ACO-UTR-516/2023

Processo	-	TC/003210/2010
Recorrente	-	Construtora Queiroz Galvão S.A
Objeto	-	Recurso interposto em face do V. Acórdão de 15/05/2019 – Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – Inspeção – Verificar as questões formuladas pelo Ministério Público do Estado de São Paulo por meio dos Ofícios 3.451/2010-PJPP-CAP e 859/2010-6º PJ, solicitando informações referentes aos Contratos 109/2010 e 228/2010 Construtora Queiroz Galvão S.A. – Construção de reservatório de contenção de cheias no Jardim Romano e no Jardim Pantanal

47ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSO. VOLUNTÁRIO. SIURB. Construção de reservatório de contenção de cheias. Decisão que conheceu da inspeção, concluindo que a execução das obras previstas nos contratos não se enquadra na situação emergencial, uma vez que não se limitou a afastar o perigo e extrapolou o prazo de 180 dias. RESPONSABILIDADE. PRESCRIÇÃO. 1. A regra geral é de que as pretensões devem ser exercidas dentro de um lapso temporal. Estabelecido o marco inicial de contagem, uma vez não verificada nenhuma causa interruptiva no intervalo legal, decorridos mais de 5 anos, enseja-se o reconhecimento da prescrição quinquenal das pretensões punitiva e ressarcitória. Art. 2º, Res. TCMSP 10/2023. 2. Preservada a função declaratória do provimento de mérito dos julgados, inclusive no que diz respeito às eventuais determinações, recomendações e ou outras providências de igual natureza. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. PRESCRIÇÃO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao Instrumento objeto desta ação. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

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

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros EDUARDO TUMA – Relator, nos termos do seu relatório e voto, RICARDO TORRES – Revisor designado, DOMINGOS DISSEI e JOÃO ANTONIO, com declaração de voto apresentada, em conhecer do recurso interposto, pois presentes seus requisitos de admissibilidade, conforme o disposto nas regras regimentais desta Corte.

ACORDAM, à unanimidade, em reconhecer a ocorrência da prescrição das pretensões punitiva ou ressarcitória desta Corte de Contas, para fins formais.

ACORDAM, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar-lhe provimento, mantida o V. Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de cópias do relatório, voto e deste Acórdão aos interessados e à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao Instrumento objeto desta ação, nos termos do artigo 13 da Resolução 10/2023.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor designado, DOMINGOS DISSEI e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 27 de setembro 2023.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
EDUARDO TUMA – Relator

/mfl

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 10/11/2023 09:28:25 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 13/11/2023 10:49:07 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

47ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

TC 3210/2010 – Petição - Recurso

Objeto: Recurso apresentado pela empresa Queiroz Galvão S.A. – Inspeção para apurar possíveis irregularidades no contrato firmado pela Municipalidade com a Construtora Queiroz Galvão, para a realização de obras de contenção de cheias no Rio Tietê, celebrado em abril de 2010, mediante dispensa de licitação (Ofício 9250/2010 do Ministério Público do Estado de São Paulo – Inquérito Civil 859/2010 – 6º PJ) – Acórdão em que os Nobres Conselheiros acordaram, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da inspeção, para fins de registro, acordando, ainda, à unanimidade, em acompanhar as conclusões alcançadas pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal, no sentido de que a execução das obras previstas nos Contratos 109/SIURB/10 e 228/SIURB/10, não se enquadrarem na situação descrita no artigo 24, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93, uma vez que a solução emergencial não se limitou a afastar o perigo e extrapolou o prazo de 180 dias.

Interessadas: Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras

Relator: Conselheiro Eduardo Tuma

Competência: Pleno

RELATÓRIO

Cuida o presente TC do exame do recurso ordinário interposto pela Construtora Queiroz Galvão S/A. (peças 21 e 39, fls. 77/87), em face do v. Acórdão (peças 20 e 39, fls. 32/33) da 3.037ª Sessão Ordinária, em que os Nobres Conselheiros acordaram, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da inspeção, para fins de registro, acordando, ainda, à unanimidade, em acompanhar as conclusões alcançadas pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal, no sentido de que a execução das obras previstas nos Contratos 109/SIURB/10 e 228/SIURB/10, não se enquadrarem na situação descrita no artigo 24, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93, uma vez que a solução emergencial não se limitou a afastar o perigo e extrapolou o prazo de 180 dias.

Assim constou o referido Acórdão:

> *"**ACÓRDÃO***
> *Processo julgado em bloco, nos termos da Resolução 6/20 1 7 desta Corte, do qual é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO*

ACORDAM *os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da inspeção, para fins de registro*
ACORDAM*, ainda, à unanimidade, em acompanhar as conclusões alcançadas pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal, no sentido de que a execução das obras previstas nos Contratos 109/SIURB/10 e 228/SIURB/10 não se enquadram na situação descrita no artigo 24, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93, uma vez que a solução emergencial não se limitou a afastar o perigo c extrapolou o prazo de 1 80 dias.*
ACORDAM*, entretanto, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOGO ANTONIO Relator, EDSON SIM.OES -- Revisor e DOMINGOS DISSEI, por não haver indícios de má-fé ou prejuízos ao erário e considerando que as obras foram realizadas e entregues, em reconhecer, em caráter excepcional, os efeitos jurídicos dos ajustes, sem imposição de penalidade aos responsáveis.*
Vencido o Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO, que, com voto proferido em separado, não acompanhou a Relatoria no reconhecimento dos efeitos jurídicos das avenças.
ACORDAM*, ademais, à unanimidade, em determinar à Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras que, ao firmar contratação por emergência, atente sempre para a observância dos princípios que regem a Administração Pública, artigo 37, "capuz", da Constituição Federal de 1988, aos princípios da licitação, artigo 3' da Lei Federal 8.666/93 e às condições impostas pelo artigo 24 do mesmo estatuto legal.*
ACORDAM*, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de oficio à Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras, bem como ao Ministério Público do Estado de São Paulo, em resposta ao pedido inaugural, com cópias do relatório e voto do Relator e deste Acórdão, arquivando-se, após as comunicações de praxe, estes autos.*
Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES Revisor, DOMINGOS DISSEI e o Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO.
Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARDOS JOSÉ GALVÃO.
Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de maio de 2019."

Em suas razões recursais, em síntese, alega a recorrente, Queiroz Galvão S/A., que a afirmação de infringência ao artigo 24, inciso IV da Lei 8.666/93 não pode prevalecer, com relação às obras e serviços executados e por um prazo superior ao previsto no mencionado dispositivo legal, pois, no seu entender, no caso em questão, a flexibilização é cabível sem infringência a restrição legal, tendo em vista os alegados fatos supervenientes e imprevisíveis quando da

execução contratual, inexistindo, ainda, violação ao princípio da isonomia, relativa à sua escolha, pois, embora outra empresa houvesse manifestado interesse na contratação, a Origem entendeu que somente a recorrente atenderia as condições estabelecidas, sendo, portanto, legal sua contratação para executar as obras, requerendo, ao final, o provimento do seu recurso com a reforma do v. Acórdão para afastar o alegado de não enquadramento ao artigo 24, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo - AJCE** (peças 41 e 42), no tocante à admissibilidade do recurso interposto, opinou pelo conhecimento do apelo, por atendido o disposto no artigo 137 e seguintes do Regimento Interno desta Corte de Contas e, quanto ao mérito, opinou pelo não provimento do recurso em exame, tendo em vista a ausência de argumentos aptos a justificar a reforma do v. Acórdão, empregando os seguintes argumentos:

> *"Ressalte-se, outrossim, que o cerne da decisão combatida foi a utilização da figura da emergência constante no art. 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93 para a execução de uma obra de solução que se pretende definitiva para a respectiva área, não se limitando a afastar o perigo, não havendo um planejamento adequado e, por via de consequência, extrapolando o prazo de 180 dias.*
> *Nas palavras dos técnicos desta Casa, o que se constatou na Inspeção ora julgada "*não foi a execução de obras e serviços somente para atender as consequências imediatas da elevada precipitação pluviométrica, mas sim obras pretendidas como definitivas e mais, (...) inviáveis de serem executadas no prazo legal de 180 dias, tendo em vista a complexa situação do local*" (fls. 102 da peça 37), não se enquadrando, pois, no referido dispositivo legal.*
> *Quanto à violação ao princípio da isonomia, a instrução demonstrou uma realidade distinta à asseverada na peça recursal em voga, na medida em que a empresa Construbase Engenharia Ltda. não declinou expressamente da contratação como dito à época pelo Superintendente de Obras Viárias da SIURB às fls. 80 da peça 37 - e que serviu de parâmetro para a escolha da recorrente como única "*que manifestou concordância para a execução da obra*" - mas tão somente elencou suas condições de aceite dispostas nas fls. 78 da peça 37, razão que ocasionou no entendimento pela infringência isonômica relativa à escolha da empresa contratada.*
> *Assim, em que pesem os esforços empreendidos, entendemos, s.m.j., que as razões recursais apresentadas não são dignas de provimento, por não vislumbramos nada que justificasse e/ou embasasse uma alteração na recorrida decisão, quer pela ausência de questionamentos jurídicos adicionais, quer pela existência, per si, de elementos argumentativos outrora considerados.*
> *Pelo exposto, opinamos pelo conhecimento do presente recurso, eis que atendidos seus requisitos regimentais. No que diz respeito ao mérito, nosso*

parecer converge pelo seu desprovimento, mantendo-se irretocável o r. decisum de fls. 616/616v. da peça 39."

O Sr. Marcos Rodrigues Penido, Secretário-Adjunto da Secretaria Municipal de Infraestrura Urbana e Obras, e à época, foi oficiado (peças 44 e 45) e o Secretário da Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras, Vitor Levy Castex Aly, devidamente oficiados, (peças 25 e 39, fl. 74) deixaram de se manifestar, conforme certidão à peça 48.

A **Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM** (peça 51), afirmou, de início, que deixou de apresentar recurso voluntário uma vez que, não obstante o não acolhimento da execução contratual em exame, foram aceitos os efeitos jurídicos produzidos.

E, reiterando seus pronunciamentos anteriores, entendeu que o recurso em exame poderá ser conhecido e provido para que o julgado seja modificado parcialmente, de sorte que a execução mencionada reste declarada formalmente regular, mantendo-se, no mais, íntegro o v. Acórdão.

A **Secretaria Geral – SG**, às peças 53 e 54, acompanhou o entendimento da AJCE, como segue:

"*Assim, preliminarmente opino pelo conhecimento do recurso ordinário interposto pela Queiroz Galvão S/A., vez que preenchidos os requisitos regimentais de admissibilidade e, no tocante ao mérito, concluo pelo não provimento desse recurso, em face à ausência de razões aptas a modificar o que restou decidido, mantendo-se, portanto, íntegro o v. Acórdão que acolheu a inspeção realizada e acompanhou as conclusões alcançadas pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal.*"

Pois bem

Em 07/06/2023, foi publicada por este Tribunal de Contas do Município de São Paulo a Resolução nº 10/2023 que disciplinou o instituto da prescrição no âmbito desta Corte, seguindo os precedentes do Supremo Tribunal Federal, firmados nos Temas 666, 897 e 889 de repercussão geral.

Em face desta normatização, tornou-se ***direito subjetivo*** do interessado responsável pleitear o reconhecimento da prescrição de pretensão punitiva ou ressarcitória deste Tribunal que, inclusive, pode ser também aferida de **ofício** em qualquer fase do processo.

Neste contexto, buscando sanear processos possivelmente prescritos, foi encaminhado o presente feito à Assessoria Jurídica de Controle Externo que emitiu seu Parecer (peça número 58), na qual apontou que o Acórdão recorrido reconheceu, em

caráter excepcional, os efeitos jurídicos dos ajustes, sem imposição de penalidade aos responsáveis, e, portanto, não possui caráter punitivo ou de ressarcimento, de modo que restam inaplicáveis, ao caso, as hipóteses de prescrição fixadas na Resolução nº 10/2023 deste E. Tribunal de Contas.

Por outro lado, a Secretaria Geral em seu parecer (peça 62) reconheceu a ocorrência de prescrição quinquenal, uma vez que decorreram mais de 05 anos entre o 2º relatório de Auditoria pós defesa, datado de 08.06.2011 (fls. 446 do processo físico, digitalizada às fls. 154 da peça 38), e a prolação da decisão recorrível, em 15.05.2019 (fls. 616vº do processo físico, digitalizada às fls. 33 da peça 39).

É o Relatório.

VOTO

Inicialmente, cumpre consignar que o recurso interposto pela recorrente Queiroz Galvão S/A., preenche os requisitos de admissibilidade estabelecidos no artigo 137 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Contas, devendo, portanto, ser conhecido.

Preliminarmente quanto a prescrição, conforme exposto pelo parecer da AJCE (peça 58), o Acórdão recorrido **não atribuiu pretensão punitiva ou ressarcitória deste Tribunal de Contas** em face dos responsáveis.

Não obstante a ausência de pretensão punitiva ou ressarcitória, é caso de, para fins formais, reconhecer, nos termos do parecer da Secretaria Geral (peça 62), a prescrição das referidas pretensões subjetivas desta Corte de Contas.

Isso porque, de acordo com a citada manifestação da SG, "*decorreram mais de 05 anos entre o 2º relatório de Auditoria pós defesa, datado de 08.06.2011 (fls. 446 do processo físico, digitalizada às fls. 154 da peça 38), e a prolação da decisão recorrível, em 15.05.2019 (fls. 616vº do processo físico, digitalizada às fls. 33 da peça 39).*"

Assim, ocorreu a prescrição quinquenal das pretensões punitivas e ressarcitórias.

Todavia, conforme o parecer da AJCE (peça 60) salienta, "conquanto aplicáveis ao controle externo os prazos de prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, resta preservada a função declaratória do provimento de mérito dos julgados nos Tribunais de Contas, inclusive no que diz respeito às eventuais determinações, recomendações e/ou outras providências de igual natureza (art. 13)."

Desse modo, **a prescrição não afeta o conteúdo declaratório do Acórdão guerreado**, se limitando a pretensão punitiva e ressarcitória do Tribunal.

Superada esta questão preliminar, deve ser realizada a análise de mérito do recurso.

A recorrente requer o provimento de recurso visando a reforma do v. Acórdão e, consequentemente afastar a alegada não enquadramento da contratação ao artigo 24, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93, pois, no seu entender as obras e serviços contratados e executados e o prazo superior a 180 dias, não infringiram o mencionado dispositivo legal, pois, entende que, no caso, a flexibilização é cabível na restrição legal mencionada, tendo em vista fatos supervenientes e imprevisíveis quando da execução contratual.

Os argumentos arrazoados pela recorrente, a meu ver, não merecem acolhida, pois, conforme se verifica do relatório e voto do Excelentíssimo Conselheiro Relator, estes já foram devidamente afastados pelas análises técnicas realizadas.

Ressalto que, embora a inspeção realizada tenha sido conhecida para fins de registro, bem como acolhida as conclusões dos Órgãos Técnicos deste Tribunal, no sentido de que a execução das obras previstas nos Contratos 109/SIURB/10 e 228/SIURB/10 não se enquadraram na hipótese prevista no artigo 24, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93, uma vez que a solução emergencial não se limitou a afastar o perigo e extrapolou o prazo de 180 dias, os Julgadores acordaram, por maioria, em caráter excepcional, reconhecer os efeitos jurídicos dos ajustes e sem imposição de penalidade aos responsáveis.

Não se vislumbra no recurso qualquer elemento capaz de modificar a decisão, mantendo-se a decisão em sua totalidade por seus próprios fundamentos.

Assim, **CONHEÇO DO RECURSO** pois presente seus requisitos de admissibilidade conforme o disposto nas regras regimentais desta Corte.

Preliminarmente, **RECONHEÇO**, nos termos do parecer da Assessoria Jurídica, acompanhada pela Secretaria Geral, a prescrição das pretensões punitiva ou ressarcitória desta Corte de Contas, para fins formais.

Quanto ao mérito declaratório, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantida a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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 da gestão relacionada ao Instrumento objeto desta ação, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 19/10/2023 14:44:32 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 3210/2010

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 conhecidos 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 dolosos 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 Cons. Relator para conhecer dos trabalhos realizados nestes autos RECONHECENDO, quanto ao mérito, a incidência da prescrição nos presentes autos no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte de Contas, em conformidade com a Resolução nº 10/2023, deste Tribunal, com a extinção do feito e seu correspondente arquivamento, por entender que em razão do tempo

transcorrido o processo perdeu sua relevância quando observados os critérios de materialidade e risco, me parecendo adequado aplicar, ao presente caso, o parágrafo único do art.12 da Resolução 10/2023.

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

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 10/10/2023 12:50:30 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Processo	-	TC/003210/2010
Inspecionada	-	Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras
Objeto	-	Inspeção – Verificar as questões formuladas pelo Ministério Público do Estado de São Paulo por meio dos Ofícios 3.451/2010-PJPP-CAP e 859/2010-6º PJ, solicitando informações referentes aos Contratos 109/2010 e 228/2010 (Construtora Queiroz Galvão S.A.) – Construção de reservatório de contenção de cheias no Jardim Romano e no Jardim Pantanal

3.037ª Sessão Ordinária

INSPEÇÃO. SIURB. Informações referentes aos Contratos 109/2010 e 228/2010. Construção de reservatório de contenção de cheias. Ultrapassado o prazo limite para a duração dos ajustes emergenciais. Art. 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93. Inobservância do princípio da isonomia. Contratos IRREGULARES. Obras realizadas e entregues, reconhecidos, em caráter excepcional, os efeitos jurídicos do ajuste. Votação por maioria. Inspeção CONHECIDA. DETERMINAÇÃO de observância aos princípios que regem a Administração Pública, art. 37, caput, CF/88, bem como aos princípios e às condições da Licitação, respectivamente, previstos nos artigos 3º e 24 da Lei Federal nº 8.666/93. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Processo julgado em bloco, nos termos da Resolução 6/2017 desta Corte, do qual é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da inspeção, para fins de registro.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em acompanhar as conclusões alcançadas pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal, no sentido de que a execução das obras previstas nos Contratos 109/SIURB/10 e 228/SIURB/10 não se enquadram na situação descrita no artigo 24, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93, uma vez que a solução emergencial não se limitou a afastar o perigo e extrapolou o prazo de 180 dias.

ACORDAM, entretanto, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, EDSON SIMÕES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, por não haver indícios de má-fé ou prejuízos ao erário e considerando que as obras foram realizadas e entregues, em reconhecer, em caráter excepcional, os efeitos jurídicos dos ajustes, sem imposição de penalidade aos responsáveis.

Vencido o Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO, que, com voto proferido em separado, não acompanhou a Relatoria no reconhecimento dos efeitos jurídicos das avenças.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar à Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras que, ao firmar contratação por emergência, atente sempre para a observância dos princípios que regem a Administração Pública, artigo 37, "caput", da Constituição Federal de 1988, aos princípios da licitação, artigo 3º da Lei Federal 8.666/93 e às condições impostas pelo artigo 24 do mesmo estatuto legal.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de oficio à Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras, bem como ao Ministério Público do Estado de São Paulo, em resposta ao pedido inaugural, com cópias do relatório e voto do Relator e deste Acórdão, arquivando-se, após as comunicações de praxe, estes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, DOMINGOS DISSEI e o Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de maio de 2019.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
JOÃO ANTONIO – Relator

/amc/lsr

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 05/08/2019 16:35:26 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 06/08/2019 10:29:24 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

eTCM n° 003.210/2010

Trata o presente de procedimento de INSPEÇÃO, instaurado por determinação do Conselheiro Eurípedes Sales, em resposta ao Ofício n.º 9250/2010, do Ministério Público do Estado de São Paulo, nos autos do Inquérito Civil n.º 859/2010/6º-PJ, com o fim de apurar possíveis irregularidades no contrato firmado pela Municipalidade com a Construtora Queiroz Galvão, celebrado em abril de 2010, mediante dispensa de licitação, cujo objeto é a realização de obras de contenção de cheias no Rio Tietê,

Às fls. 99/104 a SFC efetuou a análise do Contrato n.º 109/SIURB/10 e do Contrato n.º 228/SIURB/10, concluindo o quanto segue:

> *"(O que verificamos, no caso concreto, por meio dos documentos constantes nos autos, foi a utilização da figura da emergência para a execução de uma obra de solução que se pretende definitiva para a área, sem que houvesse planejamento suficiente para que a obra terminasse no prazo legal, ou seja, 180 dias. Fato mais grave ainda é o alerta dado pela projetista, de que se a obra não fosse feita de forma completa, ela não traria os resultados esperados, comprometendo gravemente a solução do problema.*
> *Essa obra, como constatado, envolveu a remoção de centenas de famílias, sendo que no prazo legal não foi possível removê-las completamente, o que inviabilizou o término de seus trabalhos, de forma completa.*
> *Ora, a execução dessa obra para a solução do problema não se enquadra no dispositivo legal constante do Art. 24, inciso IV da Lei Federal nº 8.666/93 e alterações, desatendendo em especial o ordenamento de que é dispensável a licitação "... somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de*

obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos ...".
Assim, o que constatamos não foi a execução de obras e serviços somente para atender as consequências imediatas da elevada precipitação pluviométrica, mas sim obras pretendidas como definitivas e mais, como se mostrou a seguir, inviáveis de serem executadas no prazo legal de 180 dias, tendo em vista a complexa situação do local
(...)
Diante de todo o exposto, concluímos que para os contratos de emergência de nºs 109/SIURB/10 e 228/SIURB/10 houve infringência ao Art. 24 inciso IV da Lei Federal nº 8.666/93 e alterações, além de infringir o princípio constitucional da isonomia, relativa à escolha da empresa contratada, para o segundo contrato, de nº 228/SIURB/10."

Ainda em relação à escolha da empresa contratada, a SFC apontou que a alegação da Origem, fls. 80, de que *"(...) As empresas declinaram expressamente do convite por motivos diversos, com exceção da empresa Construtora Queiroz Galvão S.A., que manifestou concordância para a execução das obras (...)*", não se justifica, uma que a empresa Construbase Engenharia Ltda manifestou-se pela aceitação da contratação, conforme resposta colacionada às fls. 78, a saber:

"1. Para atendimento das condições de mobilização de pessoal técnico, equipamentos e instalações serão necessários 10 (dez) dias corridos;
2. Para a execução propriamente dita das obras complementares no Jardim Romano, deverão ser considerados, ainda, os prazos necessários para a completa disponibilidade da área a ser construída, bem como para o nosso pleno conhecimento e verificação dos projetos executivos;

3. Com relação à remuneração das obras e serviços, manifestamos nossa concordância com a utilização da Tabela de Custos Unitários da SIURB, base Janeiro/2010, com aplicação do B.D.I. de 37,9 %, o qual deverá ser também aplicado na eventual necessidade de composição de preços unitários não constantes da citada Tabela SIURB."

Nesse sentido, a SFC concluiu que não restou demonstrado que a Construbase tivesse desistido expressamente da contratação, o que impossibilitaria a contratação, por dispensa de licitação, da Queiroz Galvão, violando o princípio da isonomia em relação à escolha da contratatda.

Intimada, a SIURB apresentou os esclarecimentos de fls. 112/440, e 447/459, os quais foram analisados na sequência pela SFC, fls. 443/446 e 467, a qual reiterou sua conclusão de fls. 103vº.

"*Quanto à utilização da figura da emergência para solução definitiva, a Assessoria Jurídica de SIURB alega, que:*
A Equipe de Fiscalização deste E. Tribunal de Contas reputa ilegal o contrato nº 109/SIURB/10 partindo da premissa equivocada de que a contratação direta por dispensa de licitação. (...) Primeiramente, cumpre frisar que a solução definitiva da área compreende um conjunto de ações e de esforços de vários órgãos da esfera municipal e estadual, envolvendo a construção de um Parque para mitigar os danos ambientais locais, causados pelas ocupações irregulares que assorearam as margens do Rio, bem como sua respectiva várzea.
(...)
De fato, para a solução definitiva da área é necessária a implantação do projeto denominado 'Parque Várzeas do Tietê', que objetiva o controle de enchentes da Bacia do Alto do Tietê. Esse projeto, todavia, demanda o esforço conjunto do Estado de São Paulo, do Município de São Paulo, do

Município de Guarulhos e dos demais Municípios localizados na Várzea do Tietê.
Referido projeto, contudo, ainda não foi implementado em sua totalidade. Tanto é assim que Estado de São Paulo e o Município de São Paulo, por meio dos órgãos mencionados anteriormente, houveram por bem celebrar convênio, 'cujo objeto é a união de esforços para o desenvolvimento de ações integradas visando à preparação e implementação do Projeto Parque Várzeas do Tietê'.
Dessa forma, conclui-se que a obra relativa ao contrato nº 109/SIURB/2010 não objetivou a solução definitiva da área, como equivocadamente sustenta a Equipe de Fiscalização deste E. Tribunal."

Quanto a este apontamento, a SFC concluiu que, em relação ao Jardim Romano, a referida obra buscou uma solução definitiva para o problema dos alagamentos. Tal solução adviria da conclusão de um estudo do DAEE – Departamento de Águas e Energia Elétrica do Governo do Estado, o qual recomendou uma intervenção completa naquele bairro, nos seguintes termos:

"Há que se distinguir, no entanto, duas situações diversas: por um lado, o projeto não foi realmente implantado em sua totalidade, no que se refere às áreas envolvidas, ou seja, os diversos bairros que compõem a região, como por exemplo o Jardim Pantanal, Jardim Helena e Jardim Novo Horizonte. Em cada um deles ou, em função da geografia, em alguns deles englobadamente, deverá haver uma intervenção para solucionar de forma definitiva a questão das enchentes.
Por outro lado, a intervenção no Jardim Romano foi uma solução completa para aquele bairro. Ou seja, muito embora o projeto não estivesse completo para todos os bairros, as obras específicas do Jardim Romano foram executadas para

solucionar a questão das enchentes, de forma definitiva, naquele bairro.
A corroborar esse entendimento, podemos citar o trabalho encomendado pelo Departamento de Águas e Energia Elétrica – DAEE à empresa Hidrostudio Engenharia, fls. 179/214, nos seguintes trechos:
'(...) Na região do Jd. Romano entende-se a necessidade de intervenção prioritária e urgente, pelos seguintes motivos: a existência de uma infraestrutura maior neste bairro, (...) A conjunção destes fatores recomenda a execução de uma intervenção hidráulica o mais breve possível, razão pela qual o presente trabalho apresenta para o local uma proposta de solução técnica. Os demais bairros, como Jd. Pantanal, Jd. Helena, Jd. Novo Horizonte, merecerão soluções próprias, as quais se apresentam como condição indispensável para a consecução do Projeto Várzeas'(...)"

Desta forma, a Auditoria concluiu que

"(...) o próprio Relatório acima transcrito reconhece que se trata de uma proposta de solução técnica, que posteriormente foi adotada como solução definitiva, haja vista que não há no processo nenhuma consideração a respeito de eventuais soluções alternativas para o afastamento da situação calamitosa. Há apenas informações que indicam a elaboração dos estudos e projetos da maneira como foram, posteriormente, contratados.
Por outro lado, em nosso relatório não entramos no mérito da "qualidade da solução adotada" e não defendemos que a solução emergencial deva ser feita por meio de um "projeto improvisado". Defendemos, sim, que o projeto deva ser o necessário e suficiente para afastar a situação emergencial e calamitosa e que as obras possam ser concluídas no prazo de 180 dias, como estabelece a Lei de Licitações.
Assim, reiteramos nossa afirmação constante no Relatório de Inspeção, de que se tratou de obra de solução definitiva, premissa essa embasada em todo o acima exposto."

Já em relação à extrapolação do prazo de 180 dias para conclusão de contratos emergenciais, a Orirgem assim se posicionou:

"Em que pese o planejamento da obra e os recursos alocados permitissem a conclusão da obra no prazo estabelecido, situações imprevisíveis, todavia, acarretaram a impossibilidade de conclusão integral do contrato:

- *Problemas documentais na área do loteamento;*
- *Existência de inúmeras redes de esgoto clandestinas;*
- *Inobservância, pela Eletropaulo, dos prazos para remanejamento das instalações elétricas;*
- *Resistência interna dos moradores às remoções necessárias para a execução da obra."*

Sobre tais esclarecimentos, a SFC opinou que:

"As dificuldades arroladas não podem ser consideradas como situações imprevisíveis, ainda mais para um corpo técnico como o da Municipalidade de São Paulo, com vasta experiência em obras inseridas no tecido urbano (como por exemplo todos os programas de urbanização de favelas), nas quais as questões documentais, as redes de esgoto clandestinas, bem como as dificuldades normais em se retirar pessoas de suas residências, são problemas recorrentes e sobejamento conhecidos."

Já em relação à escolha da empresa para execução do Contrato nº 228/SIURB/2010, a Origem alega, às fls. 140, que apenas a empresa contratada possuía disponibilidade de pessoal e equipamentos para início imediato, ressaltando que, por se trtatr de demanda de caráter emergencial, inviável a espera de 10 dias para disponibilização de pessoal e equipamentos por outra empresa, como foi o caso da manifestação da empresa CONSTRUBASE ENGENHARIA LTDA.

Sobre esse esclarecimento, assim se manifestou a SFC, concluindo ao final pela manuteção do apontamento:

> *"Reiteramos que não houve desistência expressa de todas as outras empresas convidadas, à exceção daquela escolhida para execução da obra, pois a empresa Construbase Engenharia Ltda. não declinou expressamente do convite, mas sim assinalou que precisaria de 10 dias corridos para a mobilização necessária, fato esse que não pode ser contestado, à vista dos elementos constantes do processo."*

Às fls. 474/476 a AJCE sugeriu a intimação da Contratada para ciência e manifestação.

Nesse sentido, a Construtora Queiroz Galvão S/A apresentou a defesa de fls. 504/516, a qual foi analisada às fls. 520/527 pela AJCE, que opinou pela irregularidade dos ajustes em comento, conforme se segue:

> *"(...) os ajustes 'sub examine' desafiaram o disposto no artigo 24, inciso IV, da Lei Federal n.º 8.666/93, sobretudo porque a solução emergencial não se limitou a afastar o perigo, extrapolando, ainda, o prazo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos."*

Às fls. 536/538, em nova manifestação, a SFC concluiu:

> *"Diante do exposto, mantemos a conclusão de fl. 103vº, quanto às irregularidades apontadas para os contratos de emergência nºs 109/SIURB/10 e 228/SIURB/10, a menos do aspecto relacionado a escolha da empresa, para o qual reformamos nosso posicionamento, acompanhando a D. AJCE."*

Às fls. 541/543 a AJCE ratificou seu parecer de fls. 520/527.

Às fls. 545/547 a PFM requereu o conhecimento e o registro da inspeção, por entender que ela já havia cumprido seus objetivos. Admitindo-se, todavia, que ela ultrapassasse os limites de um procedimento adjetivo, propugnou pelo julgamento de regularidade dos atos administrativos em análise. Subsidiariamente, requereu o acolhimento dos efeitos financeiros do ajuste, em nome do princípio da segurança jurídica, tendo em vista a ausência de dolo ou má-dé dos envolvidos.

Às fls. 574/596 o Sr. Marcos Roberto Penido (Secretário Adjunto à época da contratação) apresentou sua defesa, a qual foi analisada às fls. 598/600 pela AJCE, que se manifestou nos seguintes termos:

> *"Os argumentos trazidos pelo Sr. Secretário Adjunto não apresentam qualquer elemento novo ao presente processo, praticamente repetindo os termos da defesa anteriormente apresentada pela Origem, às fls. 112/141.*
> *Como tais justificativas já foram analisadas anteriormente, alcançando conclusões das quais compartilho, entendo que são aplicáveis também à defesa de fls. 574/596, motivo pelo qual acompanho integralmente as manifestações anteriores da Auditoria (fls. 536/538) e desta AJCE (fls. 520/526, 527 e 541/542), mantendo-se as irregularidades apontadas para os Contratos n.ºs 109/2010 e 228/2010."*

Às fls. 602/603 a PFM reiterou sua manifestação de fls. 545/547, para que a inspeção seja conhecida e registrada.

Em despacho saneador, a Secretaria Geral acompanhou as conclusões da SFC e da AJCE no sentido de que a execução das obras previstas no Contrato n.º 109/SIURB/10 e no Contrato n.º 228/SIURB/10 não se enquadram na situação descrita no art. 24, IV, da Lei Federal n.º

8.666/93, uma vez que solução emergencial não se limitou a afastar o perigo e extrapolou o prazo de 180 dias. Ao final, opinou pelo conhecimento e registro da presente inspeção, haja vista o cumprimento dos objetivos determinados.

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento a Inspeção decorrente de questionamento formulado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, nos autos do Inquérito Civil n.º 859/2010/6º-PJ, com o fim de apurar possíveis irregularidades no contrato firmado pela Municipalidade com a Construtora Queiroz Galvão, celebrado em abril de 2010, mediante dispensa de licitação, cujo objeto é a realização de obras de contenção de cheias no Rio Tietê.

Nos termos do apurado pela Auditoria desta Corte, restou demonstrado que os contratos de emergência de nºs 109/SIURB/10 e 228/SIURB/10 infringiram o disposto no art. 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93 e alterações, pois violaram o princípio constitucional da isonomia, relativa à escolha da empresa contratada, para o segundo contrato, de nº 228/SIURB/10, além de terem ultrapassado o prazo limite de 180 dias previstos para a duração dos ajustes emergenciais.

Os demais Órgãos pré-opinantes desta Corte corroboraram as conclusões da Auditoria, concluindo pela irregularidade dos ajustes, em razão dos seguintes motivos: *(i)* não observância do princípio da isonomia, uma vez que a empresa Construbase Engenharia Ltda havia se manifestado pela aceitação da contratação, mas a Origem entendeu que apenas a Contratada Queiroz Galvão atenderia as condições da

contratação e, *(ii)* que o prazo para a execução das obras ultrapassou o período limite de 180 dias previstos no inciso IV do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93.

Mesmo após os esclarecimentos prestados pela SIURB e pelo Responsável pela contratação, Sr. Marcos Rodrigues Penido, todos os Órgãos deste Tribunal mantiveram suas conclusões pela irregularidade dos ajustes.

Por outro lado, considerando que a referida Inspeção não apontou indícios de má-fé ou danos ao erário, que as obras de contenção das enchentes no Jardim Romano eram evidentemente necessárias e que as mesmas foram concluídas, uma vez que não há informações em sentido contrário, forçoso reconhecer os efeitos jurídicos dos ajustes, sem imputação de penalidade aos agentes públicos envolvidos.

Ressalte-se que a presente Inspeção fora determinada para responder a questionamentos formulados pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em procedimento de Inquérito Civil instaurado pelo *parquet*.

Diante de todo, **CONHEÇO** da presente Inspeção, para fins de registro, acompanhando as conclusões alcançadas pelos órgãos técnicos deste Tribunal no sentido de que a execução das obras previstas no Contrato n.º 109/SIURB/10 e no Contrato n.º 228/SIURB/10 não se enquadram na situação descrita no art. 24, IV, da Lei Federal n.º 8.666/93, uma vez que a solução emergencial não se limitou a afastar o perigo e extrapolou o prazo de 180 dias.

Por não haver indícios de má-fé ou prejuízos ao erário e considerando que as obras foram realizadas e entregues, RECONHEÇO, EM CARÁTER EXCEPCIONAL, os efeitos jurídicos do ajuste, sem imposição de penalidade aos responsáveis.

Determino à Origem que, ao firmar contratação por emergência, atente sempre para a observância dos princípios que regem a Administração Pública, art. 37, caput, da CF/88, aos princípios da Licitação, art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93 e às condições impostas pelo artigo 24 do mesmo estatuto legal.

Oficie-se o Ministério Público do Estado de São Paulo, em resposta ao pedido inaugural, com cópias do Relatório e Voto da presente Inspeção.

Oficiem-se as demais partes envolvidas e, após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

É como voto, Senhor Presidente.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de maio de 2019.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro

Assinado Digitalmente pelo sistema e-TCM -**JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO - 23/05/2019 12:52:51**
Para validar essa(s) assinatura(s) acesse https://portalassinatura.tcm.sp.gov.br e insira o codigo - 52285892CBB6E879CB1CB5C1AA0B10FC

Processo TC nº 72.003.210/2010

VOTO EM SEPARADO

Em conformidade com as manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle voto pela irregularidade dos Contratos nºs 109/SIURB/10 e 228/SIURB/10. Quanto à aplicação de sanção, deixo de aplicar multa aos responsáveis pelo único sentido de que não foi comprovada a caracterização de má-fé ou dolo.

Plenário Cons. PAULO PLANET BUARQUE, 15 de maio de 2019.

ALEXANDRE CORDEIRO
Conselheiro Substituto