ACO-UTR-533/2024

Processo - TC/000867/2016
Interessados - Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras e Consórcio Construtor Equipav/Formatto
Acompanhamento da execução do Contrato 13/Siurb/2015
Objeto - Verificar se o contrato, cujo objeto é a execução de obras e serviços de construção e requalificação das edificações dos novos boxes e edifícios de apoio junto da reta principal do Autódromo Municipal José Carlos Pace – Interlagos, 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. Obras e serviços de construção e requalificação das edificações dos novos boxes e edifícios de apoio junto da reta principal do Autódromo Municipal. 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. CONHECIDOS. 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.

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, não acolheu a execução contratual, no período auditado, diante da manutenção das irregularidades constatadas nestes autos.

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 15:45:01 -03:00 Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 06/05/2024 14:56:06 -03:00 Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

eTCM n. 867/2016

Interessado:	Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras e Consórcio Construtor Equipav / Formatto
Responsáveis:	• Osvaldo Misso – Secretário Adjunto SIURB e Diretor de Obras SP Obras • Jorge Cecin – Superintendente de Obras da SP Obras • Rafael A. Myawaki - Engenheiro Responsável SP Obras
Objeto:	Execução de obras e serviços de construção e requalificação das edificações dos novos boxes, edifícios de apoio, junto da reta principal do autódromo Municipal José Carlos Pace – Interlagos.

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO CONTRATO. 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 de análise de Execução do Contrato nº 013/SIURB/2015, celebrado em 31.03.2015 entre a SIURB e o Consórcio Construtor Equipav/Formatto para execução de obras e serviços de construção e requalificação das edificações dos novos boxes e edifício de apoio, junto da reta principal do autódromo Municipal José Carlos Pace – Interlagos, pelo valor de R$ 101.873.005,39.

Ressalte-se que a análise de Licitação foi realizada no TC nº 72.000.671.16-48 e a do Contrato no TC nº 72.000.649.16-99.

A Coordenadoria VII elaborou o relatório de fls. 151-158v, apresentando as seguintes conclusões:

4.1. Não foram localizadas no PA justificativas para a medição de 2.062,60m² de laje de 25,00cm e para incompatibilidade entre a planilha contratual e o projeto executivo do serviço de laje alveolar de 20,00cm, infringindo, respectivamente, o art. 66 da LF nº 8.666/93 combinado com o inciso VIII do art. 2º do DF 7.983/13 e inciso VI, parágrafo único, art. 2º da LF nº 12.462/11 (subitem 3.4.2.e);

4.2. Necessidade de justificativa para o preço unitário pactuado do serviço de elementos pré-moldados de concreto (BOX.05), sob risco de a Administração ter medido e pago um valor superior ao de comparação em R$ 2.948.127,58, com BDI (subitem 3.4.2.f);

4.3. Estorno em decorrência de pagamento adiantado do serviço de escavação manual sem considerar a atualização financeira do valor adiantado, caracterizando infringência à regra contratual de medição contida no subitem 7.2 da cláusula sétima do contrato e aos ao art. 62 e art. 63, parágrafo 2° da LF nº 4.320/69 (subitem 3.4.2.a);

4.4. Medição indevida de serviços de terraplenagem por diferença entre volumes escavados, transportados e dispostos em bota-fora, em infringência à regra contratual de medição contida no subitem 7.2 da cláusula sétima do Contrato e aos ao art. 62 e art. 63, parágrafo 2º da LF nº 4.320/69 (subitem 3.4.2.b);

4.5. Necessidade de justificativa para a adoção de DMT antieconômica que pode ter acarretado pagamento a maior do item 04-60-00 no valor de R$ R$ 199.720,53, com BDI (subitem 3.4.2.c);

4.6. Pagamento indevido do serviço de fornecimento e instalação de tanque aéreo horizontal 40.000L pleno, infringindo o art. 76 da LF n° 8.666/93 (subitem 3.4.2.d);

4.7. Serviços prestados em desconformidade com projetos e normas, caracterizando infringências ao art. 2°, inciso V, da LF nº 12.462/11, o art. 66 da LF n° 8.666/93 e à cláusula décima segunda, item 12.1.1 do contrato (subitens 3.4.1.a - 3.4.1.e);

4.8. Não aplicação das seguintes cláusulas contratuais 8.4, 12.1.5, 12.1.12, 13.15, 13.2 e 13.3 nas situações de infringência apontadas no item 3.4.1 deste relatório, que mitigariam os prejuízos sofridos pelas inconformidades, irregularidades e infrações cometidas pela contratada (subitens 3.4.1.a - 3.4.1.e);

4.9. Não liquidação e pagamento das obrigações contratuais relativas ao mês de março de 2016 até 31.05.2016, infringindo o art. 40, inciso XIV, alínea a da LF n° 8.666/93 (subitem 3.7);

4.10.Diário de Obra apresentado estava em desconformidade com os incisos III e VI do parágrafo primeiro do art. 4º e com o art. 9º da Resolução CONFEA nº 1.024/2009 (subitem 3.5).

Em razão dos apontamentos de infringências à legislação, irregularidades e demais constatações, a SIURB foi instada a manifestar-se, conforme Ofícios às fls. 161 e 163 (dilação de prazo).

Diante da documentação acrescida, a Coordenadoria VI manifestou-se pela manutenção integral dos itens 4.2, 4.3, 4.4 (com ressalvas), 4.5, 4.8, 4.9 e 4.10 e pela manutenção parcial dos itens 4.1, 4.6 e 4.7.

Na sequência, foi intimado o Consórcio para conhecimento e manifestação a respeito das conclusões do relatório de Auditoria.

Diante da documentação acrescida, a Coordenadoria VI manifestou-se pela manutenção integral dos itens 4.2, 4.4, 4.5, 4.9 e 4.10, e pela manutenção parcial dos itens 4.1, 4.3, 4.6, 4.7 e 4.8.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo às fls. 365-368 entendeu não remanescer questões jurídicas a serem resolvidas ou acrescidas, posicionando-se pelo não acolhimento da execução contratual em exame.

À fl. 369 foi determinada a intimação dos responsáveis para conhecimento e manifestação.

Diante da documentação acrescida, a Coordenadoria VII às fls. 520-523 entendeu que nada foi alterado em relação às suas conclusões anteriores, ressaltando que para alguns apontamentos restaram pendências a serem atendidas, quais sejam:

Itens 4.1, 4.3 e 4.6: estão pendentes os pagamentos das atualizações monetárias dos valores estornados e item 4.7: estão pendentes os

pagamentos dos custos financeiros dos adiantamentos dos valores recebidos pela Contratada por serviços mal executados e posteriormente reparados.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo às fls. 524-527 acompanhou o entendimento da Auditoria.

A Procuradoria da Fazenda Municipal às fls. 528-547 requereu o acolhimento da execução do contrato, relevando-se eventuais impropriedades apontadas ou alternativamente a aceitação dos efeitos financeiros em nome do princípio da segurança jurídica.

A Secretaria Geral às fls. 548-553 opinou pelo não acolhimento da execução contratual em exame.

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.

Este é o relatório.

Voto

Em julgamento a Execução do Contrato nº 013/SIURB/2015, celebrado em 31.03.2015 entre a SIURB e o Consórcio Construtor Equipav/Formatto

para execução de obras e serviços de construção e requalificação das edificações dos novos boxes e edifício de apoio, junto da reta principal do autódromo Municipal José Carlos Pace – Interlagos, pelo valor de R$ 101.873.005,39.

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 17:14:33 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Item 3
e-TCM 867/2016

Relator: Conselheiro João Antonio
Revisor: Conselheiro Ricardo Torres

Interessados: Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras (SIURB) e Consórcio Construtor Equipav/Formatto.

Objeto: Acompanhamento - Execução Contratual - Verificar se o Contrato 13/Siurb/2015, cujo objeto é a execução de obras e serviços de construção e requalificação das edificações dos novos boxes e edifícios de apoio junto da reta principal do Autódromo Municipal José Carlos Pace - Interlagos, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste (FHMC).

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 de AJCE, dada a manutenção da função declaratória do Tribunal de Contas, e, quanto ao mérito, com fundamento nas manifestações dos Órgãos Técnicos, *não acolho* a execução do Contrato nº 13/SIURB/2015, no período auditado, diante da manutenção das irregularidades constatadas nestes autos.

TCM, 21 de novembro de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.11.21 16:11:51 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM

Conselheiro Vice-Presidente.

FR/RB.