

- Processo - TC/000241/2012
- Objeto - Recursos *ex officio*, da Procuradoria da Fazenda Municipal, de Ayrton José Bortotti de Almeida, de Paulo de Oliveira Pereira e de Edilberto Ferreira Beto Mendes interpostos em face da Decisão da Segunda Câmara, de 30/10/2019 – Subprefeitura M'Boi Mirim e Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda. – Concorrência 03/SP-MB/2011 – Contrato 16/SP-MB/2011 (TAs 1º/2012, 2º/2012 e 3º/2012 – Contratação de empresa para execução de obras e serviços para contenção de taludes em áreas de risco com muro de arrimo atirantado, solo grampeado, concreto projetado e grama armada, localizados no Parque Europa

68ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. SUBPREFEITURA. OBRAS DE CONTENÇÃO DE TALUDES. 1. A prescrição das pretensões sancionatórias e ressarcitórias no âmbito do TCMSP impõe a extinção das sanções e eventuais determinações de ressarcimento, quando ultrapassado o prazo legal. Res. TCMSP 10/2023. 2. Preservado o conteúdo declaratório com o fim de reorientar a Administração Pública, sob o viés pedagógico, para implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDOS. Votação unânime. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. Votação por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, 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 recursos *ex officio*, em face da previsão regimental, bem como dos ordinários interpostos, uma vez que estão presentes os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, RICARDO TORRES e EDUARDO TUMA, em reconhecer a incidência da prescrição, em conformidade com a Resolução TCMSP 10/2023, julgando extinto o feito, com julgamento do mérito, mantendo, porém, preservado o conteúdo declaratório, apenas com o fim de reorientar a Administração Pública sob o viés pedagógico, para casos futuros, nos termos do art. 13 da citada Resolução.

ACORDAM, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar o encaminhamento de ofício à Origem, para adoção das medidas necessárias quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão, com o posterior arquivamento dos autos, após a demais comunicações de praxe.

Vencido, quanto ao mérito, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, que, consoante declaração de voto apresentada, negou provimento aos apelos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, RICARDO TORRES e EDUARDO TUMA.

São Paulo, 20 de agosto de 2025.

DOMINGOS DISSEI – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/hc

TC nº 241/2012

Interessado: SUBPREFEITURA MBOI MIRIM

Responsáveis: Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda.,
Edilberto Ferreira Beto Mendes,
Cleide Pandolfi,
Marco Antonio Horta de Barros e Vasconcellos,
Nerilton Antonio do Amaral,
Paulo de Oliveira Pereira,
Ayrton José Bortotti de Almeida

Objeto: Obras e serviços para contenção de talude em área de risco com muro de arrimo atirantado, solo grampeado, concreto projetado e grama armada no Parque Europa.

RECURSOS. EX OFFICIO. ANÁLISE - Concorrência nº 03/SPMB/2011 - Contrato nº 16/SPMB/2011 - Subprefeitura de M'Boi Mirim (SP-MB) - Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., para os serviços de contenção de talude em áreas de risco com muro de arrimo, solo grampeado, concreto projetado e grama armadas localizados no Parque Europa. **CONHECIDOS. NEGADOS PROVIMENTOS**

Trata-se da análise do recurso ex officio e dos recursos ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 33), Ayrton José Bortotti de Almeida (peça 65), Paulo de Oliveira Pereira (peça 66 e 97) e Edilberto Ferreira Beto Mendes (peça 97) em face da r. Decisão (peça 31) que julgou irregulares o Contrato 16/SP-MB/2011, os Termos de Aditamento 1º, 2º e 3º/2012 e a Concorrência 03/SPMB/2011.

A r. Decisão foi proferida nos termos a seguir:

DECISÃO

*(...) **DECIDEM** os Conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregulares o Contrato 16/SP-MB/2011 e os Termos de Aditamento 1º, 2º e 3º/2012, tendo em vista os apontamentos constantes dos*

relatórios da equipe técnica e dos pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral desta Casa.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, julgar irregular a Concorrência 03/SPMB/2011, tendo em vista a natureza das falhas levantadas que são impeditivas ao reconhecimento de sua regularidade.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, determinar, após as medidas regimentais, o arquivamento destes autos.

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

Cientificados (peças 36 a 42, 45, 47, 49 e 58 a 61), o Sr. Edilberto Ferreira Beto Mendes opôs Embargos de Declaração (peça 34), a Subprefeitura M'boi Mirim, Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., Cleide Pandolfi, Marco Antonio Horta de Barros e Vasconcellos e Nerilton Antonio do Amaral, deixaram transcorrer *in albis* o prazo assegurado para interposição de recurso.

Na 50ª Sessão Ordinária Não Presencial realizada em 15 de dezembro 2023 (peça 81), os Embargos de Declaração opostos pelo Sr. Edilberto Ferreira Beto Mendes foram rejeitados.

(...) **DECIDEM** os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, conhecer do apelo, pois foram preenchidos os requisitos regimentais de recorribilidade, e, no mérito, inexistindo a alegada omissão, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo Senhor Edilberto Ferreira Beto Mendes (peça 34), mantendo-se, na íntegra, a Decisão da Segunda Câmara, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, determinar o prosseguimento dos autos quanto aos recursos interpostos.

Devidamente cientificados da mencionada decisão (peças 83/94), a Subprefeitura M'boi Mirim, Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., Cleide Pandolfi, Marco Antonio Horta de Barros e Vasconcellos e Nerilton Antonio do Amaral, deixaram transcorrer *in albis* o prazo assegurado para interposição de recurso.

A Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 33), Ayrton José Bortotti de Almeida (peça 65), Paulo de Oliveira Pereira (peça 66 e 97) e Edilberto Ferreira Beto Mendes (peça 97) interpuseram Recurso Ordinário.

Instada a se manifestar, a AJ (peça 102) opinou pelo conhecimento dos recursos ordinários e pelo processamento do recurso *ex officio* e quanto ao mérito, pelo desprovimento dos recursos interpostos, rejeitadas as preliminares de prescrição e ilegitimidade de parte arguidas pelos recorrentes, sem prejuízo de outras medidas cabíveis.

Por fim, a PFM (peça 106) requereu o conhecimento e provimento dos recursos interpostos, reiterando os termos de sua peça recursal encartada à peça 33, para a reforma da r. Decisão dessa E. Corte considerando-se, ao final, regular o Contrato 16/SPMB/2011 e os Termos de Aditamento 1º, 2º e 3º/2012 ou, alternativamente, se assim não entenderem esses Nobres Conselheiros aceitem os efeitos jurídicos já projetados.

A D. Secretaria Geral (peça 109) opinou pelo processamento da remessa necessária e pelo conhecimento dos recursos voluntários interpostos, bem como, no mérito, pelo não provimento dos recursos.

Ademais, em face do tempo decorrido e nos termos da decisão prolatada no TC nº 000366/2011, submeteu a proposta de reconhecimento da aplicação da Resolução nº 10, de 2023, preservando-se o reconhecimento do viés declaratório da irregularidade, exclusivamente sob o prisma pedagógico, de modo a dar eficácia ao conteúdo reorientador da Administração Pública.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, merecem ser conhecidos o recurso “ex officio”, em face da previsão regimental, bem como os recursos ordinários interpostos, eis que presentes os requisitos de admissibilidade.

Relativamente à matéria ora em julgamento, parece-me 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 conhecidos entendimentos que defendiam o prazo de 10 anos e inclusive os que defendiam a imprescritibilidade da ação fiscalizatória do órgão.

Isso 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 nº 636.886, firmou entendimento quanto ao TEMA 899 com o seguinte teor: **“É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”**, conforme 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 prescribibilidade 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 do 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 nº 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em cinco anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal.

É 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 esgotamento 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 Lei 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 nº 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 9.873/99 aos processos daquela Corte de Contas.

A 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 Lei nº 9.873/9

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 regulamenta a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito deste Egrégio Tribunal de Contas.

Nos presentes autos, quanto à prescrição arguida pelos recorrentes Eriberto Ferreira Beto Mendes e Paulo de Oliveira Pereira (peça 97), em princípio, considerando que, entre a manifestação da Auditoria (ato inequívoco, em 09/08/2013, fl. 721vº da peça 29) e a decisão recorrível prolatada em 30/10/2019 (peça 31), houve lapso de tempo superior a 5 anos, hipótese enquadrada na situação prevista no art. 2º, caput, c/c art. 5º, inciso II, c/c art. 6º, inciso I, todos da Resolução nº 10/2023, deste Tribunal.

Imperioso, portanto, reconhecer a incidência da prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória em relação às impropriedades nos referidos autos, nos termos da Resolução citada.

Nesse sentido, **o reconhecimento da prescrição, que constitui instituto de direito material, é matéria prejudicial ao exame do conteúdo fático analisado nos autos, visto que extingue o processo, uma vez que a mesma é “causa extintiva da pretensão de direito material pelo seu não exercício no prazo estipulado em lei”**¹

¹ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade Nery. Código de Processo Civil Comentado. 17 ed. São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2018. p. 467

Vale ressaltar que a apreciação da prescrição é destinada a **todos** os processos de controle externo **e não somente aos casos que possuem disposição de conteúdo ressarcitório e punitivo.**

Ademais, importante frizar que as ações deste Tribunal de Contas, sobretudo as análises e acompanhamentos dos atos administrativos, não são de ordem meramente declaratória, mas, **preponderantemente condenatórias, e portanto, sujeitas à prescritibilidade.**

Neste sentido, o **Tribunal de Contas da União** vem se posicionando:

Acórdão 2456/2023 do Tribunal de Contas da União, nos termos do voto do Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, dispõe que:

“(…) o reconhecimento da prescrição, que se qualifica como **questão prejudicial de mérito**, obsta o exame da questão de fundo da causa.

(…) Em outras palavras, o reconhecimento do instituto da prescrição em desfavor do Tribunal obsta o prosseguimento a análise de mérito do processo”. (Acórdão 2456/2023. Plenário. Processo 009.521/2009-2. Relatório de Levantamento. Data da sessão 29/11/2023).

Todavia, “observados os critérios de materialidade, risco e relevância envolvidos”, nada impede que o resultado das análises técnicas constantes dos autos seja encaminhado à Origem a fim de subsidiar, **pedagogicamente**, a implementação de medidas corretivas ou preventivas **na forma de recomendações**, compreensão que faço da leitura dos artigos 12 e 13 da Resolução 10/2023.

Desta feita, conheço dos recursos interpostos e RECONHEÇO a incidência da prescrição, em conformidade com a Resolução nº 10/2023 desta Corte de Contas, razão pela qual **JULGO EXTINTO** o presente feito com julgamento de mérito e determino seu correspondente arquivamento, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da citada Resolução, **ficando preservado o reconhecimento do conteúdo declaratório apenas com o fim de reorientar a Administração Pública, sob o viés pedagógico para casos futuros**, com remessa 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

Item 2 - TC 241/2012
68ª SONP

Relator: Conselheiro João Antonio

Revisor: Conselheiro Roberto Braguim

Interessados: Subprefeitura M'boi Mirim, Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., Edilberto Ferreira Beto Mendes, Cleide Pandolfi, Marco Antonio Horta de Barros e Vasconcellos, Nerilton Antonio do Amaral, Procuradoria da Fazenda Municipal, Paulo de Oliveira Pereira e Ayrton José Bortotti de Almeida.

Objeto: Fase Recursal - Análise do Contrato nº 16/SP-MB/2011 e dos Termos de Aditamento nºs 1º, 2º e 3º/2012 e da Concorrência nº 03/SPMB/2011 - Obras e serviços para contenção de talude em área de risco com muro de arrimo atirantado, solo grampeado, concreto projetado e grama armada no Parque Europa.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conheço do Recurso “Ex Officio,” posto que regimental, e os Recursos Ordinários interpostos por Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 33), Ayrton José Bortotti de Almeida (peça 65), Paulo de Oliveira Pereira (peças 66 e 97) e Edilberto Ferreira Beto Mendes (peça 97), por preencherem os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, entendo incabível a análise da aplicabilidade do instituto da prescrição neste caso, vez que a r. Decisão recorrida é destituída de comandos ressarcitórios ou punitivos, como bem apontado pela AJ e pela SG, não alcançada, portanto, pela Resolução nº 10/2023. No mérito, nego-lhes provimento, mantendo-se a r. decisão nos exatos termos em que fora proferida.

TCM, 18 de agosto de 2025.

ROBERTO TANZI
BRAGUIM:03999981
873

Assinado de forma digital por
ROBERTO TANZI
BRAGUIM:03999981873
Dados: 2025.08.18 11:46:51 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM

Conselheiro Corregedor.

FR/RB.

Processo	- TC/000241/2012
Embargante	- Edilberto Ferreira Beto Mendes
Objeto	- Embargos de Declaração opostos em face da Decisão da Segunda Câmara de 30/10/2019 – Subprefeitura M'Boi Mirim e Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda. – Concorrência 03/SP-MB/2011 – Contrato 16/SP-MB/2011 (TAs 1º/2012, 2º/2012 e 3º/2012) – Contratação de empresa para execução de obras e serviços para contenção de taludes em áreas de risco com muro de arrimo atirantado, solo grampeado, concreto projetado e grama armada, localizados no Parque Europa

50ª Sessão Ordinária Não Presencial – Primeira Câmara

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUBPREFEITURA. Obras e serviços para contenção de taludes em áreas de risco. Opostos em face da decisão que julgou irregulares os ajustes. CONHECIDOS. REJEITADOS. Votação unânime.

DECISÃO

Vistos e relatados estes autos, ora em sede de embargos de declaração, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

DECIDEM os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, conhecer do apelo, pois foram preenchidos os requisitos regimentais de recorribilidade, e, no mérito, inexistindo a alegada omissão, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo Senhor Edilberto Ferreira Beto Mendes (peça 34), mantendo-se, na íntegra, a Decisão da Segunda Câmara, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, determinar o prosseguimento dos autos quanto aos recursos interpostos.

Participou do julgamento o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

São Paulo, 15 de dezembro de 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
DOMINGOS DISSEI – Relator

/lsr

TC 000.241/2012

Colenda Câmara

Em julgamento os Embargos de Declaração opostos pelo Sr. Edilberto Ferreira Beto Mendes (peça 34), contra decisão da Segunda Câmara¹ que, à unanimidade, julgou irregular a Concorrência n. 03/SPMB/2011 e decorrente Contrato n. 16/SP-MB/2011, celebrado entre a Subprefeitura de M'Boi Mirim e a empresa Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda. objetivando a realização de obras e serviços para contenção de talude em área de risco com muro de arrimo atirantado, solo grampeado, concreto projetado e grama armada localizada no Parque Europa, pactuado inicialmente pelo valor inicial de R\$ 3.192.133,15, com prazo inicial de execução de 120 dias, a partir de 25/10/2011, e posteriormente aditado por 03 vezes, prorrogando-se o prazo de execução dos serviços até 20/07/2012 com alteração do valor para R\$ 3.988.218,77. A decisão recorrida julgou também irregulares os termos aditivos ao ajuste.

Para o Embargante, teria havido omissão na decisão quanto à não consideração da individualização de sua conduta administrativa, consoante defesa que apresentara.

No seu entendimento, sua responsabilidade como Subprefeito, à época, seria subsidiária, assim, ele deveria ter sido excluído *“do polo passivo da presente ação, uma vez que sobre ele nenhuma responsabilidade pode recair pelos apontamentos de auditoria, pois refogem à sua competência e foram praticadas por agentes e pelas empresas contratadas, objetivamente identificadas no relatório de auditoria e inclusive no voto ora embargado”*.

¹ Conselheiro Substituto **Elio Esteves Junior**, relator, Cons. Roberto Braguim, Presidente, e Conselheiro Maurício Faria.

Mencionou as disposições do art. 22 da Lei de Interpretação das Normas do Direito Brasileiro em ordem a se considerar, nas decisões administrativas, *“os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas de seu cargo”*.

Transcreveu decisões deste Tribunal de Contas para afirmar que *“aquele que for encarregado de julgar a regularidade de um determinado ato de gestão, ou mesmo a validade de qualquer das modalidades de atos administrativos (contrato, ajuste, processo ou norma administrativa), não poderá ignorar, por exemplo, as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação dos agentes envolvidos na questão. Bem como as dificuldades do local onde ela foi desenvolvida, com suas peculiaridades e variações”*.

Finalizou o Embargante solicitando fosse excluído das responsabilidades decorrentes de seus atos administrativos, retirando-o do “polo passivo”.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo observou que a Decisão embargada *“não aplicou penalidade a qualquer responsável, nem imputou nenhuma obrigação a eles. Diferentemente do que ocorreu no TC/000239/2012 (julgado em conjunto), tampouco houve, nos presentes autos, determinação para que a Origem promova o necessário para ressarcimento do erário”*. Nesse contexto, entendeu que não haveria *“interesse recursal do embargante nestes autos, pois sua esfera subjetiva de direitos não foi atingida”*.

Opinou, então, pelo *“não recebimento dos embargos de declaração”*. No entanto, caso sejam recebidos, entendeu que não mereceriam acolhimento porquanto os relatórios da Auditoria indicaram *“individualmente os apontamentos relacionados a cada um dos responsáveis arrolados como responsáveis pelas infringências constatadas (peça 29, páginas 27, 39, 43, 54 e 57)”*.

Relembrou que não houve aplicação de penalidade a nenhum dos responsáveis ou mesmo reflexo indireto da decisão em sua esfera subjetiva de

direitos e, ao ver da Assessoria Jurídica de Controle Externo, não haveria, no caso concreto, necessidade de se individualizar as condutas dos agentes.

A Procuradoria da Fazenda Municipal observou que interpusera somente recurso ordinário para *“alteração integral do julgado e o consequente reconhecimento da regularidade da concorrência e dos ajustes. Subsidiariamente, postulou esta Procuradoria da Fazenda pelo reconhecimento dos efeitos jurídicos dos atos”*, não tendo havido apresentação de embargos de declaração.

Propugnou, então, pelo conhecimento dos embargos, mas, no mérito, pela sua rejeição, *“considerada a inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na r. Decisão recorrida”*.

A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento dos embargos e, no mérito, pela sua rejeição, por não haver na decisão recorrida vícios de contradição, omissão ou obscuridade.

É o relatório.

VOTO

Em julgamento Embargos de Declaração opostos pelo Sr. Edilberto Ferreira Beto Mendes (peça 34), contra decisão da Segunda Câmara que, à unanimidade, julgou irregular a Concorrência 03/SPMB/2011 e o decorrente Contrato 16/SP-MB/2011, celebrado entre a Subprefeitura de M’Boi Mirim e a empresa Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda. objetivando *a realização de obras e serviços para contenção de talude em área de risco com muro de arrimo atirantado, solo grampeado, concreto projetado e grama armada localizada no Parque Europa, pactuado inicialmente pelo valor inicial de R\$ 3.192.133,15, com prazo inicial de execução de 120 dias, a partir de 25/10/2011, e aditado por 03 vezes, prorrogando-se o prazo de execução dos serviços até 20/07/2012 com alteração do valor para R\$ 3.988.218,77*. A decisão recorrida julgou também irregulares os termos aditivos ao ajuste.

O embargante figurou como responsável por exercer a função de subprefeito, tendo interesse em defender sua atuação administrativa. Assim, preliminarmente, conheço dos Embargos de Declaração, pois preenchidos os requisitos regimentais de recorribilidade.

No mérito, não se verifica na decisão recorrida a alegada omissão que, para o Embargante, consistiria em não retirá-lo “do polo passivo”, afastando-o, conseqüentemente, de qualquer responsabilidade dos atos apreciados que, como Subprefeito da Subprefeitura de M’Boi Mirim, nele recairia decorrente do julgamento pela irregularidade do Contrato n. 16/SP-MB/2011, celebrado entre a Subprefeitura de M’Boi Mirim e a empresa Almeida Sapata Engenharia e de seus três termos aditivos.

Como ressaltou a Assessoria Jurídica de Controle Externo, nos presentes autos não houve aplicação de penalidade a qualquer responsável, nem a eles foi imputada qualquer obrigação, tampouco determinação para promoção de ressarcimento do erário.

A Decisão embargada julgou irregulares a Concorrência 03/SPMB/2011, o Contrato nº 16/SPMB/2011 e seus termos de aditamento em razão de licitação considerada irregular; pela não definição de “índice específico” para aplicação de reajuste previsto no item 4.3 do contrato; irregularidade do prazo previsto no item 7.4 do contrato para medição ser liberada pela fiscalização. E nos termos aditivos considerou-se a prorrogação do ajuste em condições desvantajosas em razão do sobrepreço de 10,96% nos itens extracontratuais incluídos; não apresentação de justificativas técnicas para a inclusão de serviços, acréscimo e supressão de quantidades, não constando do processo administrativo memória de cálculo demonstrando matematicamente a alteração dos quantitativos, assim como apresentação ou realização de consulta da Certidão de Débitos Trabalhistas (CNDT) do CNPJ da empresa; não apresentação de novo cronograma físico-financeiro contemplando as alterações introduzidas.

Observado também pela Assessoria Jurídica que os relatórios da Auditoria indicaram *“individualmente os apontamentos relacionados a cada um dos responsáveis arrolados como responsáveis pelas infringências*

constatadas (peça 29, páginas 27, 39, 43, 54 e 57)”, inclusive os relacionados ao ora Embargante, não tendo havido qualquer omissão na decisão combatida, como alegado.

Na verdade, pretende o recorrente, em sede de embargos de declaração, alterar decisão que julgou irregulares ajuste e seus aditivos, emprestando-lhe efeitos infringentes, o que ordinariamente se alcança mediante recursos ordinários que, aliás, foram interpostos (peças 33, 65, 66) e que serão, no decorrer do andamento processual, oportunamente apreciados.

Assim, diante do exposto e do que consta dos autos, inexistindo a alegada omissão, voto pela rejeição dos Embargos de Declaração opostos pelo Sr. Edilberto Ferreira Beto Mendes (peça 34), mantendo-se na íntegra a decisão da Segunda Câmara por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Após, prossiga os autos quanto aos recursos interpostos.

É como voto.

DOMINGOS
ODONE
DISSEI:81822
650887

Assinado de forma
digital por
DOMINGOS ODONE
DISSEI:81822650887
Dados: 2023.11.30
16:09:11 -03'00'

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro TCMSP

HCMC/SMAS



TC 241/2012

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SUBPREFEITURA. Serviços para contenção de taludes em áreas de risco. 1. Ausência do critério de aceitabilidade dos preços unitários. Art. 40, X, Lei 8.666/1993. 2. Inconsistências nas planilhas orçamentárias. Art. 7º, § 4º, Lei 8.666/93. 3. Ausência de aprovação do projeto básico. Art. 7º, § 1º e § 2º, I, Lei 8.666/93. 4. Ausência do cronograma físico-financeiro. Art. 7º, § 2º, III, Lei 8.666/93. 5. Não houve julgamento isonômico das propostas. Art. 48, I, Lei 8.666/93. 6. Acessoriedade. 7. Diversas irregularidades no contrato e nos aditivos. IRREGULARES. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 241/2012 e 239/2012.

338ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/000241/2012 e TC/000239/2012, dos quais é Relator o Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR.

DECIDEM os Conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregulares o Contrato 16/SP-MB/2011 e os Termos de Aditamento 1º, 2º e 3º/2012, tendo em vista os apontamentos constantes dos relatórios da equipe técnica e dos pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral desta Casa.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, julgar irregular a Concorrência 03/SP-MB/2011, tendo em vista a natureza das falhas levantadas que são impeditivas ao reconhecimento de sua regularidade.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, determinar, após as medidas regimentais, o arquivamento destes autos.

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 GUILHERME BUENO DE CAMARGO.



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA
ASSESSORIA JURÍDICA DE CONTROLE EXTERNO
SECRETARIA GERAL

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de outubro
de 2019.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

ELIO ESTEVES JUNIOR
Conselheiro Substituto Relator

Relatório e voto englobados: v. TC/000239/2012.