ACO-UTR-536/2024

Processo - TC/000755/2013
Interessadas - Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras e Jofege Pavimentação e Construção Ltda.
Acompanhamento da execução do Contrato 57/Siurb/2013
Objeto - Verificar se o contrato, cujo objeto é a execução de obras emergenciais de recuperação estrutural da Ponte Roberto Rossi Zucollo/Ponte da Cidade Jardim, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste

49ª Sessão Ordinária Não Presencial

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SIURB. Recuperação estrutural da Ponte Roberto Rossi Zucollo. Ponte da Cidade Jardim. 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. 4º, art. 5º e art. 8º, Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDO. PRESCRIÇÃO. 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. EXTINÇÃO. Votação por maioria.

# A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, 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 conhecer dos trabalhos realizados, assim como reconhecer a incidência da prescrição nos presentes autos no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte, em conformidade com a Resolução 10/2023, deste Tribunal.

**ACORDAM**, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, RICARDO TORRES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, por via de consequência, deixar de apreciar o mérito dos fatos analisados nestes autos.

Vencido, em parte, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que, nos termos de sua declaração de voto apresentada, acompanhou o voto do Relator e reconheceu a prescrição punitiva e ressarcitória, à luz do disposto na Resolução 10/2023 desta Corte, mas, dada a manutenção da função declaratória do Tribunal de Contas, no mérito, julgou irregular a execução contratual, no período e valores analisados.

**ACORDAM**, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão 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, arquivando-se os autos, após as demais comunicações de praxe.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e DOMINGOS DISSEI.

São Paulo, 22 de novembro 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/lsr

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 02/05/2024 15:44:57 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 06/05/2024 14:56:02 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

# TC 755/13-93

| | |
|---|---|
| Interessado: | Secretaria de Infraestrutura Urbana e Obras – SIURB, |
| Responsáveis: | Osvaldo Spuri e Mario Luiz Sandoval Schmidt |
| Objeto: | Execução das obras de emergência para a recuperação estrutural da Ponte Engº Roberto Rossi Zucollo (Ponte Cidade Jardim), consoante o disposto no inciso IV, do artigo 24, da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações. |

ACOMPANHAMENTO. SIURB. 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 o presente do acompanhamento da execução do contrato emergencial firmado entre o Município de São Paulo, por intermédio da Secretaria de Infraestrutura e Obras - SIURB e a JOFEGE Pavimentação e Construção Ltda., com fundamento no art. 24, IV, da Lei Federal n.º 8.666/93, para a execução das obras de recuperação estrutural da Ponte Engenheiro Roberto Rossi Zucollo - Ponte Cidade Jardim (PA n.º 2013-0.040.603-4).

Os resultados da análise efetuada pela Coordenadoria VI foram sintetizados no relatório de fls. 133/137, cuja conclusão segue abaixo transcrita:

***4.1 -****Não restou caracterizada a situação emergencial e, além disso, não foram adotadas, tempestivamente, as providências cabíveis visando à conclusão das obras e serviços anteriormente contratados, e/ou para a promoção de novo procedimento licitatório.*

***4.2 -****A deterioração da estrutura da Ponte Cidade Jardim retrata a ausência da Municipalidade nas realizações das necessárias e efetivas manutenções preventivas e corretivas dessa obra-de-arte.*

*Por fim, diante da não formalização do ajuste, propomos a realização de novo Acompanhamento, a ser iniciado antes que se esgote o prazo contratual, haja vista que, pelas ausências de contrato, medições e pagamentos, não foi realizada qualquer análise desses elementos.*

Às fls. 138 o Nobre Conselheiro Relator determinou a realização de novo acompanhamento da execução contratual, conforme proposto pela SFC.

Nesse contexto, a SFC elaborou o relatório de fls. 297/310, no qual concluiu o quanto segue:

***4.1 -****Não se justifica, e fere o princípio da razoabilidade, o fato de que a execução das obras e serviços tenha se processado, por quase 6 meses, totalmente de cunho verbal, sem cobertura contratual, sendo posteriormente lavrado o contrato com efeitos financeiros retroativos (subitem* ***3.2****).*

***4.2 -****As disposições estabelecidas na Resolução n° 1.024/2009 do CONFEA não foram integralmente cumpridas. A ausência de registros no Livro de Ordem não permite evidenciar a efetiva participação da fiscalização na execução do contrato. As falhas apontadas geraram incertezas e dúvidas acerca dos serviços medidos e de seus respectivos quantitativos apresentados na planilha de medição e nas memórias de cálculo (subitem* ***3.4****).*

***4.3 -****Não se encontram integralmente atendidos os critérios de medição dos itens de serviços de códigos 10.24.03, 10.04.00, 10.05.00, 10.11.00 e 10.10.00 (subitem* ***3.5.2****, alíneas "****b****", "****c****", "****d****" e "****f****").*

***4.4 -****Não se encontra justificada a medição do item de serviço de código 10.04.00, sendo que foi observada no local a execução do item de serviço de código 10.03.10, cujo custo direto unitário é sensivelmente inferior: R$ 16,58 contra R$ 34,76 (subitem* ***3.5.2****, alínea "****c****").*

***4.5 -****Carecem de justificativas os quantitativos medidos para os itens de serviço de códigos 10.11.00 e 10.20.00 (subitem* ***3.5.2****, alíneas "****f****" e "****g****").*

***4.6 -****Os custos de projetos medidos e pagos carecem de comprovação documental que indique as datas e quantidades de horas trabalhadas (subitem* ***3.5.2****, alínea "****h****").*

***4.7 -****Não há justificativa amparada em quantitativos e preços para o valor medido e pago para o item de serviço Canteiro de Obras, no montante de R$ 179.846,10, já inclusa a taxa de BDI, sendo infringido o inciso II, do §2º, do art. 7º da Lei nº 8.666/93 (subitem* ***3.5.2****, alínea "****i****").*

***4.8 -****A Nota de Empenho só foi emitida após a conclusão das obras e serviços, ou seja, ocorreu a realização de despesa sem a prévia emissão de Nota de Empenho, ferindo o princípio da razoabilidade e infringindo os artigos 60 e 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e o art. 1º do Decreto Municipal nº 23.639/87 (subitem* ***3.5.3****).*

***4.9 -****Foram infringidos o art. 40, inciso XIV, alínea "a", da Lei Federal nº 8.666/93, devido ao atraso na efetivação do pagamento pelos serviços medidos, bem como o art. 55, inciso III, do mesmo diploma legal, por não dispor o Contrato de cláusula que estabelecesse as condições de pagamento (subitem* ***3.5.3****).*

***4.10 -*** *Cabe a SIURB informar as providências adotadas para a contratação e conclusão dos serviços e obras de reforço estrutural que ainda necessitam ser executados e/ou concluídos, lembrando que existe o risco da ocorrência de novas patologias na estrutura da ponte, de acordo com o afirmado à fl. 144 (subitem* ***3.6****).*

***4.11 -*** *Os procedimentos contratuais e legais necessários para que fossem realizados os recebimentos Provisório e Definitivo do objeto*

*contratado deixaram de ser observados, resultando eivado de vícios o Termo de Recebimento lavrado pela SIURB (subitem **3.7**).*

*Por fim, cabem as seguintes informações:*

✓ *Encontram-se em processo de contratação os serviços de auditoria técnica que abrange a execução contratual sob exame, resultante do Contrato nº 057/SIURB/13, ou seja, será realizada uma revisão dos serviços e respectivos quantitativos medidos e pagos.*

✓ *O relatório desta Coordenadoria juntado às fls. 124 - 136vº não foi encaminhado à SIURB para que esta, em querendo, apresentasse o devido contraditório, em respeito aos ditames legais. Transcrevemos, a seguir, excerto do concluído nesse relatório, que ora é ratificado e reiterado:*

*"**4.1 -** Não restou caracterizada a situação emergencial e, além disso, não foram adotadas, tempestivamente, as providências cabíveis visando à conclusão das obras e serviços anteriormente contratados, e/ou para a promoção de novo procedimento licitatório.*

***4.2 -**A deterioração da estrutura da Ponte Cidade Jardim retrata a ausência da Municipalidade nas realizações das necessárias e efetivas manutenções preventivas e corretivas dessa obra-de-arte." (fl. 136vº).*

Intimados, o Sr. José Carlos Bettoni Masi (engenheiro fiscal do contrato), a JOFEGE Pavimentação e Construção Ltda. e o Sr. Mário Luiz Sandoval Schmidt (Secretário Substituto da Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana à época) apresentaram, respectivamente, os esclarecimentos de fls. 328/587, 592/593 e 594/874. Já a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana deixou transcorrer "in albis" o prazo assinalado para a apresentação de defesa (fls. 876).

Às fls. 882/891 a SFC, após análise da documentação acrescida, concluiu:

✓ *À exceção do apontamento constante no subitem **4.6** à fl. 309vº, que foi considerado saneado, os demais subitens das Conclusões às fls. 136vº e fls. 309-310 são ora ratificados e reiterados.*

✓ *Conforme cálculos constantes nos subitens **2.5** e **2.6** desta manifestação houve uma medição a maior no valor total de R$ 522.260,62, creditada às medições dos serviços de códigos 10.04.00-Corte superficial de concreto até 3 cm de profundidade (R$ 397.282,61), para o qual não foi observada a sua execução, e 10.20.00-Fornecimento e aplicação de resina epoxídica para chumbamento de armaduras em furos de concreto (R$ 124.978,01), no qual foi medido um consumo de resina excessivo e tecnicamente injustificável.*

*Por fim, cumpre informar que houve a revogação do Convite nº 028/SIURB/13 (fl. 881), citado no subitem **3.8** às fls. 308vº-309, relativo à contratação de empresa de auditoria técnica que abrangia a execução contratual sob exame.*

Às fls. 895/908 a AJCE opinou pela irregularidade da execução contratual.

Às fls. 910/913 a PFM requereu a intimação da Origem para a apresentação de esclarecimentos e de respostas aos quesitos por ela formulados.

Às fls. 914 o Nobre Conselheiro Relator determinou a intimação da Origem para ciência e manifestação quanto às conclusões alcançadas pela SFC e pela AJCE (fls. 882/891 e 895/907).

Assim, intimada, a Origem apresentou as informações de fls. 921/945.

Às fls. 948/949 a PFM reiterou seu pedido de encaminhamento de quesitos à Origem, o qual foi deferido às fls. 950 pelo Nobre Conselheiro Relator.

Oficiada, a Origem apresentou os esclarecimentos de fls. 955/1.007, os quais foram analisados às fls. 1.010/1.012 pela SFC, que reiterou a conclusão exarada em sua última manifestação.

Às fls. 1.014/1.018 a AJCE opinou pelo não acolhimento da execução contratual.

Às fls. 1.020/1.032 a PFM requereu o acolhimento da execução contratual, *com fundamento nas razões de defesa encaminhadas pela Origem*, e subsidiariamente, o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos realizados, *ante a inexistência da comprovação de qualquer forma de prejuízo ou dano concreto à Administração, bem como por não vislumbrar dolo, culpa ou má fé por parte dos agentes públicos responsáveis.*

A SG observou que as constatações feitas pela SFC são de caráter fático e demonstram que a execução contratual ora analisada apresentou falhas que implicam sua irregularidade.

Sendo assim, acompanhou os órgãos técnicos e opinou pelo não acolhimento da execução contratual, tendo em vista os apontamentos acima transcritos.

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.**

## VOTO

Em julgamento a Execução do Contrato emergencial nº 057/SIURB/13, firmado entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura e Obras - SIURB e a JOFEGE Pavimentação e Construção Ltda., com fundamento no art. 24, IV, da Lei Federal n.º 8.666/93, para a execução das obras de recuperação estrutural da Ponte Engenheiro Roberto Rossi Zucollo - Ponte Cidade Jardim.

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: 11/01/2024
17:14:29 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

**49ª SONP**
**Item 7 – PLENO**

**e-TCM n.º 755/2013**
**Relator João Antonio**
**Revisor Ricardo Torres**

**Objeto**: Acompanhamento de Execução Contratual. Obras Emergenciais de Recuperação Estrutural da Ponte Roberto Rossi Zuccolo (Ponte Cidade Jardim). Verificar se o Contrato nº 057/SIURB/13, fls. 221-226, firmado por emergência entre a Municipalidade, Secretaria de Infraestrutura Urbana – SIURB e a Empresa JOFEGE Pavimentação e Construção Ltda.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho o voto do Relator e reconheço a prescrição punitiva e ressarcitória, à luz do disposto na Resolução nº 10/2023 desta E. Corte.

Não obstante, filio-me à manifestação dos Órgãos Técnicos, dada a manutenção da função declaratória do Tribunal de Contas, e, quanto ao mérito, com fundamento nas manifestações dos Órgãos Técnicos, julgo IRREGULAR a Execução do Contrato nº 057/SIURB/13, no período e valores analisados.

TCM, 17 de novembro de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.11.21 16:14:07 -03'00'

**ROBERTO BRAGUIM**
Conselheiro Vice-Presidente

MBM/EMC/RB