

Processo TC/0/19051/2019

Senhor Assessor Subchefe

Trata-se de análise da **Execução Contábil/Financeira do Contrato nº 18/2010-SEHAB**, 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.

O Relatório de Execução Contábil/Financeira (peça 11), foram constatadas as seguintes irregularidades:

“4.1. A prestação de serviços além dos estipulados no contrato e em seus termos aditivos caracteriza contratação verbal, infringindo o disposto nos arts. 2º e 60, parágrafo único, da LF nº 8.666/93 (**subitens 3.2.1.1. e 3.3.2.**).

4.2. Não foi localizada no processo compulsado a designação do representante para fiscalizar e acompanhar a execução contratual, infringindo a Cláusula 8.1.2 do Contrato (**subitem 3.3.1.**).

4.3. Valores insuficientes das Notas de Empenho emitidas no início de cada exercício para o pagamento das despesas contratuais, infringindo os arts. 60 e 61 da LF nº 4.320/64 e o art. 5º do DM nº 23.639/87 (**subitem 3.4.1.**).

4.4. Pagamentos realizados fora do estipulado contratualmente, infringindo a Cláusula 3.7 do Contrato (**subitem 3.4.2.**).

4.5. As garantias apresentadas pelos integrantes do Consórcio venceram em 01.03.13, antes mesmo da lavratura do Termo de Recebimento Provisório, que ocorreu em 22.04.14, infringindo assim o disposto na Cláusula 5.2 do Contrato **(subitem 3.5.)**.

4.6. Analisados os acréscimos e supressões contratuais, sem levar em consideração a compensação de um pelo outro, conclui-se que houve um acréscimo contratual efetivo de 85,95%, e não os 24,97% constante do TA nº 10, que considera a referida compensação **(subitem 3.6.)**.

4.7. Carecem de justificativas as alterações nos quantitativos e nos valores finais dos serviços de revestimento, esquadrias metálicas e instalações hidro-sanitárias realizadas ao longo da execução contratual, que representaram um acréscimo de 16,2% em relação ao valor inicial do contrato. Dado que tais serviços estão intimamente relacionados à metragem da edificação e à quantidade de unidades habitacionais, as alterações promovidas nas obras não deveriam ter, em princípio, influência significativa nos quantitativos e nos valores finais dos referidos serviços **(subitem 3.7.)**.

4.8. O Termo de Recebimento Definitivo não foi localizado no processo administrativo correspondente até a conclusão desta fiscalização, infringindo o disposto na cláusula 11.6 do Contrato **(subitem 3.8.1.)**.”

Por ordem do Exmo. Senhor Conselheiro Relator (peças 13 e 34), foram oficiados/intimados a Origem, os responsáveis indicados no item 3.9 da peça 11, o Consórcio Flasa-CEI, representado pela empresa Flasa Engenharia e Construções Ltda. e a empresa Construções e Incorporações Ltda. – CEI (peças 14/25, 38/46 e 49), para ciência e manifestação (cf. certidões 26, 33, 37, 47 e 49).

Em resposta, juntou-se aos autos a documentação encaminhada por José Floriano de Azevedo Marques Neto (peça 51), José Frederico Méier Neto (peça 52), Luís Henrique Tibiriçá Ramos (peças 53 e

54) e Secretaria Municipal de Habitação (peça 56). Deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestação, Jarbas Prado Francischi Júnior, Consórcio Flasa-CEI e CEI-Construções e Incorporações Ltda.

Em atendimento ao Despacho do Exmo. Senhor Conselheiro Relator (peça 57), os processos 13353/2017, 15629/2019, 15641/2019, 15657/2019 e 19051/2019 passaram a tramitar em conjunto (peça 58).

Instruídos os autos foram eles encaminhados a SFC, tendo a Especializada C-VII (peça 60), concluído pela manutenção, na íntegra, das conclusões do Relatório de Execução Contábil/Financeira, fls. 18/19 da peça 11.

Em seguida, vieram os autos a esta Assessoria Jurídica de Controle Externo, para manifestação (peça 65).

É o relatório.

No que tange à preliminar de ilegitimidade passiva arguida por José Frederico Meier Neto (peça. 52), observamos que foi arrolado pela Coordenadoria II (peça. 11, item 3.9.) 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.

A partir da análise inicial de AUD, foram constatadas irregularidades na execução do ajuste quanto ao previsto em diversos dispositivos do instrumento contratual e na legislação pertinente.

“4.1. A prestação de serviços além dos estipulados no contrato e em seus termos aditivos caracteriza contratação verbal, infringindo o disposto nos arts. 2º e 60, parágrafo único, da LF nº 8.666/93 (**subitens 3.2.1.1. e 3.3.2.**).

De acordo com o entendimento da Especializada, segundo se extrai das peças 11 e 60, houve caracterização de contrato verbal *as evidências indicam que a Contratada optou por dar prosseguimento à execução dos serviços à revelia da formalização contratual, obtendo a posteriori, aparentemente, o endosso formal da Gerenciadora e a anuência do Fiscal do Contrato, conforme detalhado no subitem 3.2.1 do Relatório, fls. 5/8 da peça 11.*

Diante do que acabamos de asseverar, anuímos com o entendimento expressado por AUD relativo à configuração de contrato verbal.

Sobre o ponto, é fato que a legislação coíbe a pactuação de alterações contratuais sem prévia autorização da autoridade competente; ao contrário, a ordem jurídica em vigor exige que tais modificações se materializem por meio de instrumento seguro e adequado, que é o termo aditivo.

4.2. Não foi localizada no processo compulsado a designação do representante para fiscalizar e acompanhar a execução contratual, infringindo a Cláusula 8.1.2 do Contrato (**subitem 3.3.1.**).

Acerca da exigência contida na Cláusula 8.1.2 (peça 5, p. 12) do Contrato que estabelece que compete à Contratante designar representante para fiscalizar e acompanhar a execução do Contrato, a Origem reconhece, às peças 51/53 e 56, que a designação por escrito não foi apresentada, de modo que, o dispositivo contratual restou desatendido.

4.3. Valores insuficientes das Notas de Empenho emitidas no início de cada exercício para o pagamento das despesas contratuais, infringindo os arts. 60 e 61 da LF nº 4.320/64 e o art. 5º do DM nº 23.639/87 (**subitem 3.4.1.**).

Conforme demonstrado pela Auditoria nos Quadro 2 de peça 7, p. 75/80, as notas de empenho emitidas no início de cada ano não foram suficientes para cobrir na integralidade as despesas contratuais previstas para os respectivos exercícios.

Em suma, as defesas justificam o apontamento como sendo um problema enfrentado por diversas Pastas Municipais, ou seja, *o sistema de contingenciamento (cotas mensais) instituído por SEMPLA/SF para gestão orçamentária.*

De nossa parte, acompanhamos AUD, no sentido que *esse procedimento contraria a LF nº 4.320/64 e o DM nº 23.639/1987, que, conforme já apontado no Relatório, obriga à emissão dos empenhos de todas as despesas referentes ao exercício no início de cada ano, de acordo com o respectivo cronograma, como foi o caso do contrato ora analisado.*

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.

4.4. Pagamentos realizados fora do estipulado contratualmente, infringindo a Cláusula 3.7 do Contrato **(subitem 3.4.2.)**.

4.5. As garantias apresentadas pelos integrantes do Consórcio venceram em 01.03.13, antes mesmo da lavratura do Termo de Recebimento Provisório, que ocorreu em 22.04.14, infringindo assim o disposto na Cláusula 5.2 do Contrato **(subitem 3.5.)**.

Considerando tratarem-se de constatações fáticas que dizem respeito a descumprimento de cláusulas contratuais e, que as defesas apresentadas não forneceram elementos aptos a elidir os apontamentos, opinamos pela manutenção de ambos.

4.6. Analisados os acréscimos e supressões contratuais, sem levar em consideração a compensação de um pelo outro, conclui-se que houve um acréscimo contratual efetivo de 85,95%, e não os 24,97% constante do TA nº 10, que considera a referida compensação **(subitem 3.6.)**.

Em princípio, podemos dizer que o núcleo da divergência entre os entendimentos expressados por AUD e pela Origem inicia-se já na discussão quanto à possibilidade ou não de compensação entre acréscimos e supressões para aplicação do limite legal de 25% estabelecido no art. 65 da LF nº 8666/93.

De acordo com AUD, houve um acréscimo contratual de 85,95%, já Origem entende que houve apenas 24,9% através do TA nº 10, que considera a compensação.

No presente caso, quanto aos aspectos jurídicos, aderimos ao entendimento da Equipe Técnica, no sentido de que os acréscimos e supressões de quantitativos contratuais devem ser considerados de maneira isolada, sendo calculado sobre o valor original do contrato, vedada a compensação entre seus valores, a fim de evitar o desvirtuamento do objeto, conforme entendimento jurisprudencial adotado à época (Acórdão TCU nº 749/2010).

4.7. Carecem de justificativas as alterações nos quantitativos e nos valores finais dos serviços de revestimento, esquadrias metálicas e instalações hidro-sanitárias realizadas ao longo da execução contratual, que representaram um acréscimo de 16,2% em relação ao valor inicial do contrato. Dado que tais serviços estão intimamente relacionados à metragem da edificação e à quantidade de unidades habitacionais, as alterações promovidas nas obras não deveriam ter, em princípio, influência significativa nos quantitativos e nos valores finais dos referidos serviços (**subitem 3.7.**).

Ao compulsarmos a documentação analisada pela Especializada, a qual originou o apontamento, verificamos tratar-se de inúmeras *planilhas*, consoante peças 6, 9 e 11.

AUD, ao apreciar as respostas apresentadas pelas defesas (peças 51/53 e 56) assim manifestou-se nos autos (peça 60):

Análise

A maior parte dessas informações fornecidas pela defesa da SEHAB e do Sr. Luís Henrique Tibiriçá Ramos já eram de conhecimento da Auditoria quando da elaboração do Relatório, conforme fl. 13 da peça 11.

No entanto, o apontamento questiona que essas justificativas não são suficientes e deveriam ser mais bem detalhadas e explicitadas para justificar as alterações no Contrato. Da Tabela 03 do Relatório, fl. 14 da peça 11, observa-se que há serviços cujos acréscimos são excessivos para serem aceitos com base nas singelas explicações adotadas para as justificativas dos aditamentos, ora replicadas pela defesa.

Tomemos, por exemplo, somente os serviços daquela Tabela 03 cujos acréscimos são acima de 200%: Drenagem dos lotes, 2.866%; Vedos, 277,3%; Terraplenagem, 206,8%; Revestimento, 212,7%; Projetos complementares, 211,9%; Impermeabilizações, 286,4%; e Cobertura, 265,8%.

Como se observa, são variações muito relevantes e que, portanto, necessitam de justificativas completas e detalhadas, não bastando alegações genéricas de divergências entre os projetos básico e executivo.

É necessário explicitar, detalhadamente, as razões pelas quais o originalmente projetado e licitado não pôde ser executado ou não mais atendia aos propósitos almejados pela Administração, conforme exige o artigo 65 da LF nº 8.666/93.

Portanto, mantido o apontamento.”

Acerca, portanto, de aspectos técnicos contidos nas análises de AUD, bem como nas respostas encaminhadas pela Origem a este Egrégio Tribunal de Contas, destaca-se as conclusões da Especializada por suas próprias razões.

4.8. O Termo de Recebimento Definitivo não foi localizado no processo administrativo correspondente até a conclusão desta fiscalização, infringindo o disposto na cláusula 11.6 do Contrato (subitem 3.8.1.).”

A equipe técnica constatou a ausência, na instrução do Processo Administrativo da Origem do Termo de Recebimento Definitivo.

No que diz respeito as defesas apresentadas, perfilhamos do entendimento de AUD, no seguinte sentido “*in verbis*”:

“(...) não é cabível a afirmação da defesa de que a elaboração do Termo de Recebimento Definitivo – TRD “perdeu totalmente o sentido”, considerando o tempo decorrido e a inexistência de pendências por parte da Contratada. O tempo decorrido não prescreve a obrigação da Contratada em reparar falhas ou defeitos observados tempestivamente pela fiscalização do Contrato ou pela comissão designada para o recebimento definitivo.

No mesmo sentido, se houve alguma tratativa ou acordo, ainda que judicial, deveria ser formalizado no respectivo processo administrativo, encerrando definitivamente o Contrato, cumprindo a obrigação legal (art. 73, inciso I, alínea “b” da LF nº 8.666/93) e a cláusula 11.6 do Contrato.” (peça 60, fl. 14).

Ademais, segundo a legislação de regência, tal documento certamente deveria instruir o PA; não se trata de mera formalidade, pois tal exigência foi concebida pelo legislador ordinário para atender mandamento maior, expresso na Constituição da República, qual seja: o princípio da transparência, a viabilizar o eficiente controle dos gastos públicos, seja pelos órgãos técnicos incumbidos de tal *munus*, seja pelo próprio cidadão.

Ante o exposto, posicionamo-nos pela irregularidade da Execução Contábil/Financeira do Contrato nº 18/2010-SEHAB, em razão dos apontamentos 4.1 a 4.8 tratados nos relatórios de AUD (peças 11 e 60), com as considerações acima destacadas e sem prejuízo de outras medidas cabíveis.

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