

Processo - TC/001081/2015
(Apensado o processo TC/000883/2015)
Contratante - Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras
Contratada - FBS Construção Civil e Pavimentação S.A.
Acompanhamento da execução do Contrato 38/Siurb/2013
Objeto - Verificar se o contrato, cujo objeto é a contratação de obras e serviços de drenagem urbana, no Município de São Paulo, no âmbito do Programa de Redução de Alagamentos – PRA – Lote 1, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste

50ª Sessão Ordinária Não Presencial

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SIURB. Obras e serviços de drenagem urbana. 1. A prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória deve observar os marcos iniciais de contagem estabelecidos na resolução 10/2023 do TCMSP, decorrido o prazo de 05 anos, contados dos termos iniciais relacionados no art. 4º, sujeitos, a partir daí, às causas interruptivas dispostas em seu art. 5º, ou às causas impeditivas ou suspensivas consignadas. Art. 4º, 5º e 8º, Res. TCMSP 10/2023. NÃO APRECIADO O MÉRITO. Votação por maioria. CONHECIDO. PRESCRIÇÃO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

ACÓRDÃO

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 e em reconhecer a incidência da prescrição nos presentes autos, no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte, consoante a Resolução 10/2023 deste Tribunal.

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, RICARDO TORRES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, considerando a prescrição do presente, em deixar de apreciar o mérito dos fatos analisados nestes autos.

Vencido, no mérito, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM que, consoante declaração de voto apresentada, não acolheu a execução contratual.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o encaminhamento de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras, 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.

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

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente

JOÃO ANTONIO – Relator

/affo

TC nº 1.081/2015

Interessado:
Responsáveis:
Objeto:

Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – SIURB
Osmar Dias dos Santos, gestor do contrato
Contratação de obras e serviços de drenagem urbana, no município de São Paulo, no âmbito do PRA – Programa de Redução de Alagamentos, subdivididos em um total de 5 lotes – lote 1

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 presentes 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 TC 1.081/2015 de Acompanhamento da Execução do Contrato n. 038/SIURB/2013, firmado entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – SIURB e a empresa FBS Construção Civil e Pavimentação S.A.

A Coordenadoria VII, elaborou o relatório às fls. 389/407, apresentando as seguintes conclusões:

5 – CONCLUSÃO

Após o acompanhamento da execução do Contrato nº 038/SIURB/2013, nos meses de abril e maio de 2015, foram observadas as seguintes irregularidades/ilegalidades:

5.1 - Apesar de a SIURB se utilizar de três fontes de recursos para a liquidação e pagamento das medições (Tesouro Municipal, Tesouro Federal e FUNDURB), as duas últimas fontes (Tesouro Federal e FUNDURB) não estão previstas no contrato (subitem 3.3.1).

5.2 - Nas planilhas de medição apresentadas não constam a quantidade de projetos elaborados com a respectiva quantidade de homens/hora medidas (subitem 3.3.2.a).

5.3 - A Certidão nº 2170/2014 da Secretaria de Estado da Fazenda apresentada pela FBS para comprovar a sua situação regular junto ao fisco estadual apresenta incongruências além do que não atinge o objetivo para o qual foi solicitada (subitem 3.3.2.b).

5.4 - Restou caracterizado o denominado “jogo de planilha”, na medida que a contratada, com a anuência da SIURB, executou algumas obras a um custo superior ao contratado, o que descaracterizou o objeto contratual, pois as obras executadas não foram as obras contratadas (subitem 3.3.2.c).

5.5 - O reajuste contratual não deveria ter sido concedido, haja vista que as prorrogações de prazo concedidas ocorreram por culpa da contratada (subitem 3.3.3).

5.6 - Quando da visita à única obra em execução (Córrego Jaboticabal I) não foi observada a existência do respectivo Livro de Ordem, exigência do item 13.5 da Cláusula Décima Terceira (subitem 3.4).

5.7 - Não constam evidências de que as projetistas: PLANORTE Engenharia e a KF2 Engenharia e Consultoria, contratadas pela FBS

Construção Civil e Pavimentação S.A., são cadastradas na SIURB, conforme exigência do item 13.12 da Cláusula Décima Terceira do Contrato (subitem 3.4).

5.8 - Não constam no Processo Administrativo nº 2013-0.211.449-9 cópias das apólices referentes aos seguros exigidos no item 13.13 da Cláusula Décima Terceira do Contrato (subitem 3.4).

5.9 - Não consta no Processo Administrativo nº 2013-0.211.449-9 os cronogramas físico-financeiros referentes às obras executadas (subitem 3.4).

5.10 - Não consta que a contratada tenha elaborado os levantamentos planialtimétricos cadastrais relativos aos 9(nove) locais, razão pela qual a fiscalização deverá esclarecer (subitem 3.5.2.a).

5.11 - Ao elaborar estudos de alternativas e projetos básicos das obras que não foram executadas, houve a infringência do inciso I do art. 9º da Lei nº 8.666/93 (subitem 3.5.2.b).

5.12 - Não constam os projetos de desvio de tráfego das obras executadas, razão pela qual a Origem deverá esclarecer (subitem 3.5.2.b).

5.13 - Largo São José (subitem 3.5.3.a) Na elaboração do projeto executivo da obra situada no Largo São José a projetista além de superdimensionar a galeria ao utilizar o tempo de recorrência de 100 anos, não orçou a obra para confirmar que ela seria de grande porte além de se confundir ao considerar que a galeria de jusante estava subdimensionada.

5.14 - Parque Brasil/Parque América (subitem 3.5.3.b). A Origem deve esclarecer como foram pagos os estudos de alternativas elaborados pela projetista, quais foram essas alternativas e quais os respectivos custos. Além disso, não constam no projeto as interferências alegadas pela contratada para

as prorrogações de prazo, nem o custo da obra considerada de grande porte pela contratada para não ser executada.

5.15 - Rua Santa Cruz (subitem 3.5.3.c). A fiscalização deverá esclarecer quanto à execução das obras de drenagem da Rua Pedrálila. Além disso, a alteração no valor contratual desta obra resultou em um acréscimo de 83,78%, o que ofende o disposto no §1º do artigo 65 da Lei Federal nº 8.666/93.

5.16 - Rua Maestro Batista Julião (subitem 3.5.3.d) O projeto executivo elaborado pela PLANORTE Engenharia é idêntico ao projeto básico que instruiu a licitação, devendo, o valor pago a título de projeto ser estornado. Como não consta o projeto estrutural da laje executada sobre a tubulação a fiscalização deverá esclarecer quanto à sua execução e seu pagamento. As premissas utilizadas para o dimensionamento da galeria não seguiram as diretrizes da SIURB fazendo com que o ponto de alagamento fosse transferido de montante para jusante.

5.17 - Rua Dona Leopoldina (subitem 3.5.3.e) Como não há informação quanto ao custo da obra não executada, a não execução desta obra restou injustificada.

5.18 - Córrego Jaboticabal I (subitem 3.5.3.f) Ao elaborar estudos de alternativas para a elaboração do projeto executivo a contratada, juntamente com a fiscalização (SIURB) ofenderam o disposto no inciso I do artigo 9º da Lei Federal nº 8.666/93.

5.19 - Córrego Jaboticabal II (subitem 3.5.3.g) Como não há informação quanto ao custo da obra não executada, a não execução desta obra restou injustificada.

5.20 - Avenida Água Funda (subitem 3.5.3.h) As alterações efetuadas pela contratada, com a anuência da fiscalização, aumentaram em 88,26% o

valor das obras o que ofende o disposto no §1º do artigo 65 da Lei Federal nº 8.666/93 (subitem 3.5.3.h.1).

5.21 - Rua Ministro Álvaro de Souza Lima (subitem 3.5.3 i) Em função do “replanilhamento” houve um acréscimo de 120,06%. Esse percentual está acima do autorizado pelo §1º do artigo 65 da Lei Federal nº 8.666/93.

À fls. 408, foi determinada a expedição de ofício à SIURB, que, às fls. 410/632, apresentou manifestação.

A Coordenadoria VI, às fls. 659/670, após a análise das manifestações, considerou que os subitens 5.10 e 5.12 foram parcialmente atendidos e ratificou todos os demais apontamentos.

A AJCE, às fls. 672/678, opinou pela manutenção dos apontamentos da Auditoria, com ressalva aos subitens 5.10 e 5.12, atendidos parcialmente, destacando que a irregularidade retratada no item 5.3 também revelava falha de controle.

Por fim, sugeriu a intimação da Contratada para ciência dos apontamentos.

À fls. 679, foi determinada a expedição de ofício à SIURB, bem como a intimação da FBS Construção Civil e Pavimentação S.A..

A SIURB, às fls. 683/1233, apresentou manifestação. A FBS Construção Civil e Pavimentação S.A., apresentou manifestação às fls. 1.237/1.598.

A Auditoria, às fls. 1.621/1.641, após a análise das manifestações, considerou superados os apontamentos 5.3, 5.4, 5.8, 5.10 e 5.12.

A AJCE, às fls. 1.643/1.646, manteve os apontamentos da Auditoria ressaltando o item 2.3 referente a regularidade fiscal, e recomendou a abertura de processo administrativo para apurar os prejuízos derivados da inexecução contratual e a responsabilidade dos envolvidos. Por fim, sugeriu a intimação do responsável, para assegurar o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Foi determinada a expedição de ofício ao Sr. Osmar Dias dos Santos à fls. 1.647 que apresentou manifestação às fls. 1.703/1.745.

A Auditoria, às fls. 1.757/1.775, ratificou e reiterou os subitens 5.1, 5.2, 5.5, 5.6, 5.7, 5.9, 5.11 e 5.14 até 5.21 do Relatório de Acompanhamento de Execução Contratual. Mencionou ainda, que subsistia o apontamento do subitem 5.13 (fls. 405/405v) quanto às falhas pelas ausências de orçamento da referida obra e do benefício do projeto para a população, uma vez que a galeria existente à jusante não possui capacidade de absorver o volume adicional.

A AJCE, às fls. 1.777/1.786, opinou pelo não acolhimento do acompanhamento da execução do contrato, com exceção dos itens 5.4, 5.8, 5.10, 5.12 e 5.13 – parcialmente sanado. No que se refere ao item 5.3, reiterou o entendimento no sentido de que a empresa contratada não demonstrou a comprovação da regularidade fiscal.

A PFM, às fls. 1.789/1.802, requereu o reconhecimento dos efeitos financeiros dos atos.

A Secretaria Geral opinou pela irregularidade da execução do Contrato nº 038/SIURB/2013.

Por determinação deste Relator, a matéria foi submetida ao crivo da Assessoria Jurídica a fim de se verificar a possível ocorrência da prescrição, nos termos da Resolução TCMSP n. 10/2023.

Nesse sentido, a AJ concluiu no sentido de que o presente processo restou fulminado pelo instituto da prescrição, conforme peça 38, no que foi acompanhada pelas manifestações da Procuradoria da Fazenda Municipal, peça 39 e também da Secretaria Geral, peça 40.

Este é o relatório.

VOTO

Em julgamento a Execução do Contrato n. 038/SIURB/2013, firmado entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – SIURB e a empresa FBS Construção Civil e Pavimentação S.A.

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. *Analizando 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 em tramitação nesta Corte (eTCM nº 734/2014) ao analisar este tema reforçou o pronunciamento quanto ao Tema 899 no sentido de que **a prescrição nessa hipótese foi definida em 5 anos após o esaurimento 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 presentes 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

50ª SONP
Item 18 - PLENO
RELATOR JOÃO ANTONIO

eTCM 1081/2015

OBJETO– Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras e FBS Construção Civil e Pavimentação S.A. - **Acompanhamento Execução - Verificar se o Contrato 38/Siurb/2013**, cujo objeto é a contratação de obras e serviços de drenagem urbana, no Município de São Paulo, no âmbito do Programa de Redução de Alagamentos - PRA - Lote 1, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho o Relator quanto à preliminar de prescrição no que se refere aos aspectos punitivo e ressarcitório envolvidos na Decisão, na forma regulamentada pela Resolução n. 10/2023, razão pela qual deixo de aplicar multas ou sanções.

De outra parte, perfilhando o entendimento do STF, da AJCE e da SG de que se mantém preservada a função declaratória dos julgados dos Tribunais de Contas, com fundamento nos pareceres dos órgãos técnicos, não acolho a execução contratual.

É como voto.

TCM, 14 de dezembro de 2023.

ROBERTO TANZI

BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por
ROBERTO TANZI

BRAGUIM:03999981873

Dados: 2023.12.14 09:39:49 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Vice-Presidente