ACO-UTR-671/2024

Processo	-	TC/000803/2012
Denunciantes	-	[redacted] (Amigos do Tossan) e de [redacted] (Amigos do Tricolor)
Denunciada	-	Subprefeitura Itaim Paulista
Objeto	-	Denúncia sobre a obra inacabada do Centro Esportivo Educacional do Itaim Paulista, objeto da Concorrência 01/SMSP/IT/2009

50ª Sessão Ordinária Não Presencial

DENÚNCIA. SUBPREFEITURA. Obra inacabada do Centro Esportivo Educacional do Itaim Paulista. 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 relacionado no art. 4 , sujeitos, a partir daí, às causas interruptivas dispostas em seu art. 5 , ou às causas impeditivas ou suspensivas consignadas. Art. 4 , 5 e 8 , 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 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, bem como 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 a denúncia procedente.

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 o cumprimento do disposto no art. 58 do RITCMSP e, 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

/smv

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 24/05/2024 10:02:25 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 27/05/2024 11:16:59 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC nº 803/2012

Interessado: Subprefeitura Itaim Paulista empresa e empresa Senal Construções e Comércio Ltda

Responsáveis: Subprefeito Celso Capato em 08.09.2009

Objeto: Apurar denúncia protocolada neste Tribunal em 11.04.2012 pelo Sr. [redacted] – Amigos do Tossan – e pelo Sr. [redacted] – Amigos do Tricolor – relativa à obra inacabada no Estádio Tossan – Itaim Paulista, objeto da Concorrência nº 001/SMSP/IT/2009 – PA nº 2009-0.195.751-4, fl. 02.

EMENTA

DENÚNCIA - INSPEÇÃO. SUB ITAIM PAULISTA. 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

Trata o TC 803/2012 de Denúncia formulada pelos Amigos do Tossan, em face da Concorrência nº 1/2009/SP-IT, cujo objeto é a construção do Centro Esportivo Educacional do Itaim Paulista.

Alega o Denunciante, basicamente, que a interrupção da obra no Estádio do Tossan tem causado inúmeros transtornos para o seu eterno e diretamente aos praticantes de esportes na região.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que a questão da admissibilidade da presente Denúncia encontrava-se superada, tendo em vista o teor do r. despacho de fl. 04. Sugeriu, ademais, a oitiva da Auditoria para complementação das informações constantes da inicial, a fim de subsidiar eventual derradeira manifestação.

A Coordenadoria III elaborou o relatório de inspeção encartado às fls. 111/120, apresentando os seguintes apontamentos:

Considerando os exames documentais e as verificações realizadas in loco, com o escopo de apurar a veracidade da denúncia protocolada neste Tribunal em 11.04.2012 pelo Sr. [redacted] – Amigos do Tossan - e pelo Sr. [redacted] Amigos do Tricolor, relativa à obra inacabada no Estádio Tossan – Itaim Paulista, objeto da Concorrência nº 001/SMSP/SP-IT/2009 e Contrato nº 016/SP-IT/2010, conclui-se ser procedente a denúncia quanto à situação de risco provocada pela interrupção da obra, tendo sido constatados:

4.1- A ausência de previsão de solução técnica necessária para garantir a estabilidade do maciço de terra existente entre o campo de futebol e as ruas Jandiá e Prof. Zeferino Ferraz no projeto básico e na planilha orçamentária do Edital de Concorrência nº 001/SMSP/SP-IT/2009 ocasionou problemas na execução contratual que culminaram com a rescisão do contrato, publicada no DOC de 21.03.2012, motivada pela inviabilidade orçamentária para arcar com os acréscimos superiores ao previsto no artigo 65, § 1º da Lei Federal nº 8.666/93 (item 3.4);

4.2 - O valor total medido neste contrato foi de R$ 322.582,91. Do montante de R$ 103.148,28 medidos a título de serviços técnicos profissionais, resta injustificada a remuneração de R$ 32.060,59, tendo em vista que o valor apurado dos projetos executivos apresentados totaliza R$ 71.087,69 (item 3.5);

4.3 - Em consonância com o parecer técnico da Defesa Civil, verificou-se em vistoria in loco que não há qualquer tipo de contenção de terra ou proteção adequada dos taludes existentes entre o campo de futebol e as ruas Jandiá e Prof. Zeferino Ferraz, o que pode comprometer a segurança dos usuários do campo de futebol e dos transeuntes que utilizam as ruas próximas aos taludes (item 3.6).

Deixou consignado que através do PA nº 2012-0.004.368-1 houve a contratação do projeto para contenção de talude no encontro das ruas Professor Zeferino Ferraz e Jandiá, na altura do número 32-A – local da obra em questão, foi autuado o PA nº 2012–0.181.986–1, que tem como objeto a contratação de obra de contenção por gabião e foi autuado o PA nº 2012-0.146.684-5 com a finalidade de encaminhar os projetos e *as built* à Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – SIURB para análise e estudos a fim da elaboração do Edital de Licitação da Obra (item 3.7).

Em nova manifestação, a Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhando as conclusões alcançadas pela Auditoria, opinou pela procedência da presente Denúncia.

Em atendimento à sugestão da Procuradoria da Fazenda Municipal, a Origem foi intimada e apresentou esclarecimentos às fls. 136/142.

A Coordenadoria III manteve as conclusões constantes dos itens 3.4 e 3.6 e alterou a conclusão do item 3.5 do relatório de fls. 104/120, que passou a ser:

• A ausência de previsão de solução técnica necessária para garantir a estabilidade do maciço de terra existente entre o campo de futebol e as ruas Jandiá e Prof. Zeferino Ferraz no projeto básico e na planilha orçamentária do Edital de Concorrência nº 001/SMSP/SP-IT/2009 ocasionou problemas na execução contratual que culminaram com a rescisão do contrato, publicada no DOC de 21.03.2012, motivada pela inviabilidade orçamentária para arcar com os acréscimos superiores ao previsto no artigo 65, § 1º da Lei Federal nº 8.666/93 (item 3.4);

• A justificativa para a medição de serviços técnicos profissionais, no montante de R$ 103.148,28, está incompleta, visto que não foram juntados aos processos administrativos: cópia integral da documentação técnica produzida pela contratada (projetos, laudos, memórias de cálculo, ARTs etc.), nome, qualificação, registro profissional e currículo dos profissionais envolvidos, além de dias e horários efetivamente trabalhados (item 3.5);

• Em consonância com o parecer técnico da Defesa Civil, verificou-se em vistoria in loco que não há qualquer tipo de contenção de terra ou proteção adequada dos taludes existentes entre o campo de futebol e as ruas Jandiá e Prof. Zeferino Ferraz, o que pode comprometer a segurança dos usuários do campo de futebol e dos transeuntes que utilizam as ruas próximas aos taludes (item 3.6).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento e acolhimento da Denúncia e, com relação à Inspeção realizada, considerou que a mesma encontrava-se em condições de ser submetida ao para conhecimento e deliberação.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu a rejeição da Denúncia formulada.

A Secretaria Geral, considerando o recebimento da exordial como denúncia, nos termos do r. despacho de fl. 04, entendeu que a análise de sua admissibilidade restou superada. No tocante ao mérito, acompanhou os demais órgãos técnicos no sentido do conhecimento e acolhimento da Denúncia. Já, com relação à Inspeção realizada, entendeu que o presente instrumento encontra-se em condições de ser submetido à conhecimento e registro, nos termos do art. 7º da Resolução nº 06/00.

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 21, no que foi acompanhada pelas manifestações da Procuradoria da Fazenda Municipal, peça 22 e também da Secretaria Geral, peça 23.

É o relatório.

VOTO

Em julgamento a Denúncia formulada pelos Amigos do Tossan, protocolada neste Tribunal em 11.04.2012, em face da Concorrência nº 1/2009/SP-IT, cujo objeto é a construção do Centro Esportivo Educacional do Itaim Paulista.

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 15:12:11 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

e-TCM nº 803/2012

Interessadas:	Subprefeitura Itaim Paulista e Senal Construções e Comércio Ltda
Objeto:	**Denúncia** apresentada por [redacted] (Amigos do Tossan) e [redacted] (Amigos do Tricolor) relativa à obra inacabada no Estádio Tossan, Itaim Paulista, objeto da Concorrência n. 001/SMSP/IT/2009. **Valor:** R$2.679.622,61
Responsáveis:	João dos Santos de Souza (Subprefeito), Franciso Tenório de A. Neto (Coord. Projetos e Obras) e Miguel Ângelo Gianetti (Engenheiro Fiscal)
Relator:	**Conselheiro João Antonio**
Revisor Designado:	**Conselheiro Ricardo Torres**

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho o Relator e reconheço a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória de que tratam a Resolução n. 10/23, não obstante, dada a natureza declaratória da decisão, que resta preservada, entendo necessário adentrar ao mérito e, nesse sentido, acompanho os Órgãos Técnicos e a SG e julgo procedente a Denúncia.

TCM, 14 de dezembro de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.12.14 09:25:48 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Vice-Presidente

TPF/RB