ACO-UTR-633/2023

Processo	-	TC/005392/1999 (Apensado o TC/005391/1999)
Recorrentes	-	Procuradoria da Fazenda Municipal e do Consórcio Carioca Via Beter (Carioca Christiani-Nielsen Eng. S.A./Via Engenharia S.A./Construtora Beter S.A.)
Objeto	-	Recursos interpostos em face do Acórdão da 19ª Sessão Ordinária Não Presencial de 24/11/2021 – Secretaria Municipal de Habitação e Desenvolvimento Urbano (atual Secretaria Municipal de Habitação) e Consórcio Carioca Via Beter (Carioca Christiani-Nielsen Engenharia S.A./Via Engenharia S.A./Construtora Beter S.A.) – Concorrência Internacional 03/1997/Sehab/BID-1ª fase – Contrato 05/99/Sehab/BID – Execução das obras de recuperação e regularização em loteamentos com urbanização e verticalização, compreendendo os serviços necessários envolvendo transferências, remoção de famílias, acompanhamento social, construção e manutenção de alojamentos provisórios, remoção de entulhos, terraplanagem, micro e macro drenagem, redes de água, esgoto e elétrica, contenção de encostas, construção de unidades habitacionais, equipamentos urbanos e áreas de lazer, arruamento, pavimentação e paisagismo de áreas comuns, no Município de São Paulo – Setor I

47ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. SEHAB. Obras de recuperação e regularização em loteamentos com urbanização e verticalização. Decisão que julgou irregulares os ajustes. 1. Afastado o pedido de reconhecimento da decadência. 2. Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva ou ressarcitória. Art. 9º, Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDOS. PFM NEGADO PROVIMENTO. VOLUNTÁRIOS PROVIDOS PARCIALMENTE. 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 Substituto RUBENS CHAMMAS.

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 dos recursos, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade.

ACORDAM, à unanimidade, em afastar o pedido de reconhecimento de decadência.

ACORDAM, à unanimidade, quanto ao mérito, em dar provimento parcial ao recurso interposto pelas empresas participantes do Consórcio Carioca-Via-Beter, reconhecendo prescrita a pretensão punitiva ou ressarcitória a ser imposta por este Tribunal de Contas, com fulcro no artigo 9º da Resolução 10/2023 e na manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo constante da peça 78 dos autos.

ACORDAM, à unanimidade, em negar provimento ao recurso apresentado pela Procuradoria da Fazenda Municipal, eis que não foram apresentados elementos recursais com força suficiente para desconstituir os elementos de convicção da decisão recorrida que conduziram ao julgamento pela irregularidade do ajuste.

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

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor designado, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 27 de setembro 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
RUBENS CHAMMAS – Relator, com relatório e voto assinados em 11/09/2023.

/mfl

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 16/11/2023 11:40:39 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por RUBENS CHAMMAS
Data: 16/11/2023 14:36:20 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 005.392/1999

Egrégio Plenário

Em julgamento os Recursos Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal (Peça 32) e pelas empresas participantes do Consórcio Carioca-Via-Beter (Peça 37), em face do Acórdão que julgou irregular o Contrato 005/99/SEHAB/BID e a Concorrência Internacional nº 003/97/SEHAB-BID, cujo objeto foi a execução das obras de recuperação e regularização em loteamentos com urbanização e verticalização, definidos no Anexo A do referido Contrato, com recursos oriundos do Contrato de Financiamento nº 938/OC-BR, firmado com o Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, com determinação para que a Origem apurasse os valores orçados a maior na contratação, visando ao ressarcimento das quantias aos cofres públicos (Peça 20), assim ementado:

> *ANÁLISE. CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL. CONTRATO. SEHAB. Obras de recuperação e regularização em loteamentos com urbanização e verticalização.*
>
> *1. Na hipótese de apuração de eventual dano ao erário, as ações de ressarcimento são imprescritíveis, devendo a lei estabelecer os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não. Art. 37, § 5º, CF/88.*
>
> *2. O projeto básico deve apresentar grau de detalhamento adequado, a fim de reunir as características recomendadas pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. Art. 1º, Res. 361-CONFEA.*
>
> *3. Deve ser apresentada a memória de cálculo para fins de embasamento dos quantitativos lançados na planilha de orçamento*

e a justificativa dos preços unitários nos grupos de serviços do contrato.

REJEITADA a preliminar de prescrição e decadência.

IRREGULARES. DETERMINAÇÃO. 1. Apure os valores orçados a maior nas contratações e promova as correções necessárias, visando ao ressarcimento das quantias, devidamente corrigidas, aos cofres públicos. Votação unânime."

A Procuradoria da Fazenda Municipal (Peça 32) interpôs recurso buscando o reconhecimento da regularidade dos atos em exame.

As empresas Carioca Christiani-Nielsen Engenharia S/A, Via Engenharia S/A (em recuperação judicial) e Massa Falida de Construtora Beter S/A, integrantes do consórcio contratado Carioca-Via-Beter, apresentaram recursos requerendo que a licitação, o contrato e a execução contratual sejam julgados regulares. Em preliminar, pediram para se reconhecer a prescrição, ou seja, a impossibilidade de o Tribunal de Contas Municipal reconhecer ou impor qualquer irregularidade, pois decorridos mais de cinco anos entre o fato e o início da auditoria/citação dos interessados, sob o argumento de que a Lei Federal nº 9.784/99 atinge terceiros de boa-fé. Ademais, consignaram haver a devida previsão orçamentária e que a efetiva disponibilização de recursos somente deve ocorrer no momento da contratação; assim, se houve falha, foi meramente formal, sem gerar prejuízos e afetar a entrega das obras, que efetivamente se deu.

Quanto à ausência de memória de cálculo, afirmaram que isso não tornou o projeto básico incompleto; e quanto aos preços contratuais disseram que discrepâncias nos preços unitários podem ocorrer.

Conforme manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo (Peças 56 e 57), constatou-se a presença dos requisitos regimentais de admissibilidade dos Recurso Ordinários pelos recorrentes, de tal sorte a opinar pelo conhecimento.

Quanto à preliminar de prescrição arguida pela Contratada, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo reconhecimento da tese e afastamento

da pretensão ressarcitória constante do Acórdão, considerando-se a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Ainda em sede de preliminar, pela rejeição do pedido de arquivamento imediato do feito e decadência do direito de análise quanto à regularidade dos atos decorrentes da licitação e contratação.

No mérito, concluiu pela manutenção das irregularidades constatadas na licitação e na contratação.

A Procuradoria da Fazenda Municipal acompanhou o parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo no sentido do "*reconhecimento da prescrição da pretensão ressarcitória dos pagamentos a maior*".

A Secretaria Geral (Peças 68 e 69) opinou pelo conhecimento dos Recursos Ordinários e acompanhou a Assessoria Jurídica de Controle Externo quanto à prescrição pretendida:

> *"Atos de apuração dos fatos, causa interruptiva do prazo prescricional prevista no art. 2º, inciso II, da Lei Federal nº 9.873/99, ocorreram antes desta última data. A causa interruptiva prevista no inciso I do mesmo artigo, a intimação do interessado, ocorreu em 01.04.16. Foi ultrapassado, portanto, o prazo prescricional de 5 anos. Observo que, entre a data da intimação e a data do julgamento, em 24.11.21, o lapso temporal também foi superior a 5 anos. Concluo, portanto, que, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a pretensão ressarcitória contida no Acórdão recorrido prescreveu."*

Ainda sobre a prescrição, importante notar que o Relatório de Auditoria contendo apontamentos é datado de 21/08/2001 (Peça 46 – fl. 298), a determinação para intimação do Consórcio de 06/01/2016 (Peça 47 – fl. 179), o Consórcio foi intimado em 18/03/2016 (Peça 47 – fl. 192) e a data do Acórdão condenatório recorrível é de 24/11/2021 (Peça 48 – fls. 29/30). Assim, considerando o art. 2º, inciso III da Lei Federal nº 9.873/1999, de que a decisão condenatória recorrível (datada de 24/11/2021) é causa de interrupção da prescrição administrativa, recomeçando a contagem integral do prazo quinquenal, e que o Relatório de Auditoria contendo apontamentos data de

21/08/2001 (Peça 46 – fl. 298), a determinação para intimação do Consórcio data de 06/01/2016 (Peça 47 – fl. 179) e o Consórcio foi intimado em 18/03/2016 (Peça 47 – fl. 192, a Secretaria Geral concluiu que a parte dispositiva condenatória do Acórdão encontra-se fulminada pela prescrição administrativa, na parte ressarcitória, vez que não se trata de ato doloso de improbidade administrativa.

A Secretaria Geral também acompanhou a Assessoria Jurídica de Controle Externo sobre a rejeição da tese de arquivamento imediato do feito e decadência do controle externo quanto à análise dos atos decorrentes da licitação e da contratação; e no mérito, concluindo pela manutenção das irregularidades, na medida em que os Recursos se limitaram a reproduzir os argumentos já apresentados em suas Defesas da fase instrutória.

O Assessor preopinante da Secretaria Geral posicionou-se pelo conhecimento dos Recursos, vez que preenchidos os requisitos regimentais de admissibilidade, bem como pela rejeição das preliminares de arquivamento imediato do feito e de reconhecimento da decadência, e pelo provimento parcial na questão inerente ao reconhecimento da prescrição da pretensão ressarcitória dos pagamentos a maior.

Nas demais questões de mérito remanescentes, pelo não provimento, mantendo-se inalterado o Acórdão combatido.

Sem prejuízo da manutenção quanto à parte dispositiva, que declarou a irregularidade dos instrumentos analisados, o Secretário-Geral opinou pelo conhecimento e provimento parcial dos recursos voluntários, para reconhecer a prescrição da pretensão condenatória a título ressarcitório, em razão de ter transcorrido prazo superior a cinco anos entre marcos interruptivos, conforme art. 2º da Lei Federal nº 9.873/1999, e em conformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 5509, secundando também parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo no TC 011173/2022. O tema foi regulamentado no âmbito deste Tribunal pela Resolução n. 10/2023.

Nessa perspectiva o Relator remeteu novamente o processo à Assessoria Jurídica de Controle Externo para análise do instituto da prescrição à luz da Resolução n. 10/2023 deste Tribunal de Contas, tendo havido manifestação na peça 78.

Ciente, o Órgão Fazendário não se opôs à incidência da prescrição.

A Secretaria Geral acompanhou o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

É o relatório.

VOTO

1. Em julgamento os Recursos Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelas empresas participantes do Consórcio Carioca-Via-Beter, contra Acórdão que julgou irregular o Contrato 005/99/SEHAB/BID e a Concorrência Internacional nº 003/97/SEHAB-BID, objetivando a execução das obras de recuperação e regularização em loteamentos com urbanização e verticalização, definidos no Anexo A do ajuste, com recursos oriundos do Contrato de Financiamento nº 938/OC-BR, firmado com o Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID.

2. Conheço do recurso interposto pelo Órgão Fazendário, por tempestivo, e daqueles apresentados pelas empresas participantes do Consórcio Carioca-Via-Beter, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade.

3. Antes de adentrar as razões recursais de mérito, afasto, desde já, pedido de reconhecimento de decadência, e passo à análise preliminar da incidência prescricional sobre as pretensões sancionatórias e ressarcitórias no âmbito deste Tribunal.

Em o fazendo, assinalo as disposições da recente Resolução n. 10/2023, publicada no DOC de 12.06.2023, regulamentando a "*prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito do Tribunal de Contas do Município de São Paulo*".

Precedendo a promulgação da Resolução n. 10/2023, o tema da prescrição no âmbito do controle externo foi objeto de vários estudos e debates neste Tribunal de Contas (TCs 11.253/2020 e 11.173/2022) sob as orientações decorrentes do decidido pelo Supremo Tribunal Federal (Temas de repercussão

geral n.s 897 e 899 e ADI 5.509), bem como da regulamentação dessa matéria pelo Tribunal de Contas da União, mediante Resolução nº 344/2022.

Do decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 897 concluiu-se pela delimitação do disposto no §5º, *in fine*, do art. 37 da Constituição Federal, reconhecendo-se a imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário quando fundadas em atos de improbidade administrativa. No entanto, como se sabe, a averiguação e declaração de atuação administrativa que importe em ato de improbidade refogem da competência exercida pelos Tribunais de Contas, à luz dos princípios da segurança jurídica, do contraditório e da ampla defesa.

No julgamento da ADI 5.509, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a prescrição da pretensão condenatória no âmbito dos Tribunais de Contas poderia aproveitar as disposições da Lei nº 9.873/1999, equiparando a atividade de controle externo ao poder de polícia para fins de contagem do prazo prescricional, de modo a se aplicar o prazo quinquenal (e não o decenal, como até então se discutia; ou mesmo o entendimento da imprescritibilidade no âmbito do controle externo, por força do art. 37, § 5º, da CF), previsto no art. 1º do mencionado diploma legal federal, além das causas interruptivas da prescrição dispostas no artigo seguinte.

Nesse contexto, à luz das disposições da Resolução n. 10/2023 deste Tribunal de Contas, voto pelo provimento parcial ao recurso interposto pelas empresas participantes do Consórcio Carioca-Via-Beter, reconhecendo prescrita pretensão punitiva ou ressarcitória a ser imposta por este Tribunal de Contas, com fulcro no art.9º da Resolução n. 10/2003 e na manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo constante da peça 78.

4. Muito embora sejam hígidos os fundamentos de que foram alcançadas pela prescrição as pretensões ressarcitórias e punitivas para o caso em exame, entendo que nada impede, a teor dos artigos 12 e 13 da mencionada Resolução n.10/2023, que se possa dar continuidade ao processo, sob a perspectiva da natureza declaratória das competências do exercício do controle externo da Administração conferidas constitucionalmente a este Tribunal de Contas. Nesse contexto, observados os critérios de materialidade, risco e

relevância envolvidos entendo que este Tribunal Pleno pode apreciar os demais aspectos da matéria sob a perspectiva declaratória.

Em o fazendo, nego provimento ao recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, eis que não foram apresentados elementos recursais com força suficiente para desconstituir os elementos de convicção da decisão recorrida que conduziram ao julgamento pela irregularidade do ajuste.

5. Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

É como voto.

RUBENS CHAMMAS:05590220858

Assinado de forma digital por RUBENS CHAMMAS:05590220858
Dados: 2023.09.11 16:07:49 -03'00'

RUBENS CHAMMAS
Conselheiro Substituto TCMSP

GAN/SMAS/AAC

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processo - TC/005392/1999
(Apensado o TC/005391/1999)
Contratante - Secretaria Municipal de Habitação e Desenvolvimento Urbano
Contratada - Consórcio Carioca Via Beter (Carioca Christiani-Nielsen Eng. S.A./Via Engenharia S.A./Construtora Beter S.A.)
Concorrência Internacional 003/97/Sehab/BID-1ª fase
Contrato - 005/99/Sehab/BID R$ 6.206.618,33
Objeto - Execução das obras de recuperação e regularização em loteamentos com urbanização e verticalização, compreendendo os serviços necessários envolvendo transferências, remoção de famílias, acompanhamento social, construção e manutenção de alojamentos provisórios, remoção de entulhos, terraplanagem, micro e macro drenagem, redes de água, esgoto e elétrica, contenção de encostas, construção de unidades habitacionais, equipamentos urbanos e áreas de lazer, arruamento, pavimentação e paisagismo de áreas comuns, no Município de São Paulo – Setor I

29ª Sessão Ordinária Não Presencial

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL. CONTRATO. SEHAB. Obras de recuperação e regularização em loteamentos com urbanização e verticalização. 1. Na hipótese de apuração de eventual dano ao erário, as ações de ressarcimento são imprescritíveis, devendo a lei estabelecer os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não. Art. 37, § 5º, CF/88. 2. O projeto básico deve apresentar grau de detalhamento adequado, a fim de reunir as características recomendadas pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. Art. 1º, Res. 361-CONFEA. 3. Deve ser apresentada a memória de cálculo para fins de embasamento dos quantitativos lançados na planilha de orçamento e a justificativa dos preços unitários nos grupos de serviços do contrato. REJEITADA a preliminar de prescrição e decadência. IRREGULARES. DETERMINAÇÃO. 1. Apure os valores orçados a maior nas contratações e promova as correções necessárias, visando ao ressarcimento das quantias, devidamente corrigidas, aos cofres públicos. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/005389/1999, TC/005390/1999, TC/005392/1999 e TC/005393/1999, dos quais 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 rejeitar a preliminar de prescrição e decadência arguida.

ACORDAM, à unanimidade, em julgar irregulares a Concorrência Pública Internacional 003/97/Sehab/BID e o Contrato 005/99/Sehab/BID.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar à Origem que apure os valores orçados a maior nas contratações, nos termos do voto do Relator e promova as correções necessárias, visando ao ressarcimento das quantias, devidamente corrigidas, aos cofres públicos.

ACORDAM, à unanimidade, em razão do tempo decorrido, em deixar de apenar os agentes públicos responsáveis à época.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Controladoria Geral do Município para ciência e acompanhamento das providências ora determinadas.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDUARDO TUMA – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

São Paulo, 24 de novembro de 2021.

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

/mfl

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 04/02/2022 13:07:54 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 04/02/2022 14:55:06 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

eTCM n° 005.392/1999
eTCM n° 005.393/1999
eTCM n° 005.389/1999
eTCM n° 005.390/1999

Interessados: Secretaria Municipal de Habitação e Consórcio Carioca Via Better (Carioca Christiani-Nielsen Eng. S.A./Via Engenharia S.A./Construtora Beter S.A.); Planova Planejamento e Construções Ltda; Consórcio H. Guedes/Blokos/L. Castelo -

Objeto: Concorrência Internacional 03/1997/Sehab-BID-1ª fase - Contrato 05/1999/Sehab-BID R$ 6.206.618,33; Contrato 06/1999/Sehab-BID R$ 8.225.768,44; Concorrência Pública Internacional 03/1997/Sehab/BID-2ª fase - Contrato 02/1999-Sehab/BID; Contrato 03/1999-Sehab/BID Execução das obras de recuperação e regularização em loteamentos com urbanização e verticalização no Município de São Paulo, nos loteamentos definidos no Anexo A, Regularização de Loteamentos, previsto no Contrato 938/OC-BR, firmado com o Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID, compreendendo os serviços que forem necessários em cada um dos loteamentos e envolvendo: remoção de famílias; construção e manutenção de alojamentos provisórios; remoção de entulhos, terraplenagem, micro e macro drenagem, redes de água, esgoto e elétrica, contenção de encostas, construção de unidades habitacionais, equipamentos urbanos e áreas de lazer; arruamento, pavimentação e paisagismo de áreas comuns; e, transferência de famílias

Relator: Conselheiro João Antonio da Silva Filho

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Trata o TC nº 5.392.99-99 da análise da Concorrência Internacional nº 003/97/SEHAB-BID, 1ª Fase, e do Contrato nº 005/99/SEHAB/BID, celebrado entre a Secretaria da Habitação e Desenvolvimento Urbano e o Consórcio constituído pelas empresas CARIOCA CHRISTIANI-NIELSEN ENGENHARIA S/A, VIA ENGENHARIA S/A e CONSTRUTORA BETER S/A, ajustado em 18.05.1999, para execução de obras de recuperação e regularização em loteamentos com urbanização e verticalização no Município de São Paulo, envolvendo: remoção de famílias, construção e manutenção de alojamentos provisórios, remoção de entulhos, terraplanagem, micro e macrodrenagem, redes de água, esgoto e elétrica, construção de encostas, de unidades habitacionais, equipamentos urbanos e áreas de lazer, arruamento, pavimentação e paisagismo de áreas comuns, transferência de famílias e acompanhamento social, referentes ao SETOR I, no valor de R$ 8.100.995,48 (oito milhões e cem mil, novecentos e noventa e cinco reais e quarenta e oito centavos).

Inicialmente, do ponto de vista contábil orçamentário, a Auditoria considerou regulares a Concorrência, conforme análise de folhas 1437/1438, bem como o Contrato, conforme análise de folhas 1439/1440 verso, ressalvada a impropriedade da remessa extemporânea do instrumento a esta Corte.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, às folhas 1445/1466 manifestou-se pela regularidade do contrato, ressalvada a remessa extemporânea dos documentos ao TCM, o que opinou pela sua relevação, haja vista ser imperfeição de natureza meramente formal.

A Procuradoria da Fazenda Municipal oficiou nos autos, folhas 1443, requerendo o acolhimento da Concorrência e do Contrato.

No mesmo sentido, Secretaria Geral opinou pela regularidade da Licitação, na modalidade Concorrência e pelo acolhimento do Contrato, sugerindo a relevação da remessa extemporânea dos documentos ao TCM.

Submetida a matéria ao Conselheiro Revisor, este sugeriu a remessa dos autos à extinta AT-ENG – Assessoria Técnica de Engenharia, em razão de a matéria envolvida ser de competência daquela área, conforme despacho de folhas 1452.

Após relatório pormenorizado, folhas 1466/1471, a Assessoria de Engenharia concluiu que os procedimentos apresentavam as seguintes irregularidades:

“1 – O projeto básico não se apresentou, à época da licitação, com grau de detalhamento adequado, em face de não

reunir as características recomendadas pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA (artigo 1º da Resolução nº 361, de 10.12.1991). Na análise do PA, não foram detectados memoriais de cálculo que viessem a justificar com exatidão os quantitativos dos serviços previstos na planilha orçamentária.

2 – Os preços unitários dos serviços relacionados às folhas 1464, que fazem parte do Contrato nº 005/99/SEHAB/BID e representam 76% do valor total do Contrato, não se encontram justificados, conforme análise do item 2.4, podendo ocasionar distorções no valor inicialmente pactuado. Sob essa ótica, 15 (quinze) deles não atendem ao princípio da economicidade quando comparados com preços unitários orçados pela PMSP, chegando a apresentar discrepâncias à maior, que se encontram em patamares superiores a 1.200%.” (folha 1471)

Em razão das conclusões alcançadas, a Origem foi novamente oficiada, apresentando os esclarecimentos, em 10.10.2001, juntados às folhas 1527/1611.

Instada a se manifestar, a equipe da Assessoria Técnica de Engenharia entendeu que os esclarecimentos prestados pela SEHAB não alteraram as constatações iniciais, consignadas na Informação nº AT-ENG/160/2001, de folhas 1465/1471, concluindo pela manutenção das irregularidades anteriormente apontadas.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em novo parecer, decidiu pelo acompanhamento das conclusões da AT-ENG, opinando, desta vez, pela irregularidade da licitação e da contratação. Este posicionamento foi endossado pela Assessora Subchefe da ATJ, conforme folhas 1622/1623.

Em nova manifestação, a Procuradoria da Fazenda Municipal ressaltou que apesar das opiniões em contrário, os atos sob exame – licitação e contratação – poderiam ser "(...) acolhidas em homenagem ao interesse público consubstanciado no objeto das obras realizadas, mesmo porque em dezembro/2000 praticamente 2/3 delas estavam concluídos, sendo evidentemente contrário ao interesse público sua paralisação ou rejeição."

A Secretaria Geral, em parecer conclusivo, modificou sua opinião inicial, acolhendo, desta feita, as conclusões da AT-ENG, opinando pela irregularidade da Concorrência e do Contrato sob análise.

Visando suprir a falha processual, o E. Conselheiro Relator determinou a intimação do Consórcio contratado para apresentação de defesa à fl. 1637, depois de retirado o processo de pauta.

Em defesa acostada às fls. 1692/1722, o Consórcio contratado aduziu, em síntese:

- preliminarmente, que houve decadência administrativa do direito deste Tribunal em emitir sanções e a estabilização do contrato pelo decurso do tempo;

- que não é razoável esta Corte rever atos praticados há mais de 20 anos, não podendo o particular ficar sujeito, indefinidamente, à pretensão desconstitutiva/punitiva do Estado, observando que a CF estabeleceu a duração razoável do processo;

- ainda em preliminar, que o Consórcio não possui responsabilidade por quaisquer supostas e eventuais irregularidades relativas à concorrência pública e ao contrato dela decorrente;

- que é terceiro de boa-fé, não tendo participação na elaboração do instrumento convocatório ou do contrato, não sendo responsável pelos vícios alegados por este Tribunal;

- que, caso invalidado o contrato em razão de vícios na licitação, o Consórcio faz jus aos valores pagos a ele, pois executou os serviços, baseado no art. 59, parágrafo único, da Lei de Licitações, c/c o art. 884, do Código Civil (direito de indenização ao particular e proibição do enriquecimento sem causa), trazendo ainda jurisprudência do STJ acerca do assunto;

- no mérito, sobre a ausência de recursos orçamentários, que o lapso temporal entre a homologação do certame e a celebração do instrumento contratual não se deu em razão da suposta ausência de recursos orçamentários, mas pela adoção de providências quanto à aprovação da minuta do contrato pelo BID;

- que na celebração do contrato havia numerário vinculado ou reservado no valor suficiente para as despesas, entendendo que, quando o município se referiu a restrições orçamentárias não estava afirmando a inexistência de orçamento hábil, mas, provavelmente a questões administrativas que demandaria maior prazo para a celebração do ajuste;

- que, tal como assinalado na manifestação da RESOLO, a elaboração do projeto executivo seria realizada ao longo da execução contratual, atividade técnica desenvolvida a partir de exame crítico dos projetos existentes, em conjunto com o cenário técnico visto ao longo da execução das obras e serviços. Referiu, ainda, a Resolução n° 361/1991, do CONFEA, encarecendo que esse Órgão vislumbra a impossibilidade/inviabilidade do projeto básico ser exaustivo;

- quanto à análise dos preços contratados, que o município se utilizou de preços de referência divulgados por revista especializada, com a finalidade de aferir a adequação/exigibilidade dos preços unitários base, utilizados para composição do orçamento referência, permitindo comparação em relação aos preços propostos pelo vencedor do certame;

- que as propostas seriam desclassificadas se constatada inexequibilidade dos preços ou seu excesso em relação àqueles praticados no mercado e que, no caso, restou caracterizada a economicidade na contratação;

- que a Auditoria não apontou de forma concreta o eventual impacto negativo para a economicidade e vantajosidade na

contratação em razão das “discrepâncias” detectadas nos preços unitários;

- que cumpriu suas obrigações contratuais, não havendo conduta que desabone o Consórcio ao longo da execução contratual.

A Auditoria examinou os argumentos trazidos pelo contratado às fls. 1733/1735, entendendo que as considerações apresentadas não alteraram as conclusões técnicas alcançadas anteriormente, às fls. 1466/1471 e 1615/1617.

A AJCE, às fls. 1737/1743, opinou pelo não acolhimento das preliminares arguidas, eis que não se operou decadência e o Consórcio participa no processo como interessado. No mérito, acompanhou as conclusões alcançadas pela Especializada, tendo em vista que os argumentos apresentados não foram capazes de sanar as irregularidades encontradas.

A PFM, às fls. 1747/1754, reiterou sua manifestação anterior (fls. 1625/1626) e solicitou que sejam relevadas eventuais falhas secundárias e, em consequência, acolhidos os atos examinados. Alternativamente, requereu, em virtude do tempo decorrido, em homenagem ao princípio da segurança jurídica e de acordo com a jurisprudência deste TCM, que sejam reconhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais da contratação, uma vez que não se constatou qualquer indício de dolo, culpa ou má-fé por parte dos

agentes responsáveis e, tampouco, prova da existência de dano ou prejuízo ao erário.

A Secretaria Geral manifestou-se pelo não acolhimento das preliminares arguidas pelo Consórcio, exceto quanto à ocorrência da prescrição decenal quanto à aplicação de sanções administrativas aos responsáveis, ressalvada a imprescritibilidade de eventuais ações de ressarcimento por dano ao erário.

No mérito, acompanhou as conclusões da Auditoria e da AJCE, pela irregularidade do Contrato n° 005/SEHAB-BID/1999, sem prejuízo das recomendações e determinações cabíveis.

TC nº 5.393.99-51

Setor II

Trata-se o TC nº 5.393.99-51 da análise do Contrato n° 006/99/SEHAB-BID, celebrado entre a Secretaria da Habitação e Desenvolvimento Urbano e a empresa PLANOVA PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES S/A, ajustado em 18.05.1999, para execução de obras de recuperação e regularização em loteamentos com urbanização e verticalização no Município de São Paulo, envolvendo: remoção de famílias, construção e manutenção de alojamentos provisórios, remoção de entulhos, terraplanagem, micro e macrodrenagem, redes de água, esgoto e elétrica, construção de encostas, de unidades habitacionais, equipamentos urbanos e áreas

de lazer, arruamento, pavimentação e paisagismo de áreas comuns, transferência de famílias e acompanhamento social, referentes ao SETOR II, no valor de R$ 8.225.768,44 (oito milhões, duzentos e vinte e cinco mil, setecentos e sessenta e oito reais e quarenta e quatro centavos).

No âmbito do presente TC, a Auditoria, inicialmente, concluiu pela regularidade do Contrato, conforme Relatório de Análise de Contratação de folhas 202/203 verso.

Porém, submetido o contrato à análise da AJCE, folhas 208/210, a mesma apontou o fato de a Origem não ter realizado a reserva orçamentária suficiente para cobrir as despesas decorrentes da contratação, violando disposição do inciso III do parágrafo 2º do artigo 7º da Lei nº 8.666/93.

No mesmo sentido, a Assessoria Jurídica destacou que tal procedimento violara a então vigente Lei Municipal nº 10.544/88, em seu artigo 5º, parágrafo 2º, inciso III que, à semelhança do dispositivo da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos vedava a realização de licitações sem a previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes das obras ou serviços a serem executados no exercício financeiro em curso.

Posteriormente, a Auditoria emitiu novo parecer, folhas 257/258, no qual apontou que em relação aos recursos reservados

para o ano de 2.000, relativos ao Contrato nº 006/99/SEHAB/BID, eram insuficientes para suportar as despesas contratadas naquele exercício, uma vez que a previsão era de R$ 7.077.268,47 (sete milhões, setenta e sete mil, duzentos e sessenta e oito reais e quarenta e sete centavos), mas a Origem reservou apenas R$ 358.194,61 (trezentos e cinquenta e oito mil, cento e noventa e quatro reais e sessenta e um centavos), valores estes que não correspondiam ao cronograma anteriormente previsto.

Já em relação ao apontado pela AJCE, de que a licitação estaria irregular por ter sido realizada sem o prévio empenhamento do montante dos recursos necessários para cobrir as despesas do exercício de 1999, a Auditoria esclareceu que a análise de folhas 202/203 refere-se ao empenhamento dos recursos relativos ao ano de 1999 uma vez que decorrente de irregularidade na Concorrência Internacional que deu origem às respectivas contratações.

Submetido a nova análise, folhas 262/266, a AJCE asseverou que:

"(...) parece-nos evidente a imprescindibilidade da previsão de recursos orçamentários hábeis para a despesa, que aliás constitui a fase interna da licitação, tratando-se de ato condicional à abertura da mesma.", folhas 265.

Nesse sentido, a AJCE concluiu, pela irregularidade do procedimento licitatório, eis que não observado o ato condicional à

abertura da licitação, a saber, a prévia reserva dos recursos antes da abertura do certame. Por conseguinte, opinou pela irregularidade do contrato, como decorrente de licitação irregular.

A Origem, às folhas 373/376, prestou esclarecimentos sobre a manifestação da AJCE acerca da reserva insuficiente de recursos para suportar a realização da licitação. Na sua defesa, a Origem concluiu que, para o exercício de 1999 as reservas eram suficientes, fato este que levou o auditor a opinar pela regularidade do contrato.

Já para o exercício de 2000, do ponto de vista contábil e orçamentário, a Auditoria opinou no sentido de que a reserva orçamentária para o exercício de 2000 demonstra que a Origem não cumpriu o cronograma inicial, o qual previa gastos no montante de R$ 7.077.265,47.

Sobre os esclarecimentos da Origem e do novo Relatório da Auditoria, folhas 396/397, a AJCE novamente pugnou pela irregularidade do procedimento licitatório “(...) por não ter observado ato condicional à abertura da licitação (reservas posteriores à realização do certame, folhas 233), o que torna irregular a contratação em análise.”, folhas 401.

Instada a se defender, a Contratada PLANOVA PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES S/A apresentou defesa às

folhas 400/416. Sustentou, em apertada síntese, que suas medições, referentes ao presente contrato, tem sido aprovadas pela Contratante. Que a natureza e pluralidade das atividades inerentes ao objeto licitado e outros fatores importantes "(...) resultaram nas inevitáveis prorrogações do prazo inicialmente contratado (...)", folhas 413, sendo aditadas na forma da lei. Em relação às reservas iniciais, trata-se de competência estrita da Administração Pública, fato este que não lhe cabe opinar.

Na sequencia, a AJCE opinou novamente, folhas 421/422, concordando com a Contratada no sentido de que as irregularidades apontadas pela Auditoria eram de competência exclusiva da Administração, não cabendo à PLANOVA qualquer esclarecimento sobre tais inconsistências.

A PFM opinou asseverando que a falha apontada pela Auditoria (reserva orçamentária aquém do necessário para satisfazer as despesas do contrato) restringiu-se ao exercício do ano 2000, mas que no desdobramento da execução contratual as obrigações da Origem estavam sendo cumpridas. Ao final, sugeriu que esta Corte procedesse à análise dos Termos Aditivos que se seguiram aos Contratos.

A Secretaria Geral observou que o agente público responsável, sr. LAIR ALBERTO SOARES KRAHENBUHL não tivera oportunidade de se defender nos autos, sugerindo sua intimação

para que, se quisesse, ofertasse as razões que entendesse de direito, folhas 429/430.

O ex-Secretário LAIR KRAHENBUHL ofertou defesa às folhas 436/452, sobre a qual a AJCE sugeriu que a Auditoria emitisse parecer prévio sobre o acrescido, retornando os autos após para manifestação conclusiva da Assessoria Jurídica.

Em síntese, o sr. LAIR KRAHENBUHL defendeu-se nos seguintes termos:

(i) sobre a licitação: o defendente valeu-se de conclusões da própria Auditoria do TCM que apontou, em relação à reserva orçamentária do ano de 1999, havia recursos suficientes para a realização do certame e assinatura do contrato;

(ii) em relação ao contrato em tela, asseverou que os serviços e obras contratados foram executados, sendo o escopo contratual totalmente realizado e que o cronograma físico-financeiro inicial foi readequado em função dos recursos orçamentários liberados pela Secretaria de Finanças; que estes contratos tiveram, entre outros objetivos, o atendimento à população em situação de emergência, sendo que as obras contratadas visavam evitar até mesmo risco de morte a que estavam submetidas aquela população.

No entanto, a Auditoria manteve seu posicionamento pela irregularidade da licitação e do contrato, uma vez que, sob sua ótica, “(...) a defesa não apresentou fatos novos que pudessem modificar o entendimento pela irregularidade constatada em decorrência da reserva ser posterior ao procedimento licitatório (...)”, folhas 462.

Sobre a defesa apresentada pelo ex-Secretário Municipal, a AJCE emitiu novo parecer, folhas 469/472, no qual acompanhou as conclusões da Auditoria, concluindo pela irregularidade da Concorrência nº 003/97/SEHAB/BID, bem como do Contrato nº 006/99/SEHAB/BID.

A Secretaria Geral, em manifestação final, folhas 525/528, acompanhou os entendimentos da Auditoria e da AJCE, concluindo que “(...) os procedimentos adotados pela Origem afrontam o que preconiza a legislação.” Finaliza opinando pela irregularidade da licitação e do contrato em epígrafe.

TC nº 5.389.99-84

Setor III

Trata-se da análise do Contrato nº 002/99/SEHAB-BID, celebrado entre a Secretaria da Habitação e Desenvolvimento Urbano e o Consórcio H. Guedes / Blokos / L. Castelo, no valor de R$ 13.861.267,19 (treze milhões, oitocentos e sessenta e um mil, duzentos e sessenta e sete reais e dezenove centavos).

O objeto da contratação consistiu na execução de obras de recuperação e regularização em loteamentos com urbanização e verticalização no Município de São Paulo – SETOR III.

Do ponto de vista contábil orçamentário, a Auditoria considerou regulares os procedimentos adotados pela Origem, com ressalva quanto à remessa extemporânea dos documentos a este Tribunal.

Oficiada, a Origem encaminha os documentos de folhas 243-294, demonstrando os recursos orçamentários utilizados na contratação.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se pela regularidade do contrato, ressalvada a remessa extemporânea.

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral opinaram pelo acolhimento do contrato, ressalvando a impropriedade apontada.

Submetida a matéria a Plenário, o Nobre Conselheiro Roberto Braguim propôs a conversão do julgamento em diligência para que a equipe de engenharia se pronunciasse acerca dos serviços executados por intermédio do ajuste ora analisado,

esclarecendo se a composição de custos das obras estava adequada e se obedecia ao princípio da economicidade.

Em minucioso relatório de folhas 335-343, a equipe de engenharia apresenta as seguintes conclusões:

1 – O objeto licitado não continha a definição dos serviços em sua totalidade, ou seja, não possibilitou uma completa compreensão dos serviços que seriam necessários (quais e quantos) em cada loteamento a ser recuperado.

O projeto básico não se apresentou, à época da licitação, com grau de detalhamento adequado, em face de não reunir as características recomendadas pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA (artigo 1º, da Resolução nº 361, de 10.12.1991). Na análise do respectivo processo administrativo, não se detectou memoriais de cálculo que viessem a justificar com exatidão os quantitativos dos serviços previstos na planilha orçamentária.

2 – Os preços unitários dos serviços relacionados, que representam cerca de 42 % do valor total estimado do contrato, não se encontravam justificados, podendo ocasionar distorções no valor incialmente pactuado. Portanto, não atenderam ao princípio da economicidade quando comparados com os da Tabela de SVP,

chegando a apresentar discrepâncias a maior, que se encontravam em patamares superiores a 400 %.

Em razão das conclusões alcançadas, a Origem foi novamente oficiada, apresentando os esclarecimentos juntados às folhas 369-473.

Instada a se manifestar, a equipe de engenharia entendeu que os esclarecimentos ofertados pela Origem não foram suficientes para alterar suas conclusões iniciais.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pela irregularidade do procedimento adotado, ressaltando a não observância à regra insculpida no artigo 7º, § 2º, incisos I e II, da Lei Federal nº 8.666/93, viciando a licitação no seu nascedouro, além de caracterizar afronta ao princípio da economicidade.

A Assessora Jurídica Chefe lembrou que os aditamentos em exame geraram efeitos fáticos impossíveis de serem desfeitos e pagamentos à contratada, propondo o acolhimento desses efeitos com amparo no princípio da segurança e estabilidade das relações jurídicas.

A Procuradoria da Fazenda Municipal ressaltou que a declaração de irregularidade do ajuste não tem o condão de desfazer

a relação jurídica que envolveu terceiro, que sequer foi ouvido nos autos.

Ressaltou que o ato jurídico, ainda que imperfeito, adquire força de ato perfeito, sempre que existirem direitos maiores a serem resguardados.

A Secretaria Geral manifestou-se, desta feita, pela irregularidade do ajuste sob exame.

Em razão dos apontamentos, foram intimados os senhores Deniz Ferreira Ribeiro, Secretário da Habitação e Desenvolvimento Urbano à época e Márcio Guedes Pereira Leite, representante do consórcio contratado.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, após análise das defesas apresentadas, entendeu que os argumentos trazidos nada de efetivamente se pôs nos autos que modificasse seu entendimento.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo acolhimento dos instrumentos em exame, ressaltando a ausência de lesão ou prejuízo ao Erário e afirmando que os princípios do procedimento licitatório foram atendidos.

A Secretaria Geral reiterou seu entendimento, concluindo pela irregularidade do ajuste sob exame.

TC nº 5.390.99-63

Setor IV

O TC nº 5.390.99-63 cuida da análise do Contrato nº 003/99/SEHAB/BID, celebrado entre a Secretaria da Habitação e Desenvolvimento Urbano e a empresa SCHAIN ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA, ajustado em 18.05.1999, para execução de obras de recuperação e regularização em loteamentos com urbanização e verticalização no Município de São Paulo, envolvendo: remoção de famílias, construção e manutenção de alojamentos provisórios, remoção de entulhos, terraplanagem, micro e macrodrenagem, redes de água, esgoto e elétrica, construção de encostas, de unidades habitacionais, equipamentos urbanos e áreas de lazer, arruamento, pavimentação e paisagismo de áreas comuns, transferência de famílias e acompanhamento social, referentes ao SETOR IV, no valor de R$ 13.816.999,93 (treze milhões, oitocentos e dezesseis mil, novecentos e noventa e nove reais e noventa e três centavos).

Inicialmente, do ponto de vista contábil orçamentário, a Auditoria considerou regulares a Concorrência, conforme análise de folhas 1437/1438, bem como o Contrato, conforme análise de folhas

1439/1440vº, ressalvada a impropriedade da remessa extemporânea do instrumento a esta Corte.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, às folhas 1445/1466 manifestou-se pela regularidade do contrato, ressalvada a remessa extemporânea dos documentos ao TCM, o que opinou pela sua relevação, haja vista ser imperfeição de natureza meramente formal.

A Procuradoria da Fazenda Municipal oficiou nos autos, folhas 1443, requerendo o acolhimento da Concorrência e do Contrato.

No mesmo sentido, a Secretaria Geral opinou pela regularidade da Licitação, na modalidade Concorrência e pelo acolhimento do Contrato, sugerindo a relevação da remessa extemporânea dos documentos ao TCM.

Submetida a matéria ao Conselheiro Revisor, este sugeriu a remessa dos autos à extinta AT-ENG – Assessoria Técnica de Engenharia, em razão da matéria envolvida ser de competência daquela área, conforme despacho de folhas 1452.

Após relatório pormenorizado, folhas 1466/1471, a Assessoria de Engenharia concluiu que os procedimentos apresentavam as seguintes irregularidades:

"1 – O projeto básico não se apresentou, à época da licitação, com grau de detalhamento adequado, em face de não reunir as características recomendadas pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA (artigo 1º da Resolução nº 361, de 10.12.1991). Na análise do PA, não detectamos memoriais de cálculo que viessem a justificar com exatidão os quantitativos dos serviços previstos na planilha orçamentária.

2 – Os preços unitários dos serviços relacionados às folhas 1464, que fazem parte do Contrato nº 005/99/SEHAB/BID e representam 76% do valor total do Contrato, não se encontram justificados, conforme análise do item 2.4, podendo ocasionar distorções no valor inicialmente pactuado. Sob nossa ótica, 15 (quinze) deles não atendem ao princípio da economicidade quando comparados com preços unitários orçados pela PMSP, chegando a apresentar discrepâncias à maior, que se encontram em patamares superiores a 1.200%." (folha 1471)

Em razão das conclusões alcançadas, a Origem foi novamente oficiada, apresentando os esclarecimentos, em 10.10.2001, juntados às folhas 1527/1611.

Instada a se manifestar, a equipe da Assessoria Técnica de Engenharia entendeu que os esclarecimentos prestados pela

SEHAB não alteraram as constatações iniciais, consignadas na Informação nº AT-ENG/160/2001, de folhas 1465/1471, concluindo pela manutenção das irregularidades anteriormente apontadas.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em novo parecer, decidiu pelo acompanhamento das conclusões da AT-ENG, opinando, desta vez, pela irregularidade da licitação e da contratação. Este posicionamento foi endossado pela Assessora Subchefe da ATJ, conforme folhas 1622/1623.

Em nova manifestação, a Procuradoria da Fazenda Municipal ressaltou que apesar das opiniões em contrário, os atos sob exame – licitação e contratação – poderiam ser "(...) acolhidas em homenagem ao interesse público consubstanciado no objeto das obras realizadas, mesmo porque em dezembro/2000 praticamente 2/3 delas estavam concluídos, sendo evidentemente contrário ao interesse público sua paralisação ou rejeição."

A Secretaria Geral, em parecer conclusivo, modificou sua opinião inicial, acolhendo, desta feita, as conclusões da AT-ENG, opinando pela irregularidade da Concorrência e do Contrato sob análise.

TC nº 5.391.99-26

Setor V

O TC nº 5.391.99-26 cuida da análise do Contrato nº 004/99/SEHAB/BID, celebrado entre a Secretaria da Habitação e Desenvolvimento Urbano e a empresa CONSTRUTORA OAS S/A, ajustado em 18.05.1999, para execução de obras de recuperação e regularização em loteamentos com urbanização e verticalização no Município de São Paulo, envolvendo: remoção de famílias, construção e manutenção de alojamentos provisórios, remoção de entulhos, terraplanagem, micro e macrodrenagem, redes de água, esgoto e elétrica, construção de encostas, de unidades habitacionais, equipamentos urbanos e áreas de lazer, arruamento, pavimentação e paisagismo de áreas comuns, transferência de famílias e acompanhamento social, referentes ao SETOR V, no valor de R$ 16.691.246,74 (dezesseis milhões, seiscentos e noventa e um mil, duzentos e quarenta e seis reais e setenta e quatro centavos).

Do ponto de vista contábil-orçamentário, a Auditoria considerou regular a contratação, conforme análise de folhas 282/284, ressalvada a impropriedade da remessa extemporânea do instrumento a esta Corte.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, às folhas 288/290 manifestou-se pela regularidade do contrato, ressalvada a remessa extemporânea dos documentos ao TCM, o que opinou pela sua relevação, haja vista ser imperfeição de natureza meramente formal.

A Procuradoria da Fazenda Municipal oficiou nos autos, folhas 286, requerendo o acolhimento do Contrato.

No mesmo sentido, Secretaria Geral, às folhas 293/294, em 24.04.2000, opinou pela regularidade da formal da Licitação, na modalidade Concorrência, que dera origem ao Contrato, bem como pelo acolhimento deste, sugerindo a relevação da remessa extemporânea do documento ao TCM.

Posteriormente, em 14.12.2001, por determinação do Exmo. Conselheiro Relator, este TC passou a tramitar em conjunto com o TC nº 72.005.392.99.99, conforme fls 295, em função da conexão dos objetos contratuais e por terem origens comuns, a saber, na Concorrência 003/99/SEHAB/BID.

É o RELATÓRIO.

VOTO

Em julgamento conjunto a Concorrência Pública Internacional nº 003/97/SEHAB/BID, formulada pela Secretaria da Habitação e Desenvolvimento Urbano, bem como dos contratos decorrentes, cujo objeto consistiu na intervenção em loteamentos irregulares existentes.

Inicialmente, quanto a preliminar de decadência administrativa alegada pelo Consórcio, levando em consideração o prazo decadencial de 5 anos, previsto no art. 54, da Lei Federal nº 9.784/99, entendo que não procede esse argumento, uma vez que se trata de norma de caráter federal, não sendo aplicável no âmbito da Administração Pública do Município de São Paulo.

Por outro lado, a Lei nº 14.141/06, que disciplina o processo administrativo da Administração Pública do Município de São Paulo, disciplinada pelo Decreto nº 51.714, de 13 de agosto de 2010, não prevê a possibilidade de aplicação dos institutos da prescrição e da decadência.

Embora o TCU tenha fixado entendimento no Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº AC-1441-20/16-P, proferido com suporte nas regras de direito privado, é certo que as regras aprovadas pelo TCU não tem incidência obrigatória nos processos em trâmite neste TCM, cujo Regimento Interno ainda não prevê as hipóteses de prescrição da ação fiscalizatória.

Outrossim, destaco que não há posição ainda pacificada no âmbito do Poder Judiciário, em especial no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a respeito da prescrição da pretensão punitiva das ações de fiscalização promovidas pelos Tribunais de Contas.

A questão, portanto, encontra-se limitada no texto constitucional onde dispõe que na hipótese de apuração de eventual dano ao erário, a Constituição Federal determina em seu art. 37, § 5º que as ações de ressarcimento são imprescritíveis, devendo a lei estabelecer **os prazos de prescrição** para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não.

A esse respeito, leciona a Profa. Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

> "são, contudo, imprescritíveis, as ações de ressarcimento por danos causados por agente público, seja ele servidor público ou não, conforme estabelece o artigo 37, § 5º, da Constituição. Assim, ainda que para outros fins a ação de improbidade esteja prescrita, o mesmo não ocorrerá quanto ao ressarcimento dos danos"

Assim, a imprescritibilidade das ações de ressarcimento é entendimento que deve nortear as ações desta Corte de Contas no sentido de determinar a apuração de eventual dano ao erário, o que confirma a imperiosa necessidade de o controle externo verificar os atos da Administração sem ressalvas quanto ao período em que foram praticados.

Destarte, afasto a preliminar arguida nos autos do TC nº 5.392/99-99.

Quanto ao mérito, passo a me manifestar.

A Concorrência Pública Internacional nº 003/97/SEHAB/BID, de 31 de outubro de 1997, previu a intervenção em aproximadamente 73 loteamentos e 24.000 lotes, divididos em cinco setores de obras.

O Setor I, referente ao Contrato nº 005/99/SEHAB/BID, foi destinado ao Consórcio constituído pelas empresas CARIOCA CHRISTIANI-NIELSEN ENGENHARIA S/A, VIA ENGENHARIA S/A e CONSTRUTORA BETER S/A, pelo valor de R$ 8.100.995,48 (oito milhões, cem mil, novecentos e noventa e cinco reais e quarenta e oito centavos).

Do ponto de vista contábil orçamentário, a Auditoria considerou regulares os procedimentos adotados pela Origem, sendo acompanhada pelos demais órgãos técnicos deste Tribunal.

Submetida a matéria ao Conselheiro Revisor, este sugeriu a remessa dos autos à Assessoria Técnica de Engenharia, em razão de a matéria envolvida ser de competência daquela área.

Os exames levados a efeito pela área auditora apontaram as seguintes constatações:

1 – O projeto básico não se apresentou, à época da licitação, com grau de detalhamento adequado, em face de não reunir as características recomendadas pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA (artigo 1º da Resolução nº 361, de 10.12.1991). Na análise do Processo Administrativo não foram detectados memoriais de cálculo que viessem a justificar com exatidão os quantitativos dos serviços previstos na planilha orçamentária.

2 – Os preços unitários dos serviços que fazem parte do Contrato nº 005/99/SEHAB/BID e representam 76% do valor total do Contrato não se encontram justificados, podendo ocasionar distorções no valor inicialmente pactuado. Sob essa ótica, 15 (quinze) deles não atendem ao princípio da economicidade quando comparados com preços unitários orçados pela PMSP, chegando a apresentar discrepâncias à maior, que se encontram em patamares superiores a 1.200%.

Os esclarecimentos apresentados pela Origem e pela empresa contratada não foram suficientes para sanar a ausência de memória de cálculo para fins de embasamento dos quantitativos lançados na planilha de orçamento e também não lograram justificar os preços unitários nos grupos de serviços mais representativos do contrato, mantendo, assim, as irregularidades constatadas pelos órgãos técnicos deste Tribunal.

O Setor II, referente ao Contrato n° 006/99/SEHAB-BID, foi destinado à empresa PLANOVA PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES S/A pelo valor de R$ 8.225.768,44 (oito milhões, duzentos e vinte e cinco mil, setecentos e sessenta e oito reais e quarenta e quatro centavos).

Embora a Auditoria, inicialmente, tenha concluído pela regularidade do Contrato, a AJCE apontou o fato de a Origem não ter realizado a reserva orçamentária suficiente para cobrir as despesas decorrentes da contratação, violando disposição do inciso III do parágrafo 2º do artigo 7º da Lei nº 8.666/93.

No mesmo sentido, a Assessoria Jurídica destacou que tal procedimento violara a então vigente Lei Municipal nº 10.544/88, em seu artigo 5º, parágrafo 2º, inciso III que, à semelhança do dispositivo da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos vedava a realização de licitações sem a previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes das obras ou serviços a serem executados no exercício financeiro em curso.

Nesse aspecto, acompanho a conclusão inicialmente alcançada pela Auditoria no sentido de que a Nota de Empenho emitida concomitantemente com a contratação era compatível com o valor previsto no cronograma físico para o exercício de 1999, podendo afirmar que foram atendidos os princípios da anualidade e da competência.

As providências orçamentárias em exercícios posteriores podem acarretar infringências na execução do contrato, sendo apreciadas em sede de acompanhamento da execução contratual.

Assim, não acolho as conclusões alcançadas na análise do contrato com fundamento em falhas ocorridas em exercícios posteriores, mesmo porque, em relação à reserva orçamentária do ano de 1999, havia recursos suficientes para a realização do certame e assinatura do contrato, conforme afirmado pela Auditoria deste Tribunal.

O Setor III, referente ao Contrato nº 002/99/SEHAB-BID, foi destinado ao Consórcio H. Guedes / Blokos / L. Castelo, pelo valor de R$ 13.861.267,19 (treze milhões, oitocentos e sessenta e um mil, duzentos e sessenta e sete reais e dezenove centavos).

Do ponto de vista contábil orçamentário, a Auditoria considerou regulares os procedimentos adotados pela Origem, com ressalva quanto à remessa extemporânea dos documentos a este Tribunal, sendo acompanhada pelos demais órgãos técnicos deste Tribunal.

Submetida a matéria a Plenário, o Nobre Conselheiro Roberto Braguim propôs a conversão do julgamento em diligência para que a equipe de engenharia se pronunciasse acerca dos

serviços executados por intermédio do ajuste ora analisado, esclarecendo se a composição de custos das obras estava adequada e se obedecia ao princípio da economicidade.

Em minucioso relatório de folhas 335-343, a equipe de engenharia apresentou as seguintes conclusões:

1 – O objeto licitado não continha a definição dos serviços em sua totalidade, ou seja, não possibilitou uma completa compreensão dos serviços que seriam necessários (quais e quantos) em cada loteamento a ser recuperado.

2 – Os preços unitários dos serviços relacionados, que representam cerca de 42 % do valor total estimado do contrato, não se encontravam justificados, podendo ocasionar distorções no valor incialmente pactuado. Portanto, não atenderam ao princípio da economicidade quando comparados com os da Tabela de SVP, chegando a apresentar discrepâncias a maior, que se encontravam em patamares superiores a 400 %.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pela irregularidade do procedimento adotado, ressaltando a não observância à regra insculpida no artigo 7º, § 2º, incisos I e II, da Lei Federal nº 8.666/93, viciando a licitação no seu nascedouro, além de caracterizar afronta ao princípio da economicidade.

Os esclarecimentos apresentados pela Origem e pela empresa contratada não foram suficientes para justificar a economicidade dos preços unitários previstos no contrato, razão pela qual acompanho a manifestação dos órgãos técnicos.

O Setor IV, referente ao Contrato nº 003/99/SEHAB/BID, foi destinado à empresa SCHAIN ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA, pelo valor de R$ 13.816.999,93 (treze milhões, oitocentos e dezesseis mil, novecentos e noventa e nove reais e noventa e três centavos).

Inicialmente, do ponto de vista contábil orçamentário, a Auditoria considerou regulares a Concorrência e o Contrato, ressalvada a impropriedade da remessa extemporânea do instrumento a esta Corte, sendo acompanhada pelos demais órgãos técnicos deste Tribunal.

Submetida a matéria ao Conselheiro Revisor, este sugeriu a remessa dos autos à Assessoria Técnica de Engenharia, em razão da matéria envolvida ser de competência daquela área.

Após relatório pormenorizado, a Assessoria de Engenharia concluiu que os procedimentos apresentavam as seguintes irregularidades:

1 – O projeto básico não se apresentou, à época da licitação, com grau de detalhamento adequado, em face de não reunir as características recomendadas pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA (artigo 1º da Resolução nº 361, de 10.12.1991). Na análise do PA, não foram detectados memoriais de cálculo que viessem a justificar com exatidão os quantitativos dos serviços previstos na planilha orçamentária.

2 – Os preços unitários dos serviços relacionados à folha 1464, que fazem parte do Contrato nº 005/99/SEHAB/BID e representam 76% do valor total do Contrato, não se encontram justificados, conforme análise do item 2.4, podendo ocasionar distorções no valor inicialmente pactuado. Sob essa ótica, 15 (quinze) deles não atendem ao princípio da economicidade quando comparados com preços unitários orçados pela PMSP, chegando a apresentar discrepâncias à maior, que se encontram em patamares superiores a 1.200%.

Os esclarecimentos apresentados pela Origem e pela empresa contratada não foram suficientes para justificar a economicidade dos preços unitários previstos no contrato, razão pela qual acompanho a manifestação dos órgãos técnicos.

O Setor V, referente ao contrato nº 004/99/SEHAB/BID, foi destinado à empresa CONSTRUTORA OAS S/A, pelo valor de R$

16.691.246,74 (dezesseis milhões, seiscentos e noventa e um mil, duzentos e quarenta e seis reais e setenta e quatro centavos).

Do ponto de vista contábil-orçamentário, a Auditoria considerou regular a contratação, ressalvada a impropriedade da remessa extemporânea do instrumento a esta Corte.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se pela regularidade do contrato e, quanto à remessa extemporânea dos documentos ao TCM opinou pela sua relevação, haja vista ser imperfeição de natureza meramente formal, sendo acompanhada pela PFM e pela Secretaria Geral.

Diante de todo o exposto, rejeito a preliminar de prescrição e decadência arguida nos autos do TC nº 5.392/99-99 e **JULGO IRREGULARES** a Concorrência Pública Internacional nº 003/97/SEHAB/BID, o Contrato nº 005/99/SEHAB/BID, o Contrato nº 002/99/SEHAB-BID e o Contrato nº 003/99/SEHAB/BID e, por acessoriedade, **IRREGULARES** os Contratos 006/99/SEHAB-BID e 004/99/SEHAB/BID.

Relativamente aos Contratos de número 005/99/SEHAB/BID, 002/99/SEHAB-BID e 003/99/SEHAB/BID, determino à Origem que apure os valores orçados a maior nas contratações nos termos deste voto e promova as correções necessárias, visando ao ressarcimento das quantias, devidamente

corrigidas, aos cofres públicos.

Em razão do tempo decorrido, deixo de apenar os agentes públicos responsáveis à época.

Encaminhe-se cópia deste voto, acompanhado da decisão a ser alcançada pelo Plenário, à Controladoria Geral do Município para ciência e acompanhamento das providências ora determinadas.

Após as demais comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO

Conselheiro

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 13/12/2021 15:33:29 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo