TC 5.463/2017

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SEHAB. Execução de obras do programa de saneamento, proteção ambiental e recuperação da qualidade das águas, urbanização de favelas e regularização de loteamentos precários. 1. Insuficiência de empenho para atender às despesas do exercício não caracteriza irregularidade contratual. 2. Autorização de eficácia retroativa das notas de empenho emitidas posteriormente à data da realização das respectivas despesas. Falha relevada. Art. 39, "caput", parágrafo único, Dec. Mun. 55.839/15 e art. 41, "caput" e parágrafo único, Dec. Mun. 58.070/18. REGULARES. Votação unânime.

TCs citados 4.217/2001, 113/2001, 1.447/2008.

3.118ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar regulares a Concorrência 03/13/2012-SEHAB, o Contrato 28/2012-SEHAB, bem como o 1º, 2º, 3º, 4º e 5º Termos de Aditamento, firmados entre a Secretaria Municipal de Habitação – SEHAB e o Consórcio Águas Limpas (Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. e Planova Planejamento e Construções S.A.).

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do presente julgado aos interessados, arquivando-se, posteriormente, estes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor e ROBERTO BRAGUIM.

Declarou-se impedido o Conselheiro DOMINGOS DISSEI, com fundamento no artigo 177 do Regimento Interno desta Corte.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 18 de

novembro de 2020.

JOÃO ANTONIO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento a análise da Concorrência 03/13/2012-SEHAB, do Contrato 028/2012-SEHAB, bem como do 1º, 2º, 3º, 4º e 5º Termos de Aditamento, firmados entre a Secretaria Municipal de Habitação – SEHAB e o Consórcio Águas Limpas (Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. e Planova Planejamento e Construções S.A.), cujo objeto é a execução de obras do programa de saneamento, proteção ambiental e recuperação da qualidade das águas em áreas degradadas de manancial hídrico das bacias Guarapiranga e Billings, urbanização de favelas e regularização de loteamentos precários – LOTE 03.

A análise da Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela regularidade da Concorrência 03/13/2012-SEHAB e pela irregularidade do Contrato 028/2012-SEHAB, bem como do 1º, 2º, 3º, 4º e 5º Termos de Aditamento, diante dos seguintes apontamentos.

Contrato 028/2012-SEHAB: (i) não foi encontrado nos autos o despacho de autorização para a contratação; (ii) não foram encontradas nos autos certidões que comprovassem a regularidade previdenciária e do FGTS das empresas do consórcio, na data do ajuste.

Primeiro Termo de Aditamento (alteração de valor contratual; adoção de planilha orçamentária e cronograma financeiro): (i) contrato com apontamento de irregularidades; (ii) não foram encontradas nos autos certidões que comprovassem a regularidade previdenciária e do FGTS das empresas do consórcio, na data do ajuste; (iii) publicação do termo de aditamento ocorreu após 48 dias da lavratura do Termo.

Segundo Termo de Aditamento (alteração de valor contratual; adoção de planilha orçamentária, cronograma financeiro e nova composição de BDI e prorrogação de prazo): (i) contrato com apontamento de irregularidades; (ii) não foram encontradas nos autos evidências de complementação do valor da Garantia em decorrência da alteração do valor contratual; (iii) não foram encontrados nos autos certidões que comprovassem a regularidade trabalhista da empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. e a regularidade perante o FGTS das empresas do consórcio, válidas na data do ajuste; (iv) não foram encontradas nos autos evidências de que havia, na ocasião do ajuste, empenho de recursos em valor suficiente para as despesas do exercício

de 2015; (v) publicação do termo de aditamento ocorreu após 47 dias da lavratura do termo; (vi) extrato do termo de aditamento não consta no ÁTOMO-RADAR, visto que foi publicado na seção "Despachos", do DOC de 10.09.2015, quando deveria ter sido publicado na seção "Licitações"

Terceiro Termo de Aditamento (alteração de valor contratual; adoção de planilha orçamentária e cronograma financeiro): (i) contrato com apontamento de irregularidades; (ii) não foram encontradas nos autos evidências de complementação do valor da Garantia em decorrência da alteração do valor contratual; (iii) extrato do termo de aditamento não consta no ÁTOMO-RADAR, visto que foi publicado na seção "Despachos", do DOC de 06.10.2016, quando deveria ter sido publicado na seção "Licitações".

Quarto Termo de Aditamento (prorrogação de prazo e adoção de planilha orçamentária): (i) contrato com apontamento de irregularidades; (ii) constam débitos trabalhistas na CNDT apresentada pela empresa Camargo Correa S.A., infringindo o disposto no art. 29, V, da LF 8.666/93.

Quinto Termo de Aditamento (alteração de valor contratual; adoção de planilha orçamentária e cronograma financeiro): (i) contrato com apontamento de irregularidades; (ii) a CNDT da PLANOVA Planejamento e Construções S.A. não estava vigente na data do ajuste, bem como não foi encontrado nos autos a certidão de débitos relativos aos tributos federais e à dívida ativa da União da referida empresa, infringindo o disposto no art. 29, V, da LF 8.666/93; (iii) as notas de empenho (fls. 1324/1327) não são suficientes para as despesas programadas para os meses de abr/18 a dez/18, conforme o cronograma físico-financeiro de fls. 1322/1323, tendo sido emitidas antes do despacho de autorização, infringindo o disposto nos arts. 60 e 61 da LF 8.666/93 e art. 5º do DM 23.639.

Oficiada a Origem, intimados os responsáveis e a Contratada, apresentaram manifestação defendendo os atos praticados, bem como juntaram documentos.

Nesse sentido, foram apresentados os documentos a seguir indicados, o que levou a Auditoria a considerar superados os correspondentes apontamentos, ratificando, contudo, os remanescentes.

Contrato: certidões relativas às contribuições previdenciárias e às de terceiros (fl. 1414) e o Certificado de Regularidade do FGTS – CRF (fls. 1416/1417) da empresa Planova Planejamento e Construções S.A., vigentes à época do contrato;

Primeiro Termo de Aditamento: certidões relativas às contribuições previdenciárias das empresas Camargo Correa S.A. (fl. 1421) e Planova Planejamento e Construções S.A. (fl. 1422), vigentes à época da assinatura do 1º TA;

Segundo Termo de Aditamento: caução em seguro garantia (fl.1005) demonstrando a complementação do valor da garantia em decorrência da alteração do valor contratual ocorrida no 2º TA e as certidões de regularidade trabalhista e perante o FGTS das empresas componentes do Consórcio (fls. 1009, 1011 e 1014) na data da assinatura do 2º TA;

Terceiro Termo de Aditamento: complementação da garantia contratual (fls. 1444/1460) decorrente do incremento do valor contratual no 3º TA;

Quarto Termo de Aditamento: CNDT demonstrando a regularidade da empresa Camargo Correa S.A. à época da assinatura do 4º TA;

Quinto Termo de Aditamento: cópias da CNDT (fl. 1364) e Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União (fl. 1365), demonstrando a regularidade da empresa Planova Planejamento e Construções S.A. à época da assinatura do 5º TA.

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a Auditoria na superação dos apontamentos, diante da apresentação da documentação comprobatória de regularidade, entendendo, ainda, pelo afastamento das seguintes infringências: (i) ausência do despacho de autorização da contratação, na medida em que houve despacho de homologação e adjudicação da licitação, além de despacho de autorização de empenho para o ajuste, emitido pela autoridade competente, indicando a anuência à contratação; (ii) publicação extemporânea do ajuste e termo aditivo, por consistir em mera impropriedade formal, incapaz de macular o ajuste, podendo ser relevada; (iii) publicação do Extrato do termo de aditamento na seção “despachos” ao invés de “Licitação”, por consistir em mera impropriedade formal, incapaz de macular o ajuste; (iv) emissão das notas de empenho antes do despacho de autorização do 5º Termo de Aditamento, posto que as mesmas foram emitidas para dar cobertura às despesas processadas antes da celebração desse aditamento, e não depois (os empenhos foram emitidos apenas em abril/18, para cobrir as despesas processadas desde janeiro/18). Por fim, rechaçou o princípio da acessoriedade dos termos de aditamento em relação ao contrato, visto que o mesmo foi considerado regular após a superação e afastamento das falhas inicialmente apontadas.

Dessa forma, após as manifestações da Auditoria e da Assessoria Jurídica de Controle Externo, remanesceu, unicamente, o apontamento relativo à insuficiência de empenho para as despesas do exercício de 2015, no 2º Termo de Aditamento e para as despesas do exercício de 2018, no 5º Termo de Aditamento.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento dos atos em exame, relevando-se eventuais impropriedades, considerando a circunstância de que os atos praticados se revestiram de boa-fé, não havendo qualquer indício de dolo ou culpa por parte dos agentes responsáveis,

tampouco qualquer forma de prejuízo ao Erário.

A Secretaria Geral opinou pelo acolhimento dos instrumentos, na medida em que, além de acompanhar a Auditoria na superação dos apontamentos iniciais, diante da documentação apresentada pela Origem e Contratada, bem como a Assessoria Jurídica de Controle Externo no afastamento dos apontamentos de natureza formal, entendeu que a insuficiência de empenho apontada do 2º e 5º termos de aditamento por si só não se mostrava capaz de macular a contratação.

É o relatório.

VOTO

Em julgamento a análise da Concorrência 03/13/2012-SEHAB, do Contrato 028/2012-SEHAB e seus respectivos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º Termos de Aditamento.

Desde logo, compartilho do posicionamento da Assessoria Jurídica de Controle Externo pela relevação das falhas concernentes à publicação extemporânea do contrato e do termo de aditamento e à publicação do extrato do termo de aditamento na seção “Despachos” ao invés de “Licitação”, por consistirem em meras impropriedades, incapazes de macular os correspondentes instrumentos.

Da mesma forma, entendo passível de relevação a ausência do despacho de autorização da contratação, na medida em que houve despacho de homologação e adjudicação da licitação, além de despacho de autorização de empenho para o ajuste, indicando a anuência à contratação.

Quanto à emissão das notas de empenho antes do despacho de autorização do 5º Termo de Aditamento, assinado em 11/04/2018, observo que as referidas notas de empenho (fls. 1.324/1.327) foram emitidas para dar cobertura às despesas processadas antes da celebração desse aditamento, e não depois como indicado pela Auditoria, visto que os empenhos do exercício de 2018 foram emitidos apenas em abril/2018 para cobrir despesas processadas desde janeiro/2018, conforme Decreto Municipal 58.070/18, o que me leva a afastar tal apontamento.

De sorte que, remanesceram infringências, unicamente, em relação ao 2º e 5º Termos de Aditamento, especificamente quanto à insuficiência de empenho para as despesas do exercício de 2015 e do exercício de 2018, respectivamente, restando regulares os demais instrumentos analisados.

Sobre tal questão, observo que a insuficiência de empenho para atender às despesas do exercício não tem sido considerada pela

jurisprudência desta Corte fator determinante e conducente para a caracterização de irregularidade de termo contratual, como aqui ora se apresenta. Nesse sentido, cito os TCs 72-004.217.01-80 (julgado em 06/02/13); 72-000.113.02-13, (julgado em 08/05/14) e 72.001.447.08-08 (julgado em 18/03/15).

Há, ainda, outro fator a ensejar a relevação de tal falha, qual seja, a autorização de eficácia retroativa das notas de empenho emitidas posteriormente à data da realização das respectivas despesas, nos exercícios em questão, nos termos do Decreto Municipal 55.839/15, art. 39 “caput” e parágrafo único e Decreto Municipal 58.070/18, art. 41 “caput” e parágrafo único, nos quais, como bem destacado pela Secretaria Geral, os agentes públicos ampararam sua conduta. Ademais, conforme informado pela Origem, foram emitidos empenhos complementares até o mês de dezembro de cada exercício.

Diante do exposto, julgo regulares a Concorrência 03/13/2012-SEHAB, o Contrato 028/2012-SEHAB, bem como o 1º, 2º, 3º, 4º e 5º Termos de Aditamento, firmados entre a Secretaria Municipal de Habitação – SEHAB e o Consórcio Águas Limpas (Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. e Planova Planejamento e Construções S.A.).

Envie-se cópia do presente julgado aos interessados. Após, arquivem-se os autos.