ACO-UTR-652/2024

Processo	-	TC/001713/2008
Contratante	-	Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras
Contratada	-	Jofege Pavimentação e Construção Ltda.
Concorrência	-	03/2006/Siurb
Contrato	-	15/2007 R$ 11.748.033,07
Objeto	-	Execução das obras do Complexo Viário Jaraguá, entre a Estrada de Taipas e a Avenida Doutor Felipe Pinel, a partir do reaproveitamento de parte das estruturas existentes, incluindo a execução de viaduto para a transposição das linhas da CPTM e readequeção do sistema viário nas imediações, através de obras de pavimentação, drenagem, paisagismo e contenção de taludes nos locais indicados em projeto, inclusive assessoria técnica de projetos

50ª Sessão Ordinária Não Presencial

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. SIURB. Obras do complexo viário Jaraguá. 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. CONHECIDA. 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.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/003318/2006, TC/000269/2008 e TC/001713/2008, 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, por via de consequência, em deixar de apreciar o mérito dos fatos analisados nestes autos.

Vencido, no mérito, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM que, consoante declaração de voto apresentada, julgou irregular o contrato, ressalvando que os itens 2.4 da concorrência e 2.2 do contrato devem ser examinados na execução do TC/000269/2008 e que remanesce a irregularidade do item 2.1 do contrato.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o encaminhamento de cópia do relatório e voto do Relator e do 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.

ACORDAM, 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 DISSEI.

São Paulo, 15 de dezembro de 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/cv

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO Data: 24/05/2024 10:02:41 -03:00 Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 27/05/2024 11:20:27 -03:00 Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TCs nºs 3.318/2006, 1.713/2008 e 269/2008

72.003.318.06-66 - Edital de Concorrência nº 003/06/SIURB
72.001.713.08-11 – Conc. 003/06/SIURB e Contrato 015/SIURB/2007
72.000.269-08-08 - Execução do Contrato nº 015/SIURB/2007

Interessado: Secretaria de Infraestrutura e Obras, Jofege – Pavimentação e Construções Ltda.

Responsáveis: Ana Liz Pereira Toledo, Leon Rogerio Gonçalves de Carvalho e Antonio Arnaldo de Queiroz e Silva, Marcos Rodrigues Penido, Marcelo Cardinale Branco, Adriana Siani Boggio

Objeto: Vias Públicas Obras de Arte – verificar se o Edital da Concorrência nº 3/2006/SIURB, que tem por objeto a execução de obras do Complexo Jaraguá, entre a Estrada de Taipas e a Av. Dr. Felipe Pinel, a partir do reaproveitamento de parte das estruturas existentes, incluindo a execução de Viaduto para a transposição das linhas da CPTM e readequação do Sistema Viário nas imediações, foi elaborado de acordo com a legislação pertinente.

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. EXECUÇÃO CONTRATUAL. ANÁLISE. LICITAÇÃO. CONTRATO. SIURB.1. 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

Versa o TC nº 3.318.2006 de acompanhamento do Edital de Concorrência nº 003/06/SIURB, que tem por objeto a execução de obras do complexo viário Jaraguá, entre a Estrada de Taipas e a Av. Dr. Felipe Pinel, a

partir do reaproveitamento de parte das estruturas existentes, incluindo a execução de viaduto para a transposição das linhas da CPTM e readequação do sistema viário nas imediações, se foi elaborado de acordo com a legislação pertinente.

A SFC Subsecretaria de Fiscalização e Controle, às fls. 134/145v, em análise inaugural assim concluiu:

O Edital possui falhas passíveis de reformulação conforme especificado a seguir:

4.1 - Ausência de critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento.

4.2 - Exigência indevida de visto do CREA-SP para os licitantes oriundos de outros Estados.

Além disso, constatamos as seguintes lacunas no procedimento licitatório:

4.3 - Ausência de visto nas plantas e documentos do projeto.

4.4 - Ausência de licença ambiental para o empreendimento.

4.5 - Ausência de documento de aprovação do projeto pela CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos.

4.6 - Ausência de pesquisa de local adequado para bota-fora de terra e entulho.

À fl. 146, o Nobre Conselheiro Relator determinou a expedição de ofício à Origem para conhecimento e providências cabíveis, no prazo de 48 horas.

Observa-se também que por requerimento feito em representação interposta neste Egrégio Tribunal de Contas, TC nº 72.001.307.06-79, foi determinado ad cautelam, a suspensão temporária do certame, cujo edital se analisa nestes autos.

Assim, intimada, a Origem apresentou manifestação às fls. 195/201.

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, às fls. 225/228, argumenta que a suspensão ad cautelam do certame foi determinada com base na Representação nos autos do TC n. 72.001.307.06-79 e que em parecer nestes exarado, defendeu restar superada a discussão em torno da Portaria Intersecretarial n. 01/SGM/SF/SJ/SEMPLA/2005, em virtude do reconhecimento de sua legitimidade e dos seus efeitos, na apreciação das Contas do Executivo, Exercício de 2005, TC n. 72.001.297-17. Diante disso, concluiu, ressalvando melhor juízo, não persistirem razões suficientes para impedir a continuidade da Concorrência n. 003/2006/SIURB, por entender, enquadrar-se a mencionada Concorrência, como essencial e prioritário para a coletividade.

Em despacho de fls. 230/231, a Origem foi oficiada, nos seguintes termos: “Quando da apreciação das Contas do Executivo do ano 2005, processo TC n. 72.001.297.06-17, foi reconhecida a legitimidade da Portaria Intersecretarial n. 01/SGM/SF/SJ/SEMPLA/2005. E ainda, foi determinado que, ante a declarada e demonstrada situação favorável das finanças do Município, a Administração resolva a questão da dívida, objeto da citada Portaria, dentro

dos limites temporais de seu mandato, comunicando a esta Corte o plano respectivo, em 90 (noventa) dias.

Diante do decidido pelo Egrégio Plenário e considerando as justificativas apresentadas pela origem, bem como a manifestação da Assessoria jurídica de Controle Externo, suspendo os efeitos da liminar concedida e autorizo a continuidade do procedimento do certame licitatório (Concorrência n. 03/2006/SIURB."

A AJCE, às fls. 249/252, manifestou-se no sentido de que as justificativas apresentadas pacificam as dúvidas suscitadas, podendo, portanto, dar continuidade à Concorrência em questão, sugerindo ainda, que a Origem apresente as plantas e os documentos regularizados do projeto constatado pelo mencionado Órgão Técnico, pedido acatado à época.

Em nova manifestação, a AJCE, às fls. 863/866, reviu sua posição exarada no parecer anterior, por entender que o questionamento feito com fundamento no artigo 69, da Lei Federal n. 5.194/66, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade com as normas e princípios que norteiam a Lei Federal n. 8.666/93, posteriormente editada. E, quanto à documentação acostada, por ser de cunho técnico de engenharia, sugere que seja apreciada pelos Auditores.

Atendida a sugestão feita pela AJCE, a Coordenadoria VI às fls. 869/872 assim concluiu:

Em relação aos documentos encaminhados pela Origem e encartados às fls. 258 a 860, entendemos que foi regularizado o apontado no item 4.3 das

conclusões dos técnicos desta Coordenadoria, fls. 144 e 145, que constataram, naquela ocasião, que os elementos gráficos do projeto (plantas) não contavam com visto e identificação do responsável por sua aprovação, conforme disposto no inciso I do § 2º do artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93.

No entanto, em relação à Licença Ambiental para o empreendimento não há comprovação de que a mesma tenha sido expedida.

Em nova manifestação, a AJCE às fls. 876/881, entendeu que a liberação do certame nos termos do r. despacho às fls. 229, tornou prejudicada a análise dos mesmos, pelo menos no escopo destes autos, sugerindo por fim, que o presente encontre os TCs 72.001.713.08-11 e 72.000.269.08-08 e passe a acompanhá-los para julgamento concomitante.

A Origem foi novamente oficiada, apresentou novas informações que submetida à análise da AJCE, à fl. 933, ratificou seu parecer anterior, no sentido de que eventuais questionamentos remanescentes restam superados, pelo menos no âmbito destes autos, e, tendo em vista a realização da licitação e a execução do contrato dela decorrente, se permitiu opinar pelo reconhecimento dos efeitos jurídicos produzidos pelo instrumento convocatório objeto destes autos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 935/938, ressalta que ao autorizar o prosseguimento do certame, as impropriedades teriam sido sanadas, tornando o edital sob exame hígido para os seus efeitos, motivo pelo qual, requereu o acolhimento do mesmo, por entender regular.

A Secretaria Geral opinou no sentido de que os apontamentos trazidos não permitem concluir pela irregularidade da fase preparatória da licitação.

O TC nº 1.713/2008 cuida das análises da Concorrência n. 003/06/SIURB e do decorrente Contrato n. 015/SIURB/2007, convencionado entre a Prefeitura do Município de São Paulo e a empresa Jofege Pavimentação e Construção Ltda., objetivando a execução das obras do Complexo Viário Jaraguá, entre a Estrada de Taipas e a AV. Dr. Felipe Pinel, a partir do reaproveitamento de parte das estruturas existentes, incluindo a execução de viaduto para a transposição das linhas da CPTM e a readequação do sistema viário nas imediações, através de obras de pavimentação, drenagem, paisagismo e contenção de taludes nos locais indicados em projeto, inclusive assessoria técnica de projetos, pelo valor de R$ 11.748.033,07.

O relatório inaugural da análise efetuada nos Instrumentos pela SFC – Subsecretaria de Fiscalização e Controle, às fls. 414/436, foi assim concluído:

Concorrência nº 03/06/SIURB

Em análise às fls. 414 – 427, os técnicos designados concluíram:

"Entendemos irregular a Concorrência n° 03/06/SIURB, tendo em vista as seguintes infringências:

4.1 -Inclusão de toda a tabela da SIURB na minuta de contrato sem a devida previsão das quantidades em afronta ao §4º do artigo 7º da LeiFederal nº 8.666/93, subitem 1.1.1;

4.2 -Ausência de estudo de impacto ambiental e de licença de instalação do empreendimento, ferindo o inciso IX do art. 6º e o art. 12, VII, da Lei Federal n.º 8.666/93, subitem 1.1.2;

4.3 -Ausência de comprovação de aprovação pela CPTM da implantação do viaduto, tendo em vista a ocupação de faixa de domínio dessa Companhia, subitem 1.1.3;

4.4 -Ausência de local adequado para bota-fora de terra e entulho, infringindo o § 4º do artigo 7º da Lei Federal n.º 8.666/93, subitem 1.1.4;

4.5 -Exigência de quantitativos em nome do profissional, em contradição com o inciso I do § 1º do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, o qual veda expressamente a exigência de quantidades mínimas ou prazos máximos para a capacitação técnico-profissional, subitem 1.2.1;

4.6 -Exigência de visto do CREA-SP na certidão de registro de pessoa jurídica, restritiva à participação na licitação, em desacordo com o que dispõe o inciso I do § 1º do Art. 3º, combinado com o § 5º do Art. 30 da Lei Federal nº 8.666/93, os quais vedam condições restritivas e quaisquer outras exigências não previstas nessa Lei, que inibam a participação na licitação, subitem 1.2.2;

4.7 -Não justificação dos índices e quocientes contábeis como os mais adequados a garantir a exequibilidade do objeto sem restringir a competitividade, não sendo atendido o § 5°do artigo 31, da Lei Federal n° 8.666/93, subitem 1.3;

4.8 -O detentor do atestado do licitante vencedor, fls. 203-225, não consta da relação de responsáveis técnicos da empresa e não apresentou certidão de registro, não ficando, assim, demonstrado que era um profissional devidamente reconhecido pelo CREA na data da licitação, infringindo o disposto

no artigo 30, § 1°, inciso I, da Lei n° 8.666/93, tampouco foi apresentada comprovação de quitação com o CREA, subitem 1.4;

4.9 -Houve inabilitações indevidas de empresas recorrentes, uma vez que elas comprovaram o vínculo permanente do detentor do atestado, subitem 1.5;

4.10 - Não há demonstração de que a comissão de licitação tenha analisado os preços unitários das propostas apresentadas, sendo que a ausência de tal análise impossibilita a verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do Edital, o que infringe o artigo 43, IV, da Lei Federal n° 8.666/93, subitem 1.5."

Contrato nº 015/2007/SIURB

Em análise às fls. 428 – 433, os técnicos designados concluíram pela irregularidade do contrato, por ser decorrente de licitação irregular e tendo em vista as seguintes infringências:

"(...)

2.1 - O valor empenhado é insuficiente para arcar com as despesas do exercício, de acordo com o cronograma da licitação, tendo sido desrespeitado o Decreto Municipal n° 23.639/87 e o artigo 61 da Lei Federal n° 4.320/64, subitem 1.1;

2.2 - Não foi respeitado o item 3 da cláusula V do contrato, fl. 373, o qual prevê que a contratada deveria apresentar um novo cronograma físico-financeiro de desenvolvimento das obras, devidamente conformado ao seu valor e prazo de execução, subitem 1.1;

2.3 - Inclusão de toda a tabela da SIURB no contrato sem a devida previsão das quantidades em afronta ao §4º do artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93, subitem 1.2."

À vista do apontado no subitem 2.1 supra, acrescentamos que no Relatório de Acompanhamento da Execução Contratual do ajuste sob exame, anexado no TC 72-000.269-08*08, não foi constatada a oneração do Elemento de Despesa 4.4.90.92.00.00 – Despesas de Exercícios Anteriores até o presente momento.

Com o exposto, que endossamos, encaminhamos o presente à apreciação e deliberação de Vossa Excelência.

Diante das conclusões alcançadas, o Nobre Conselheiro Relator determinou fossem os interessados oficiados para apresentar justificativas e esclarecimentos aos apontamentos feitos, vindo aos autos suas manifestações que, analisadas pela Especializada, às fls. 544/557v, assim concluiu:

"3.1 - Mantemos a opinião de irregularidade para as conclusões apontadas nos subitens 2.1, 2.2, 2.5, 2.7, 2.8, 2.9 e 2.10 do relatório de análise da licitação;

3.2 - A aprovação da CPTM, subitem 2.3 do relatório de análise de licitação, foi parcialmente resolvida, mas ainda restam pendências;

3.3 - Os teores das conclusões 2.4 e 2.6 do relatório de análise da licitação também estão presentes em outros TCs e por isso sugerimos que lá sejam tratados;

3.4 - Mantemos a opinião de irregularidade para as conclusões apontadas nos subitens 2.1, 2.2, 2.3 do relatório de análise da contratação."

A AJCE – Assessoria Jurídica de Controle Externo, em parecer acostado às fls. 561/576, concluiu que os questionamentos consubstanciados em: inclusão de toda a tabela da SIURB na minuta do contrato; ausência de licença ambiental; ausência de comprovação de aprovação do projeto pela CPTM; ausência de pesquisa de local adequado para bota-fora; exigência de quantitativos em nome do profissional e falta de justificativa na adoção dos índices e dos quocientes contábeis e por fim, exigência do visto do CREA-SP para as licitantes oriundas de outros Estados, referem-se à fase anterior da Licitação (análise do Edital), portanto, estariam superadas em virtude do prosseguimento do certame, conforme r. despacho à fl. 229 do TC 72.003.318.06-66, remanescendo, no entanto, outras irregularidades que impedem o acolhimento da Concorrência e do Contrato em exames.

Diante das conclusões alcançadas pelos Órgãos, Técnico e Jurídico desta Casa, os interessados foram intimados, apresentaram suas defesas que submetidas à análise da AJCE, às fls. 614/621, concluiu no sentido de que remanescem apontamentos que impedem o acolhimento da Licitação e do Contrato em causa.

A PFM – Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 623/627, concordando com as conclusões alcançadas pela AJCE, no tocante ao entendimento de que alguns apontamentos deveriam ser analisados em seus expedientes específicos, para não resultar em decisões conflitantes, e discordando, segundo seu argumento, na única impropriedade apontada pelo mencionado Órgão, sendo esta, referente à infringência ao artigo 61, da Lei Federal n. 4.320/64, por empenho realizado em valor inferior ao período

correspondente ao cronograma da licitação, motivo pelo qual, ao final, requereu o acolhimento da licitação e do contrato em análise, posto que os atos analisados nestes autos encontram-se, formalmente regulares, relevando-se as impropriedades havidas, eis que as mesmas não acarretam qualquer prejuízo ou dano ao Erário.

A Secretaria Geral, com fundamento no único apontamento remanescente afeto ao Contrato n. 015/2007/SIURB, infringência ao artigo 61, da Lei Federal n. 4.320/64, relativo ao valor do empenho insuficiente para arcar com as despesas do exercício, de acordo com o cronograma da licitação, entendeu que a falha impede o seu acolhimento.

O TC nº 269/2008 versa sobre a execução do Contrato nº 15/SIURB/2007, referente às obras do Complexo Viário Jaraguá, entre a Estrada de Taipas e a AV. Dr. Felipe Pinel, objetivando verificar se os serviços contratados estão sendo prestados de acordo com o pactuado e se a medição corresponde aos serviços realizados.

O relatório inaugural da análise efetuada pela SFC – Subsecretaria de Fiscalização e Controle, às fls. 342/365, apresentou a seguinte conclusão:

4.1 -“A Nota de Empenho nº 92.602 foi emitida em 29.10.2007, extemporaneamente à Medição nº 7, no valor de R$ 126.418,94, contrariando o disposto no artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e no Decreto Municipal nº 23.639/87 (subitem 3.4).

4.2 -O pagamento das medições nºs 1, 2 e 4 a 11 ocorreu após o prazo estipulado na Cláusula VIII do contrato, contrariando-a (subitem 3.5.1).

4.3 -Não foram juntados ao processo de pagamento os respectivos controles tecnológicos/ensaios qualitativos e quantitativos referentes ao fornecimento e aplicação de concreto usinado, caracterizando desrespeito ao previsto na Cláusula VIII do contrato (subitem 3.5.3).

4.4 -Diante da não apresentação da ART da execução das obras no prazo previsto, houve infringência ao item 10 da Cláusula XIII do contrato, ensejando aplicação de penalidade cabível, o que não ocorreu, restando descumprido também o item 3, Cláusula XI do contrato (subitem 3.6.1).

4.5 -Diante do não recolhimento de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) dos profissionais responsáveis pela fiscalização da SIURB, houve infringência ao art. 6º da Resolução CONFEA n° 425, de 18 de dezembro de 1998 (subitem 3.6.2).

4.6 -Nas medições da obra dos meses de janeiro e fevereiro de 2008 a SIURB não alterou o valor do BDI pactuado de 20,00%, portanto houve remuneração indevida à contratada no valor de 0,38% referente à CPMF, desrespeitando o equilíbrio econômico-financeiro pactuado e causando prejuízo ao Erário (subitem 3.7).

4.7 -As quantidades medidas acumuladas até a 10ª Medição não correspondem aos serviços realizados. Da amostra analisada apuramos que o montante medido e não executado totaliza R$ 396.062,83, valor esse que foi remunerado indevidamente à contratada e consequentemente ocasionou prejuízo ao Erário (subitem 3.8.1).

4.8 -As quantidades medidas no mês de fevereiro de 2008 (11ª Medição) não correspondem aos serviços realizados. Da amostra analisada apuramos que o montante medido a menor no mês totalizou R$ 175.395,32, ocasionando redução do valor acumulado medido a maior para R$ 220.667,51, valor esse

que foi remunerado indevidamente à contratada e consequentemente ocasionou prejuízo ao Erário (subitem 3.8.2).

4.9 -A SIURB remunerou a contratada através de itens de serviço que não descrevem adequadamente os serviços executados. Esse procedimento é irregular e fere o princípio da economicidade (subitem 3.8.3).

4.10 - Constatamos que houve a medição de quantidades que excediam as contratadas, sem prévio aditamento contratual. Isso caracteriza um contrato verbal, o que é coibido pelo parágrafo único do artigo 60, combinado com o artigo 66 da Lei Federal nº 8.666/93 (subitem 3.9).

4.11 - Houve a medição de serviços não previstos contratualmente, infringindo o artigo 60, parágrafo único, combinado com o artigo 7º, parágrafo 4º, da Lei Federal nº 8.666/93 (subitem 3.10).

4.12 - A SIURB remunerou a contratada considerando a distância média de transporte de 40,5 km, quando deveria ter aprovado o bota-fora que ocasionasse menor ônus aos cofres públicos. Esse procedimento é irregular e fere o princípio da economicidade. A diferença total apurada é de R$ 544.491,72 (subitem 3.11).

4.13 - A obra encontra-se atrasada em relação ao cronograma inicialmente proposto, caracterizando desobediência ao artigo 66 da Lei Federal nº 8.666/93. Ademais, a contratada não apresentou o cronograma no prazo previsto, portanto houve infringência ao item 3 da Cláusula V do contrato, ensejando aplicação de penalidade cabível, o que não ocorreu, restando descumprido também o item 3, Cláusula XI do contrato (subitem 3.13).

4.14 - Os instrumentos de controle da obra são deficientes: o controle documental é incompleto; a periodicidade de fiscalização é baixa, em

média, uma vez a cada dez dias; a obra apresenta erros de execução. (subitem 3.14).”

Diante das conclusões alcançadas, o Conselheiro Relator determinou fossem os interessados intimados para apresentar defesa sobre as irregularidades apontadas, se assim desejarem. Em resposta, apresentaram defesas que, analisados pela Especializada, às fls. 459/477v, assim concluiu:

“3.1 - Resposta do Sr. Marcos Rodrigues Penido (Secretário Adjunto – SIURB)

Mantivemos as conclusões dos apontamentos 4.1, 4.3, 4.4, 4.5, 4.6, 4.10, 4.11, 4.13, 4.14 e 4.15.

Reformamos nossa conclusão para considerar elididos os apontamentos 4.7 e 4.8.

Retificamos o apontamento 4.2 para constar que ocorreu atraso no pagamento de duas medições ao invés de dez, mantendo a irregularidade.

Reformamos parcialmente a conclusão sobre o apontamento 4.9, passando a considerar explicados os dois tópicos iniciais e manter a opinião sobre a irregularidade de pagar um serviço e executar outro.

Manter a conclusão do apontamento 4.12, ressalvando que mesmo pagando os royalties não previstos no orçamento a economia neste item de serviço seria de R$ 134.964,69.

3.2 -Sr. Gilberto Roupenian (JOFEGE – Pavimentação e Construção Ltda.)

Não vemos responsabilidade da JOFEGE quanto ao que se disse nos apontamentos 4.1, 4.2 e 4.5.

Houve descumprimento de regra contratual, por parte da JOFEGE, quanto ao que se disse nos apontamentos 4.3, 4.4, 4.6, 4.10, 4.11, 4.12, 4.14 e 4.15.

A falta de apresentação do cronograma no prazo assinalado é uma infringência contratual por parte da contratada, conforme o apontamento 4.13. Quanto a esse tópico mantemos o apontamento. O atraso da obra causado por interferências não previstas em projeto não é de responsabilidade da contratada.

Reformamos nossa conclusão para considerar elididos os apontamentos 4.7 e 4.8.

Reformar parcialmente a conclusão sobre o apontamento 4.9, passando a considerar explicados os dois tópicos iniciais e considerar um descumprimento contratual, por parte da JOFEGE, aceitar o pagamento por um serviço e executar outro diferente do projeto.” (fls. 475 – 476)”.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, às fls. 480/483, observou que inexistem questionamentos jurídicos adicionais tendo em vista a matéria fática e técnica, razão pela qual, acompanhou as conclusões da Área Técnica.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 485/489, preliminarmente ao exame de mérito, requereu nova intimação da Origem, objetivando subsídios necessários e indispensáveis à elaboração do seu parecer, para tomar ciência das novas manifestações dos Órgãos Técnicos desta Egrégia Corte de Contas, acompanhada dos quesitos formulados.

Intimada, a Origem apresentou sua manifestação e respondeu aos quesitos formulados que, analisados pela Especializada às fls., 514/516v., assim concluiu:

"Mantivemos as conclusões dos apontamentos 4.1, 4.3, 4.4, 4.5, 4.10, 4.11, 4.12, 4.13, 4.14 e 4.15 do relatório inicial, fls. 360-363.

No relatório de fls. 459-476, reformamos parcialmente as conclusões sobre os apontamentos 4.2 e 4.9.

No relatório de fls. 459-476, reformamos nossa conclusão para considerar elididos os apontamentos 4.7 e 4.8. Neste relatório, consideramos saneado o apontamento 4.6 conforme item 2".

A AJCE, ante a inexistência de elementos que tivessem o condão de retificar as manifestações precedentes, novamente acompanha as conclusões alcançadas pelos técnicos desta Casa.

A PFM, às fls. 523/529, defendeu o acolhimento da execução em exame, vez que as impropriedades apontadas não maculam os atos praticados, e que o interesse público foi realmente preservado, ou ao menos, aguarda o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados ante a ausência de dolo, culpa e má-fé ou qualquer prejuízo ao Erário.

A Secretaria Geral acompanhou as conclusões alcançadas pela SFC, e opinou pelo não acolhimento da execução do Contrato n. 15/SIURB/2007, convencionado entre a Prefeitura do Município de São Paulo/SIURB e a empresa Jofege Pavimentação e Construção Ltda.

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 12, no que foi acompanhada pelas manifestações da Procuradoria da Fazenda Municipal, peça 13 e também da Secretaria Geral, peça 14, todas do TC 1713/2008, com extensão dos seus efeitos para os demais TCs acompanhantes.

É o relatório.

VOTO

Em julgamento englobado o Edital de Concorrência nº 003/06/SIURB, o acompanhamento da Concorrência, o Contrato nº 015/SIURB/2007, celebrado entre a Prefeitura do Município de São Paulo e a empresa Jofege Pavimentação e Construção Ltda, pelo valor de R$ 11.748.033,07 (onze milhões, setecentos e quarenta e oito mil, trinta e três reais e sete centavos) e a execução contratual.

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 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 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 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

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 05/01/2024 15:12:31 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

e-TCM nº 3.318/2006

Interessada:	Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana - SIURB
Objeto:	**Edital de Concorrência n. 03/2006/SIURB.** Verificar se o Edital, que tem por objeto a execução de obras do Complexo Viário Jaraguá, entre a estrada de Taipas e a Av. Dr. Felipe Pinel, a partir do reaproveitamento de parte das estruturas existentes, incluindo a execução e viaduto para transposição das linhas da CPTM e readequação do sistema Viário nas imediações, foi elaborado de acordo com a Legislação pertinente
Responsáveis pela Área Auditada:	Ana Liz Pereira Toledo (Membro da CPLO-SIURB), Leon Rogério Gonçalves de Carvalho (Procurador do Município) e Antonio Arnaldo de Queiroz e Silva (Secretário) (peça 1)

Relator: **Conselheiro João Antonio**

Revisor Designado: **Conselheiro Ricardo Torres**

e-TCM n. 1.713/2008

Interessadas: Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana – SIURB e Jofege Pavimentação e Construções Ltda.

Objeto: **Concorrência n. 003/06/SIURB. Contrato n. 015/SIURB/2007.** Execução de obras do Complexo Viário Jaraguá, entre a estrada de Taipas e a Av. Dr. Felipe Pinel, a partir do reaproveitamento de parte das estruturas existentes, incluindo a execução e viaduto para transposição das linhas da CPTM e readequação do sistema Viário nas imediações, foi elaborado de acordo com a Legislação pertinente

Responsáveis:	**Concorrência:** Ana Liz Pereira Toledo (Membro da CPLO-SIURB) e Antonio Arnaldo de Queiroz e Silva (Secretário SIURB) (peça 1) **Contrato:** Marcos Rodrigues Penido (Secretário Adjunto de SIURB – fl. 430 de peça 9)
Relator:	**Conselheiro João Antonio**
Revisor Designado:	**Conselheiro Ricardo Torres**

e-TCM n. 269/2008

Interessadas:	Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana – SIURB e Jofege Pavimentação e Construções Ltda
Objeto:	**Execução do Contrato n. 015/SIURB/2007.** Execução de obras do Complexo Viário Jaraguá, entre a estrada de Taipas e a Av. Dr. Felipe Pinel, a partir do reaproveitamento de parte das estruturas existentes, incluindo a

	execução e viaduto para transposição das linhas da CPTM e readequação do sistema Viário nas imediações, foi elaborado de acordo com a Legislação pertinente
Responsáveis:	Marcelo Cadinale Branco (Secretário SIURB) e Adriana Siani Boggio (Engenheira Fiscal da Obra)
Relator:	**Conselheiro João Antonio**
Revisor Designado:	**Conselheiro Ricardo Torres**

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acolho o Edital da Concorrência tratado no e-TCM n. 3.318/2006 vez que a autorização de sua retomada pelo Pleno levou à superação das irregularidades inicialmente detectadas pela SCE.

No tocante aos e-TCMs ns. 1.713/2008 (Acompanhamento da Licitação e Contrato) e 269/2008 (Execução), reconheço a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória restando, porém, resta preservada a natureza

declaratória das decisões do TCM pelo que entendo necessário analisar o mérito.

Dessa forma, com fulcro nas manifestações dos Órgãos Técnicos e da SG, não acolho a Concorrência e julgo irregular o Contrato examinados no e-TCM n. 1.713/2008, ressalvando que os itens 2.4 da Concorrência e 2.2 do Contrato devem ser examinados na Execução do e-TCM n. 269/2008 e que remanesce a irregularidade do item 2.1 do Contrato (*o valor empenhado é insuficiente para arcar com as despesas do exercício, de acordo com o cronograma da licitação).*

Em relação à Execução, afasto a responsabilidade do Secretário de SIURB à época, pois tenho o entendimento de que a responsabilidade pela execução contratual é do fiscal e/ou gestor do Contrato. E, com fulcro nas manifestações dos Órgãos Técnicos e da SG, não acolho a sua Execução em razão das inúmeras irregularidades que a macularam.

TCM, 14 de dezembro de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.12.14 09:28:11 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Vice-Presidente

TPF/RB