DECCAM-UTR-83/2023

Processo	-	TC/000407/1999
Contratante	-	Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras
Contratada	-	Vega Engenharia Ambiental S.A
TA	-	01/1999 R$ 1.281.293,56 (prorrogação de prazo e alteração de valor) e 02/2002 (red. de R$ 912.658,47 – redução e alteração de valor), relativos ao Contrato 17/Limpurb/1998, no valor de R$ 1.281.293,56, julgado em 13/12/2000
Objeto	-	Execução dos serviços de operação e manutenção das instalações industriais e prediais, transporte de rejeitos e refugos resultantes do processamento de lixo e de outros resíduos para outro local indicado, bem como a movimentação de cargas por equipamentos apropriados, na Usina de Compostagem de Vila Leopoldina

47ª Sessão Ordinária Não Presencial – Segunda Câmara

ANÁLISE. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SIURB. Serviços de operação e manutenção das instalações industriais e prediais, transporte de rejeitos e refugos resultantes do processamento de lixo e de outros resíduos para outro local indicado, bem como a movimentação de cargas por equipamentos apropriados. RESPONSABILIDADE. PRESCRIÇÃO. PUNIBILIDADE. RESSARCIMENTO. 1. A prescrição das pretensões punitivas e ressarcitórias deve observar os marcos iniciais de contagem estabelecidos na Resolução 10/2023 do TCMSP, decorrido o prazo de 05 anos, contados dos termos iniciais relacionado no art. 4º, sujeitos, a partir daí, as causas interruptivas dispostas em seu art. 5º, ou as causas impeditivas ou suspensivas consignadas em seu art. 8º. Art. 4º, 5º e 8º, Res. TCMSP 10/2023. PRESCRIÇÃO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada às execuções contratuais. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

D E C I S Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

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, conhecer dos trabalhos realizados, reconhecer a incidência da prescrição nos autos, em conformidade com a Resolução 10/2023 deste Tribunal e, por via de consequência, deixar de apreciar o mérito dos fatos analisados.

DECIDEM, à unanimidade, determinar o envio do relatório e voto do Relator e desta Decisão à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada às execuções contratuais, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023 e, após as demais comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participou do julgamento o Conselheiro RICARDO TORRES.

São Paulo, 27 de setembro de 2023.

ROBERTO BRAGUIM – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/hc

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 06/11/2023 16:39:03 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 06/11/2023 18:02:20 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC nº 72.000.407.99-87

Interessados: Secretaria de Infraestrutura Urbana e Obras – SIURB (Secretaria de Serviços e Obras – SSO)

Responsáveis: Alfredo Mário Savelli, Secretário de Vias Públicas, Respondendo pelo Expediente da Secretaria de Serviços e Obras

Objeto: Contrato 017/LIMPURB/98. Execução na Usina de Compostagem de Vila Leopoldina localizada na Avenida Embaixador Macedo Soares, 6000, Vila Leopoldina, dos serviços de operação e manutenção das instalações industriais e prediais, transporte de rejeito e refugo resultante do processamento de lixo e outros resíduos.

EMENTA
ANÁLISE. Natureza: TERMOS ADITIVOS. Interessado.: SSO. A matéria tratada perdeu sua relevância em razão do tempo transcorrido. Reconhecimento da prescrição do presente julgado, nos termos da Resolução nº 10/2023, deste Tribunal, determinando, por economia processual, o arquivamento dos autos com base na previsão contida no art. 12, da mesma resolução, após as devidas comunicações de praxe. ARQUIVO

RELATÓRIO

O TC nº 407.99*87 versa sobre a contratação da empresa Vega Engenharia Ambiental S/A, por emergência, para execução dos serviços de operação, manutenção das instalações industriais e prediais na usina de compostagem de Vila Leopoldina, pelo valor de R$ 1.281.293,56 (um milhão, duzentos e oitenta e um mil, duzentos e noventa e três reais e cinquenta e seis centavos).

Conforme consta do Venerando Acórdão de fl. 196 (13/12/2000), **o contrato 17/LIMPURB/98, foi julgado irregular** por considerá-lo

divorciado da obediência ao princípio da legalidade inscrito nos artigos 3º das Leis 10.544/88 e 8.666/93, aplicando ao ordenador da despesa a multa de 238 UFIRs.

Consta, ainda, à fl. 249 o Venerando Acórdão (24/07/2002) que **negou provimento aos recursos interpostos**, inclusive com trânsito em julgado em 20/08/2002.

Neste momento processual estão em julgamento os Termos Aditivos a seguir informados:

Termo de Aditamento nº 001/1999, prorrogou a vigência do Contrato nº 017/LIMPURB/98 por 60 (sessenta) dias e alterou o valor contratual de R$ 1.281.293,56 (hum milhão, duzentos e oitenta e um mil, duzentos e noventa e três reais e cinquenta e seis reais) para R$ 2.562.587,12 (dois milhões, quinhentos e sessenta e dois mil, quinhentos e oitenta e sete reais e doze centavos), assinado em 01 de fevereiro de 1999, por Alfredo Mário Savelli, Secretário de Vias Públicas.

Termo de Aditamento nº 002/2002, reduziu o valor contratual em R$ 912.658,47 (novecentos e doze mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e quarenta e sete centavos), passando para R$ 1.649.928,65 (hum milhão, seiscentos e quarenta e nove mil, novecentos e vinte e oito reais e sessenta e cinco centavos), assinado em 15 de julho de 2002, por Jorge Fontes Hereda, Secretário de Serviços e Obras.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que a decisão que julgou irregular o Contrato nº 17/LIMPURB/98 prejudica o exame dos aditamentos a ele subsequentes, os quais padecem de legitimidade, pois originados de instrumento não acolhido por este Tribunal.

A Auditoria observou que do ponto de vista contábil orçamentário, o procedimento adotado pela Unidade estava correto, entretanto, concluiu pela irregularidade dos aditivos, acompanhando o parecer da Assessoria Jurídica.

Oficiada, a Origem informa que o Termo Aditivo nº 002 foi formalizado tão somente para regularizar a situação fática verificada, não trazendo prejuízos operacionais ou financeiros à Administração.

Em nova manifestação, a Assessoria Jurídica de Controle Externo informa que o Termo Aditivo nº 001 foi formalizado antes da decisão deste Tribunal e que o Termo Aditivo nº 002 trouxe efeitos meramente declaratórios, cujos procedimentos foram considerados corretos pela Auditoria. Ao final, propõe o acolhimento dos efeitos produzidos pelos respectivos aditamentos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento dos atos em exame, posto que formalmente regulares sob o aspecto técnico-contábil ou, caso não seja esse o entendimento, requereu o acolhimento dos efeitos financeiros produzidos em atendimento ao princípio da segurança jurídica e patrimonial.

A Secretaria Geral opinou pela irregularidade dos aditivos e acolhimento dos efeitos financeiros produzidos, acompanhando a Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Em razão das conclusões alcançadas, foram intimados os Senhores Alfredo Mário Savelli, Secretário de Vias Públicas, Jorge Fontes Hereda, Secretário de Serviços e Obras, bem como os representantes da empresa Vega Engenharia Ambiental S/A (fl. 474).

Às fls. 535-557, a empresa Veja propõe a nulidade do Venerando Acórdão de fl. 196 e peças subsequentes em razão da ausência de sua intimação como terceira interessada.

Segundo alegado, a empresa contratada em nenhum momento foi chamada a conhecer as razões, os pareceres técnicos e as manifestações desta Corte que levaram o Plenário do Tribunal a decidir, por maioria de votos, pela irregularidade do contrato.

Informa, ainda, que teve oportunidade ao contraditório apenas quanto aos aditamentos de um contrato já decidido, com trânsito em julgado.

Nesse sentido, menciona julgado do Supremo Tribunal Federal que já decidiu nos autos de Mandado de Segurança nº 23.550-1, julgado em 04/04/2001, publicado no DJU de 31/10/2001, em que foi relator o Ministro Marco Aurélio e redator para o Acórdão o Ministro Sepúlveda

Pertence, ser completamente nulo o processo de aprovação fundado em contrato administrativo que prejudique o contratado, sem que lhe haja garantido o direito constitucional ao contraditório.

Requer, assim, preliminarmente seja declarado nulo o Acórdão de fls. 196, retornando aos autos aos órgãos técnicos para análise e avaliação das presentes razões de defesa.

No mérito, requer a revisão da decisão atacada por restar caracterizada plenamente a necessidade da contratação emergencial bem como a existência a verba orçamentária.

Alternativamente, requer que os efeitos da decisão atacada recaiam exclusivamente sobre o ordenador da despesa.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que a defesa apresentada pela empresa Vega Ambiental S/A limitou-se a discutir a legalidade da situação emergencial, cujo mérito já estava decidido, razão pela qual ratificou seu pronunciamento anterior.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento dos termos aditivos em exame ou o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais em atendimento ao princípio da segurança jurídica.

A Secretaria Geral manifestou-se pela irregularidade dos instrumentos em exame e acolhimento dos efeitos financeiros decorrentes, acompanhando o entendimento da Assessoria Jurídica.

Encaminhados os autos ao Nobre Conselheiro Revisor, Maurício Faria, este propôs o retorno dos autos à Especializada a fim de se manifestar sobre a preliminar aventada à fl. 538.

A AJCE, entendendo que o Acórdão de fl. 196 não impõe qualquer penalidade à empresa contratada, concluiu que não merece prosperar a tese preliminar suscitada pela terceira interessada.

A Secretaria Geral e a Procuradoria da Fazenda Municipal reiteraram suas manifestações anteriores.

É o relatório.

VOTO

Em julgamento os Termos de Aditamento nº 001/1999 e nº 002/2002, formalizados entre a Municipalidade e a empresa Vega Engenharia Ambiental S/A.

Relativamente à matéria ora em julgamento me parece oportuno elucidar primeiramente a eventual incidência prescricional nos autos ante a evolução do assunto no Supremo Tribunal Federal, no Tribunal de Contas da

União e neste Tribunal de Contas do Município.

É fato que durante muito tempo essa matéria foi objeto de diversos entendimentos e interpretações no âmbito dos Tribunais de Contas no país, sendo possível afirmar que no próprio Tribunal de Contas da União havia quem defendesse o prazo de 5 anos para efeito da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, sendo também conhecido entendimentos que defendiam o prazo de 10 anos e inclusive os que defendiam a imprescritibilidade da ação fiscalizatória do órgão.

Isto porque o ordenamento jurídico brasileiro não prevê uma regra específica para disciplinar o instituto da prescrição no âmbito dos Tribunais de Contas.

Diante do aprofundamento dos estudos, o Supremo Tribunal Federal, após apreciação do Recurso Extraordinário 636.886, firmou o entendimento quanto ao TEMA 899 com o seguinte teor: "**É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas**", de acordo com a ementa que segue:

> *EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE.*
> *1. A regra de prescritibilidade no Direito brasileiro é exigência dos*

princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado.

2. 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 relacionada às execuções contratuais, 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: 18/10/2023 14:58:23 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo