

Gabinete do Conselheiro Felipe Galvão Puccioni

Processo:

Data: 24/11/2017

Rubrica:

Voto n.º: 220/2019

Partes: Fundação Instituto das Águas do Município do Rio de Janeiro (RIO-ÁGUAS) e Fenix Construtora Ltda. EPP

Natureza: Contrato

SUMÁRIO: DIREITO ADMINISTRATIVO. TOMADA DE PREÇOS. CONTRATO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE OBRA PÚBLICA. LEVANTAMENTO DA SUSPENSÃO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se da análise da Tomada de Preços n.º 03/2017 e do Contrato n.º 09/2017, resultante deste certame, celebrado em 14/11/2017 entre a Fundação Instituto das Águas do Município do Rio de Janeiro (RIO-ÁGUAS) e a sociedade empresária Fenix Construtora Ltda. EPP, cujo objeto é a "Instalação de grades sobre o Canal da Rocinha - XXVII R.A. - A.P. 2.1, pelo prazo inicial de 120 dias e no valor de R\$ 1.245.716,07.

Os autos foram baixados em diligência na 16ª Sessão Ordinária do Plenário, ocorrida em 03/04/2018, nos termos do Voto n.º 182/2018 – FGP, em que se abordou a temática das obras paralisadas, destacando-se a necessidade da observância do art. 45 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) pela Administração Pública e determinando-se, ainda, que a Jurisdicionada esclarecesse (fl.33):

- I. (...) o motivo de o Contrato n.º 09/2017 se encontrar suspenso, uma vez que a paralisação imotivada de obra pública pode provocar dano ao erário;
- II. (...) se os 03 (três) instrumentos identificados na Tabela 1 (Termo de Execução n.º 16/2015; Contrato n.º 02/2016 e Contrato n.º 03/2017) se encontravam suspensos quando da celebração do Contrato n.º 09/2017, ocorrida em 14/11/2017, e se existiam, nessa data, recursos disponíveis para o correto andamento deles;

MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

Gabinete do Conselheiro Felipe Galvão Puccioni

Ao item I, acima, a RIO-ÁGUAS respondeu que a execução do Contrato n° 09/2017 fora suspensa em razão do não empenhamento da despesa, bem como esclareceu que as obras foram reiniciadas após o referido empenhamento, que se deu em 17/05/2018 (fls. 37 e seguintes).

fn

Quando ao item II, a Jurisdicionada afirmou que o Contrato n° 03/2017 não se encontrava suspenso à época da celebração do Contrato n° 09/2017, ora sob análise. Porém, informou que, à época da lavratura deste ajuste, encontravam-se com execução suspensa, por falta de empenhamento, os Contratos n° 16/2015 e n° 02/2016 (fls. 51/52), o que configuraria, pelo menos em tese, violação ao citado art. 45 da LRF.

Além disso, a Gerência Financeira e Contábil da RIO-ÁGUAS esclareceu que todo o procedimento financeiro – incluindo o empenhamento – inicia-se por solicitação da Fiscalização do contrato, direcionada à Assessoria Técnica de Planejamento e Orçamento (fl.54).

Retornando os autos ao Tribunal, com as informações e a documentação fornecidas pela Jurisdicionada, a 2ª Inspeção Geral de Controle Externo (2ª IGE) elaborou o relatório processual de fls. 56/58, no qual reputou atendidos todos os esclarecimentos solicitados e se manifestou pelo conhecimento para fins de arquivamento do processo.

Todavia, a douta Procuradoria Especial divergiu da posição do Corpo Técnico e opinou pela emissão de Advertência à Jurisdicionada, bem como pela Audiência do Presidente da RIO-ÁGUAS, para que fornecesse explicações acerca da possível violação ao art. 45 da LRF, conforme os trechos a seguir, destacados do Parecer de fls. 60/64:

[...]

O primeiro ponto diz respeito ao fato de a jurisdicionada, em sua resposta à diligência, noticiar que os contratos n° 16/2015 e 2/2016 encontravam-se suspensos no momento da celebração do contrato 9/2017, ora objeto de análise. 2. O Contrato apresenta-se compatível com a minuta, parte integrante do Edital de Tomada de Preços, contendo as Cláusulas obrigatórias pertinentes, previstas no art. 55 da Lei 8.666/93 e alterações;

[...]

Neste sentido, temos que tal fato indica por si só aparente descumprimento da regra legal disposta no art. 45, da Lei 101/00, uma vez que se deu início a um novo projeto na mesma rubrica de programa de trabalho de projetos já iniciados e paralisados, ou seja, contratos suspensos, que não estavam sendo adequadamente atendidos, conforme obrigação imposta pela norma citada.

[...]

MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

Gabinete do Conselheiro Felipe Galvão Puccioni

Pelo exposto, **OPINO** pela **AUDIÊNCIA do Sr. Claudio Barcelos Dutra**, Ilmo. Sr. Presidente do Instituto RIO-ÁGUAS à época dos fatos e autoridade signatária do referido Contrato, para que, em homenagem ao contraditório e à ampla defesa, apresente suas justificativas pela aparente violação do art. 45 da Lei 101/00, demonstrando, de maneira irrefutável, a existência de fatos supervenientes e excepcionais que justifiquem a criação de novo projeto dentro de programa de trabalho que possuía projetos suspensos por falta de verbas para realização de empenho, sob pena de tal fato tipificar a conduta descrita no Inciso II, do art. 3º, da Lei nº 3714/2003, a qual enseja aplicação de multa por esta Corte de Contas;

Por fim, opina-se ainda **pela emissão de ADVERTÊNCIA à autoridade intimada da AUDIÊNCIA**, de que a decretação da revelia ou o não acolhimento das razões de justificativa poderá acarretar a imposição de multa, nos termos do art. 3º, caput, da Lei Municipal nº 3.714/03.

É o Relatório.

VOTO

Trata-se, conforme relatado, da análise da Tomada de Preços n.º 03/2017 e do Contrato n.º 09/2017, resultante deste certame, celebrado em 14/11/2017 entre a Fundação Instituto das Águas do Município do Rio de Janeiro (RIO-ÁGUAS) e a sociedade empresária Fenix Construtora Ltda. EPP, cujo objeto é a “Instalação de grades sobre o Canal da Rocinha - XXVII R.A. - A.P. 2.1”, pelo prazo inicial de 120 dias e no valor de R\$ 1.245.716,07.

Os pontos nodais da discussão e que ensejaram a baixa dos autos em diligência, nos termos do Voto 182/2018, de minha lavra, dizem respeito: (i) à suspensão imotivada do Contrato n.º 09/2017, ora sob análise; (ii) à possível violação aos ditames do art. 45 da LRF, em vista da existência de contratos já iniciados e com execução suspensa (Contratos n.º 16/2015 e n.º 02/2016) no mesmo programa de trabalho do Contrato n.º 09/2017, à época de sua celebração.

Em relação à suspensão da execução do Contrato n.º 09/2017, o ponto está superado ante a notícia, trazida aos autos pela RIO-ÁGUAS, do reinício das obras (fl. 37).

Além disso, em consulta ao Sistema SIG da CGM, constata-se que, apesar de o Contrato ainda receber o *status* de ativo, a totalidade da despesa já foi empenhada, liquidada e paga, de modo que é possível concluir pela completa execução do objeto.

Quanto ao segundo ponto, a saber, a possível violação ao artigo 45 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000), cumpre ressaltar que o tema foi abordado no Voto n.º 106/2018, aprovado por unanimidade pelo Plenário desta Corte na 8ª Sessão Plenária de 27/02/2018 e proferido no âmbito de Auditoria Operacional promovida pela 2ª IGE nos autos do processo 40/001968/2017.

MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

Gabinete do Conselheiro Felipe Galvão Puccioni

Primeiramente, vejamos a redação do mencionado art. 45 da LRF:

Art. 45. Observado o disposto no § 5o do art. 5o, **a lei orçamentária e as de créditos adicionais só incluirão novos projetos após adequadamente atendidos os em andamento e contempladas as despesas de conservação do patrimônio público**, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

Parágrafo único. O Poder Executivo de cada ente encaminhará ao Legislativo, até a data do envio do projeto de lei de diretrizes orçamentárias, relatório com as informações necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo, ao qual será dada ampla divulgação.

Na ocasião da aprovação do Voto nº 106/2018 - FGP, ficou assentado que **o mandamento contido no mencionado art. 45, ao contrário de ter como destinatário apenas o Legislador ordinário, responsável pela elaboração das leis orçamentárias, deve balizar também – e sobretudo – a atuação do Administrador Público.**

Para melhor elucidar o entendimento, repito a lição do Professor Emerson Garcia, citada no corpo do voto paradigma, e cuja reprodução no presente voto mostra-se de todo relevante:

Especificamente em relação a lei orçamentária anual, merece realce o disposto no art.45, “caput”, da LRF, segundo o qual, “observado o disposto no §5º do art.5º, a lei orçamentária e os créditos adicionais só incluirão novos projetos após adequadamente atendidos os em andamento e contempladas as despesas de conservação do patrimônio público, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias”, devendo o Poder Executivo encaminhar ao Legislativo as informações necessárias ao cumprimento de tal disposição. **Ao priorizar os projetos em andamento, a LRF buscou conter a conhecida descontinuidade na execução de projetos de longo prazo**, prática que era facilmente visualizada por ocasião da renovação dos quadros da administração, já que o novo administrador, sempre relegando a plano secundário o princípio da impessoalidade, nunca possuía interesse em ultimar os projetos iniciados em gestões anteriores, pois eles não seriam vinculados à sua imagem, o que terminaria por divulgar as realizações alheias. **Com a LRF, o administrador que, *verbi gratia*, abandone as obras inacabadas e priorize seus projetos pessoais, será responsabilizado pela infração à lei e pela depreciação do patrimônio público.** (Garcia, Emerson e Pacheco Alves, Rogério; Improbidade Administrativa; 3ª edição rev. e ampl., Editora Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2006) (Grifei)

Assim, o Administrador que dá início a novo projeto antes de concluir os já iniciados ou, ao menos, assegurar-lhes os recursos necessários à sua finalização, também incorre em afronta à Lei de Responsabilidade Fiscal.

MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

Gabinete do Conselheiro Felipe Galvão Puccioni

Ainda no bojo do Voto nº 106/2018-FGP, apontaram-se as sanções passíveis de serem aplicadas ao Administrador que eventualmente incorra em violação ao art. 45 da LRF. Foram as seguintes as considerações tecidas:

[...] a não observância do citado mandamento da LRF configura infração político-administrativa de Prefeitos Municipais, sujeita ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionada com a cassação do mandato, por prática contrária ao disposto na lei, de ato de sua competência ou omissão, conforme estabelece o art. 4º¹, inciso VII, do Decreto-Lei nº 201/1967.

[...] consoante entendimento esposado pelo Tribunal de Contas da União², **a conduta de prefeito sucessor que não executa a parcela que lhe caiba para conclusão de obras pode justificar a sua condenação ao débito total apurado**, com aplicação de multa, segundo se extrai do Acórdão TCU nº 7211/2017(...).

[...]

[...] o descaso com as obras suspensas e os prejuízos advindos dessa suspensão podem ser enquadrados como ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 10, inciso X da Lei Federal nº 8.429/1992³, por se configurar uma omissão que resulta em perda patrimonial, bem como negligência no que diz respeito à conservação do patrimônio público.

Por fim, esta Corte emitiu determinações à Prefeitura do Município do Rio de Janeiro, visando ao atendimento dos ditames da Lei de Responsabilidade Fiscal. Determinou este Tribunal que a Administração municipal:

1. **Elabore um plano consubstanciado**, com responsáveis e prazos, que possibilite o envio anual ao Poder Legislativo de um relatório contendo o

¹ Art. 4º São infrações político-administrativas dos Prefeitos Municipais sujeitas ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato:

[...]

VII - Praticar, contra expressa disposição de lei, ato de sua competência ou omitir-se na sua prática;

² TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONTRATO DE REPASSE. OBRAS DE RECUPERAÇÃO DE SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA. NÃO ADOÇÃO DE MEDIDAS PARA PROSSEGUIMENTO DAS OBRAS. AUSÊNCIA DE FUNCIONALIDADE DA PARTE EXECUTADA. CITAÇÃO. ACOLHIMENTO DA DEFESA DE UM EX-GESTOR. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA E REVELIA DE OUTROS. IRREGULARIDADE DAS CONTAS, COM DÉBITO INTEGRAL E APLICAÇÃO DE MULTA. 1. Julgam-se irregulares as contas e em débito o responsável, com aplicação de multa, em vista da execução parcial do objeto acordado e da falta de funcionalidade da porção executada com recursos federais recebidos por meio de contrato de repasse. 2. Na execução de objetos decorrentes de contratos de repasse firmados com a União, a realização parcial da obra, sem funcionalidade ou benefícios à comunidade, implica prejuízo aos cofres públicos em valor igual ao total transferido, haja vista o não alcance do fim a que se destinava o ajuste. 3. A conduta do prefeito sucessor que não executou a parcela que lhe caberia para conclusão das obras, impossibilitando a consecução da avença entabulada com a União, dando ensejo ao não cumprimento do que fora acordado na vigência estipulada, justifica sua condenação ao débito total apurado, com aplicação de multa.

³ Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

[...]

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

Gabinete do Conselheiro Felipe Galvão Puccioni

Cadastro Geral de Obras, **objetivando o cumprimento do preceituado no art. 45, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade Fiscal**, o qual tem por objetivo evitar prejuízos gerados pelo abandono de projetos e, ainda, substanciar o planejamento financeiro das obras e **impedir, assim, a inclusão de novos projetos sem que os em andamento sejam devidamente atendidos;**

2. Da mesma forma, **disponibilize para a sociedade carioca as informações do cadastro supramencionado de forma a cumprir o art. 8º, V, da Lei Federal n.º 12.527/2011** (Lei de Acesso à Informação);
3. **Encaminhe a esta Corte de Contas, em meio digital, uma relação de todas as obras do Município do Rio de Janeiro**, seu estágio, cronograma físico-financeiro atualizado, previsão de término e a ordem de prioridade (dentro do órgão e geral para a fonte de recursos). Nesse contexto, e considerando que restou comprovado nos autos que o Contrato n° 09/2017 fora celebrado quando haviam dois outros projetos inseridos no mesmo programa de trabalho cujas execuções se encontravam suspensas, o Parecer da douta Procuradoria Especial, opinando pela audiência do responsável pela possível violação ao art. 45 da LC 101/2000, revela-se bastante coerente e louvável.

Entretanto, no caso concreto, há que se ponderar o fato de que a decisão prolatada no Voto n° 106/2018-FGP fixou nova interpretação acerca do dispositivo normativo sob análise, de alcance mais abrangente que aquela que, outrora, lhe dera a jurisprudência desta Corte.

Sendo assim, de ordem a prestigiar o princípio da segurança jurídica, a nova inteligência não deve alcançar as contratações operadas anteriormente à citada decisão (prolatada em 27/02/2018), pois faz-se razoável conferir ao gestor público condições e tempo para adaptação aos novos parâmetros.

Dando suporte a essa ideia, pode-se mencionar as inovações trazidas ao Direito Público pela Lei n° 13.655/2018, que incluiu o art. 23 no Decreto-Lei n° 4.657, de 04/09/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro - LINDB) e que dispõe, *in verbis*:

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

Gabinete do Conselheiro Felipe Galvão Puccioni

Por todo o exposto, peço vênia para divergir da opinião da douta Procuradoria Especial e **voto pelo conhecimento para fins de arquivamento** do Contrato n.º 09/2017, nos termos do art. 219, I, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro.

Voto, igualmente, pela **cientificação** da Fundação Instituto das Águas do Município do Rio de Janeiro (RIO-ÁGUAS) acerca do entendimento fixado no Voto 106/2018-FGP, **cuja cópia integral deverá acompanhar o presente voto**, no sentido da obrigatoriedade da observância do preceituado no art. 45 da Lei Complementar nº 101/2000, o qual tem por objetivo evitar prejuízos gerados pelo abandono de projetos e, ainda, substanciar o planejamento financeiro das obras, impedindo, assim, a inclusão de novos projetos sem que os em andamento sejam devidamente atendidos.

Sala das Sessões, de de 2019.

Felipe Galvão Puccioni
Conselheiro-Relator