

Processo	- TC/000669/2018 (Apensado o processo TC/013045/2017)
Contratante	- Subprefeitura M'Boi Mirim
Contratada	- Construções e Incorporações CEI Eireli
Tomada de Preços	- 22/SP-MB/2016
Contrato	- 59/SP-MB/2016 R\$ 1.059.525,41
Objeto	- Contratação de empresa para revitalização de equipamento público municipal – CDC União Brasileira

63ª Sessão Ordinária Não Presencial

ANÁLISE. TOMADA DE PREÇOS. CONTRATO. SUBPREFEITURA. REVITALIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO PÚBLICO. 1. Consumou-se a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, dado o transcurso de prazo superior a cinco anos. Art. 2º, art. 5º, II e art. 6º, I, Res. TCMSP 10/2023. 2. Preservado o reconhecimento do conteúdo declaratório apenas com o fim de reorientar a Administração Pública, sob o viés pedagógico para casos futuros. Art. 12 e art. 13. Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDA. PRESCRIÇÃO. Votação unânime. EXTINTO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação por maioria.

ACÓRDÃO

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

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos trabalhos realizados, reconhecendo a incidência da prescrição, em conformidade com a Resolução 10/2023 desta Corte.

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, RICARDO TORRES – Revisor e EDUARDO TUMA, em julgar extinto o presente feito, com julgamento de mérito, nos termos do art. 12, parágrafo único, da citada Resolução.

ACORDAM, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar a remessa de cópias do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Origem, para ciência, preservando o reconhecimento do conteúdo declaratório, apenas com o fim de reorientar a Administração Pública, sob o viés pedagógico, para em casos futuros, adotar as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão, nos termos do art. 13 da Resolução TCMSP 10/2023.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, consoante declaração de voto apresentada, que julgou irregulares a Tomada de Preços 22/SP-MB/2016 e o Contrato 59/SP-MB/2016, deixando de aplicar penalidade aos responsáveis, tendo em vista a incidência da prescrição, nos termos da Resolução TCMSP 10/2023.

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

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

São Paulo, 26 de março 2025.

DOMINGOS DISSEI – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/affo

TC nº 669/2018
TC nº 13045/2017 (apensado)

Interessado: Subprefeitura M'Boi Mirim
Responsáveis: Construções e Incorporações - CEI – Eireli
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA DO MUNICÍPIO DE SÃO
BERNARDO DO CAMPO

Objeto: CONTRATO REVITALIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO PÚBLICO MUNICIPAL - CDC UNIÃO BRAS, NA RUA AMÂNCIO PEDRO DE OLIVEIRA, 385 - (REFORMA E CONSTRUÇÃO DE VESTIÁRIOS E ARQUIBANCADAS)

ANÁLISE - Tomada de Preços nº 22/SP-MB/2016 - Contrato nº 059/SPMB/2016, Prefeitura Regional de M'Boi Mirim - Construções e Incorporações CEI Eireli - Prestação de serviços de engenharia na revitalização de equipamento público municipal (CDC União Brasiliense) . CONHECE dos trabalhos realizados e, quanto ao mérito, RECONHECE a incidência da prescrição, em conformidade com a Resolução nº 10/2023.

RELATÓRIO

Trata o TC 669/2018 da análise formal da TOMADA DE PREÇOS N.º 22/SPMB/2016 e do CONTRATO N.º 59/SPMB/2016.

A TOMADA DE PREÇOS N.º 22/SPMB/2016 foi promovida pelo Município de São Paulo, por intermédio da Subprefeitura M'Boi Mirim, para a contratação de empresa para revitalização de equipamento público municipal CDC União Brasiliense. Sessão pública: 08.09.2016. Valor orçado: R\$ 1.474.997,79 (fls. 26/47).

O CONTRATO N.º 59/SPMB/2016 foi celebrado em 05.12.2016 com a empresa Construções e Incorporações – CEI – Eireli. Valor: R\$ 1.059.525,41 (fls. 126/130).

A análise desses instrumentos foi motivada pelo ofício enviado pelo Ministério Público Federal, na data de 06/10/2017 (fls. 03), encartado no processo TC nº 13.045/2017, por meio do qual se noticiou a esta Corte que, no âmbito da investigação denominada “Operação Hefesta”, foram reunidos elementos de convicção que indicavam que a sociedade investigada, Construções e Incorporações CEI Ltda., CNPJ nº 08.941.101/0001-79, seria “empresa de fachada”, estaria registrada em nome de laranjas e seria desprovida de qualificação jurídica, econômico-financeira e técnica, para realizar contratos de execução de obras públicas com o Município de São Paulo.

Além disso, foi noticiado no ofício que essa pessoa jurídica teria se valido “da interposição de laranjas para ocultar a responsabilidade de ANTÔNIO CÉLIO DE GOMES ANDRADE e a transferência do objeto contratual (...) a outras empresas integrantes do mesmo grupo econômico”, em violação à LGLC, art. 78, inciso VI (fls. 290/290v)

A SFC concluiu pela irregularidade da Tomada de Preços e pela parcial procedência do quanto noticiado no Ofício PRM/São Bernardo do Campo/2º Ofício FRSB (fls. 171/184v):

Com base no exposto no item 2.1 – Campos C.11.8, C.11.16, C.11.18 e C.11.22 consideramos a licitação da Tomada de Preços nº 22/SP-MB/2016, como Irregular.

- Campos 11.1 e 11.7 – os projetos disponíveis não atendem aos requisitos do art. 6º, inciso IX da Lei Federal nº 8.666/93, e não há evidências de que os quantitativos da planilha orçamentária tenham sido propriamente avaliados conforme determina o art. 6º, IX, “f” da LF nº 8.666/93, além de não corresponderem ao projeto, em infringência art. 7º, § 4º da LF nº 8.666/93, bem como aos princípios da motivação e publicidade previstos no art. 2º da LM nº 14.141/06.

- Campo 11.8 – O edital de licitação constante do processo eletrônico nº 6045.2016/0000214-7 não está datado.

- Campo 11.10 e 11.12 – Em virtude das deficiências na caracterização do projeto básico e da planilha orçamentária, não restam justificadas as exigências previstas no item 6.4.2.4.d do edital, podendo ter ocorrido restrição ao caráter competitivo do certame, em infringência ao art. 3º, § 1º, inciso I da LF nº 8.666/93.

- Campo 11.16 – O edital é omissivo quanto à participação de empresas em consórcio.

- Campos 11.18 e 11.22 – A empresa Construções e Incorporações CEI –EIRELI, vencedora do certame, não demonstrou a capacidade técnica exigida nos itens 6.4.2.4 ou 6.5.2.4 do edital e em infringência ao disposto no inciso II do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93. Quanto ao Ofício PRM/São Bernardo do Campo/2º Ofício FRSB, e a análise das conformidades para com o processo de licitação (Tomada de Preços nº 22/SP-MB/2016), concluímos pela sua parcial procedência, com base no que segue:

- Com relação à empresa Construções e Incorporações CEI –EIRELI ser “desprovida de qualificação jurídica, econômico-financeira e técnica”.

A empresa Construções e Incorporações CEI – EIRELI não apresentou a documentação relativa a Qualificação Técnica, exigida nos itens 6.4.2.4 ou 6.5.2.4 do edital e em infringência ao disposto no inciso II do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93.

Desta forma, a informação do Ministério Público é procedente. (itens 2.1; 2.2.2; 2.2.3 e 2.2.4)

Gabinete Conselheiro João Antonio

Com relação aos demais argumentos do Ministério Público, as informações disponíveis não nos permitem afirmar sobre a sua procedência, ou não, sendo:

- *Com relação à empresa Construções e Incorporações CEI –EIRELI ser “registrada em nome de laranja”, e a responsabilidade do Sr. Antônio Célio Gomes de Andrade (item 2.2.1).*

- *Com relação à transferência do objeto contratado pela empresa Construções e Incorporações CEI –EIRELI (item 2.2.5).*

O Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator determinou a intimação da Secretaria Municipal das Prefeituras Regionais, da PR-MB (Prefeitura Regional M’Boi Mirim), da Sra. Cleide Pandolfi (Prefeita Regional), do Sr. Marcio Luiz da Costa (Chefe de Gabinete/Prefeito), da Contratada, do Sr. Juarez Munhoz Picerni, da Sra. Angela Maria Ciarencio e da Sra. Regina Maria Pupo Musso para manifestação (fls. 186).

A PR-MB, a SMPR, o Sr. Marcio Luiz da Costa, a Sra. Angela Maria Ciarencio, a Sra. Regina Maria Pupo Musso, a Sra. Cleide Pandolfi e o Sr. Juarez Munhoz Picerni apresentaram os esclarecimentos de fls. 191/220, 223/239, 240/242, 251, 253/256, 257/259 e 271/276.

A Contratada deixou transcorrer “in albis” o prazo assinalado para manifestação (fls. 261).

A SFC se manifestou nos seguintes termos (fls. 279/283v):

Em relação à análise da licitação: reiteramos os apontamentos realizados nos campos 11.1, 11.7, 11.8, 11.10, 11.12, 11.18 e 11.22. Consideramos superado o apontamento realizado no item 11.16. Em relação às informações contidas no OFÍCIO PRM/SÃO BERNARDO DO CAMPO/2º OFÍCIO FRSB: quanto à falta de Qualificação Técnica Operacional pela empresa contratada, reiteramos a procedência das informações. Quanto à empresa ser “registrada em nome de laranja”, informação cuja procedência se havia concluído não ser passível de averiguação com base nos autos, ressaltamos que, com base no averiguado no TC 72.013.629/17-03, verificam-se elementos que indicam a procedência das informações.

A AJCE (i) acompanhou o entendimento da SFC quanto aos apontamentos 11.1, 11.7, 11.10, 11.12, 11.18 e 11.22; (ii) considerou passível de relevação o apontamento 11.8 – por se tratar de falha meramente formal; (iii) acompanhou o entendimento da SFC quanto à superação do apontamento 11.16; (iv) considerou necessária a oitiva da contratada quanto à notícia de que estaria registrada em nome de laranja (fls. 290/301).

Gabinete Conselheiro João Antonio

A PFM requereu a intimação da Contratada (fls. 305). A Contratada deixou transcorrer “in albis” o prazo assinalado para manifestação (fls. 315). A PFM requereu novamente a intimação da Contratada (fls. 318).. A Contratada deixou transcorrer “in albis” o prazo assinalado para manifestação (fls. 327).

A PFM requereu o acolhimento da licitação e do ajuste, com base nos elementos de defesa encaminhados pelos responsáveis. Subsidiariamente, requereu o reconhecimento dos efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais dos atos realizados, tendo em vista: (i) a inexistência da comprovação de qualquer forma de prejuízo ou dano ao erário; (ii) a inexistência de dolo, culpa, má fé ou erro grosseiro por parte dos responsáveis; (iii) o princípio da segurança jurídica (fls. 329/334).

Após a manifestação de todos os órgãos técnicos desta Egrégia Corte de Contas acerca dos instrumentos supramencionados, a instrução processual foi reaberta para fins de verificação da aplicabilidade da Resolução nº 10/2023 ao presente caso

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para a Assessoria Jurídica, que opinou pela incidência da prescrição quinquenal das pretensões punitivas e ressarcitórias sendo acompanhada pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral.

É o relatório.

VOTO

Em julgamento a Tomada de Preços nº 22/SPMB/2016 promovida pela Subprefeitura M'Boi Mirim, objetivando a contratação de empresa para revitalização de equipamento público municipal CDC União Brasiliense, bem como o Contrato nº 59/SPMB/2016 celebrado em 05.12.2016 com a empresa Construções e Incorporações – CEI – Eireli no valor de R\$ 1.059.525,41 (fls. 126/130).

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 9.873/99 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 regulamenta a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito deste Egrégio Tribunal de Contas.

Nos presentes autos verifico que do último marco interruptivo decorreram mais de 05 (cinco) 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 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 disposta.

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

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).

Nesse diapasão, esclarece o **Ministro Gilmar Mendes** que a *prescrição atinge diretamente a ação e, por via oblíqua, faz desaparecer o direito tutelado, ou seja, fazendo perecer a ação de persecução pela Corte de Contas de apuração de eventual prejuízo. (STF. Recurso Extraordinário 636.886. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Inteiro Teor do Acórdão. Brasília, 20 de abril de 2020, p. 29-40).*

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.

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

Desta feita, conheço dos trabalhos realizados 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, 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 comunicações de praxe, **DETERMINO** o arquivamento dos autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro Relator

63ª SONP

Item 1) e-TCM nº 669/2018

Interessados: Subprefeitura M'Boi Mirim (SBMB)
Construções e Incorporações CEI -
EIRELI

Objeto: Contrato Revitalização de equipamento público municipal - CDC UNIÃO BRAS, na Rua Amâncio Pedro de Oliveira, 385 - (reforma e construção de vestiários e arquibancadas).

Relator: **Conselheiro João Antonio**

DECLARAÇÃO DE VOTO

Alicerçado nas conclusões das áreas técnicas, julgo irregulares a Tomada de Preços n.º 22/SPMB/2016 e o Contrato n.º 59/SPMB/2016. Deixo de aplicar penalidade aos responsáveis, tendo em vista a incidência da prescrição, nos termos da Resolução nº 10/2023.

TCM, 24 de março de 2025.

ROBERTO TANZI

BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO

TANZI BRAGUIM:03999981873

Dados: 2025.03.24 10:32:42 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM

Conselheiro Corregedor

RSPCV/RB