

Processo	- TC/006266/1999
Recorrentes	- Procuradoria da Fazenda Municipal e André Monteiro de Fazio
Objeto	- Recursos interpostos em face do V. Acórdão de 21/09/2016 – Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras e Este Reestrutura Engenharia Ltda. – Contrato 10/SVP/1999 – Execução, em regime de emergência, das obras de recuperação de galeria de águas pluviais na Rua André Gouveia, no trecho entre a Rua Nilo e a Avenida Armando Ferrentini, com extensão aproximada de 300 metros

48ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. SIURB. Obras de recuperação de galeria de águas pluviais. Decisão que julgou irregular o contrato. 1. Deve-se reconhecer a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho. Art. 9º, Res. TCMSP 10/2023. 2. O reconhecimento da prescrição em sede processual de controle externo não irradia efeitos para outros procedimentos que extrapolem as suas atribuições/competências, notadamente aqueles conduzidos pelo Ministério Público ou pelo órgão de Origem, para fins de apuração de atos de improbidade. PRESCRIÇÃO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão pública. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. EXTINTO. Votação por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro RICARDO TORRES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator, com relatório e voto, DOMINGOS DISSEI – Revisor e ROBERTO BRAGUIM, com declaração de voto apresentada, em conhecer dos recursos interpostos, visto que atendidos os requisitos dos arts. 137, inc. II, 142 e 147 do Regimento desta Corte e arts. 40, 42 e 46 da Lei Orgânica 9.167/8.

Vencido o Conselheiro JOÃO ANTONIO, que, consoante declaração de voto apresentada, entendeu que, em razão do tempo transcorrido, o processo perdeu sua relevância quando observados os critérios de materialidade e risco, declarando-o extinto desde logo, nos termos do parágrafo único do art.12 da Resolução 10/2023 deste Tribunal.

ACORDAM, quanto ao mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator e DOMINGOS DISSEI, em negar-lhes provimento, mantendo incólume o Acórdão guerreado, e em reconhecer a consumação prescricional no feito em tela, declarando-o extinto.

Vencido, em parte, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que reconheceu a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, mas deu parcial provimento para afastar a multa imposta

ACORDAM, à unanimidade, em determinar a intimação da Origem, com encaminhamento do relatório e voto do Relator e deste Acórdão, para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão pública, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, bem como dos demais interessados e do Ministério Público do Estado de São Paulo, e, após, com as cautelas de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 25 de outubro 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
RICARDO TORRES – Relator

/smv

Processo: TC/006266/1999

Origem: Secretaria de Vias Públicas

Objeto: EXECUÇÃO DAS OBRAS DE RECUPERAÇÃO DE GALERIA DE ÁGUAS PLUVIAIS NA RUA ANDRÉ GOUVEIA, NO TRECHO ENTRE À RUA NILO E A AV. ARMANDO FERRENTINI , COM EXTENSÃO APROXIMADA DE 300M.

Egrégio Plenário,

Trata o presente de julgamento de Recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, (fls. 728/736) e pelo Sr. André Monteiro de Fazio (fls. 775/780), em face do v. acórdão de fl. 717, que julgou irregular o Contrato 010/SVP/1999, sem aceitação dos efeitos financeiros e com determinação para que fossem tomadas as providências cabíveis visando ao ressarcimento do prejuízo apurado aos cofres municipais.

Depois da apreciação das razões recursais apresentadas pelos Recorrentes, a equipe de fiscalização concluiu que não há argumentos suficientes para alterar o resultado do v. acórdão recorrido (fls. 740 e 792),

A AJCE opinou pelo conhecimento dos recursos ordinários apresentados e, no mérito, pelo não provimento, adotando as

conclusões lançadas pela Especializada deste E. Tribunal (fis. 802/804 e 813).

Quanto à admissibilidade, a Secretaria Geral (Peça 52) posicionou-se pelo conhecimento de ambos os recursos ordinários apresentados, o do Sr. André Monteiro de Fazio na condição terceiro interessado, porquanto demonstrada a sua legitimidade para recorrer.

No mérito, porém, as razões recursais apresentadas, de acordo com a Secretaria Geral (Peça 52), não foram suficientemente capazes de afastar as irregularidades reconhecidas no v. acórdão perscrutado, conforme analisado pelas manifestações da equipe de fiscalização (fis. 740 e 792).

Destarte, com amparo nos relatórios da auditoria e nas manifestações da AJCE e do Assessor desta SG, o Secretário-Geral opinou, da mesma forma, pelo conhecimento dos recursos ordinários analisados para que, no mérito, a eles seja negado provimento.

Instada a se manifestar sobre a configuração do disposto no art. 9º da Resolução nº 10/2023, opinou a AJCE pela configuração de prescrição intercorrente no caso em tela, tendo em vista o transcurso do prazo de 3 (três) anos sem movimentação processual.

Em seu turno, a PFM registrou que não tem nada a opor quanto ao reconhecimento de prescrição no presente feito, em concordância com o opinado pelas áreas técnicas desta E. Corte.

Assim, verifica-se que as Áreas Técnicas desta E. Corte, bem como a PFM reconhecem o advento da prescrição no presente processo.

É o relatório.

1. Inicialmente, **CONHEÇO** do Recurso Ordinário, eis que atendidos os requisitos constantes dos arts. 137, inc. II, 142 e 147 do Regimento desta Corte e arts. 40, 42 e 46 da Lei Orgânica nº 9.167/80.

2. É o caso de reconhecer a prescrição intercorrente do presente feito.

3. No âmbito do acervo normativo que vige nesta E. Corte, no que atina à incidência da prescrição intercorrente nos feitos de sua competência, cabe observar o disposto no artigo 9º da Resolução nº 10/2023:

Art. 9º Incide a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho.

§ 1º A prescrição intercorrente interrompe-se por qualquer ato que evidencie o andamento regular do processo.

§ 2º As causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição principal também impedem, suspendem ou interrompem a prescrição intercorrente.

4. Encampado pela jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal¹, predomina o entendimento de que a atuação dos Tribunais de Contas deve observar, no tocante à consumação prescricional nos feitos de controle externo, o disposto na Lei Federal nº 9.873/1999:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

(Grifos Nossos)

5. Estritamente em relação à prescrição intercorrente e sua aplicabilidade a processos administrativos, há entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça no seguinte sentido:

Tema repetitivo nº 328: É de três anos o prazo para a conclusão de processo administrativo instaurado para se apurar a infração administrativa ('prescrição intercorrente')

(STJ. REsp 1115078/RS, Relator: Ministro Castro Meira, Julgado em: 10/03/2010)

6. Por fim, não se pode olvidar a noção de “*não ser qualquer despacho que obsta a decretação da prescrição intercorrente no*

¹ STF. MS 32201, Relator Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, julgado em 21/3/2017, Processo Eletrônico Dje-173. Divulgado em 04/08/2017. Publicado em 07/08/2017.

processo administrativo, mas somente aqueles que inequivocamente importem na apuração do fato ou aquele que resolva o mérito do processo².

7. Decorridos 3 (três) anos sem movimentação processual, houve consumação de prescrição intercorrente, prejudicada a pretensão punitiva e ressarcitória nos autos em tela, em conformidade com o quanto opinado pela AJCE com base no art. 9º da Resolução nº 10/2023 desta E. Corte.

8. Por fim, observo que o reconhecimento da prescrição em sede processual de controle externo não irradia efeitos para outros procedimentos que extrapolem as suas atribuições/competências, notadamente aqueles conduzidos pelo Ministério Público ou pelo órgão de Origem, para fins de apuração de atos de improbidade – cujas ações de reparação são imprescritíveis, nos termos do Tema 897 de repercussão geral - ou criminais.

9. Entretanto, em que pese a consumação prescricional, em análise de mérito para fins estritamente declaratórios, nos termos do art. 13 da Resolução nº 10/2023 desta E. Corte, não vislumbro elementos recursais capazes modificar o quanto decidido no r. Acórdão, que na ocasião julgou irregular o ajuste.

² GAMA, Carlos Alberto. A prescrição intercorrente no processo administrativo federal – Lei nº 9.873/99. Fórum Administrativo: Belo Horizonte-MG. Páginas 99/102. 09/2017.

10. Ante o exposto, **RECONHEÇO a consumação prescricional** no feito em tela e, quanto ao mérito, **NEGO PROVIMENTO aos recursos interpostos**, no sentido de manter incólume o Acórdão guerreado. Por fim, **julgo extinto o presente feito**, com base no art. 12 da Resolução 10/2023.

DETERMINO o encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento dos atos de sua competência, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

INTIME-SE a Origem, o Ministério Público do Estado de São Paulo e os demais interessados no feito para ciência do presente voto e do acórdão resultante.

Após, com as cautelas de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.

Plenário Cons. **PAULO PLANET BUARQUE**,

Ricardo Torres
Conselheiro

TC 006266/1999

DECLARAÇÃO DE VOTO

Relativamente à matéria ora em julgamento me parece oportuno elucidar primeiramente a eventual incidência prescricional nos autos ante a evolução do assunto no Supremo Tribunal Federal, no Tribunal de Contas da União e neste Tribunal de Contas do Município.

É fato que durante muito tempo o tema da prescrição foi objeto de diversos entendimentos e interpretações no âmbito dos Tribunais de Contas no país, sendo possível afirmar que no próprio Tribunal de Contas da União havia quem defendesse o prazo de 5 anos para efeito da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, sendo também conhecido entendimentos que defendiam o prazo de 10 anos e inclusive os que defendiam a imprescritibilidade da ação fiscalizatória do órgão.

Isto porque o ordenamento jurídico brasileiro não prevê uma regra específica para disciplinar o instituto da prescrição no âmbito dos Tribunais de Contas.

Diante do aprofundamento dos estudos, o Supremo Tribunal Federal, após apreciação do Recurso Extraordinário 636.886, firmou o entendimento

quanto ao TEMA 899 com o seguinte teor: **“É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”**.

O que se verifica deste julgamento é que o reconhecimento da imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário somente seria possível quando fundadas em atos de improbidade administrativa, os quais, evidentemente, extrapolam a competência exercida pelos Tribunais de Contas.

A partir julgamento do Supremo Tribunal Federal, o assunto restou resolvido para as Cortes de Contas com a decretação da prescritibilidade da decisão do Tribunal de Contas, aplicando-se, integralmente, o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em cinco anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal.

Evidente que a cobrança do crédito fiscal tem origem, em regra, numa sentença e, especificamente com relação ao Tribunal de Contas, num acórdão, que corresponde ao resultado da instrução processual, compatível com o processo de conhecimento no Poder Judiciário, onde ocorre a apreciação de todas as provas permitidas em lei e pelo regimento interno da instituição.

Com efeito, o grupo de estudo realizado acerca da aplicabilidade do instituto da prescrição aos processos de controle externo em tramitação nesta Corte (eTCM nº 734/2014) ao analisar este tema reforçou o pronunciamento quanto ao Tema 899 no sentido de que **a prescrição nessa hipótese foi definida em 5 anos após o exaurimento da atividade de controle externo**.

Relativamente à instrução do processo no âmbito das Cortes de Contas, observo que, com o julgamento da ADI nº 5.509, o STF fixou o entendimento de que, na ausência de lei específica disciplinadora da temática prescricional nos processos de controle externo, deve ser aplicada a Lei nº 9.873/99, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta.

Assim, reconheceu o Supremo Tribunal Federal que a prescrição da pretensão condenatória no âmbito dos Tribunais de Contas deve ser regulada pela LF nº 9.873/1999, equiparando a atividade de controle externo ao poder de polícia para fins de contagem do prazo prescricional.

Diante do progresso da jurisprudência no Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas da União aprovou a Resolução 344, de 11 de outubro de 2022, regulamentando, no âmbito do TCU, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, disciplinando a incidência da Lei nº 8.973/99 aos processos daquela Corte de Contas.

Referida resolução regulamentou, no âmbito do Tribunal de Contas da União, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no prazo de cinco anos, contados dos termos iniciais elencados no art. 4º do supracitado normativo, considerando-se as causas de interrupção dispostas em seu art. 5º, que são as mesmas previstas na LF nº 9.873/99.

Na mesma linha de atuação do Tribunal de Contas da União, este Tribunal aprovou a Resolução nº 10/2023, publicada no Diário Oficial do Município em 12.06.2023, que se prestou a regulamentar a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito deste Egrégio Tribunal de Contas no prazo de 05 anos, contados dos termos iniciais relacionado no art. 4º, sujeitando-se, a partir daí, às causas interruptivas dispostas em seu art. 5º, causas impeditivas ou suspensivas consignadas em seu art. 8º, além de se observar a hipótese de prescrição intercorrente estabelecida no art. 9º.

O que se verifica da análise jurisprudencial é que o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais de Contas vêm reconhecendo o instituto da prescrição, valorizando, por consequência, o princípio da segurança jurídica, como um corolário do Estado Democrático de Direito.

Submetida a matéria ao crivo da Assessoria Jurídica de Controle Externo, esta concluiu no sentido de que o presente processo restou fulminado pelo instituto da prescrição, no que foi acompanhada pelas manifestações da Procuradoria da Fazenda Municipal e também da Secretaria Geral.

Diante de todo o exposto, acompanho o voto proferido pelo eminente Conselheiro Relator RECONHECENDO, a incidência da prescrição nos presente autos no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte de Contas, em conformidade com a Resolução nº 10/2023, deste Tribunal.

Em relação aos demais aspectos do julgamento, divirjo do eminente Relator por entender que em razão do tempo transcorrido o processo perdeu

Gabinete Conselheiro João Antonio

sua relevância quando observados os critérios de materialidade e risco, parecendo-me adequado aplicar ao presente caso o parágrafo único do art.12 da Resolução 10/2023, razão pela qual JULGO EXTINTO os presentes autos.

Outrossim, acompanho a Determinação quanto ao encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, com posterior arquivamento dos autos após as demais comunicações de praxe.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro Relator

48ª SONP
Item 57 – PLENO

ETCM n.º 6.266/1999

RELATOR Ricardo Torres

REVISOR Domingos Dissei

Objeto: Recursos da Procuradoria da Fazenda Municipal e de André Monteiro de Fazio interpostos em face do v. Acórdão de 21/9/2016 - Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras e Este Reestrutura Engenharia Ltda. - Contrato 10/SVP/1999 - Execução, em regime de emergência, das obras de recuperação de galeria de águas pluviais na Rua André Gouveia, no trecho entre a Rua Nilo e a Avenida Armando Ferrentini, com extensão aproximada de 300 metros (JT).

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho o Relator reconhecendo a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, conforme disposto na Resolução n. 10/2023, recentemente editada por este TCMSP. Com fulcro, porém, nas manifestações dos Órgãos Técnicos, em especial da AJCE, que absorvo como se minhas fossem, conhecendo dos Apelos, a eles dou parcial provimento para afastar a multa imposta.

TCM, 23 de outubro de 2023.

ROBERTO TANZI

BRAGUIM:03999981

873

Assinado de forma digital por

ROBERTO TANZI

BRAGUIM:03999981873

Dados: 2023.10.23 16:23:57 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Vice-Presidente



EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-006.266.99-70

ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. SIURB. Obras de recuperação de galeria de águas pluviais. Preços cobrados em desacordo com os praticados no mercado. Prejuízo patrimonial sofrido pelo Erário. Encaminhada cópia ao MPESP a fim de que proponha as medidas cabíveis para o devido ressarcimento do prejuízo apurado aos cofres municipais pelos responsáveis. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 24, IV, art. 26, III, Lei 8.666/93.

2.891ª Sessão Ordinária

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro DOMINGOS DISSEI, após vista que lhe fora concedida na 2.830ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, sendo que os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator e JOÃO ANTONIO – Revisor votaram na 2.737ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, considerando o teor das manifestações da Engenharia, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, todas desta Corte, em julgar irregular o Contrato 010/SVP/1999, não aceitando seus efeitos financeiros.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento das formalidades legais, o envio de cópia deste Acórdão ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital e ao Departamento Judicial da Procuradoria Geral do Município, acompanhado dos relatórios dos Órgãos Técnicos, a fim de que proponha as medidas cabíveis para o devido ressarcimento do prejuízo apurado aos cofres municipais pelos responsáveis.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor e MAURICIO FARIA.

Declarou-se impedido o Conselheiro DOMINGOS DISSEI, nos termos do artigo 177 do Regimento Interno desta Corte, uma vez que o Memorando 18/1999, solicitando a contratação de obras emergenciais, objeto



do ajuste em julgamento, foi assinado por engenheiros que integram a assessoria técnica de seu gabinete.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 21 de setembro de 2016.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuidam os autos da análise do Contrato 10/1999, celebrado com dispensa de licitação, fundada no inciso IV do artigo 24 da Lei Federal 8.666/93, entre a então Secretaria de Vias Públicas e a empresa Este – Reestrutura Engenharia Ltda., objetivando a execução das obras de recuperação de galeria de águas pluviais na Rua André Gouveia, no trecho entre a Rua Nilo e a Avenida Armando Ferrentini, com extensão aproximada de 300 (trezentos) metros, em função de afundamento do passeio a pavimento. O contrato foi firmado no valor de R\$ 1.275.141,33 (um milhão, duzentos e setenta e cinco mil, cento e quarenta e um reais e trinta e três centavos) (data base julho/98), com prazo de 180 dias, contados a partir de 28/01/99.

A Área de Engenharia observou que a Contratada constava no cadastro da Secretaria de Vias Públicas para a execução de obras dessa natureza e que, após consulta da Origem à empresa, foi confirmada a disponibilidade de equipamento e pessoal para o início imediato dos serviços. Registrou, também, que antes do início da execução das obras, a Contratada apresentou um diagnóstico técnico apontando outros problemas apresentados nos poços de visita e no trecho em questão. (diagnóstico foi elaborado por Enger Engenharia S/C Ltda.), motivo pelo qual apresentou diversas providências a serem tomadas.

Inicialmente, a Engenharia concluiu pela caracterização da situação emergencial, a qual exigia providências imediatas por parte do Poder Público. Quanto ao valor contratado, entendeu que os preços dos serviços da amostra analisada eram compatíveis com os praticados no mercado, com exceção dos itens



EXTRA-1, "preenchimento de galeria existente com solo-cimento aditivado e injetado",

EXTRA-2 "execução de estaca raiz D=25 cm, em solo, vertical" e

EXTRA-3 "execução de estaca raiz D=25 cm, em solo, inclinada 27°", por não estarem justificados (folhas 187/192).

Esta manifestação foi endossada pela Assessora Jurídica de Controle (folhas 195/196). Oficiada, a Secretaria de Vias Públicas ofertou esclarecimentos. (folhas 201/248).

A área de engenharia reiterou a sua conclusão inicial no sentido de que os preços referentes aos itens **EXTRA 1, 2 e 3** permaneciam não justificados, sendo acompanhado pela Assessoria Jurídica (folhas 265/268 e 270/272).

Retornados os autos à Área de Engenharia para que fossem indicados, para os itens **EXTRA 1, 2 e 3**, os valores que seriam considerados adequados para os serviços, a Engenharia apontou o seguinte:

Para os serviços do item **EXTRA-1**, o valor considerado justificável seria de até R\$ 415,23/m³, quando a Origem aprovou e contratou os serviços no valor de R\$ 595,65/m³;

Para os serviços do item **EXTRA-2**, o valor considerado justificável seria de até R\$ 100,70/m³, quando a Origem aprovou e contratou os serviços no valor de R\$ 130,11/m³;

Para os serviços do item **EXTRA-3**, o valor considerado justificável seria de até R\$ 127,89/m³, quando a Origem aprovou e contratou os serviços no valor de R\$130,11/m³ (folhas 274/276).

Intimado o Secretário de Vias Públicas, à época, e o Ordenador de Despesa e Signatário do Contrato, ambos apresentaram defesa (folhas 296/383).

Após o exame dos argumentos de defesa, a Especializada concluiu que os preços **Extra-1, 2 e 3**, permaneciam não justificados (folhas 384/391).

A Secretaria Geral salientando tratar-se de matéria eminentemente técnica corroborou as conclusões dos órgãos técnicos pela irregularidade do instrumento analisado (folhas 401/403).

Regularizada a redistribuição do processo e instada a se pronunciar acerca de eventual prejuízo ocasionado ao erário em razão dos



preços praticados nos itens Extra 1, 2 e 3, a Auditoria apurou o valor de R\$ 88.322,87 (oitenta e oito mil, trezentos e vinte e dois reais e oitenta e sete centavos) data-base julho/98, já acrescido do BDI contratual de 40%, como o montante do prejuízo patrimonial sofrido pelo erário. Esse valor atualizado para março/2014 seria equivalente a R\$ 233.345,40 (duzentos e trinta e três mil, trezentos e quarenta e cinco reais e quarenta centavos) (folha 407, 416/418).

Oficiada a Secretaria de Infraestrutura Urbana (na pessoa de Ricardo Rezende Garcia – então Chefe de gabinete) e Intimados novamente o Ordenador da despesa e Signatário do Ajuste para que esclarecessem os valores ainda não justificados, todos apresentaram novas informações, após as quais sucederam novas análises dos Órgãos Técnicos os quais ratificaram suas conclusões precedentes pela irregularidade do Contrato, em razão da não justificativa dos preços dos itens **Extra 1, 2 e 3**.

Contudo, verificaram, com base nas novas informações, que "o valor total do prejuízo ao erário era de R\$ 84.706,27 (oitenta e quatro mil, setecentos e seis reais e vinte e sete centavos)" e não o valor anteriormente alcançado pela Auditoria de R\$ 88.322,87 (oitenta e oito mil, trezentos e vinte e dois reais e oitenta e sete centavos) (folha 526).

Intimada, a empresa Contratada apresentou defesa alegando, em síntese, que apesar dos cálculos da Auditoria ter sido matematicamente correto, ele não teria traduzido a realidade fática e as condições da obra.

Em manifestação derradeira, a Área de Engenharia e a Assessoria Jurídica de Controle Externo, rechaçaram os argumentos da Contratada e mantiveram as suas conclusões anteriores pela irregularidade do Contrato (folhas 613/618 e 621/623).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, adotando as razões apresentadas pela Origem, propôs o acolhimento do contrato (folha 625).

Por derradeiro, a Secretaria Geral, na esteira das considerações tecidas pelos Órgãos Técnicos propugnou pela irregularidade do Contrato em questão.

É o Relatório.

VOTO

Primeiramente, informo que o Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, enviou ofício a este Tribunal de Contas, solicitando informações acerca da decisão alcançada nestes autos.



Quanto ao Contrato sob julgamento, endosso o entendimento dos Órgãos Técnicos, no sentido de que a situação emergencial encontrou-se devidamente caracterizada, eis que presentes os requisitos insertos no artigo 24, inciso IV, da Lei 8.666/93 e em razão da demonstração da potencialidade do dano, eis que o trecho da Rua André Gouveia, localizado entre a Rua Nilo e a Av. Armando Ferrentini, num espaço de 300 metros, aproximadamente, estava em grande parte danificada, com risco de desabamento, afetando a segurança dos transeuntes e moradores, bem como dos bens móveis e imóveis dos particulares, em decorrência do comprometimento da estrutura da galeria.

A escolha da Contratada (empresa que mantinha cadastro atualizado na Secretaria de Vias Públicas) também se encontrou justificada, bem como a sua situação de regularidade fiscal.

A questão que remanesceu diz respeito a alguns preços cobrados pela Contratada, que, segundo a análise da Engenharia deste Tribunal, não estavam em conformidade com os praticados no mercado, à época, pelas empresas do ramo, em infringência ao inciso III do artigo 26 da Lei Federal 8.666/93.

Concluiu a Área de Engenharia o seguinte:

O preço **Extra-1** (preenchimento de galeria existente com solo-cimento aditivado e injetado) aprovado pela Origem no valor de R\$ 595,65 (quinhentos e noventa e cinco reais e sessenta e cinco centavos) por metro cúbico, deveria estar compatibilizado com o preço de mercado do serviço prestado em condições similares, apurado em R\$ 415,23 (quatrocentos e quinze reais e vinte e três centavos);

O preço **Extra-2** (execução de estaca raiz de diâmetro de 25 centímetros em solo vertical) foi pactuado em R\$ 130,11 (cento e trinta reais e onze centavos por metro, quando deveria conformar-se com o valor de R\$ 103,16 (cento e três reais e dezesseis centavos) por metro; e

O preço **Extra-3** (execução de estaca raiz de diâmetro de 25 centímetros, em solo, inclinada em 27 graus) foi aprovado no valor de R\$ 165,24 (cento e sessenta e cinco reais e vinte e quatro centavos) por metro, corresponderia no mercado ao valor de R\$ 131,01 (cento e trinta e um reais e um centavo) por metro.

Esse raciocínio levou à constatação, pela Área de Engenharia deste Tribunal, de que houve uma diferença a ser ressarcida aos cofres públicos na importância de R\$ 86.742,24 (oitenta e seis mil, setecentos e quarenta e dois reais e vinte e quatro centavos), apurada entre os valores encontrados em serviços similares no mercado, já acrescidos do BDI contratual de 40%. Atualizado para março de 2014, pelo índice do IPCA, o montante a ser ressarcido à Municipalidade de São Paulo alcança o valor de R\$ 229.169,44



(duzentos e vinte e nove mil, cento e sessenta e nove reais e quarenta e quatro centavos).

Diante disso e considerando o teor das manifestações da Área de Engenharia, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, passando a integrar o presente, julgo irregular o Contrato 10/1999/SIURB, sem a aceitação dos seus efeitos financeiros.

Determino, cumpridas as formalidades legais, o envio de cópias da decisão a ser alcançada pelo Plenário ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital e ao Departamento Judicial da Procuradoria Geral do Município, acompanhada dos relatórios dos Órgãos Técnicos, a fim de que proponha as medidas cabíveis para o devido ressarcimento do prejuízo apurado aos cofres municipais pelos responsáveis. (2.737ª S.O.)