocupação do solo, valorização imobiliária, geração de tráfego e demanda de transporte público, ventilação e iluminação e paisagem urbana e patrimônio natural e cultural).

Analisando os esclarecimentos prestados pela Origem, a Coordenadoria IV ratificou sua manifestação anterior.

O Assessor preopinante da Assessoria Jurídica de Controle Externo, em sua manifestação, reiterou seu posicionamento anterior e afirmou que as informações prestadas não são suficientes para comprovar que o EIA/RIMA em questão contempla o Estudo de Impacto de Vizinhança.

O Assessor Subchefe de Controle Externo Substituto, em sua manifestação, teceu as seguintes considerações:

- a falta de divulgação em jornal de grande circulação vem sendo relevada no âmbito desta Corte de Contas;

- quanto aos índices utilizados para qualificação econômico-financeira dos licitantes, a impropriedade decorre de falta de justificativa formal no processo administrativo de licitação e não propriamente dos índices em si mesmo;

- quanto à não formalização de aditivos, a alteração "mudança do contratante" serviria apenas para consignar o órgão a quem passou a competir o objeto contratual, haja vista que a contratante era a mesma pessoa jurídica, ou seja, o Município de São Paulo;

- quanto à suposta ocorrência de contrato verbal sem a formalização da suspensão do ajuste, tal impropriedade é decorrente da falta de termo aditivo consignando a suspensão do prazo de execução do ajuste.

Asseverou, ainda, que as informações prestadas pela Origem não são suficientes para comprovar que o EIA/RIMA em questão contempla o Estudo de Impacto de Vizinhança.

Ressaltou que as disposições inseridas no instrumento contratual, e mesmo no edital que o precedeu, eram insuficientes para se chegar a tal conclusão e que somente uma análise do objeto entregue pela contratada poderia sanar tal questão.

Esclareceu, por fim, que as informações prestadas pela Origem serviam para justificar a necessidade de utilidade e adequação da contratação de terceiro.

A Procuradoria da Fazenda Municipal concluiu pela regularidade dos procedimentos, haja vista que as irregularidades apontadas são de natureza formal, devendo ser relevadas, pois não têm o condão de comprometer a higidez dos instrumentos e não há qualquer forma de prejuízo ao erário.

Com relação ao questionamento do EIA/RIMA entendeu que as informações prestadas pela SEMPLA justificavam a necessidade, utilidade e adequação da contratação de terceiros. A Secretaria Geral entendeu que as

irregularidades apontadas pela Auditoria poderiam ser relevadas ante seu caráter formal.

Quanto às informações solicitadas pelo Ministério Público, asseverou que, embora não tenha restado comprovado que o ajuste em questão tenha contemplado o Estudo de Impacto de Vizinhança, as informações prestadas pela Origem foram suficientes para justificar a necessidade, utilidade e adequação da contratação de terceiros, uma vez que a elaboração de EIA/RIMA para aplicação de Operações Urbanas Consorciadas é exigência legal do Município de São Paulo e não existe uma repartição pública municipal capacitada e equipada para a sua realização.

À vista das considerações dos Órgãos Técnicos, determinei a restituição dos autos à Auditoria para realização de diligência com o objetivo de verificar se os elementos mencionado pela Origem foram, de fato, contemplados no EIA/RIMA entregue pela empresa COBRAPE.

Após diligência, a Auditoria constatou que os tópicos arrolados, de fato, constavam do EIA/RIMA apresentado pela COBRAPE, destacando, porém, não ter constado dos elementos analisados qualquer documentação que indicasse a apreciação e/ou aprovação do EIA/RIMA por parte do CADES. (Conselho Municipal do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável).

Informou, ainda, que foi autuado Processo Administrativo relativo à Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, suspendendo a tramitação administrativa e legislativa da Operação Urbana Consorciada Vila Sônia.

O Assessor preopinante da Assessoria Jurídica de Controle Externo, em sua nova análise, entendeu que o conteúdo do Estudo de Impacto Ambiental contemplou os elementos do Estudo de Impacto de Vizinhança e que a falta de constatação da apreciação ou aprovação do estudo pelo CADES não tem o condão de macular o ajuste, eis que constitui providência a ser tomada em momento posterior à execução do contrato.

Com relação às irregularidades atinentes à licitação e à contratação, entendeu remanesceram as seguintes impropriedades:

(i) não elaboração de termo aditivo para formalizar alteração de clausula contratual e

(ii) não elaboração de termo aditivo para tratar da suspensão do prazo de execução do contrato, sendo certo que esta deu origem também à aludida ocorrência de contrato verbal.

O Assessor Subchefe de Controle Externo, por sua vez, acompanhou as conclusões do assessor preopinante, no entanto, entendeu remanescer também impropriedade relativa à ausência de justificativa formal dos índices de qualificação econômico-financeira.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o conhecimento da fiscalização e o acolhimento dos atos em exame.

A Secretaria Geral destacou as impropriedades remanescentes apontadas no parecer do Assessor Subchefe de Controle Externo e ressaltou a conclusão de que o conteúdo do Estudo de Impacto Ambiental contemplou o Estudo de Impacto de Vizinhança, demonstrando-se, portanto, o atendimento à legislação aplicável à espécie. Ao final, concluiu que a inspeção atingiu os objetivos propostos e se encontra em condições de ser submetida a julgamento.

É o relatório.

VOTO

Na esteira da manifestação da Secretaria Geral, que adoto como razão de decidir, CONHEÇO da inspeção para fins de registro e teço as seguintes considerações.

1 - Da instrução dos autos, verifica-se que as irregularidades inicialmente apontadas na inspeção realizada, foram consideradas passíveis de relevação pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral desta Corte, remanescendo apenas os seguintes apontamentos:

(i) não elaboração de termo aditivo para formalizar alteração de cláusula contratual;

(ii) não elaboração de termo aditivo para tratar da suspensão do prazo de execução do contrato, sendo certo que esta deu origem também à aludida ocorrência de contrato verbal e

(iii) ausência de justificativa formal dos índices de qualificação econômico-financeira.

2 - Cumpre ressaltar, no entanto, que as irregularidades apontadas dizem respeito à falta de formalização dos respectivos termos aditivos e não ao conteúdo material dos atos propriamente ditos.

3 - A alteração contratual mencionada no item (i) foi devidamente autorizada por meio de despacho da autoridade competente devidamente

publicado no Diário Oficial e a suspensão do prazo contratual mencionada no item (ii) possuía previsão expressa na cláusula 6.2 do ajuste, pelo qual, não seria computado, no prazo contratual, o período necessário para à aprovação do EIA/RIMA pelo órgão ambiental.

4 - Quanto aos índices de qualificação econômico-financeira previstos no Edital, considerando as afirmações da Origem de se tratarem de índices usualmente adotados pela Pasta, relevo a impropriedade.

5 - Quanto às informações solicitadas pela Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, restou evidenciada a possibilidade de contratação de terceiro para a prestação dos serviços, a adequação da modalidade licitatória utilizada, bem como comprovado que o Estudo de Impacto Ambiental – EIA/RIMA apresentado pela contratada contempla os elementos de estudo de impacto de vizinhança.

Por todo o exposto, CONHEÇO da Inspeção realizada para fins de registro. À vista dos apontamentos realizados pela Auditoria desta Corte de Contas, DETERMINO que, de futuro, a Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano – SMDU atente para as formalidades inerentes aos contratos administrativos de modo a garantir a observância do primado da transparência e atender o princípio da eficiência. Dê-se ciência deste venerando Acórdão ao Ministério Público do Estado de São Paulo.

Após as providências regimentais, arquivem-se os autos.