ACO-UTR-932/2024

Processo - TC/001597/2012

Objeto - Recursos "ex officio", da Procuradoria da Fazenda Municipal e de Jofege Pavimentação e Construção Ltda. interpostos em face da R. Decisão da Primeira Câmara de 25/08/2021 – Subprefeitura Pinheiros e Jofege Pavimentação e Construção Ltda. – Acompanhamento – Execução Contratual – Verificar se o Contrato 02/SP-PI/2012 (TAs 36/SP-PI/2012 e 51/SP-PI/2012), cujo objeto é a reforma e reurbanização das calçadas da Avenida Brigadeiro Faria Lima no trecho entre a Rua dos Pinheiros e Avenida Rebouças, com a implantação de ciclovias, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste

52ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. EX OFFICIO. PFM. VOLUNTÁRIO. SUBPREFEITURA. Reforma e reurbanização das calçadas da Avenida Brigadeiro Faria Lima, com a implantação de ciclovias. Decisão que julgou irregulares os ajustes. 1. 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. Res. TCMSP 10/2023. 2. O reconhecimento da prescrição em sede processual de controle externo não irradia efeitos para outros procedimentos que extrapolem as suas atribuições/competências. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento dos atos de sua competência. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro RICARDO TORRES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos recursos ordinários da Jofege Pavimentação e Construção Ltda. e da Procuradoria da Fazenda Municipal, por presentes os requisitos de admissibilidade, e do recurso "ex officio", por regimental, e, quanto ao mérito, em negar-lhes provimento, mantendo-se incólume a Decisão recorrida.

ACORDAM, à unanimidade, em reconhecer a consumação prescricional no feito em tela, especialmente no que diz respeito aos efeitos punitivos da Decisão recorrida, notadamente a aplicação de multa e, por conseguinte, em julgar extinto o presente feito, com base no art. 12 da Resolução 10/2023.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio 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 dos atos de sua competência, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de ofício ao Subprefeito de Pinheiros e aos demais interessados no feito, para ciência do presente voto e deste Acórdão.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o arquivamento dos autos, com as cautelas de praxe.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 20 de março 2024.

EDUARDO TUMA – Presidente
RICARDO TORRES – Relator

/mfl

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 19/07/2024 11:47:39 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES Data: 23/07/2024 17:13:15 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Processo: **TC/001597/2012**
Origem: **Subprefeitura Pinheiros**
Objeto: **EXECUÇÃO CONTRATUAL REFORMA E REURBANIZAÇÃO DAS CALÇADAS DA AV BRIGADEIRO FARIA LIMA**

Egrégio Plenário,

Trata-se de Recursos ordinário e *ex officio* em face de decisão da 1ª Câmara deste Tribunal em sede do Acompanhamento da Execução do Contrato nº 02/SPPI/2012 e seus Termos de Aditamento de n.º 36/SP-PI/2012 (prorrogação de prazo por 90 dias, sem alteração do valor) e 51/SP-PI/2012 (para a inclusão de preços extracontratuais e acréscimo de valor), ajustados pela Subprefeitura Pinheiros e a empresa Jofege Pavimentação e Construção Ltda., voltados à reforma e reurbanização das calçadas da Av. Brigadeiro Faria Lima no trecho entre a Rua dos Pinheiros e a Avenida Rebouças, com implantação de ciclovias, compreendendo todo o período contratado, de 01.03.2012 até 25.11.2012, no montante liquidado de R$ 4.432.498,32 (quatro milhões, quatrocentos e trinta e dois mil, quatrocentos e noventa e oito reais e trinta e dois centavos).

Os Ajustes indicados decorreram da Concorrência nº 02/SP-PI/2012 e foram todos esses instrumentos analisados formalmente por esta Casa e julgados irregulares pela 1ª Câmara deste

Tribunal na 13ª SONP de 20/05/2020, nos autos do E-TCM nº 1598/2012.

Assim, reproduz-se o teor da decisão atacada abaixo:

> DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregular a execução do Contrato 02/SP-PI/2012 e dos Termos de Aditamento 36/SP-PI/2012 e 51/SP-PI/2012, no período e valores analisados.
>
> DECIDEM, ainda, à unanimidade, em razão das irregularidades constatadas, aplicar a pena de multa, no valor de R$ 800,00 (oitocentos reais), com fundamento nos artigos 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80 e 86, inciso II, e 87 do Regimento Interno desta Corte aos Senhores Sérgio Teixeira Alves e Marcelo Bruni, Subprefeitos à época dos fatos e cujas assinaturas constam dos processos de medição e pagamento, à Senhora Marisete Aparecida Tomé, da área de Supervisão e Finanças e responsável pela execução financeira e liquidações e ao Senhor José Armando Mantuan, Coordenador de Projetos e Obras da Subprefeitura Pinheiros, deixando de aplicar multa ao Senhor José Carlos Bettoni Masi, Engenheiro Fiscal, tendo em vista o seu falecimento.
>
> DECIDEM, à unanimidade, determinar à Subprefeitura Pinheiros que envide esforços máximos para rever e reorganizar os procedimentos internos, aperfeiçoando o planejamento, gestão e fiscalização de seus contratos, e que

> adote medidas necessárias e cabíveis para apuração de responsabilidades, de prejuízo ao erário e, consequentemente, ressarcimento aos cofres públicos.
> DECIDEM, à unanimidade, determinar o envio de cópia do relatório e voto do Relator e desta Decisão à Secretaria Municipal das Subprefeituras, à Subprefeitura Pinheiros e à Controladoria Geral do Município.

Intimados e comunicados os interessados às peças 60 a 68

Sobreveio certidão de falecimento de Marcelo Bruni à peça 69.

À peça 71, recurso ordinário da PFM requereu que a R. Decisão prolatada venha a ser reformada integralmente, de sorte que a Execução do Contrato 02/SP-Pl/2012 e dos Termos de Aditamentos 36/SP-Pl/2012 e 51/SP-Pl/2012, ora analisada, seja acolhida e declarada formalmente regular e, subsidiariamente, pugnou pelo reconhecimento dos efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais.

À peça 83, recurso ordinário da JOFEGE Pavimentação e Construção LTDA. requerendo a reforma da r. decisão recorrida para julgar regulares a Execução do Contrato nº 02/SP-PI/2012 e os Termos Aditivos nº 36/SP-PI/2012 e 51/SP-PI/2012 celebrados entre a Prefeitura Municipal de São Paulo e a JOFEGE Pavimentação e Construção LTDA., e que sua eficácia e efeitos sejam reconhecidos e,

subsidiariamente, que a decisão indique as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Às peças 84 e 85 constam comprovante de pagamento de multa por parte de Sérgio Teixeira Alves.

Os demais oficiados deixaram transcorrer *in albis* o prazo para eventual oferecimento de recurso, todos regularmente oficiados (peças 57 a 68, 80 e 81).

À peça 101, a JOFEGE Pavimentação e Construção LTDA, por seus patronos subscritos, pugnou pelo reconhecimento da prescrição, com extinção dos autos e respectivo arquivamento.

Às peças 105 e 106, instada a se manifestar sobre a configuração do disposto no art. 9º da Resolução n° 10/2023, opinou a AJCE pela configuração de prescrição, verificando que, do marco interruptivo datado de 07/07/2014 e consubstanciado no Relatório da Auditoria (peça 74 – fl. 618) até a r. Decisão proferida nos autos, datada de 25/08/2021 (peça 74 – fls. 869/869vº), decorreram-se mais de 05 anos, o que enseja o reconhecimento da prescrição, nos moldes do art. 2º, c/c art. 5º, incisos II e IV, da Resolução nº 10/231.

Ressaltou, ainda, que tratando os presentes autos de acompanhamento de execução contratual, conquanto possível a aplicação da Resolução 10/2023, seu alcance se restringe ao período abrangido pelo Relatório da Auditoria, sem prejuízo das pretensões punitiva e ressarcitória relativas a períodos distintos que tenham sido ou que venham a ser objeto de outros trabalhos, em cujos expedientes não se vislumbre o transcurso do lapso prescricional.

Em seu turno, a PFM (peça 108) registrou que não tem nada a opor quanto ao reconhecimento de prescrição no presente feito, em concordância com o opinado pelas áreas técnicas desta E. Corte.

Por fim, opinou a Secretaria Geral desta E. Corte pelo advento da prescrição no presente processo.

É o relatório.

1. É o caso de reconhecer a consumação de prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória da Administração no presente processo, conforme será detalhadamente depurado a seguir.

2. Uma vez afixada, pelo Supremo Tribunal Federal – STF, a tese da incidência prescricional face às pretensões punitiva e ressarcitória, especificamente quando performados os julgamentos que resultaram nos Temas de Repercussão Geral nº 897 e 899, corroborada com o precedente instaurado pelo julgamento da ADI nº 5.509,

reconheceu-se no âmbito das Cortes de Contas a aplicação temporal-preclusiva da prescrição quinquenal, com base na métrica estabelecida pela Lei Federal nº 9.873/1999.

3. Adaptando-se a esta nova incidência prescricional nos feitos de controle externo, o Tribunal de Contas da União – TCU aprovou a Resolução nº 344/2022, ao passo em que a ATRICON, em 24/04/2023, por meio da Nota Recomendatória ATRICON-IRB-CNPTCABRACOM n° 02/2023, estabeleceu diretrizes aplicáveis no âmbito da atuação finalística dos Tribunais de Contas para conformar a aplicação dos institutos da prescrição e da decadência à atual posição do STF quanto ao tema.

4. Em seu turno, conformando-se à retromencionada disrupção prescricional, o Tribunal de Contas do Município de São Paulo – TCMSP, a partir da Resolução nº 10/2023 – publicada no Diário Oficial em 12/06/2023, conjugada à Ordem Interna SG/GAB nº 07/2023, regulamentou a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e ressarcitória nos feitos de sua competência – transcurso quinquenal, bem da prescrição intercorrente – transcurso trienal.

5. No âmbito do acervo normativo que vige nesta E. Corte, no que atina à incidência da prescrição, cabe observar o disposto no artigo 2° da Resolução n° 10/2023:

> Art. 2º Prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e de ressarcimento, contados dos termos iniciais indicados no art. 4°, conforme cada caso.

6. Encampado pela jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal[1], predomina o entendimento de que a atuação dos Tribunais de Contas deve observar, no tocante à consumação prescricional nos feitos de controle externo, o disposto na Lei Federal nº 9.873/1999:

> Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

7. No caso em comento, esta Corte de Contas deliberou pela aplicação de multa nos seguintes termos:

> DECIDEM, ainda, à unanimidade, em razão das irregularidades constatadas, aplicar a pena de multa, no valor de R$ 800,00 (oitocentos reais), com fundamento nos artigos 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80 e 86, inciso II, e 87 do Regimento Interno desta Corte aos Senhores Sérgio Teixeira Alves e Marcelo Bruni, Subprefeitos à época dos fatos e cujas assinaturas constam dos processos de medição e pagamento, à Senhora Marisete Aparecida Tomé, da área de Supervisão e Finanças e responsável pela execução financeira e liquidações e ao Senhor José Armando Mantuan, Coordenador de Projetos e Obras da Subprefeitura Pinheiros, deixando de aplicar multa ao Senhor José Carlos Bettoni Masi, Engenheiro Fiscal, tendo em vista o seu falecimento.

[1] STF. MS 32201, Relator Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, julgado em 21/3/2017, Processo Eletrônico Dje-173. Divulgado em 04/08/2017. Publicado em 07/08/2017.

8. Impositivo, portanto, reconhecer, de ofício, a prescrição dessa pretensão punitiva, vez que não transitado em julgado o aresto ora sob análise e transcorrido prazo superior a cinco anos entre a data do último marco interruptivo 07.07.2014, consubstanciado no Relatório de Auditoria após ciência e oportunidade de defesa (fls. 05/22 da peça 74), e o v. Acordão datado de 25.08.2021 (peça 55), de modo que as pretensões punitivas e ressarcitórias estão fulminadas pelo, instituto da prescrição quinquenal, nos termos do art. 2º, caput, c/c art. 5º, inciso II e § 2º c/c art. 6º, inciso I, da Resolução 10/2023.

9. Por oportuno, observo que o reconhecimento da prescrição em sede processual de controle externo não irradia efeitos para outros procedimentos que extrapolem as suas atribuições/competências, notadamente aqueles conduzidos pelo Ministério Público ou pelo órgão de Origem, originados pela determinação exarada no acórdão, no sentido de promover medidas necessárias de ressarcimento e para fins de apuração de atos de improbidade – cujas ações de reparação são imprescritíveis, nos termos do Tema 897 de repercussão geral - ou criminais

10. Entretanto, em que pese a consumação prescricional, em análise de mérito para fins estritamente declaratórios, nos termos do art. 13 da Resolução nº 10/2023 desta E. Corte, tendo em vista se tratar de pleito recursal, na esteira da manifestação das áreas técnicas, devem ser conhecidos os recursos interpostos, naquilo que não tratam da matéria atingida pela prescrição.

11. No mérito, não vislumbro elementos recursais capazes modificar o quanto decidido no r. Acórdão, que na ocasião julgou

irregular o ajuste. As razões dos apelos não foram capazes de infirmar o quanto apurado ao longo do procedimento.

12. Ante o exposto, **RECONHEÇO a consumação prescricional** no feito em tela, especialmente no que diz respeito aos efeitos punitivos da Decisão recorrida, notadamente a aplicação de multa e, por conseguinte, nesse ponto, **julgo extinto o presente feito**, com base no art. 12 da Resolução 10/2023.

13. Ademais, CONHEÇO dos Recursos Ordinários da JOFEGE Pavimentação e Construção LTDA, peça 83, da d. Procuradoria Municipal da Fazenda, peça 71 e do Recurso *Ex officio*, para **NEGAR-LHES PROVIMENTO,** mantendo incólume o Acórdão guerreado.

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 dos atos de sua competência, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

INTIME-SE a Origem, na pessoa do Sr. Subprefeito de Pinheiros, e os demais interessados no feito para ciência do presente voto e do acórdão resultante.

Após, com as cautelas de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.

Plenário Cons. **PAULO PLANET BUARQUE,**

Ricardo Torres
Conselheiro

Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES
Data: 08/04/2024 17:09:10 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

II – DECISÃO

Processo	-	TC/001597/2012
Interessadas	-	Subprefeitura Pinheiros e Jofege Pavimentação e Construção Ltda.
Acompanhamento		da execução do Contrato 02/SP-PI/2012 (TAs 36/SP-PI/2012 e 51/SP-PI/2012)
Objeto	-	Verificar se o contrato, cujo objeto é a reforma e reurbanização das calçadas da Avenida Brigadeiro Faria Lima no trecho entre a Rua dos Pinheiros e Avenida Rebouças, com a implantação de ciclovias, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste

340ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SUBPREFEITURA. Reforma e reurbanização das calçadas da Avenida Brigadeiro Faria Lima, com a implantação de ciclovias. 1. Afastada a multa, a um dos responsáveis, em razão de falecimento. IRREGULARES. MULTA. DETERMINAÇÃO. 1. Rever e reorganizar os procedimentos internos, aperfeiçoando o planejamento, gestão e fiscalização de seus contratos, e adote medidas necessárias e cabíveis para apuração de responsabilidades, de prejuízo ao erário e ressarcimento aos cofres públicos. Votação unânime.

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregular a execução do Contrato 02/SP-PI/2012 e dos Termos de Aditamento 36/SP-PI/2012 e 51/SP-PI/2012, no período e valores analisados.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, em razão das irregularidades constatadas, aplicar a pena de multa, no valor de R$ 800,00 (oitocentos reais), com fundamento nos artigos 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80 e 86, inciso II, e 87 do Regimento Interno desta Corte aos Senhores Sérgio Teixeira Alves e Marcelo Bruni, Subprefeitos à época dos fatos e cujas assinaturas constam dos processos de medição e pagamento, à Senhora Marisete Aparecida Tomé, da área de Supervisão e Finanças e responsável pela execução financeira e liquidações e ao Senhor José Armando Mantuan, Coordenador de Projetos e Obras da Subprefeitura Pinheiros, deixando de aplicar multa ao Senhor José Carlos Bettoni Masi, Engenheiro Fiscal, tendo em vista o seu falecimento.

DECIDEM, à unanimidade, determinar à Subprefeitura Pinheiros que envide esforços máximos para rever e reorganizar os procedimentos internos, aperfeiçoando o planejamento, gestão e fiscalização de seus contratos, e que adote medidas necessárias e cabíveis para apuração de responsabilidades, de prejuízo ao erário e, consequentemente, ressarcimento aos cofres públicos.

DECIDEM, à unanimidade, determinar o envio de cópia do relatório e voto do Relator e desta Decisão à Secretaria Municipal das Subprefeituras, à Subprefeitura Pinheiros e à Controladoria Geral do Município.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de agosto de 2021.

JOÃO ANTONIO – Presidente
ROBERTO BRAGUIM – Relator

/lsr

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO ROBERTO BRAGUIM – RELATOR

Processo: **TC/001597/2012**
Interessadas: Subprefeitura Pinheiros – SP-PI e Jofege Pavimentação e Construção Ltda.
Objeto: Acompanhamento da Execução do Contrato 02/SP-PI/2012 e dos Termos de Aditamento 36/SP-PI/2012 e 51/SP-PI/2012
Reforma e reurbanização das calçadas da Av. Brigadeiro Faria Lima – trecho entre a Rua dos Pinheiros e a Av. Rebouças, com implantação de ciclovias
Valor: R$ 3.155.427,55 + R$ 1.277.070,77 (TA 51/SP-PI/2012) = R$ 4.432.498,32
Responsáveis: Eng. José Carlos Masi – fiscal do Contrato e Eng. Antonio Fernandes Gonçalves Simões – responsável Técnico do contrato

RELATÓRIO

Trata-se do Acompanhamento da Execução do Contrato nº 02/SP-PI/2012 e seus Termos de Aditamento de nºs 36/SP-PI/2012 (prorrogação de prazo por 90 dias, sem alteração do valor) e 51/SP-PI/2012 (para a inclusão de preços extracontratuais e acréscimo de valor), ajustados pela Subprefeitura Pinheiros e a empresa Jofege Pavimentação e Construção Ltda., voltados à reforma e reurbanização das calçadas da Av. Brigadeiro Faria Lima no trecho entre a Rua dos Pinheiros e a Avenida Rebouças, com implantação de ciclovias, compreendendo todo o período contratado, de 01.03.2012 até 25.11.2012, no montante liquidado de R$ 4.432.498,32 (quatro milhões, quatrocentos e trinta e dois mil, quatrocentos e noventa e oito reais e trinta e dois centavos). Os Ajustes indicados decorreram da Concorrência nº 02/SP-PI/2012 e foram todos esses instrumentos analisados formalmente por esta Casa e julgados irregulares pela 1ª Câmara deste Tribunal na 13ª SONP de 20/05/2020, nos autos do E-TCM nº 1598/2012.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle avaliou o cumprimento dos Ajustes no período acima referido e, às fls. 536/566, apresentou Relatório, acompanhado de farta documentação de suporte, por meio do qual concluiu que a execução analisada apresentou as seguintes irregularidades e impropriedades:

i) Ausência de recolhimento de Anotação de Responsabilidade Técnica – ART dos profissionais da Subprefeitura;

ii) A fiscalização da execução contratual revelou-se falha, pois o cronograma físico-financeiro não era suficientemente detalhado;

iii) Não foram localizadas cópias das Notas Fiscais de aquisição de produtos minerários, nem da licença de operação do empreendimento responsável pela extração dos produtos de mineração;

iv) As medições realizadas pela Subprefeitura foram deficientes quanto à comprovação das quantidades, ante a ausência de croquis dos locais onde os serviços foram executados, a falta de relatório fotográfico das etapas de obras e de informações sobre a origem dos valores utilizados para os cálculos;

v) Não houve recolhimento de Imposto de Renda na Fonte por parte da Municipalidade e, também, não foi apresentada justificativa para tanto;

vi) A obra não foi concluída no prazo contratualmente estabelecido, extrapolando inclusive o estabelecido em Termo de Aditamento;

vii) Não há, nos processos de pagamento analisados, as Notas Fiscais de materiais, identificando consumidor e local da obra para comporem a base de cálculo do ISS;

viii) Descumprimento de prazo para a aprovação das 6ª, 7ª e 8ª medições e para o pagamento destas e também da 9ª medição;

ix) Houve subcontratação não admitida no Edital ou Contrato, sem a consequente rescisão contratual, demonstrando inércia e fragilidade da fiscalização;

x) Sinalização e isolamento da obra inadequados, colocando em risco a segurança de pedestres e veículos;

xi) Falhas na execução dos serviços, como trincas e fissuras no pavimento e instalação imperfeita das placas de piso podotátil, não sanadas à época das vistorias dos Agentes deste TCM;

xii) Foram constatadas diversas irregularidades nas planilhas de medições, como a inclusão de dois itens que não constavam na planilha orçamentária contratual e de 22 itens em quantidades que extrapolaram as contratadas, medição de serviços em duplicidade e serviços indevidos.

Ao final, a Auditoria elaborou quadro descritivo, indicando itens e

valores considerados irregulares na medição dos serviços, alcançando o montante de R$ 2.606.126,44 (dois milhões, seiscentos e seis mil, cento e vinte e seis reais e quarenta e quatro centavos - equivalente a 59% do valor medido), apontado como prejuízo ao Erário.

Oficiada, a Subprefeitura encaminhou as manifestações apresentadas pelo Engenheiro Fiscal responsável pela obra, Sr. José Carlos Bettoni Masi e pela Supervisão de Finanças da Coordenadoria de Finanças, por meio das quais informou que: a Prefeitura não recolhe ART dos seus funcionários; o cronograma físico-financeiro apresentado foi suficiente para acompanhar a execução do Contrato; as Notas Fiscais de aquisição de materiais foram encaminhadas e se encontram às fls. 452/502; os elementos apresentados foram suficientes para acompanhamento diário dos serviços e medições; a obra foi concluída no prazo estipulado e recebida provisoriamente, após a empresa ter sido comunicada para realizar reparos pontuais necessários; as medições eram atestadas assim que entregue a documentação, não necessariamente quando autuados os processos de medição; os itens de serviço não constantes da planilha orçamentária foram pagos conforme autoriza a cláusula 2.4 do Contrato e com base na tabela SIURB/EDIF; a responsabilidade técnica sobre a totalidade do Ajuste é da empresa Contratada; a sinalização referente ao objeto do Contrato foi feita conforme legislação vigente, contudo, outras obras, sob a responsabilidade de órgãos diversos também estavam em andamento no mesmo local; a distância do bota-fora foi apresentada pela empresa e aprovada pela fiscalização, além de que os auditores do TCM, ao indicarem outros locais licenciados pela CETESB, não consideraram se todos aceitam material proveniente de obras e quais cobram valores que acarretariam custos extras ao Contrato; foram colocadas caçambas metálicas em razão do trânsito no local das obras e a facilidade de armazenar o entulho para ser retirado durante a noite; o serviço foi realizado manualmente e com equipamentos pneumáticos, pois o local não comportava a utilização de máquinas; o pagamento não leva em consideração somente a profundidade das placas, mas também a quantidade de cortes realizada; para o plantio de grama foram necessárias também a demolição de pisos e a complementação de terra; o preço do concreto foi especificado no memorial descritivo e na planilha orçamentária; os serviços foram executados como medidos e alterações necessárias estão apontadas no "*as built*" que foram elaborados pelos profissionais responsáveis pelo desenvolvimento do projeto executivo; o Parecer Normativo nº 08/1986 esclarece a não incidência de Imposto de Renda em obras de construção em geral;

a exigência para a apresentação das Notas Fiscais para a dedução de ISS fica a cargo da Secretaria de Finanças, caso julgue necessário, após a análise das Notas do Fiscal-e do Tomador do Serviço; não houve atraso no pagamento das medições, pois o Contrato estabelece que este ocorreria em 30 (trinta) dias a contar do adimplemento de cada parcela, sendo que o adimplemento é a data de entrega da Nota Fiscal com documentação pertinente.

A par desses esclarecimentos a Auditoria reiterou seus apontamentos, exceto aquele relacionado ao Recolhimento do Imposto de Renda na Fonte, o qual foi retificado, levando em consideração o Parecer Normativo CST nº 08/1986.

A Contratada, Jofege Pavimentação e Construção Ltda., apresentou defesa alegando, em apertada síntese, a impossibilidade de ser responsabilizada por atos praticados pela Administração, notadamente as supostas falhas ocorridas durante a fase interna do procedimento licitatório. Acerca do alegado atraso na execução do Contrato, reforçando o já afirmado pela Subprefeitura, justificou que o objeto contratado foi concluído, aprovado e recebido a contento (fl. 166), contudo, foi oficiada para realizar "retrabalhos amplos" e reparações necessários em virtude de outras obras ocorridas no mesmo local e que prejudicaram o resultado desta. Sustentou que sinalizou o local da obra conforme legislação vigente, mas, pelos mesmos motivos, não pode ser responsabilizada por sinalização e isolamento eventualmente considerados inadequados. Afirmou que todas as Notas Fiscais estão juntadas às fls. 196/300 destes autos e que toda ação da Contratada, inclusive serviços não constantes da Planilha de Custos e necessários à conclusão do objeto, foi realizada com respaldo da Cláusula 2.4 do Contrato, não havendo que se falar em Contrato Verbal. Negou a ocorrência de subcontratação, justificando que não houve transferência de parte do objeto à empresa URB2 Arquitetos, mas que esta foi contratada para a prestação de mera consultoria, sem envolvimento na execução do Contrato. Admitiu que houve erro de medição dos itens de serviço 07-12-00 e 08-76-00 e apresentou comprovante de recolhimento junto à PMSP da diferença a maior, no valor de R$ 23.338,61 (fl.726). Aduziu que as distâncias de transporte para o "bota-fora" foram apresentadas à Subprefeitura e por ela aprovadas (fls. 193/194), mas de qualquer forma argumentou que nem todos os locais indicados pela Auditoria aceitam o material proveniente de obras e outros cobram pelo uso, o que acarretaria custo extra, não considerado pelos Técnicos e, portanto atendidos os princípios da economicidade e eficiência.

Confirmou que foram utilizados tapumes para a sinalização das obras em atendimento ao solicitado pela Administração. Esclareceu que o melhor meio de demolição, carregamento e transporte do entulho, devido ao espaço, condições da obra e para não prejudicar o trânsito local, era serem feitos de maneira manual e depositados em caçambas metálicas que seriam retiradas durante a noite. Contestou a vistoria realizada pelos Auditores, afirmando que é visível a utilização de juntas de dilatação tipo Jeene nos termos contratados, que foram feitas afirmações sobre os cortes de concreto antes dos serviços estarem terminados e que não houve duplicidade de pagamento de terra preparada para plantio, mas sim que em alguns lugares, dependendo de suas características, eram necessários mais centímetros de terra do que em outros. Afirmou que não houve remuneração indevida a título de serviços técnicos profissionais, pois o custo de profissionais para, especificamente, elaborar "*as built*" não é o mesmo que está previsto no BDI. Considerou que está justificada a realização de escavação manual de terra, remoção e compactação, pois não era necessária a realização de prévia sondagem para comprovar a existência de solo mole nas proximidades do Rio Pinheiros e todos os serviços executados constam do "*as built*".

Em nova intervenção nos autos, e apesar dos argumentos de defesa da Contratada, a Auditoria manteve sua conclusão pelo não acolhimento da Execução Contratual. Foi acompanhada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral que referendaram as irregularidades apontadas, ressalva feita à questão das Notas Fiscais de aquisição de produtos minerários.

De sua parte, a Procuradoria da Fazenda Municipal, reportando-se às defesas apresentadas, ponderou que os apontamentos não são capazes de comprometer a regularidade da execução como um todo, pleiteando, assim, o seu acolhimento ou, ao menos, que os atos praticados tenham seus efeitos financeiros e patrimoniais reconhecidos, pois os serviços foram prestados, não se verificando a ocorrência de dano concreto e que as falhas indicadas são de cunho formal.

Considerando as manifestações desfavoráveis, com manutenção dos apontamentos de irregularidades pelos Órgãos Técnicos da Casa, em sede de saneamento da instrução processual, determinei a intimação dos responsáveis relacionados pela Auditoria, bem como daqueles que foram posteriormente indicados por meio de defesas apresentadas.

Assim, defenderam-se o Sr. Sérgio Teixeira Alves (fls. 805/817), a Sra. Cleodecir Aparecida Zonato Eder, o Sr. Marcelo Bruni (fls. 827/828), a Sra. Marisete Aparecida Tomé (fls. 835/837), tendo o Sr. José Armando Mantuan deixado transcorrer *in albis* o prazo que lhe foi oferecido. À fl. 795 veio aos autos informação a respeito do falecimento do Sr. José Carlos Bettoni Masi.

O primeiro alegou que exercendo as atividades de Subprefeito lhe competia avaliar questões de forma abrangente, decidindo sobre conveniência, oportunidade e legalidade, que os demais atos administrativos só poderiam ser avaliados por profissionais técnicos especializados, sendo as matérias postas de impossível compreensão por ele. Justificou que não lhe competia a responsabilidade de planejamento ou fiscalização de qualquer ato e que nas hipóteses de assinaturas como Subprefeito, foram feitas como condição necessária para liberação de pagamentos e porque já continham os atestes técnicos dos demais servidores responsáveis. Alegou problemas de saúde, aduzindo que tudo foi feito com lisura e profissionalismo, que não houve qualquer prejuízo ao Erário, e os pagamentos se deram conforme as medições realizadas. Destacou matéria jornalística comparando a contratação sob exame e outras realizadas posteriormente em que os valores foram 3 (três) vezes mais caros.

Na sequência, a Sra. Cleodecir Aparecida Zonato Eder alegou que ocupou o cargo de Coordenadora de Administração e Finanças – CAF na Subprefeitura Pinheiros por 14 meses, de novembro de 2011 até janeiro 2013. Apontou que conforme Portaria 06/2002 não é da competência da CAF a execução financeira, como elaboração de Notas de Empenho e liquidações, indicando a Sra. Marisete Aparecida Tomé, da área de Supervisão de Finanças, como a responsável pelos apontamentos de ausência de cópias da operação da Contratada e inobservância no prazo de 30 dias para pagamento de medições.

De sua parte o Sr. Marcelo Bruni alegou que foi nomeado para o cargo de Subprefeito pela Portaria 1216 em 29/11/2012 e, portanto, não tem condições de responder sobre fatos pretéritos.

Por fim, a Sra. Marisete Aparecida Tomé, em sua defesa, alegou que conforme cláusula 5.4 do Contrato o prazo para pagamento seria de 30 dias a contar da data final do adimplemento de cada parcela, tendo a Assessoria Técnica Jurídica esclarecido que, conjugando-se as Leis 8.666/93 e 4.320/64, "adimplemento" seria quando cumpridas

todas as providências necessárias para o pagamento, ou seja, com todos os documentos comprobatórios de crédito. Assim, se não houver sido expressamente previsto que o pagamento será 30 dias após a prestação do serviço, aplica-se o entendimento acima, portanto não houve descumprimento do prazo de pagamento das 6ª até 9ª medições, conforme tabela que elaborou.

Em suas derradeiras manifestações a SFC e a AJCE enfatizaram que os itens 4.1., 4.2., 4.4., 4.6., 4.7., 4.8, 4.10, 4.11. 4.12. e 4.13 do Relatório de Auditoria não foram abordados nas defesas apresentadas e, então, mais uma vez mantiveram a conclusão pela irregularidade da execução do Contrato, com ponderações acerca da alegada ilegitimidade do Sr. Marcelo Bruni, destacando que é dele a assinatura na 9ª Folha de Medição sendo, portanto, passível de responsabilização pelas informações a ela referentes e, quanto às alegações do Sr. Sérgio Teixeira Alves, de que não teria conhecimento técnico para compreensão da matéria, sublinharam que, nos termos do artigo 9º, incisos VII[1] e IX[2] da Lei 13.399/2002, faz parte da competência do Subprefeito "*fiscalizar, no âmbito da competência da Subprefeitura, na região administrativa correspondente, o cumprimento das leis, portarias e regulamentos*".

A Procuradoria da Fazenda Municipal, com base nas justificativas ofertadas, aduziu que os apontamentos são de natureza formal e que não há prova concreta da ocorrência de dano/prejuízo ao Erário ou de dolo e má fé dos agentes, razões pelas quais, ao final, requereu o acolhimento da execução contratual analisada ou, ao menos, a aceitação de seus efeitos financeiros.

Concluindo a instrução processual a Secretaria Geral propõe a relevação do item 4.5 e, parcialmente, do item 4.3, no que tange à apresentação das notas fiscais, tendo em vista a sua juntada no presente TC e opina pelo não acolhimento da Execução do Contrato afastando, inclusive, a aceitação dos efeitos financeiros, em razão das infringências constatadas.

É o relatório.

---

[1] VII - garantir, de acordo com as normas da instância central, na execução, operação e manutenção de obras, serviços, equipamentos sociais e próprios municipais, existentes nos limites da Subprefeitura;

[2] IX - fiscalizar, no âmbito da competência da Subprefeitura, na região administrativa correspondente, o cumprimento das leis, portarias e regulamentos;

VOTO

Esclareço, *ab initio*, que a tramitação do presente processo tomou mais tempo do que o costumeiro em razão de fatos que impuseram o alargamento e/ou reabertura da instrução processual como a necessidade, diante da persistência das irregularidades, de que a Contratada e todos os responsáveis interessados nele ingressassem e fossem intimados para apresentarem suas defesas, o que decorreu da Decisão adotada pelo Plenário, tudo com a finalidade de aperfeiçoamento do contraditório e ampla defesa. Sublinho que essa fase da ampla defesa exigiu tempo dilatado, na medida em que se tratava de 6 (seis) responsáveis/interessados indicados, além da Contratada. A isso se acresça que a pandemia do novo Coronavírus (Covid19) levou à edição da Portaria nº 147/2020 nesta Corte de Contas, cujo artigo 2º determinou a suspensão, por prazo indeterminado, da tramitação interna dos processos físicos, dos quais este é um exemplo.

Os trabalhos desenvolvidos pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle e em seguida ratificados pela Assessoria Jurídica de Controle Externo apontaram a ocorrência de diversas e graves falhas desde a elaboração do Edital (conforme já avaliado no ETCM 1.598/2012), impactando os Instrumentos que se originaram dessa Licitação e, também, o desenvolvimento do Ajuste, objeto do presente E.TCM nº 1.597/2012, compreendendo o período de 01.03.2012 até 25.11.2012, no valor de R$ 4.432.498,32 (quatro milhões, quatrocentos e trinta e dois mil, quatrocentos e noventa e oito reais e trinta e dois centavos)

Desde logo afasto a preliminar veiculada na defesa de Marcelo Bruni, pois é dele a assinatura na 9ª Folha de Medição sendo, portanto, passível de responsabilização pelas informações a ela referentes. Quanto às alegações contidas na defesa do Sr. Sérgio Teixeira Alves de que não teria conhecimento técnico para compreensão da matéria, considero que tendo ele aceitado e assumido o cargo de Subprefeito, nos termos do artigo 9º, incisos VII e IX da Lei 13.399/2002, também anuiu que faz parte da competência do Subprefeito "*fiscalizar, no âmbito da competência da Subprefeitura, na região administrativa correspondente, o cumprimento das leis, portarias e regulamentos*".

Em relação ao recolhimento de Imposto de Renda na Fonte, a própria Auditoria deu por superado esse questionamento.

No mais, adoto o entendimento vazado nos bem elaborados pareceres técnicos, pela irregularidade da execução do Contrato, visto que os trabalhos demonstraram que as falhas de planejamento debatidas e julgadas irregulares nos autos do E-TCM 1598/2012 acabaram por influenciar o andamento do Ajuste e também revelaram outras, referentes à gestão e à fiscalização da obra executada, tendo sido apontado prejuízo ao Erário.

Ao contrário do que veicularam as defesas apresentadas, os apontamentos de SFC referendados quase integralmente pela AJCE, não podem ser tidos como meramente formais.

Com efeito, a ausência de cronograma físico-financeiro minimamente detalhado impacta negativamente no desenvolvimento das obras, bem como na sua fiscalização, pois com essa falha não é possível acompanhar a evolução do ajustado e, se necessário, determinar correções ou aplicar penalidades. E nesse sentido, verifica-se que o objeto foi entregue com atraso, ultrapassando, inclusive, prazo prorrogado em Termo de Aditamento, mostrando-se descabidos os argumentos das defesas de que se tratava de retorno ao local das obras para meros reparos, pois não foi essa a situação constatada na diligência *in loco* realizada pela auditoria e, também, porque a medição do mês de novembro foi aprovada, corroborando que não haveria consertos a serem feitos, apesar de os Auditores terem constatado serviços com deficiências que não foram devidamente resolvidas, como trincas e fissuras no concreto e imperfeições na colocação do piso podotátil, que comprometem a segurança dos pedestres e ciclistas.

Também foi identificada falta das Anotações de Responsabilidade Técnica – e nesse sentido a própria Pasta confirma a prática de não efetuar o registro/recolhimento para seus funcionários.

Sobre a inadequada sinalização e isolamento da obra, os defendentes alegaram, mas não conseguiram comprovar que, concomitantemente, estavam sendo realizadas outras obras que danificaram o trabalho realizado. Ademais, no relatório fotográfico que deu suporte às conclusões da SFC, não aparecem outras obras em andamento.

Igualmente, a Subprefeitura deixou de exigir da Contratada a apresentação das Notas Fiscais dos materiais empregados no serviço, o que obstaculiza sua

própria avaliação a respeito da retenção do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS, denunciando, novamente, a falha de fiscalização do Ajuste.

Quanto à falta de Notas Fiscais de aquisição dos produtos minerários, acolho a manifestação da SFC no sentido de que, apesar delas terem sido apresentadas, isso ocorreu tardiamente, e portanto, não restou cumprido o requisito contratual e legal na ocasião de cada processo de medição.

No que respeita aos controles das medições e pagamentos dos serviços realizados, constatou-se que os fluxos e registros adotados pela Subprefeitura eram inseguros e não atendiam à legislação aplicável, causando atrasos indevidos e injustificados como ocorreu em relação às 6ª, 7ª, 8ª e 9ª medições. Ainda, SFC verificou que os documentos que deram suporte para a atestação do cumprimento das etapas eram insuficientes, não continham os correspondentes croquis dos locais dos serviços, nem relatório fotográfico do que fora realizado e a memória de cálculo estava incompleta, não informando a fonte dos valores das quantidades avaliadas.

Outrossim, constatou-se medição de itens não previstos inicialmente e tampouco suportados por Aditamento do Ajuste, pois não compreendidos na planilha orçamentária contratual ou, outros, em volume que ultrapassa o pactuado, caracterizando despesa não autorizada e sem respaldo formal, em afronta aos artigos 60 paragrafo único[3] e 66[4] da Lei nº 8.666/93. Também foram encontrados registros de serviços em duplicidade e, ainda, itens considerados equivocadamente. Estas irregularidades conduziram a Equipe Auditora a concluir, conforme tabela elaborada às fls. 566, que houve prejuízo ao Erário no montante de R$ 2.606.126,44 (dois milhões, seiscentos e seis mil, cento e vinte e seis reais e quarenta e quatro centavos). Neste tópico, exceção deve ser feita ao item relacionado ao fornecimento de aplicação de tela de aço e colocação de junta de dilatação, no valor de R$ 23.338,61, em que a própria Contratada, admitindo o erro, comprovou o recolhimento equivalente.

---

[3] Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o Contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento

[4] Art. 66. O Contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

Por fim, destaco a ocorrência de subcontratação não autorizada pela Administração da empresa URB2 Arquitetos para a elaboração do projeto executivo, em afronta ao artigo 72 da Lei nº 8.666/93. Esse fato, por si só, de acordo com o disposto no inciso VI do artigo 78 do mesmo diploma legal, seria fundamento suficiente para a rescisão do Ajuste, o que não aconteceu, demonstrando a fragilidade da fiscalização.

Diante desse panorama, concluo que as irregularidades detectadas evidenciam a incúria da Subprefeitura quanto aos seus procedimentos internos de planejamento, gestão e fiscalização, valendo apontar, como tenho reiterado neste Plenário, que a coisa pública não pode ser tratada com desídia, mas sim com a cautela necessária para que não haja mau emprego do dinheiro público.

O fracasso da Administração em Contratações como esta gera resultados indesejados e inadmissíveis, notadamente frente às carências econômica e social que afetam o País. O resultado é que há desperdício de dinheiro público, a Administração faz menos do que deveria e, aquilo que consegue realizar não tem qualidade e não satisfaz o interesse público.

O agir planejado da Administração leva à eficiência e exige cooperação de todos os envolvidos, desde a estruturação do resultado pretendido, com justificativas das proposições, passando pelo refinamento e otimização de suas ações e culminando na fiscalização e controle do executado, para que fiquem minimizados, se não eliminados todo e qualquer desvirtuamento do objetivado.

Isto posto, e com suporte nas manifestações dos Órgãos Técnicos desta Casa, que ficam fazendo parte do presente, **julgo irregular a Execução do Contrato nº 02/SP-PI/2012 e dos Termos de Aditamento de nºs 36/SP-PI/2012 e 51/SP-PI/2012,** no período e valores analisados.

Em razão das irregularidades constatadas, aplico a pena de multa, no valor de R$ 800,00 (oitocentos reais), com fundamento nos artigos 52, II, da Lei 9.167/80 e 86, II e 87 do RITCMSP ao Sr. Sérgio Teixeira Alves e ao Sr. Marcelo Bruni, Subprefeitos à época dos fatos e cujas assinaturas constam dos processos de medição e pagamento, à Sra. Marisete Aparecida Tomé, da área de Supervisão e Finanças e responsável pela execução

financeira e liquidações e ao Sr. José Armando Mantuan, Coordenador de Projetos e Obras da Subprefeitura. De outra parte, deixo de aplicar multa ao Sr. José Carlos Bettoni Masi, Engenheiro Fiscal, tendo em vista o seu falecimento.

Determino, ainda, à Subprefeitura Pinheiros que envide esforços máximos para rever e reorganizar os procedimentos internos, aperfeiçoando o planejamento, gestão e fiscalização de seus Contratos e que adote medidas necessárias e cabíveis para apuração de responsabilidades, do prejuízo ao Erário e, consequentemente, ressarcimento aos cofres públicos.

Expeçam-se ofícios à Secretaria Municipal das Subprefeituras, à Subprefeitura Pinheiros e à Controladoria Geral do Município, com cópia do Relatório, Voto e Acórdão.

Recorro "*ex officio*", nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 137 do Regimento Interno desta Casa.

TCM, 25 de agosto de 2021.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Vice-Presidente

mbm/RB