TC nº 72-000.694.08-33

ANÁLISE. TERMO DE VINCULAÇÃO DE IMÓVEL. COHAB-SP. Termo de Vinculação de Imóvel ao Fundo Municipal de Habitação. Convênio encerrado. APROVADO. Votação unânime.

Legislação citada: Lei 4.320/64.

Relatório e voto englobado TCs 72-000.693.08-70 e 72-000.694.08-33

2.890ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 29/03/2017

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em aprovar o Termo de Vinculação apreciado, relevando a impropriedade formal apontada pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte no item 5.5 de seu relatório.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, EDSON SIMÕES e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 14 de setembro de 2016.

MAURÍCIO FARIA
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

O presente TC trata da análise do Termo de Vinculação ao Fundo Municipal de Habitação do terreno situado na Rua Visconde de Parnaíba – Bresser, Subdistrito da Moóca, com área de 3.455,36 m², descrito na matrícula nº 52.717, do 7º Cartório de Registro de Imóveis.

Dito Termo foi firmado pela Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo - COHAB-SP, como Órgão Operador, calcado na Lei Municipal nº 11.632/94, que recebeu a devida análise da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, materializada no Relatório de fls. 195/212, que concluiu por sua irregularidade devido aos apontamentos a seguir sintetizados:

5.1 - discutível legitimidade da reposição do valor do terreno pelo Fundo Municipal de Habitação - FMH à Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo – COHAB-SP, por não haver participado do Convênio daquela Empresa com a Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo - CDHU;

5.2 - ofensa aos princípios éticos profissionais, pelo fato de que a avaliação do imóvel foi realizada pelo Engenheiro Civil João Abutaker Neto, devido sua condição de funcionário da COHAB-SP e de representante do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA-SP no Conselho Municipal de Habitação- CMH;

5.3 - comprometimento da amostra realizada para o cálculo do valor unitário básico do terreno e não comprovação da Anotação de Responsabilidade Técnica - ART;

5.4 - remuneração indevida da quantia de R$ 372.656,42 (trezentos e setenta e dois mil, seiscentos e cinquenta e seis reais e quarenta e dois centavos), à COHAB-SP pelo Fundo Municipal de Habitação, calculada com base no valor repassado pela Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo - CDHU no Convênio e não sobre o valor efetivamente despendido pelo Fundo Municipal de Habitação - FMH;

5.5 - deficiência na instrução do processo administrativo correspondente;

5.6 - obscuridade sobre o repasse do valor do terreno aos mutuários, na comercialização das unidades habitacionais.

Essas conclusões foram endossadas pelo Coordenador Chefe da Coordenadoria VI, às fls. 213/213v.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, intervindo às fls. 347/355 e 356/357, após justificativas apresentadas pela COHAB-SP e SEHAB, afastou, sob o aspecto jurídico, os apontamentos dos itens 5.1 e 5.4 da conclusão da

Auditoria, e opinou pela relevação dos apontamentos dos itens 5.5 e 5.6 pelo caráter formal das impropriedades, referendando, todavia, as conclusões dos itens 5.2 e 5.3, pelas constatações feitas pela Auditoria.

Tais questionamentos foram rebatidos, pela COHAB-SP, na defesa de fls 378/381, juntando cópia da Rescisão do Convênio entre a Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo – CDHU, e a Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo - COHAB-SP, conforme cópia de fls.383/384, defesa essa repetida às fls. 425/429.

Na apreciação dessas defesas, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle ratificou os apontamentos dos itens 5.2 a 5.6, excluído o item 5.4, ao passo que a Assessoria Jurídica de Controle Externo reiterou as irregularidades relativamente aos itens 5.2 e 5.3 (fls. 392/393), além de se manifestar, por instância desta Relatoria, sobre o Termo de Rescisão do Convênio (fls. 408/416).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, no parecer exarado às fls. 433/439, reportando-se às justificativas da Administração, bateu-se pelo acolhimento do Termo de Vinculação, ou pelo reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados, enquanto a Secretaria Geral, na sua derradeira manifestação, reiterou seu parecer precedente, quando também opinou pela irregularidade do Instrumento analisado, devido os apontamentos dos itens 5.2 e 5.3, corroborando o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 440/444).

Tramita em conjunto o TC nº 72-000.694.08-33 (Item II) que analisa o Termo de Vinculação ao Fundo Municipal de Habitação do terreno situado na Rua Visconde de Parnaíba, esquina com a Rua Ariry, com 3.685, 35 m², descrito na matricula nº 65.991, do 7º Cartório de Registro de Imóveis.

Esse Instrumento também foi lavrado pela COHAB-SP, como Órgão Operador do Fundo, e sua apreciação em nada difere do processo paralelo nº 72-000.693.08-70, na sua informação e instrução, tendo a Subsecretaria de Fiscalização e Controle arrolado os mesmos vícios dos itens retro sintetizados, recomendando, destarte, a discussão e o julgamento conjunto dos dois procedimentos.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

É oportuno esclarecer, desde logo, que os terrenos, objeto dos Termos de Vinculação ora examinados, foram selecionados para implantação de conjuntos habitacionais no Subdistrito da Mooca nos Convênios entre a Secretaria de Habitação do Estado de São Paulo e a Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo – CDHU, de um lado, e a Secretaria

de Habitação do Município de São Paulo e a Companhia Metropolitana de Habitação do Município de São Paulo – COHAB-SP, de outro lado, Instrumentos esses que foram implementados por força do Protocolo de Intenções firmado em 26 de junho de 2006, consoante o minucioso relato da Subsecretaria de Fiscalização e Controle na sua intervenção inicial.

Importa registrar, ainda neste passo, que esses Convênios foram objeto de Rescisão entre seus participantes, por iniciativa da própria COHAB-SP, que deu como motivo para o estancamento de sua continuidade o *"comprometimento da viabilidade econômica financeira para a implantação do empreendimento*", de acordo com a justificativa constante dos considerandos dos Termos de Rescisão, anexados, por cópia, aos dois procedimentos em análise.

Embora a Pasta não tenha explicitado convenientemente as causas desse abrupto encerramento dos Convênios, como sinalizaram a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral na sua apreciação, o fato é que, diante do objeto dos TCs instaurados no âmbito deste Egrégio Tribunal, qual seja a apreciação dos Termos de Vinculação dos imóveis ao Fundo Municipal de Habitação, aquela matéria extrapola os limites já demarcados nos presentes TCs, nada impedindo, todavia, que seja determinado à Auditoria, ao final, uma criteriosa investigação daquelas causas que motivaram a solução de continuidade dos aludidos Convênios.

Feitos esses esclarecimentos prévios, passo a analisar o mérito das conclusões da Auditoria que apontaram irregularidades na lavratura dos Termos em discussão, descartando, contudo, os itens que já foram afastados ou superados pelas Unidades Técnicas.

Item 5.2 - neste item a Auditoria, acompanhada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, entende existir conflito de interesses no fato do Engenheiro João Abukater Neto ocupar funções na COHAB-SP e no Conselho Municipal de Habitação – CMH, simultaneamente, viciando os laudos de avaliação dos imóveis vinculados, que serviram de suporte para a contrapartida do Fundo Municipal de Habitação à COHAB, na sua transferência à Entidade Patrimonial.

Esse conflito, na minha visão, deve ser encarado sob o aspecto ético-profissional, porém não me parece, s.m.j., que o citado engenheiro estaria impedido para o trabalho profissional pretendido, pelo fato de ocupar funções na COHAB-SP e no Conselho Municipal de Habitação, cumprindo assinalar, desde logo, que o Fundo, como é cediço, não é entidade dotada de personalidade jurídica, constituindo propriamente um patrimônio formado de diversas naturezas, gerido ou administrado por Pessoas Jurídicas de Direito Público ou Privado, por atribuição legal ou convencional.

Essa conceituação tem suporte no artigo 71 da Lei Federal nº 4320/64, segundo o qual :

> ***"Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação."***

Por força dessa regra, o Município de São Paulo criou o Fundo Municipal de Habitação com a finalidade de apoiar e suportar financeiramente a Política Municipal de Habitação, atribuindo à COHAB-SP a movimentação da respectiva conta especial, conforme estatue o dispositivo transcrito a seguir :

> ***"Art. 7º - Fica instituído um fundo especial denominado Fundo Municipal de Habitação, junto à Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo – COHAB-SP, destinado a apoiar e suportar financeiramente a Política Municipal de Habitação, com a finalidade de administrar a execução de programas e projetos habitacionais de interesse social."***

De qualquer modo, como esclareceu a COHAB-SP na sua defesa de fls. 378/380, reiterada às fls. 425/427, a imputação é de cunho genérico, não tendo sido apontada norma legal, pela qual o engenheiro João Abukater Neto seria suspeito ou impedido, como também não foi demonstrado que ele foi tendencioso na sua avaliação.

Assim, entendo inconsistente o apontamento dessa irregularidade para viciar o Termo de Vinculação *"sub examine".*

Item 5.3 - A irregularidade assinalada neste tópico, referendada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, reside no fato de que os elementos comparativos para o cálculo do valor unitário do terreno não eram idôneos devido sua inadequação para determinação dos valores dos imóveis objeto dos Termos de Vinculação.

As objeções suscitadas aos critérios técnicos utilizados pelo Avaliador não foram, *"permissa venia",* perfeitamente equacionadas pelo Órgão Auditor, uma vez que não foi apresentada uma estimativa que demonstrasse uma discrepância concreta entre os imóveis avaliados e os paradigmas de mercado.

Por esse enfoque, reputo, igualmente, o argumento inconvincente, mormente considerando que a COHAB-SP é a Entidade Gestora do Fundo Municipal de Habitação e responsável pela movimentação dos respectivos recursos, *"ex vi"* da norma legal municipal atrás citada.

Item 5.5 - As falhas anotadas, concernentes à instrução processual, são de cunho formal, que não afetam a validade e eficácia do Termo, sendo passíveis de relevação, consoante a sugestão da Assessoria Jurídica e do Secretário Geral.

Item 5.6 - Neste apontamento a Auditoria levanta dúvidas quanto ao repasse do valor dos terrenos aos mutuários, matéria que, *"data venia",* extrapola o campo da fiscalização deste procedimento.

Por essa linha de raciocínio, afasto, por inconsistentes, as impropriedades relacionadas pela Auditoria nos itens 5.2, 5.3 e 5.6, relevando aquela de caráter formal, pertinente às falhas verificadas na instrução procedimental.

Registro, ainda, que os expedientes noticiam a Rescisão dos Convênios pactuados entre a CDHU e a COHAB, após a expiração de seu prazo de vigência, circunstância essa que levou a Auditoria a questionar sua legitimidade e sua repercussão quanto ao Termo de Vinculação.

É inegável que a conclusão do objeto opera, de pleno direito, a extinção do contrato como doutrina Hely Lopes Meirelles, no seu Direito Administrativo Brasileiro:

> ***"....a extinção do contrato pela conclusão de seu objeto é a regra, ocorrendo de pleno direito quando as partes cumprem integralmente suas prestações contratuais, ou seja, a realização do objeto do ajuste por uma delas e o pagamento do preço pela outra."***
> ***(Malheiros Editores, 29ª edição, 2004, pag. 228, nº v/3.3.1.1)***

A extinção do contrato pode também ocorrer pelo esgotamento de seu prazo de vigência, como também observa o saudoso administrativista, neste escólio:

> ***"....a extinção do contrato pelo término de seu prazo é a regra nos ajustes por tempo determinado, nos quais o prazo é de eficácia do negócio jurídico contratado, de modo que, uma vez expirado, extingue-se o contrato, qualquer que seja a fase de execução de seu objeto, como ocorre na concessão de serviço público."***
> ***(Malheiros Editores, 29ª edição, 2004, pag. 229, nº 3.3.1.2)***

Todavia, entendo, nada obstante, que a expiração do prazo de vigência dos Convênios não impede que as partes acordem, amigavelmente, a solução de pendências ou das obrigações remanescentes, ainda não liquidadas ou solucionadas no interregno de sua fluência. Aí pouco importa o nome ou o rótulo que se dê ao Instrumento : Rescisão ou Termo de Liquidação de Obrigações, como é a hipótese noticiada neste TC e no TC nº 72-000.694.08-33 (Item II), analisados conjuntamente.

Enfim, por derradeiro, não me parece, “concessa venia”, que as irregularidades apontadas sejam substanciais para obstar a acolhida do Termo de Vinculação em exame, que é o foco específico dos TCs em tramitação.

Por essa linha de entendimento, APROVO os Termos de Vinculação apreciados ns TCs nºs 72-000.693.08-70 (Item I) e 72-000.694.08-33 (Item II), relevando a impropriedade formal apontada pela Auditoria no item 5.5 de seu Relatório.

Sem embargo, determino à mesma Unidade Técnica proceder a averiguação das causas que determinaram a rescisão do Convênio pactuado entre a Secretaria da Habitação do Estado de São Paulo e a CDHU, e a Secretaria de Habitação do Município de São Paulo e a COHAB-SP, informando eventuais fraudes ou prejuízos causados aos cofres públicos.

É como voto, “sub censura” de meus ilustres pares.