DECCAM-UTR-102/2024

Processo - TC/000246/2012
Contratante - Serviço Funerário do Município de São Paulo
Contratada - Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda.
Acompanhamento da execução do Contrato 23/SFMSP/2011 (TA 01/2011)
Objeto - Verificar se o Contrato, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para a execução de serviços de recuperação e infraestrutura nos cemitérios do Araçá, Tremembé, Saudade, São Pedro e Vila Mariana, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste

49ª Sessão Ordinária Não Presencial – Segunda Câmara

ACOMPANHAMENTO. CONTRATO. SFMSP. Serviços de recuperação e infraestrutura nos cemitérios do Araçá, Tremembé, Saudade, São Pedro e Vila Mariana. 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, 5º, II, 6º, I, Res. TCMSP 10/2023. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão. Art. 13, Res. TCMSP. 10/2023. Votação unânime.

D E C I S Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

DECIDEM os Conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, consoante o relatório e voto do Relator, conhecer dos trabalhos realizados, e, quanto ao mérito, reconhecer a incidência da prescrição nos presente autos no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte, em conformidade com a Resolução 10/2023, deste Tribunal e, por via de consequência, deixar de apreciar o mérito dos fatos analisados nestes autos.

DECIDEM, à unanimidade, determinar o encaminhamento de cópia do relatório e voto do Relator e desta Decisão 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.

DECIDEM, à unanimidade, determinar, após as demais comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participou do julgamento o Conselheiro RICARDO TORRES.

São Paulo, 22 de novembro de 2023.

ROBERTO BRAGUIM – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/smv

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 25/04/2024 14:54:10 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 26/04/2024 12:30:42 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 246/2012

Interessado:	Serviço Funerário do Município de São Paulo e Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda.
Responsáveis:	Roberto Tamura, Alexandre Ângelo da Silva e Alan Bezerra Gomes.
Objeto:	Acompanhamento da execução do Contrato nº 23/SFMSP/2011 firmado com a empresa Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda. para execução de serviços de recuperação e infraestrutura nos cemitérios do Araçá, Tremembé, Santana, Saudade, São Pedro e Vila Mariana

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO CONTRATUAL. SERVIÇO FUNERÁRIO DO MUNICÍPIO/SFMSP. 1. A Assessoria Jurídica de Controle Externo, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral concluíram no sentido de que o presente processo restou fulminado pelo instituto da prescrição, no que foi acompanhada pelas. **CONHEÇO** dos trabalhos realizados e, quanto ao mérito, **RECONHEÇO** a incidência da prescrição nos presente autos no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte, em conformidade com a Resolução nº 10/2023, deste Tribunal e, por via de consequência, deixo de apreciar o mérito dos fatos analisados nestes autos.

RELATÓRIO

Trata-se do julgamento do acompanhamento de execução contratual do Contrato n. 023/SFMSP/2011, celebrado entre o Serviço Funerário do Município de São Paulo – SFMSP e a empresa Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., cujo objeto é a execução de serviços de recuperação e infraestrutura nos cemitérios Araçá, Tremembé, Santana, Saudade, São Pedro e Vila Mariana, no valor inicial de R$ R$ 6.095.684,35 (novembro de 2011).

Submetido a análise da Auditoria desta Corte, aquela Especializada apontou irregularidades contábeis decorrentes do não cumprimento das cláusulas 6.10 e 6.12 do Contrato, durante o período analisado (novembro e dezembro de 2011). Complementando os trabalhos, a Coordenadoria VI avaliou a execução do Contrato sob o ponto de vista técnico de gerenciamento e medição das obras no período de novembro de 2011 a abril de 2012, elaborando o relatório de fls. 235 a 260v, concluindo pelas seguintes irregularidades:

> *"6.1 - Todas as medições referentes a 2012 foram liquidadas com a nota de empenho expedida em 2011 em ofensa ao Princípio da Anualidade Orçamentária. (subitem 3.3.2).*
> *6.2 - Não consta cronograma físico - financeiro relativo a nenhum dos seis cemitérios, em descumprimento à cláusula 6.12 do contrato de fls. 04 – 16, bem como não consta a cobrança da respectiva multa contratual prevista (subitens 4.1.2.b, 4.2.2.b, 4.3.2.b, 4.4.2.b, 4.5.2.b e 4.6.2.b).*
> *6.3 - Não consta diário de obra relativo a nenhum dos seis cemitérios, em descumprimento à cláusula 6.10 do contrato de fls. 04 – 16, bem como não consta a cobrança da respectiva multa contratual prevista (subitens 4.1.2.b, 4.2.2.b, 4.3.2.b, 4.4.2.b, 4.5.2.b e 4.6.2.b).*
> *6.4 - Os projetos executivos apresentados pela contratada, para os cemitérios do Araçá, Tremembé, Santana, São Pedro e Vila Marina são idênticos aos desenhos que subsidiaram a licitação, o que caracteriza a não elaboração de projeto executivo, infringindo inciso II do art. 7º da Lei Federal nº 8.666/93, razão pela qual devem ser estornados R$ 233.779,02 (jan./2010) e cobrada a respectiva multa contratual prevista (subitens 4.1.2.b, 4.2.2.b, 4.3.2.b, 4.5.2.b e 4.6.2.b).*

6.5 - Em 27.03.2012 o prazo contratual expirou e não foi prorrogado, com obras ainda em andamento, o que caracteriza contrato verbal, em ofensa ao parágrafo único do art. 60 da Lei Federal nº 8.666/93 (subitem 4.8). 6.6 - Para todos os Cemitérios objeto deste acompanhamento os projetos básicos não caracterizam perfeitamente o objeto a ser contratado, infringindo assim o § 2º do art. 7º, combinado com o inciso IX do art. 6º da Lei Federal nº 8.666/93 (subitens 4.1.2 a, 4.2.2.a, 4.3.2.a, 4.4.2.a, 4.5.2.a e 4.6.2.a).

6.7 - Para todos os Cemitérios objeto deste acompanhamento houve divergência entre os serviços inicialmente previstos nas planilhas contratuais e os serviços efetivamente executados, sem o respectivo aditamento contratual prévio, infringindo o parágrafo único do artigo 60 da Lei Federal nº 8.666/93 (subitens 4.1.2.c, 4.2.2.c, 4.3.2.c, 4.4.2.b, 4.5.2.c e 4.6.2.c).

6.8 - Para o Cemitério do Araçá deverá ser estornado o montante de R$ 9.780,87, referente às medições a maior na escavação de tubulão a céu aberto e nas emendas executadas nos perfis metálicos (subitens 4.1.2.c.3 e c.5).

6.9 - Para o Cemitério do Araçá houve a medição indevida de revestimento em concreto lançado sobre tela soldada, por meio do item 17-02-01 - "concreto simples, desempenado e ripado, 200 kg cimento p/ m³" (subitem 4.1.2.c.6).

6.10 - Para o Cemitério do Tremembé existem serviços que não foram especificados nem no memorial nem no projeto, bem como não constam, na planilha orçamentária: peças hidráulicas do WC/PPDF (Pessoa Portadora de Deficiência Física) e respectivas barras de segurança, infringindo o inciso IX do art. 6º da Lei Federal nº 8.666/93 no primeiro caso e a NBR 9050 e a Lei Federal nº 10.098/00 no segundo caso (subitem 4.2.2.a).

6.11 - Para o Cemitério de Santana (Chora Menino), além da medição da escavação dos tubulões em item indevido, em função da

constatação de que a escavação ocorreu de forma mecânica e não manual, deverá ser corrigido o volume escavado, haja vista que foi medido um volume de escavação 69,93m³ a maior. (subitem 4.3.2.c.3).

6.12 - Para o Cemitério da Saudade não consta o projeto das galerias de águas pluviais a serem executadas, em desacordo com as diretrizes DP-H07 – Diretrizes de Projeto para Drenagem Superficial da SVP (atual Siurb, subitens 4.4.2 a e b).

6.13 - Para o Cemitério de São Pedro foi observado que não constam os projetos das galerias de águas pluviais a serem executadas, em desacordo com as diretrizes DP-H07 – Diretrizes de Projeto para Drenagem Superficial da SVP (atual Siurb), além de não haver a competente aprovação pela Subprefeitura da galeria de águas pluviais em tubo (subitens 4.5.2 a e c).

6.14 - Até o mês de abril de 2012 foi medido R$ 631.543,60 (10,36% do valor contratual), já incluído o BDI de 28,8%, sem autorização formal do contratante, o que caracteriza contrato verbal, vedado pelo parágrafo único do art. 60 da Lei Federal nº 8.666/93 (subitens 4.1.2.d, 4.2.2.d, 4.3.2.d, 4.4.2.c, 4.5.2.d e 4.6.2.d).

6.15 - Como o contrato firmado pelo SFMSP engloba em seu objeto obras novas e obras de reforma, o aditamento formalizado, deveria ter obedecido aos limites de 25% para obras novas e de 50% para obras de reforma fixados no § 1º do art. 65 da Lei Federal nº 8.666/93 (subitem 4.7).

6.16 - O contrato firmado pelo SFMSP engloba em seu objeto seis cemitérios cujas obras deveriam, pelo §1º do art. 23 da Lei Federal nº 8.666/93, ter sido contratadas separadamente (subitem 4.7).

6.17 - Não foi informado pela contratada o local do bota-fora utilizado no transporte do material escavado, infringindo assim o § 2º do art. 7º, combinado com o inciso IX do art. 6º, ambos da Lei Federal nº 8.666/93 (subitens 4.1.2.a, 4.2.2.a, 4.3.2.a, 4.4.2.a, 4.5.2.a e 4.6.2.a). Em atendimento ao Memorando nº SFC Nº 281/12 consideramos que as

irregularidades/infringências apontadas nos subitens 6.4, 6.8, 6.12 e 6.13 são de responsabilidade da fiscalização exercida até 16.02.2012 (Eng.º Alexandre Angelo da Silva); as apontadas nos subitens 6.5, 6.6, 6.9, 6.10, 6.15 e 6.16 são de responsabilidade do Diretor de Divisão Téc. de Aprovação e Fiscalização (Engº Alan Bezerra Gomes) e as demais de responsabilidade de ambos."

Submetidas ao contraditório dos Responsáveis apontados no Relatório da Auditoria, sobrevieram as defesas respectivas, a saber:

O Sr. Roberto Tamura foi intimado (Intimação nº 361/2013 – fl. 267) na qualidade de Superintendente do Serviço Funerário do Município de São Paulo – SFMSP para apresentar defesa sobre as ilegalidades/irregularidades apontadas. A defesa apresentada foi elaborada pelo escritório de advocacia Vilela & Silva Gomes Advogados, com procuração juntada à fl. 287. Afirma o defendente que:

"...em momento algum constou como contratante ou como responsável técnico pelo aferimento do quanto pactuado no referido contrato firmado com a Prefeitura Municipal.

(...) Em virtude do que foi mencionado, percebe-se claramente que em momento algum o Senhor Roberto Tamura tinha aptidão técnica e legal para figurar como responsável técnico e vistoriar o andamento do quanto previsto no contrato sob análise. Aliás, conforme o próprio órgão técnico deste (sic) Egrégio Tribunal de Contas aponta, sempre houve engenheiro habilitado para verificação das obras, e, a posterior, emitir parecer técnico aos órgãos competentes da Autarquia e ao Superintendente.

(...) Cumpre ressaltar que todas as etapas das obras em tela foram vistoriadas e assinadas pelo órgão competente da Autarquia, e, em momento algum foi repassado ao Superintendente qualquer irregularidade grave, ou sequer que afronte a legislação pertinente. Ademais, o parecer final do Supervisor de Equipes de Fiscalização é claro em apontar os responsáveis pela fiscalização das obras em contento.

(...) Dado exposto, notadamente quanto à legislação que a matéria em tela traz, é mister salientar que o Senhor Roberto Tamura, como Superintendente da Autarquia, não pode ser responsabilizado por meras falhas de prestação de serviços, que, embora contenham falhas formais, foram devidamente prestados e atestados pelo engenheiro fiscal, bem como pelas unidades técnicas e administrativas da Autarquia." (fls. 983 – 990)

O Engenheiro Alan Bezerra Gomes, na qualidade de Diretor da Divisão de Aprovação e Fiscalização – FM 32 do Serviço Funerário do Município de São Paulo, apresentou defesa, transcrita da manifestação da Auditoria, nos seguintes termos:

Subitem 6.1 da Conclusão - Com relação à constatação de que as medições referentes a janeiro de 2012 até abril de 2012 foram pagas com empenho de 2011, afirma o defendente que: "Cabe informar a esse Egrégio Tribunal que tanto a Nota de Empenho como os pagamentos realizados para este contrato seguiram as normativas estabelecidas no Decreto nº 52.087 de 18 de Janeiro de 2011 que fixa normas referentes à execução orçamentária e financeira para o exercício de 2011;

Subitem 6.2 da Conclusão - Alegações do defendente: Com relação à constatação de que não consta cronograma físico-financeiro das obras

relativas aos seis cemitérios, afirma o defendente que: "Os mesmos foram entregues pela contratada, juntamente com os pedidos de aditamento de prazos, conforme cláusula contratual, embora os mesmos não tenham sido juntados à época, pois estavam em análise por esta fiscalização. (vide fls. 1622, 1631 a 1645 – Volume V do processo em epígrafe)." (fls. 293, 300, 305, 310, 315 e 318);

Subitem 6.3 da Conclusão - Alegações do defendente: Com relação à constatação de que não consta diário de obra relativo a nenhum dos seis cemitérios, afirma o defendente que: "Os mesmos foram entregues pela contratada, conforme cláusula contratual, embora os mesmos não tenham sido juntados, à época, pois estavam em análise por esta fiscalização." (fls. 294, 300, 305, 310, 315 e 318);

Subitem 6.4 da Conclusão - Alegações do defendente: Com relação à não apresentação, pela Contratada, dos projetos executivos relativos aos cemitérios de Araçá, Tremembé, Santana, São Pedro e Vila Mariana, afirma o defendente que: "A contratada apresentou prévia do projeto executivo e o mesmo foi elaborado no decorrer da obra, conforme preconiza o §1º do art. 7º (...) Portanto não houve infrações ou descumprimentos contratuais que resultassem em multas à contratada." (fls. 294, 301, 305, 315 e 319)

Subitem 6.5 da Conclusão -Alegações do defendente: Com relação à não prorrogação do prazo contratual a partir de 27.03.11, afirma o defendente que: "Ressalta-se que embora a Contratada tenha feito as Solicitações de Aditamento de Prazo / Valores nos prazos devidos, os procedimentos para a aprovação dos mesmos divergem dos procedimentos padrões dos demais órgãos da PMSP – Prefeitura do Município de São Paulo, uma vez que o SFMSP – Serviço Funerário do Município de São Paulo é uma autarquia, em que a Comissão de Diretoria reúne-se para aprovar as diretrizes gerais e aditamentos de todos os contratos abertos no Município de São Paulo. Este procedimento demanda mais tempo do que o usualmente utilizado

pelos demais órgãos do município. A validade de contratos verbais pode ser aceita em casos onde o período necessário entre a solicitação e a autorização cause danos ao próprio municipal ou à munícipes, conforme comentário do Marçal Justen Filho – Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 'É necessário admitir a existência e validade de contratos administrativos verbais quando a formalização for materialmente impossível ou incompatível com os pressupostos da própria contratação. Tal como se apontou a propósito dos comentários ao art. 24, inc. IV, existem situações emergenciais que demandam início imediato da execução da prestação pelo particular. Nesses casos, aguardar a formalização poderia acarretar a inutilidade da contratação, eis que algum dano irreparável poderia concretizar-se. Quando estiverem presentes tais pressupostos, caberá a contratação verbal, a qual poderá ser formalizado (sic) no mais breve espaço de tempo.' Ressalta-se que essa formalização foi elaborada e consta a Solicitação de Aditamento apresentado (sic) pela Contratada." (fl. 324);

Subitem 6.6 da Conclusão - Alegações do defendente: Com relação à constatação de que os Projetos Básicos que subsidiaram a licitação não caracterizaram perfeitamente o objeto a ser contratado, afirma o defendente que: "O Projeto Básico constante do edital apresenta o conjunto de elementos necessários e suficientes para o entendimento e caracterização da obra, conforme preconiza o inciso IX do art. 6º da Lei Federal 8.666/93. Outrossim, esclarece-se que o Projeto Básico foi aprovado por esta fiscalização e o mesmo foi disponibilizado para consulta para todos os interessados. Ressalta-se ainda que fez parte da licitação planilha orçamentária e memorial descritivo detalhado dos serviços. Portanto não houve o descumprimento da Lei Federal 8.666/93 conforme alegado por esse Egrégio Tribunal." (fls. 293, 299, 304, 309/310 e 314);

Subitens 6.7, 6.8, 6.9 e 6.11 da Conclusão - Alegações do defendente: Com relação à divergência entre os serviços e obras contratados e os

serviços e obras efetivamente executados, sem o respectivo aditamento, afirma o defendente que: a) Cemitério do Araçá - Das Obras e Serviços Executados e Medidos até Abril de 2012 a.1) Do Muro de Arrimo Alegações do defendente: Com relação à execução do muro de arrimo com altura superior à projetada sem o devido aditamento, afirma o defendente que: "O muro de arrimo indicado no Projeto Básico, constante na Licitação, é de 2,50m (dois metros e cinquenta centímetros) no pé do talude, o que resulta na vista frontal, um muro de 2,43m (dois metros e quarenta centímetros), pois possui o cobrimento de 7cm (sete centímetros) do passeio de concreto. Conforme se observa nas fotos mencionadas, o muro foi executado conforme Projeto Executivo, que alterou o posicionamento do muro de arrimo para a crista do talude, faceando o muro existente e em ruína." (grifo no original – fls. 294 -295);

Subitem 6.10 da Conclusão - Alegações do defendente: Com relação à existência de serviços/obras do Cemitério do Tremembé que não foram especificados nem no memorial nem no projeto, bem como, serviços/obras que não constam na planilha orçamentária, afirma o defendente que: "Ressalta-se que os itens referentes a adaptação do WC/PPDF fora alvo da Solicitação de Aditamento feito pela Contratada e o mesmo estava em análise por esta fiscalização, à época." (fl. 299);

Subitem 6.12 da Conclusão - Alegações do defendente: Com relação à falta de projeto das galerias de águas pluviais referentes ao Cemitério da Saudade, afirma o defendente que: "Embora a drenagem tenha sido executada no interior do cemitério e as diretrizes apontadas indicam elementos necessários para projeto de Drenagem de Vias, o projeto baseou-se nos itens 4.3 – PROJETO DE DRENAGEM DE VIA ISOLADA, em especial ao subitem c) 'Para o despejo da galeria projetada deverá ser escolhida uma galeria a jusante de dimensões iguais ou maiores, canal ou curso d'água natural com as devidas proteções contra erosões. Caso o ponto considerado adequado para

despejo não se encontre em via em estudo, a galeria deverá ser estendida a jusante da mesma até esse ponto (grifo da defesa) e ai item 6.1 – GALERIAS CIRCULARES "O diâmetro mínimo das galerias de seção circular deve ser de 0,60m. Os diâmetros correntes são: 0,60; 0,80; 1,00; 1,20; 1,50m" (fl. 310);

Subitem 6.14 da Conclusão - Alegações do defendente: Com relação à medição de R$ 632.543,60 (10,36% do valor contratual), referentes aos 6 cemitérios, sem autorização do contratante por meio de aditamento, afirma o defendente que: "Ressalte-se que a obra em questão foi alvo de ajuste na Planilha Orçamentária, solicitado pela Contratada, e que embora tenham sidos (sic) medidos a mais as quantidades previstas em Planilha Orçamentária os mesmos não ultrapassaram os valores destinados a esse Cemitério e também não ultrapassaram os limites exigidos pelo §1º do art. 65 da lei federal 8.666/93." (fls. 298, 303, 309, 313, 318 e 321);

Subitem 6.15 da Conclusão - Alegações do defendente: Com relação à constatação de que no objeto contratual consta a execução de obras novas e obras de reforma para as quais a Lei Federal nº 8.666/93 apresenta percentuais diferentes para o caso de aditamento de valor, a saber: 25% e 50% respectivamente e de que o valor contratual foi aditado em 47,18%, afirma o defendente que: "Cabe informar a esse Egrégio Tribunal que as obras em questão são serviços necessários para a manutenção e conservação dos próprios públicos, ou seja, melhorar as condições existentes e eliminar riscos aos munícipes. Salienta-se ainda que as obras foram executadas nos limites dos cemitérios já existentes e que estas obras causaram melhorias significativas às instalações e segurança dos cemitérios. (...) As obras executadas nos cemitérios claramente são caracterizadas como reconstruções, correções, aperfeiçoamentos e renovação das instalações do SFMSP – Serviço Funerário do Município de São Paulo, e, portanto, enquadram-se no status de Reforma. Pelo exposto, os

valores do termo de aditamento solicitado pela contratada e autorizado pelo SFMSP – Serviço Funerário do Município de São Paulo não ultrapassaram os limites exigidos pelo §1º do art. 65 da lei federal 8.666/93."(fl. 322);

Subitem 6.16 da Conclusão - Alegações do defendente: Com relação à constatação de que pelo §1º do art. 23 da Lei Federal nº 8.666/93 os cemitérios deveriam ter sido contratados separadamente, afirma o defendente que: "Salienta-se que todas as obras executadas eram tecnicamente similares, ou seja, eram obras que visaram a melhora da infraestrutura das instalações funerárias. Ressalta-se ainda que foi de incumbência do SFMSP – Serviço Funerário do Município de São Paulo a elaboração do Edital, assim como a escolha de unificar as reformas num único edital, visando assim, a escolha de empresa com experiência e especializada de modo a minimizar problemas no decorrer das obras. Outrossim, esclarece-se que é obrigação do SFMSP – Serviço Funerário do Município de São Paulo elaborar o Edital com as restrições que fossem pertinentes a impedir que empresas sem condições mínimas necessárias para a execução das obras, com técnicas, qualidade, prazos e preços, participassem de licitação, uma vez que as áreas onde foram executados os serviços são passíveis de fluxo de pessoas durante as obras, além de exigirem um série de cuidados especiais no decorrer das mesmas. Esclarece-se ainda que a contratação de empresa para execução de serviços / obras similares em diversas áreas em uma única licitação é prática comum em diversos órgãos. Haja vista a contratação de limpeza, jardinagem, transporte, segurança, etc. para a PMSP – Prefeitura do Município de São Paulo." (fl. 323);

Subitem 6.17 da Conclusão - Alegações do defendente: Com relação à constatação de que não foi informado o local do bota-fora utilizado no transporte do material escavado, afirma o defendente que: "Quanto ao item 04-60-00 – TRANSPORTE DE TERRA ALÉM DO 1 KM, o mesmo

foi destinado ao bota-fora Itaquareia, sito à Estrada Governador Mário Covas – Itaquaquecetuba, (ver tabela abaixo – coluna A) quilômetros da obra em questão, entretanto foi adotada a distância de (ver tabela abaixo – coluna B), pois foi a média encontrada entre os bota-foras mais próximos e o Itaquareia, pois este não está listado na lista de ATT's da Secretaria de Serviços da Prefeitura do Município de São Paulo (conforme anexo 1)." (fls. 293, 299/300, 304, 310, 314 e 318)

Já em relação à Contratada, apresentou defesa o Sr. Geraldo de Melo Lemos (fls. 284 – 285), na qualidade de representante legal da empresa Almeida Sapata Engenharia e Construção Ltda. Nesta qualidade, afirma o defendente que:

"Ao que se refere aos itens 4.1.2. subitens a e b, itens 4.2.2. subitens a e b, itens 4.3.2. subitens a e b, itens 4.4.2. subitens a e b, itens 4.5.2. subitens a e b, itens 4.6.2. subitens a e b a documentação fora entregue, à época, conforme solicitação da fiscalização. Nos demais itens, essa empresa executou os serviços conforme as normas vigentes e orientações da fiscalização. Outrossim esclarece-se que foi emitido o Termo de Recebimento Provisório da Obra, e que está em andamento o processo para emissão do Termo de Recebimento Definitivo da Obra."

As defesas foram minuciosamente analisadas pela Auditoria, fls. 1019/1039, que concluiu pela manutenção das irregularidades, nos seguintes termos: "*De todo o exposto tem-se que as alegações apresentadas não tiveram o condão de alterar as conclusões desta auditoria, razão pela qual se ratificam e se reiteram as conclusões do relatório de fls. 218 - 260*."

Em seguida, os autos foram encaminhados à AJCE para emissão de parecer jurídico. Após o cotejamento dos esclarecimentos prestados pelos Responsáveis, quanto ao apontamento 6.5 concluiu que a expiração do prazo contratual não significa, por si só, a ocorrência de contrato verbal quando se tratar de contrato por escopo, pois, "*como tal, se exaure com o cumprimento da prestação, tendo sido previsto prazo para a execução dos serviços*".

No tocante aos demais apontamentos, corroborou as conclusões lançadas no Relatório da Auditoria, por envolver questões de cunho eminentemente técnico ou fático, opinando pelo não acolhimento da execução contratual sob exame, nos seguintes termos:

> *"Em que pesem as justificativas colacionadas, em face das considerações expostas e, ante a ausência de questionamentos jurídicos que demandassem uma análise mais aprofundada por esta Assessoria, bem como por não vislumbrarmos fatos que pudessem alterar as conclusões externadas pelos técnicos deste Tribunal, que endossamos por seus próprios fatos e fundamentos." "Na verdade, tal como enfatizado na manifestação precedente de AUD, considerando que as justificativas colacionadas aos autos não foram suficientes para elidir todas as impropriedades apontadas, permitimo-nos acompanhar as conclusões alcançadas pela Especializada, endossando as análises produzidas pelos órgãos técnicos desta E. Corte de Contas, no sentido da irregularidade da Execução do Contrato e do decorrente Termo Aditivo, sem prejuízo das determinações que o Nobre Conselheiro entender pertinente."*

Por seu turno, a PFM defendeu, em diversas manifestações nos autos, que se houve prejuízos decorrentes da execução contratual, o Serviço

Funerário do Município era vítima de tal prejuízo, devendo a Autarquia diligenciar em face dos servidores responsáveis para que estes respondessem pelos seus atos. Ao final, concluiu:

> *"(...) este Egrégio Plenário examinará de forma detida e circunstanciada a matéria em comento, a julgar a regularidade ou não dos atos praticados, relativos à Execução do Contrato 023/2011 e de seu Termo de Aditamento, inclusive quanto a eventual indicação de quem de direito para os efeitos de responsabilização*."

Em despacho saneador, a Secretaria Geral concluiu, no mesmo sentido da AJCE, pelo não acolhimento da execução do Contrato nº 23/SFMSP/2011, relativamente ao período abrangido pela fiscalização, em razão dos achados de auditoria remanescentes (itens 6.1 a 6.4 e 6.6 a 6.17).

Na sequência processual os autos foram instruídos acerca da aplicabilidade da Resolução nº 10/2023 ao presente caso, conforme manifestações da AJCE, da PFM e da Secretaria Geral

É o Relatório.

DECISÃO

Em julgamento o acompanhamento de execução do Contrato nº 023/SFMSP/2011, celebrado entre o Serviço Funerário do Município de São

Paulo – SFMSP e a empresa Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., cujo objeto é a execução de serviços de recuperação e infraestrutura nos cemitérios Araçá, Tremembé, Santana, Saudade, São Pedro e Vila Mariana, no valor inicial de R$ R$ 6.095.684,35 (seis milhões e noventa e cinco mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e trinta e cinco centavos).

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

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

Diante do aprofundamento dos estudos, o Supremo Tribunal Federal, após apreciação do Recurso Extraordinário 636.886, firmou o entendimento quanto ao TEMA 899 com o seguinte teor: “**É prescritível a pretensão de**

ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas", de acordo com a ementa que segue:

> *EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE.*
>
> *1. A regra de prescritibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado.*
>
> *2. Analisando detalhadamente o tema da "prescritibilidade de ações de ressarcimento", este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.*
>
> *3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente*

no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento.

4. A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal).

5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: "É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas".

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

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

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

Com efeito, o grupo de estudo realizado acerca da aplicabilidade do instituto da prescrição aos processos de controle externo 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, **CONHEÇO** dos trabalhos realizados e, quanto ao mérito, **RECONHEÇO** a incidência da prescrição nos presente autos no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte, em conformidade com a Resolução nº 10/2023, deste Tribunal e, por via de consequência, deixo de apreciar o mérito dos fatos analisados nestes autos.

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, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

Após as demais comunicações de praxe, **DETERMINO** o arquivamento dos autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 04/12/2023 11:18:48 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo