ACO-UTR-116/2024

Processo	-	TC/000861/2010 (Tramitam em conjunto os processos TC/000861/2010 e TC/000052/2009)
Recorrente	-	Speedcast Serviços Multimídia Ltda.
Objeto	-	Recurso de revisão interposto em face do V. Acórdão de 09/09/2020 – Procuradoria da Fazenda Municipal e Speedcast Serviços Multimídia Ltda. – Recursos interpostos em face do V. Acórdão de 04/06/2014 – Vereadora Juliana Cardoso (Câmara Municipal de São Paulo) – Secretaria Municipal da Saúde e Speedcast Serviços Multimídia Ltda. – Representação interposta em face do edital do Pregão 60/SMS/2008 e do Contrato 15/SMS.1/2008, cujo objeto é a prestação de serviços de telecomunicações, montagem de estúdio e produção audiovisual, com fornecimento de equipamentos para um sistema de comunicação que permita a distribuição de conteúdo audiovisual via satélite para as unidades de saúde do Município

48ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSO. REVISÃO. VOLUNTÁRIO. SMS. Serviços de telecomunicações, montagem de estúdio e produção audiovisual, com fornecimento de equipamentos e distribuição via satélite. 1. Decorridos mais de cinco anos do marco interruptivo consubstanciado na decisão condenatória recorrível. Art. 2º, art. 5º, II e IV, art. 6º, I, Res. TCMSP 10/2023. 2. Preservada a função declaratória do provimento de mérito, inclusive no que diz respeito às eventuais determinações, recomendações e/ou outras providências de igual natureza. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. NÃO CONHECIDO. Votação por maioria. PRESCRIÇÃO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao Instrumento objeto desta ação. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/000861/2010 e TC/000052/2009, ora em sede de recurso de revisão, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDUARDO TUMA – Relator, nos termos do seu relatório e voto, DOMINGOS DISSEI – Revisor e RICARDO TORRES, em deixar de conhecer do recurso interposto pela empresa Speedcast Serviços Multimídia Ltda. (Peça 48), uma vez que desatendida a condição para a interposição de apelo, consoante o disposto na alínea "a" do art. 140, combinado com as alíneas "a" e "b" do § 4º do artigo 147 do Regimento Interno desta Corte.

Vencido, em parte, o Conselheiro JOÃO ANTONIO que, consoante declaração de voto apresentada, por entender que em razão do tempo transcorrido o processo perdeu sua relevância quando observados os critérios de materialidade e risco, aplicou ao presente caso o parágrafo único do art.12 da Resolução 10/2023, julgando extintos os presentes autos.

ACORDAM, à unanimidade, em reconhecer a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 2º da Resolução 10/2023/TCMSP.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o encaminhamento de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Origem, para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao Instrumento objeto desta ação, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, JOÃO ANTONIO e RICARDO TORRES.

São Paulo, 25 de outubro 2023.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
EDUARDO TUMA – Relator

/smv

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 04/04/2024 10:09:55 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM Data: 04/04/2024 14:02:48 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

48ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

TC 52/2009 – Recurso de Revisão - Acompanhamento

Objeto: Execução Contratual - Verificar se o Contrato 15/SMS.1/2008, cujo objeto é a prestação de serviços de telecomunicações, montagem de estúdio e produção audiovisual, com fornecimento de equipamentos para um sistema de comunicação que permita a distribuição de conteúdo audiovisual via satélite para as unidades de saúde do Município, está sendo executado conforme o pactuado, bem como se há plena utilização dos televisores fornecidos por conta desta contratação

TC 861/2010 – Recurso de Revisão - Representação

Objeto: Representação em face do pregão nº 60/SMS/2008 e do termo de contrato nº 15/SMS/2008, cujo objeto é a contratação de serviços de telecomunicações, montagem de estúdio e Produção Audiovisual, com sistema de comunicação que permita a distribuição de conteúdo audiovisual via satélite para as unidades de saúde da SMS.

Interessadas: Secretaria Municipal da Saúde e Speedcast Serviços Multimídia Ltda.

Relator: Conselheiro Eduardo Tuma

Competência: Pleno

RELATÓRIO

TC nº 0052/2009:

Trata o presente TC da análise da execução contratual do Contrato nº 015/SMS-1/2008, firmado entre a Secretaria Municipal da Saúde – SMS e a empresa Speedcast Serviços Multimídia Ltda., que tem por objeto a contratação de serviços de serviços de telecomunicações, montagem de estúdio e produção audiovisual, com fornecimento de equipamentos, para um sistema de comunicação que permita a distribuição de conteúdo audiovisual via satélite para as unidades de saúde do Município, conforme especificado no Anexo I que é parte integrante do instrumento de contrato, com vigência de 36 (trinta e seis) meses, no valor de **R$ 19.800.000,00** (dezenove milhões e oitocentos mil reais).

Concluída a instrução, foi proferido o v. Acórdão às peças 04 e 48 (fls. 683/684) com decisão pela irregularidade da execução contratual, nos termos seguintes:

*"**ACORDÃO***

Vistos, relatados englobadamente com os TCs 0202/2009 e 0861/2010 e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

***ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, **à unanimidade**, em conformidade com o relatório e voto do Relator, em não aprovar a execução parcial do Contrato 015/SMS.1/2008, com despesas liquidadas e pagas no valor de R$ 7.214.352,65, referente ao período de 1º de junho a 31 de dezembro de 2008, considerando as irregularidades constatadas e apontadas nos autos e, também, o fato de que somente após atuação do controle externo é que foram sanadas, e ainda apenas em parte, sendo aspectos de irregularidade que demonstram que a execução do ajuste estava desconforme com as cláusulas pactuadas.*

***ACORDAM**, ademais, **à unanimidade**, em determinar o retorno destes autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC, desta Corte, para exame da execução do contrato nos demais períodos de sua vigência, inclusive no que concerne ao critério utilizado na aplicação da cláusula de reajuste, a partir do que se terá elementos para tratar acerca do âmbito de aceitação ou não dos efeitos financeiros.*

***ACORDAM**, ainda, **por maioria**, pelos votos dos Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTÔNIO, em condicionar o tratamento dos efeitos financeiros aos resultados da análise do restante da execução contratual a ser efetuada pela SFC.*

Vencido, neste particular, o Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Revisor, consoante voto apresentado em separado, que aceitou os efeitos financeiros da execução contratual analisada, à vista da ausência de comprovação do dolo, culpa ou má-fé da contratante e em respeito ao princípio da segurança jurídica.

***ACORDAM**, afinal, **à unanimidade**, em determinar o envio de cópia deste Acórdão à vereadora Juliana Cardoso, bem como ao Ministério Público do Estado de São Paulo, em atenção aos ofícios constantes dos autos.*

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTÔNIO.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.
Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 4 de junho de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

MAURÍCIO FARIA

Relator"

Contra tal decisão, a **Procuradoria da Fazenda Municipal – PF**M e a empresa contratada Speedcast Serviços Multimídia Ltda. apresentaram seus recursos pleiteando a reforma do julgado.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE,** às fls. 729-734, se manifestou pelo conhecimento dos recursos interpostos e, quanto ao mérito, pelo seu improvimento.

A **Secretaria-Geral – SG**, às fls. 743-746, acompanhou, igualmente, o entendimento da AJCE.

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle – S**FC, através de sua Coordenadoria IV, às fls. 754-755, considerou não haver fatos novos que pudessem alterar as conclusões alcançadas nos autos.

A **Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM,** à fl. 770, requereu a aceitação dos efeitos financeiros como medida de segurança jurídica.

TC 0861/2010:

Neste TC foi analisada a Representação interposta pela Vereadora Juliana Cardoso em face do Contrato 015/SMS.1/2008.

Consta às fls. 450-451 o v. Acórdão contendo decisão sobre os recursos interpostos, nos termos que seguem:

> "***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 da Representação formulada pela Vereadora Juliana Cardoso, por presentes os requisitos de admissibilidade.*
>
> ***ACORDAM****, ainda,* ***por maioria****, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO, quanto ao mérito, em* ***julgá-la procedente****, tendo em vista as constatações e conclusões que resultaram dos trabalhos de fiscalização por parte da Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte, relativamente à execução parcial do Contrato 015/SMS.1/2008, analisada no processo TC 72.000.052.09-05.*
>
> *Vencido, no mérito, o conselheiro DOMINGOS DISSEI – Revisor, consoante voto apresentado em separado, que, na esteira do parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo desta Corte, julgou-a parcialmente procedente, visto que foram superados, na sua maior parte, os fatos veiculados na representação, restando ainda pendente de solução a irregularidade constatada na unidade de saúde de Santo Amaro.*

***ACORDAM**, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de cópia deste Acórdão à Vereadora Juliana Cardoso e à Secretaria Municipal da Saúde – SMS, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, bem como ao Ministério Público do Estado de São Paulo, em atenção aos ofícios constantes dos autos."*

Contra tal decisão, a **PFM** e a empresa contratada Speedcast Serviços Multimídia Ltda. apresentaram seus recursos.

A **AJCE**, às fls. 468-472, se manifestou pelo conhecimento dos recursos interpostos e, quanto ao mérito, pelo seu improvimento.

A **SG**, às fls. 474-477, acompanhou, igualmente, o entendimento da AJCE.

A **PFM**, à fl. 491, requereu a reforma do julgado, por considerar regular a execução do ajuste, para se declarar totalmente improcedente a presente Representação.

A **SG**, às fls. 493-496, considerou que não houve modificação dos posicionamentos da Auditoria e da Assessoria Jurídica a justificar a alteração de seu entendimento.

Na **3.107ª Sessão Ordinária** foi proferido o v. Acórdão englobado que julgou os recursos interpostos com o seguinte teor (peça 34):

*"**A C Ó R D Ã O***

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/000052/2009 e TC/000861/2010, 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 interpostos, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade, e, quanto ao mérito, em **negar-lhes provimento, mantendo-se o V. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos**.*

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

Devidamente oficiado, o Sr. Edson Aparecido dos Santos (Secretário/SMS) deixou de se manifestar no prazo para eventual oferecimento de recurso.

A empresa **Speedcast Serviços Multimídia Ltda**. apresentou seu recurso à peça 62.

Nesta fase processual, cuida o presente TC da apreciação do recurso ordinário interposto pela empresa Speedcast Serviços Multimídia Ltda. (peça 62), contra o V. Acórdão englobado (TC/000052/2009 e TC/000861/2010) de fls. 857/857vº (peça 34).

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo - AJCE**, em manifestação de peça 71 e 72 sobre o recurso apresentado, opinou no sentido de que o apelo não preenche os requisitos de admissibilidade necessários ao seu conhecimento, conforme previsto no Regimento Interno desta Corte de Contas, em seu artigo 147, § 4º, alíneas "a" e "b". Assim sustentou seu entendimento:

> *"O conhecimento do presente recurso enfrenta o crivo dos pressupostos de admissibilidade previstos no art. 140 do Regimento Interno desta E. Corte, cuja inobservância pode ensejar no indeferimento, por parte do Relator, do seguimento do recurso de forma liminar:*
>
> > **Art. 140** - O Relator poderá indeferir, liminarmente, o seguimento do recurso, quando não atendido qualquer dos pressupostos de admissibilidade a seguir previstos:
> >
> > a) cabimento do recurso, com indicação expressa do seu fundamento legal ou regimental;
> >
> > b) legitimidade para recorrer;
> >
> > c) interesse de recorrer;
> >
> > d) tempestividade;
> >
> > e) inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer;
> >
> > f) observância de formalidade considerada essencial por este Regimento.
>
> *Notadamente no que concerne ao **cabimento** da referida peça recursal, o **§ 1º do art. 147** do mesmo diploma legal assim regramenta:*
>
> > **Art. 147** - Das decisões terminativas proferidas por Juiz Singular, ou pela Câmara, caberá recurso ordinário ao Tribunal Pleno.
> >
> > **§ 1º -** Caberá ainda recurso ordinário ao próprio Tribunal Pleno, dos acórdãos por este prolatados como instância originária, ou que estiverem em conflito manifesto com outro acórdão, proferido anteriormente, em idêntica questão de direito. (g.n.)

Extrai-se, pois, que a admissão de interposição de recurso ordinário em face de acórdão proferido pelo Pleno se dará no exercício da sua competência originária ou quando estiver em conflito manifesto com outro acórdão seu, sobre idêntica questão de direito.

No caso patente, infere-se que o Tribunal Pleno atuou como instância originária no primeiro acórdão prolatado às fls. 683/684 da peça 48, por força da disposição contida no ***inciso XI, do parágrafo único do art. 31*** *do RITCMSP[1], nos termos do valor atualizado constante na Portaria nº SG/GAB nº 01/2014 para o exercício de 2014, qual seja, acima de R$ 723.444,84.*

*Portanto, em face do segundo acórdão ora combatido, caberia, tão somente, recurso ordinário por divergência (****§4º do art. 147****), ou ainda, embargos de declaração (****artigos 144 a 146****).*

Ao que se vislumbra, a Recorrente ingressou com um novo recurso ordinário, não podendo, s.m.j., ser enquadrado como recurso ordinário por divergência, por deixar de atender aos requisitos exigidos para a sua interposição (§4º do art. 147[2]), tendo referida peça, inclusive, se limitado a reproduzir pontuais dizeres expressos quando da apresentação de sua defesa acostada às fls. 216/269 da peça 46, cujo teor e a manutenção da infringência executória já foram avaliados, considerados e serviram para a formação da ratio decidendi que conduziu aos julgamentos.

Por tais razões, acreditamos que o recurso analisado ***não pode ser conhecido****, face ao não atendimento do pressuposto recursal do cabimento para a sua interposição, previsto na* ***alínea "a" do art. 140*** *c.c.* ***alíneas "a" e "b" do § 4º do art. 147 do Regimento Interno desta E. Corte de Contas****."*

Por fim, a **Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM**, em manifestação de peça 75, assim concluiu:

"Neste sentido, este Órgão Fazendário acompanha a manifestação exarada pela douta AJCE, no sentido de que o presente recurso não deve ser conhecido, eis que ausentes seus requisitos de admissibilidade previstos nos dispositivos já mencionados.

---

[1] **Art. 31 -** O Plenário é o mais elevado órgão de deliberação do Tribunal. Parágrafo único - São atribuições exclusivas do Tribunal Pleno:
(...)
XI - apreciar e julgar os contratos e processos relativos a auxílios e subvenções, de valor superior a R$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), atualizado anualmente por portaria do Presidente, nos termos da Lei Municipal nº 13.105, de 29 de dezembro de 2000;

[2] **Art. 147.** Das decisões terminativas proferidas por Juiz Singular, ou pela Câmara, caberá recurso ordinário ao Tribunal Pleno.
(...)
§ 4º - A indicação prévia e a comprovação da divergência constituem formalidade essencial do recurso ordinário por divergência, devendo ser promovidas nos seguintes termos: a) pela indicação do número do processo em que exarado o acórdão apontado como discordante, acrescida, se possível, da citação do Diário Oficial do Município em que publicado, ou pela junção de sua certidão ou cópia autêntica ao recurso interposto; b) pela transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio e menção às circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Dessa forma, requer sejam os presentes autos arquivados face ao exaurimento da matéria deduzida."

A Secretaria Geral – SG, à peça 77, se manifestou sobre o recurso interposto aderindo integralmente ao parecer da AJCE, ante o que entendeu, igualmente, "(...) *que o recurso ora analisado não pode ser conhecido, face ao não atendimento do pressuposto recursal do cabimento para a sua interposição, previsto na alínea "a" do art. 140 c.c. alíneas "a" e "b" do §4º do art. 147 do Regimento Interno desta E. Corte de Contas*."

Em 07/06/2023, foi publicada por este Tribunal de Contas do Município de São Paulo a Resolução nº 10/2023, que disciplinou o instituto da prescrição no âmbito desta Corte, seguindo os precedentes do Supremo Tribunal Federal, firmados nos Temas 666, 897 e 889 de repercussão geral.

Em face desta normatização, tornou-se direito subjetivo do interessado responsável pleitear o reconhecimento da prescrição de pretensão punitiva ou ressarcitória deste Tribunal que, inclusive, pode ser também aferida de ofício em qualquer fase do processo, por ser matéria de ordem pública.

Neste contexto, buscando sanear processos possivelmente prescritos, foi encaminhado o presente feito à Assessoria Jurídica de Controle Externo, que emitiu seu Parecer de peça 86, entendendo que incorreu a prescrição, no que foi acompanhada pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral desta Corte de Contas.

É o Relatório.

VOTO

Nesta fase processual, examinam os TCs 0052/2009 e 0861/2010 os recursos ordinários interpostos pela empresa Speedcast Serviços Multimídia Ltda. (peça 62), com os quais se insurge contra o v. Acórdão englobado, que apreciou as matérias neles tratadas, às fls. 857/857vº (peça 34).

Em síntese, a empresa recorrente busca afastar sua responsabilidade na avença sustentando ter honrado com os compromissos firmados no presente contrato, tendo-os executando de maneira adequada e jamais se furtando em atender às solicitações e chamados da Contratante, prestando os serviços de modo a atingir os resultados buscados pela municipalidade.

Ocorre que, das análises efetuadas pelos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas, restou constatada a ausência de requisitos necessários à admissibilidade dos recursos apresentados pela empresa contratada, eis que restou desatendida a essencial condição ao

cabimento de ambos os apelos, em razão do que estabelece o parágrafo 1º do artigo 147 do Regimento Interno desta Corte de Contas, uma vez que a admissão de interposição de recurso ordinário em face de acórdão proferido pelo Pleno se dará no exercício da sua competência originária ou quando estiver em conflito manifesto com outro acórdão seu, sobre idêntica questão de direito.[3]

No presente caso, o Tribunal Pleno atuou como instância originária no primeiro acórdão prolatado às fls. 683/684 da peça 48 (TC nº 0052/2009).

Assim, em face do segundo acórdão, objeto dos presentes recursos, caberia, tão somente, recurso ordinário por divergência (**§ 4º do art. 147**), ou ainda, embargos de declaração (**artigos 144 a 146**).

Entretanto, a empresa Recorrente ingressou com um novo recurso ordinário em cada TC, não podendo ser enquadrados como recursos ordinários por divergência, por não atenderem atender aos requisitos exigidos para a sua interposição (§ 4º do art. 147[4]), tendo ambas as razões recursais, inclusive, se limitado a reproduzir pontuais dizeres expressos quando da apresentação de sua defesa, às fls. 216/269 da peça 46, cujo teor já havia sido considerado na formação da decisão proferida nos julgamentos.

Contudo, nota-se que o referido Acórdão **não atribuiu pretensão punitiva ou ressarcitória** deste Tribunal de Contas em face dos responsáveis.

Não obstante **a ausência de pretensão punitiva ou ressarcitória**, é caso de, para fins formais, reconhecer, nos termos do parecer da Assessoria Jurídica (peça 86), a prescrição das referidas pretensões subjetivas desta Corte de Contas.

Sintetizada as razões recursais, é caso de primeiramente enfrentar a questão **preliminar de mérito** da prescrição.

Ensina a Professora Maria Helena Diniz que a prescrição é um **fato jurídico *stricto sensu***, independente de vontade humana:

> "*Fato jurídico stricto sensu é o acontecimento independente da vontade humana que produz efeitos jurídicos, criando, modificando ou*

---

[3] **Art. 147** - Das decisões terminativas proferidas por Juiz Singular, ou pela Câmara, caberá recurso ordinário ao Tribunal Pleno.
§ 1º - Caberá ainda recurso ordinário ao próprio Tribunal Pleno, dos acórdãos por este prolatados como instância originária, ou que estiverem em conflito manifesto com outro acórdão, proferido anteriormente, em idêntica questão de direito.

[4] **Art. 147.** Das decisões terminativas proferidas por Juiz Singular, ou pela Câmara, caberá recurso ordinário ao Tribunal Pleno. (...)
§ 4º - A indicação prévia e a comprovação da divergência constituem formalidade essencial do recurso ordinário por divergência, devendo ser promovidas nos seguintes termos:
a) pela indicação do número do processo em que exarado o acórdão apontado como discordante, acrescida, se possível, da citação do Diário Oficial do Município em que publicado, ou pela junção de sua certidão ou cópia autêntica ao recurso interposto;
b) pela transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio e menção às circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

> *extinguindo direitos. Dentre os fatos jurídicos stricto sensu sobreleva em importância o decurso do tempo, principalmente no que concerne à prescrição e à decadência, dada a enorme influência que exercem nas relações jurídicas, no que diz respeito à aquisição e à extinção dos direitos."*[5]

Expande Flávio Tartuce que na "*prescrição ocorre a extinção da pretensão; todavia, o direito em si permanece incólume, só que sem proteção jurídica para solucioná-lo*."[6]

Explica o Ministro Edson Fachin no seu voto durante o julgamento do tema 897 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal que:

> *"Como é sabido, a prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais e, assim, a uma dimensão específica do princípio da segurança jurídica, estruturante do Estado de Direito. Bem por isso, a regra geral no ordenamento jurídico é de que as pretensões devem ser exercidas dentro de um marco temporal limitado."*[7]

No tema da prescrição das pretensões do Tribunais de Contas explicava Jorge Ulisses Jacoby Fernandes em 2016 que "*conquanto o dever de ressarcir o erário possa ser imprescritível, as penalidades, mesmo a multa que tem caráter pecuniário, estão sujeitas a prescrição.*"[8] Todavia, observava Jacoby Fernandes que a temática da prescrição deveria idealmente estar prevista em Lei, entretanto, sem legislação, deve ser aplicado o instituto por analogia:

> "*À primeira vista, seria necessária legislação especifica para regular o tema. O recurso à analogia deve se fazer, preferencialmente entre normas de Direito Público, dentre estas, as de direito administrativo (...)"*[9]

Historicamente no tema a jurisprudência do Tribunal de Contas da União era firme no sentido de que não se aplicava o instituto da prescrição nas pretensões ressarcitória de suas tomadas de contas especial, em razão da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário:

---

[5] Diniz, Maria H. *Manual de direito civil*. Disponível em: Minha Biblioteca, (4th edição). Editora Saraiva, 2022, pg. 43.
[6] Tratuce, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 10ªed, 2020, Rio de Janeiro, Editora Método.
[7] RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019. Voto Ministro Edson Fachin, p. 04; p. 40 do Acórdão.
[8] Jacoby Fernande, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum, p. 620
[9] Jacoby Fernande, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum. p. 623

> "*A prescrição qüinqüenal veiculada na Lei 9.873/1999 não se aplica aos processos de tomada de contas especial, por possuir como fundamento o exercício regular do Poder de Polícia, diferentemente das atividades de controle externo previstas na Constituição Federal, que encerram, entre outros, os atos de gestão.*" (Acórdão 49/2008-Primeira Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Débito | SUBTEMA: Imprescritibilidade)

> "*Não se aplica a prescrição da ação disciplinar com base no art. 142 da Lei 8.112/1990 no âmbito de tomada de contas especial, pois são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário*." (Acórdão 1865/2009-Plenário | Relator: WEDER DE OLIVEIRA; ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Pena disciplinar | SUBTEMA: Prescrição)

Este posicionamento, inclusive já havia sido referendado pelo Supremo Tribunal Federal na época:

> "*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. § 5º DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. 1.* ***O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 26.210, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, decidiu pela imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário.*** *2. Agravo regimental desprovido*". (RE 578.428, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 28.6.2011, grifo nosso)

Não obstante este entendimento, interessante pontuar que o TCU no art. 6º, inciso II, da instrução Normativa TCU º 71/2012, dispôs que ficava dispensada a instauração da tomada de contas especial na hipótese houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente.

Quanto a prescrição das pretensões de natureza sancionatórias, como a de multa, o Tribunal de Contas da União aplicava por analogia as disposições da prescrição decenal do Código Civil.

> "*A prescrição para aplicação das sanções previstas na Lei Orgânica do TCU regula-se pelo prazo vintenário do antigo código civil ou decenário, para o vigente, contada somente após a sua constituição, ou seja, após a publicação do acórdão condenatório, e não desde o fato gerador.*" (Acórdão 771/2010-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

> "*Na ausência de prazo prescricional específico para o exercício da pretensão punitiva pelo TCU, aplica-se aos processos de controle externo o prazo de dez anos previsto no art. 205 do Código Civil.*" (Acórdão 670/2013-Segunda Câmara | Relator: BENJAMIN ZYMLER / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

Ao aplicar o prazo geral prescricional do Código Civil o Tribunal de Contas mantinha claro que a matéria era sujeita a reserva legal, todavia não havia lei especifica:

> "*A regra de prescrição para o exercício do poder punitivo pelo TCU é matéria sujeita à reserva legal, para a qual ainda não há lei específica. Diante da lacuna na Lei 8.443/1992, aplica-se aos processos de controle externo o prazo geral previsto no Código Civil, não o da Lei 9.873/1999, porquanto a atividade judicante do Tribunal não tem como fundamento o exercício do poder de polícia.*" (Acórdão 1683/2013-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

> "*As regras de prescrição para o exercício do poder punitivo por parte do TCU constituem matéria de estrita reserva legal. Em sua ausência, adota-se as regras do prazo decenal do Código Civil*." (Acórdão 5920/2013-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

Contudo, este panorama da prescrição no Tribunal de Contas da União recentemente foi alterado pela consolidação do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. Nos julgamentos, especialmente, dos temas 666[10], 897[11], 899[12] em repercussão geral, o STF reconheceu a existência e procedência do instituto da prescrição em face das pretensões ressarcitórias dos Tribunais de Contas.

O §5º, do art. 37, da Constituição Federal prevê que "*a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, **ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento***." (grifos nossos)

No tema 666 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, não obstante não ter entrado no mérito de ações do Tribunais de Contas, discutiu o alcance da última disposição da norma constitucional citada acima. O relator do caso, o Emérito Ministro Teori Zavascki, entendeu em seu voto vencedor que:

[10] É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil
[11] São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa
[12] É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas

> "*Em suma, não há dúvidas de que o fragmento final do § 5º do art. 37 da Constituição veicula, sob a forma da imprescritibilidade, uma ordem de bloqueio destinada a conter eventuais iniciativas legislativas displicentes com o patrimônio público. Esse sentido deve ser preservado. Todavia, não é adequado embutir na norma de imprescritibilidade um alcance ilimitado, ou limitado apenas pelo (a) conteúdo material da pretensão a ser exercida – o ressarcimento – ou (b) pela causa remota que deu origem ao desfalque no erário – um ato ilícito em sentido amplo. O que se mostra mais consentâneo com o sistema de direito, inclusive o constitucional, que consagra* ***a prescritibilidade como princípio, é atribuir um sentido estrito aos ilícitos de que trata o § 5º do art. 37 da Constituição Federal, afirmando como tese de repercussão geral a de que a imprescritibilidade a que se refere o mencionado dispositivo diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais***." (RE 669069, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28-04-2016, grifos nossos.)

Como pode ser visto o Plenário do STF por maioria (vencido o Ministro Edson Fachin) decidiu que a disposição final do §5º, do art. 37, da Carta Magna tem alcance limitado para apenas as ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais. Ou seja, por interpretação não alcança pretensões dos Tribunais de Contas.

Esta tese foi reforçada no julgamento do tema 897 em que foi firmado após debate do plenário a tese do voto divergente vencedor do Ministro Edson Fachin de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. O debate do Plenário se revolveu na questão trazida pelo Ministro Relator Alexandre de Moraes que questionou como que a ação de ressarcimento de um ato improbo pode ser imprescritível se a culpabilidade do ato improbo é prescritível. Entretanto, no contexto da Jurisdição dos Tribunais de Contas, o importante que foi definido novamente o limite das ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa. Nesse sentido, confira trecho do voto vencedor do Ministro Edson Fachin:

> "*Diante da exceção constitucional ampla que estabelece a imprescritibilidade das pretensões de ressarcimento do erário decorrentes de atos ilícitos que a ele causaram prejuízos,* ***entendo que a sua restrição a um grupo específico de ilícitos (sejam eles***

> ***improbidade administrativa ou tipos penais), ao contrário de favorecer, milita em desfavor ao princípio da segurança jurídica****. O comando constitucional materializou, com segurança, o ideal republicano de que ninguém, ainda que pelo transcurso de lapso temporal considerável - frise-se uma vez mais - está autorizado ilicitamente a causar prejuízo ao erário, locupletando-se da coisa pública ao se eximir do dever de ressarci-lo.*" (RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019. Voto Ministro Edson Fachin, p. 08; p. 44 do Acórdão, grifos nosso)

Finalmente no julgamento do Tema 899 o Plenário do Excelso Pretório enfrentou a questão da prescritibilidade da pretensão ressarcitória do Tribunal de Contas, decidindo por unanimidade que são prescritíveis as pretensões de ressarcimento ao erário fundadas em decisão de Tribunal de Contas. Conforme o Ministro Relator Alexandre de Moraes, as decisões dos temas anteriores 666 e 897 levaram a seguinte conclusão:

> "***Em conclusão, nos termos das fundamentações e decisões Plenárias do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 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****. Entendo que, as razões que levaram a maioria da CORTE a estabelecer excepcional hipótese de imprescritibilidade, no tema 897, não estão presentes em relação as decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de débito ou multa, e, que, nos termos do §3º, do artigo 71 da CF, tem eficácia de título executivo; sendo, portanto, prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada nessas decisões; uma vez que, (a) a Corte de Contas, em momento algum, analisa a existência ou não de ato doloso de improbidade administrativa; (b) não há decisão judicial caracterizando a existência de ato ilícito doloso, inexistindo contraditório e ampla defesa plenos, pois não é possível ao imputado defender-se no sentido da ausência de elemento subjetivo. Ressalte-se, ainda, que, com base nas decisões do Tribunal de Contas, paralelamente à ação de execução, será possível o ajuizamento de ação civil de improbidade administrativa para, garantido o devido processo legal, ampla defesa e contraditório, eventualmente,*

> *condenar-se o imputado, inclusive a ressarcimento ao erário, que, nos termos da tese fixada no TEMA 897, será imprescritível*." (RE 636886, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-157 DIVULG 23-06-2020 PUBLIC 24-06-2020. Voto Ministro Alexandre de Moraes, p.03; p. 09 do Acórdão. Grifos nossos.)

Antes do julgamento do tema 899 em 24/06/2020 o Tribunal de Contas da União entendia que o disposto no tema 666 não aplicava a suas pretensões ressarcitórias:

> "*O reconhecimento da prescrição de ações de ressarcimento ao erário no julgamento do Recurso Extraordinário 669.069/MG (Repercussão Geral 666) não atinge os processos de controle externo, uma vez que a decisão do STF se aplica apenas a ações de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil, ou seja, circunscreve-se à prática de atos danosos ao erário que violem normas de Direito Privado.*" (Acórdão 2469/2018-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Débito | SUBTEMA: Imprescritibilidade.)

Este entendimento não pode se manter, todavia, após a decisão concretizada no tema 899.

Embora tenha sido firmado inequivocamente a prescritibilidade das ações de ressarcimento, ainda existia o problema de ausência de prazo legal. O Ministro Gilmar Mendes em seu voto no julgamento do Tema 899 adentrou nesta questão entendendo que:

> "*Por conseguinte, há, em regra, prazos quinquenais diferenciados a depender da fase fiscalizatória em que se encontre o fato que cause prejuízo ao erário: fase administrativo-fiscalizatória (prazo decadencial ou prescricional punitivo) e fase executória (prazo prescricional próprio), observadas as causas suspensivas ou interruptivas dos cômputos.*" (RE 636886, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-157 DIVULG 23-06-2020 PUBLIC 24-06-2020. Voto Ministro Gilmar Mendes, p.25; p. 53 do Acórdão. Grifos nossos.)

Todavia, após esta manifestação o Ministro Roberto Barroso interviu argumentando que a questão do prazo aplicável não era pertinente a matéria em discussão que se limitava a questão da prescritibilidade.

Ulteriormente, esta questão do prazo foi edificada no julgamento em 11/11/2021 da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.509[13], com efeito *erga omnes,* que determinou que a prescrição das pretensões do Tribunal de Contas da União, tanto sancionatórias quanto ressarcitórias, seria regida observando o disposto no paradigma da Lei Federal nº 9.873/99 por analogia.

Antes da referida ADI a jurisprudência do STF já vinha se posicionando neste sentido como pode se verificar dos precedentes colacionados abaixo:

> "**Ementa: Direito administrativo. Mandado de segurança. Multas aplicadas pelo TCU. Prescrição da pretensão punitiva. Exame de legalidade. 1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, seja em razão da interpretação correta e da aplicação direta desta lei, seja por analogia**. 2. Inocorrência da extinção da pretensão punitiva no caso concreto, considerando-se os marcos interruptivos da prescrição previstos em lei. 3. Os argumentos apresentados pelo impetrante não demonstraram qualquer ilegalidade nos fundamentos utilizados pelo TCU para a imposição da multa. 4. Segurança denegada." (MS 32201, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe173 DIVULG 04-08-2017 PUBLIC 07-08-2017, grifos nossos).

> "(...) **1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada pela Lei 9.873/1999, descabendo a aplicação do prazo decenal previsto na legislação civil (art. 205 do Código Civil). Ao revés, incide o prazo quinquenal previsto na Lei 9.873/1999** (MS 32201, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/8/2017; MS 35.512-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, SEGUNDA TURMA, DJe 21/6/2019). (...) (MS 35940, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 13-07-2020 PUBLIC 14-07-2020. Grifos nossos)

[13] AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ. IMPUGNAÇÃO AOS ARTS. 76, §5º E 78, §7º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E PARCIAL DA LEI ESTADUAL Nº 12.160/1993. NORMAS QUE ESTABELECEM A OBSERVÂNCIA, PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS E DO ESTADO DO CEARÁ, DOS INSTITUTOS DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA NO EXERCÍCIO DE SUAS COMPETÊNCIAS. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO MODELO FEDERAL DE ALCANCE DA CLÁUSULA DE IMPRESCRITIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 35-C, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II. OFENSA AO ART. 75, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA. 1. Na ausência de regra expressa para o modelo federal, tem os Estados competência para suplementar o modelo constitucional de controle externo. 2. O Plenário deste Tribunal consolidou a interpretação do alcance da cláusula constitucional da imprescritibilidade no modelo federal como limitada aos "atos dolosos de improbidade administrativa". É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas: RE 636.886, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 24.06.2020, Tema n.º 899 da Repercussão Geral. Inocorrência de violação à simetria. 3. Pontualmente, a previsão segundo a qual o prazo prescricional inicia-se a partir da data de ocorrência do fato não encontra abrigo no ordenamento constitucional, nem nas leis federais de regência. Precedentes. Declaro a inconstitucionalidade do inciso II do parágrafo único do art. 35-C da Lei do Estado do Ceará 12.160, de 1993. 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente. (ADI 5509, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-036 DIVULG 22-02-2022 PUBLIC 23-02-2022)

> "Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO PUNITIVA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI 9.873/1999. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO**. I – A prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União é regulada integralmente pela Lei 9.873/1999.** II – A aplicabilidade de sanções administrativas pelo TCU sofre os efeitos fulminantes da passagem de tempo, de acordo com os prazos previstos em lei, ressalvada a possibilidade de o Poder Público buscar, na esfera judicial, o ressarcimento de valores decorrentes de ilegalidade de despesa ou de irregularidade de contas. III – Agravo regimental a que se nega provimento." (MS 36054 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 09/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 10-12-2021 PUBLIC 13-12-2021. Grifos nossos)

Inclusive no que tangia a aplicação das causas interruptivas da mesma Lei Federal:

> "*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONDENAÇÃO A RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 2°, II, DA LEI 9.873/1999. ATO INEQUÍVOCO DE APURAÇÃO DO FATO. DISCUSSÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos***. II – Aplicando-se a regulamentação da Lei 9.873/1999 ao caso concreto, observa-se que a pretensão sancionatória do TCU, em relação aos atos praticados pelo impetrante, levandose em consideração a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, não teria sido fulminada pelo decurso do tempo.*** *III - A pretensão do recorrente, fundada na discussão sobre os fatos apontados como marcos interruptivos da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, refoge aos estreitos limites do mandamus, ante a ausência de liquidez e certeza do direito pleiteado. IV - Agravo regimental a que se nega provimento*." (MS 36067 ED-AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 28-10-2019 PUBLIC 29-10-2019, grifos nossos)

Na ADI nº5.509, como pode ser visto pelo Voto Relator do Ministro Edson Fachin, foi decidido que:

> "*Com fundamento nesses precedentes, é possível, portanto, sintetizar a orientação aplicável para a fixação e a contagem dos prazos prescricionais das ações de competência do Tribunal de Contas. A atividade de controle externo equipara-se, para fins de contagem do prazo prescricional, ao poder de polícia do Estado e, como tal, nos termos do art. 1º da Lei 9.873, de 1999, "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado*"." (ADI 5509, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-036 DIVULG 22-02-2022 PUBLIC 23-02-2022. Voto Relator Ministro Edson Fachin p. 16, Acórdão p. 24)

Perante esta consolidação do entendimento jurisprudencial do STF o TCU resolveu normatizar em 11/10/2022 a Resolução nº 344/2022, que disciplinou o instituto da prescrição na Corte considerando expressamente as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em especial no Recurso Extraordinário nº 636.886 (tema 899 da Repercussão Geral) e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5509.

Subsequentemente a normatização do TCU, a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON) publicou nota em 24/04/2023 conjuntamente com o Instituto Rui Barbosa (IRB), o Conselho Nacional de Presidentes dos Tribunais de Contas (CNPTC) e a Associação Brasileira dos Tribunais de Contas dos Municípios (ABRACOM), recomendando que os demais Tribunais de Contas também normatizassem a questão da prescrição e decadência.

Seguindo a jurisprudência do STF, o exemplo do TCU com a sua Resolução 344/2022 e a Nota Recomendatória nº 02/2023 do Conjunto Atricon-IRB-Abracom-CNPTC, este TCMSP, em 07/06/2023, normatizou a Resolução nº 10/2023 que disciplina o instituto da prescrição nesta Corte.

Citada Resolução desta Corte de Contas Municipal acompanha o modelo da Resolução do TCU e o entendimento do STF ao expor em seu art. 1º que:

> "***Art. 1º*** *A prescrição nos processos de controle externo, em curso no Tribunal de Contas do Município de São Paulo, observará o disposto na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, na forma aplicada pelo Supremo Tribunal Federal, em especial a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5509, e regulamentada por esta resolução, exceto os de apreciação, para fins de registro, da legalidade dos atos de admissão de pessoal ou de concessão de aposentadorias, reformas e pensões.*"

Pois bem. Vigente a resolução normatizando a prescrição nesta Corte se tornou obrigatório analisar se os processos que tramitam em sua jurisdição estão prescritos.

Mencionada obrigação deve ser cumprida independente do momento processual, dado a natureza de matéria de ordem pública da prescrição, exceto os que já estão transitados em julgado (regra do art. 17 da Resolução TCMSP nº 10/2023), de acordo com o que já firmou a jurisprudência do TCU:

> "*O fato de o responsável ter suscitado a ocorrência de prescrição apenas em sede de embargos de declaração não impede o TCU de examiná-la, uma vez que, por se tratar de matéria de ordem pública, a prescrição deve ser aferida em todos os processos em tramitação no TCU, à exceção daqueles já remetidos aos órgãos ou entidades competentes para cobrança judicial (art. 10 da Resolução TCU 344/2022) ou para os quais já tenha ocorrido o trânsito em julgado no TCU até a data de publicação da mencionada resolução (art. 18).*" (Acórdão 23/2023-Segunda Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Embargos de declaração | SUBTEMA: Abrangência)

Complementarmente, por ser, reitera-se, matéria de ordem pública, o TCU também já se posicionou que a matéria da prescrição pode ser revista de ofício até em casos em que já houve decisão a negando anterior a entrada da resolução normativa:

> *"A ocorrência de prescrição da pretensão punitiva ou ressarcitória do TCU, matéria de ordem pública, pode ser revista de ofício em sede de embargos de declaração, mesmo que já tenha sido devidamente enfrentada na decisão recorrida, se esta foi proferida anteriormente à edição da Resolução TCU 344/2022, que regulamentou a matéria no âmbito do Tribunal."* (Acórdão 727/2023-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Revisão de ofício | SUBTEMA: Matéria de ordem pública.)

> *"A aprovação da Resolução TCU 344/2022, que regulamenta, no âmbito do Tribunal, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, constitui fato superveniente que autoriza o exame de ofício da incidência da prescrição em sede de embargos de declaração, mesmo que essa questão já tenha sido expressamente analisada, sob a égide do entendimento anterior à resolução, na decisão embargada, por se tratar de matéria de ordem pública."*(Acórdão 2971/2023-Primeira Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Embargos de declaração | SUBTEMA: Abrangência)

Feito estas considerações gerais acerca do histórico e consolidação do instituto da prescrição nos Tribunais de Contas é caso de analisar o caso concreto.

No que tange ao caso em tela, devem ser identificados primeiramente os marcos temporais em que pretensamente ocorreu decurso do lapso temporal prescricional.

A AJCE em sua manifestação (peça 86) dispôs que *"avaliando o tema sob exame nos presentes autos, verificamos que, do marco interruptivo consubstanciado na decisão condenatória recorrível de 04/06/2014 (páginas 134/135 da peça 48), decorreram-se mais de 05 (cinco) anos (art. 2º, caput, c/c art. 5º, inciso IV, e inciso II, c/c art. 6º, inciso I, todos da Resolução 10/2023).)."*

Consoante o exposto, a AJCE apontou que entre a ocorrência dos marcos interruptivos apontados decorreu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos previsto no artigo 2º da referida Resolução, sem a ocorrência de demais causas suspensivas ou interruptivas.

Desse modo, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória deste Tribunal de Contas, o que, consequentemente, resulta no afastamento da pena de multa aplicada no Acórdão recorrido.

Não obstante o reconhecimento da prescrição, deve ser salientado que, conforme explica a AJCE em seu parecer citado, "conquanto aplicáveis ao controle externo os prazos de prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, resta preservada a função declaratória do provimento de mérito dos julgados nos Tribunais de Contas, inclusive no que diz respeito às eventuais determinações, recomendações e/ou outras providências de igual natureza (art. 13)."

Assim, a prescrição não afeta o conteúdo declaratório do Acórdão guerreado.

Tratada da preliminar de mérito da prescrição, é caso de analisar o mérito da pretensão recursal.

Nesse sentido, deve ser ponderado que a instrução desta fase processual, após análise das razões recursais, culminou nas conclusões convergentes dos Órgãos Opinantes de que as irregularidades detectadas no acompanhamento de execução do Contrato de Gestão nº 19/2009, realizado pela Auditoria e consideradas na decisão expressa no Acórdão à peça 10, possuem natureza fática, como se nota, por exemplo, nas constatações de atrasos nos repasses, de não constituição da CAF, de não atendimento à periodicidade para as reuniões da CTA, de supressão de indicadores de qualidade previstos no Contrato, bem como em demais falhas de controle apontadas.

Não obstante as considerações trazidas aos autos pelos recorrentes de que "não foi colocada em dúvida a efetiva execução dos serviços", os argumentos não são suficientes para superar os descumprimentos legais ou de cláusulas contratuais identificados e apontados neste processo.

A alegação de incidência do artigo 69, § 5º da Lei Federal 13.019/2014, o que comportaria o reconhecimento da regularidade com ressalvas, não guarda pertinência, uma vez que não se aplica a este caso, por ser posterior ao período analisado e por tratar o presente TC de exercício de controle externo.

E quanto ao também alegado no recurso, de que as decisões administrativas devem ser analisadas pelos órgãos controladores e judiciais e não com base em valores jurídicos abstratos, segundo comando do artigo 20 da LINDB, restou assinalado que a decisão recorrida não se baseou em valores jurídicos abstratos, mas sim em dispositivos legais de alcance definido e concreto, bem como no teor do próprio contrato de gestão assinado pelas partes, não merecendo provimento ao recurso nestes tópicos.

Sendo assim, o recurso ora apreciado não tem o condão de modificar as graves irregularidades consideradas no julgamento e que deram ensejo às várias determinações expressas no texto do Acórdão combatido.

Ante o exposto, **DEIXO DE CONHECER** dos recursos interpostos pela empresa Speedcast Serviços Multimídia Ltda. (peça 62 dos autos do TC nº 0052/2009 e peça 48 dos autos do TC nº 0861/2010), através dos quais se insurge contra o v. Acórdão englobado, que apreciou as matérias tratadas nesses TCs (peça 34 do TC 0052/2009), uma vez desatendida a condição para a interposição de ambos os apelos, consoante o disposto na alínea "a" do artigo 140, combinado com as alíneas "a" e "b" do parágrafo 4º do artigo 147 do Regimento Interno desta E. Corte de Contas.

Ainda no mérito, voto pelo **reconhecimento** da **ocorrência da prescrição**, nos termos do artigo 2º da Resolução nº 10/2023/TCMSP.

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 ao Instrumento objeto desta ação, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 13/11/2023 10:51:47 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC000052/2009
TC000861/2010

TC000052/2009 – Recurso de Revisão - Acompanhamento

Objeto: Execução Contratual - Verificar se o Contrato 15/SMS.1/2008, cujo objeto é a prestação de serviços de telecomunicações, montagem de estúdio e produção audiovisual, com fornecimento de equipamentos para um sistema de comunicação que permita a distribuição de conteúdo audiovisual via satélite para as unidades de saúde do Município, está sendo executado conforme o pactuado, bem como se há plena utilização dos televisores fornecidos por conta desta contratação

TC000861/2010 – Recurso de Revisão - Representação

Objeto: Representação em face do pregão nº 60/SMS/2008 e do termo de contrato nº 15/SMS/2008, cujo objeto é a contratação de serviços de telecomunicações, montagem de estúdio e Produção Audiovisual, com sistema de comunicação que permita a distribuição de conteúdo audiovisual via satélite para as unidades de saúde da SMS.

Interessadas: Secretaria Municipal da Saúde e Speedcast Serviços Multimídia Ltda.

Relator: Conselheiro Eduardo Tuma

Competência: Pleno

DECLARAÇÃO DE VOTO

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 o tema da prescrição 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**”.

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, **ACOMPANHO** o voto proferido pelo eminente Conselheiro Relator **RECONHECENDO** a incidência da prescrição nos presente autos no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte de Contas, em conformidade com a Resolução nº 10/2023, deste Tribunal.

Em relação aos demais aspectos do julgamento, **DIVIRJO** do eminente Relator por entender que em razão do tempo transcorrido o processo perdeu sua relevância quando observados os critérios de materialidade e risco, parecendo-me adequado aplicar ao presente caso o parágrafo único do art.12 da Resolução 10/2023, razão pela qual **JULGO EXTINTO** os presentes autos.

Outrossim, acompanho a Determinação quanto ao 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, com posterior arquivamento dos autos após as demais comunicações de praxe.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO

Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 09/11/2023 14:45:09 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

II – ACÓRDÃO

Processo	-	TC/000861/2010 (Tramita em conjunto com o processo TC/000052/2009)
Recorrentes	-	Procuradoria da Fazenda Municipal e Speedcast Serviços Multimídia Ltda.
Objeto	-	Recursos interpostos em face do V. Acórdão de 04/06/2014 – Vereadora Juliana Cardoso (Câmara Municipal de São Paulo) – Secretaria Municipal da Saúde e Speedcast Serviços Multimídia Ltda. – Representação interposta em face do edital do Pregão 60/SMS/2008 e do Contrato 15.SMS.1/2008, cujo objeto é a prestação de serviços de telecomunicações, montagem de estúdio e produção audiovisual, com fornecimento de equipamentos para um sistema de comunicação que permita a distribuição de conteúdo audiovisual via satélite para as unidades de saúde do Município

3.107ª Sessão Ordinária

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que conheceu e julgou procedente a representação. Serviços de telecomunicações, montagem de estúdio e produção audiovisual. SMS. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/000052/2009 e TC/000861/2010, 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 interpostos, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade, e, quanto ao mérito, em negar-lhes provimento, mantendo-se o V. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
JOÃO ANTONIO – Relator

/affo

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO JOÃO ANTONIO – RELATOR

Processo: e-TCM n° 000052/2009
Processo: e-TCM n° 000861/2010

Interessado(s): Recursos da Procuradoria da Fazenda Municipal, Speedcast Serviços Multimídia Ltda., Vereadora Juliana Cardoso e Secretaria Municipal da Saúde
Objeto: Representação interposta em face do edital do Pregão 60/SMS/2008 e do Contrato 15.SMS.1/2008 e **Acompanhamento – Execução Contratual** – Verificar se os serviços constantes do Contrato 15/SMS.1/2008, cujo objeto é a prestação de serviços de telecomunicações, montagem de estúdio e produção audiovisual, com fornecimento de equipamentos para um sistema de comunicação que permita a distribuição de conteúdo audiovisual via satélite para as unidades de saúde do Município, estão sendo executados conforme o pactuado, bem como se há plena utilização dos televisores fornecidos por conta desta contratação

Trata o TC 72.000.052.09.05 de Acompanhamento da Execução Contratual que teve por objetivo verificar se os serviços de telecomunicações, montagem e estúdio e produção audiovisual estavam de acordo com o contrato 015/SMS-1/2008, bem como se havia plena utilização dos televisores fornecidos por conta da contratação no valor de R$ 19.800.000,00.

Consta às fls. 683-684 o Venerando Acórdão, vazado nos seguintes termos:

*"**ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em não aprovar a execução parcial do Contrato 015/SMS-1/2008, com despesas liquidadas e pagas no valor de R$ 7.214.352,65, referente ao período de 1º de junho a 31 de dezembro de 2008, considerando as irregularidades constatadas e apontadas nos autos e, também, o fato de que somente após atuação do controle externo é que foram sanadas, e ainda apenas em parte, sendo aspectos de irregularidade que demonstraram que a execução do ajuste estava desconforme com as cláusulas pactuadas.*

***ACORDAM**, ademais, à unanimidade, em determinar o retorno destes autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC desta Corte, para exame da execução do contrato nos demais períodos de sua vigência, inclusive no que concerne ao critério utilizado na aplicação da cláusula de reajuste, a partir do que se terá elementos para tratar acerca do âmbito de aceitação ou não dos efeitos financeiros.*

> ***ACORDAM**, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO, em condicionar o tratamento dos efeitos financeiros aos resultados da análise do restante da execução contratual a ser efetuada pela SFC.*
>
> *Vencido, neste particular, o conselheiro DOMINGOS DISSEI – Revisor, consoante voto apresentado em separado, que aceitou os efeitos financeiros da execução contratual analisada, à vista da ausência de comprovação de dolo, culpa ou má-fé da contratante e em respeito ao princípio da segurança jurídica.*

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a empresa contratada Speedcast Serviços Multimídia Ltda. apresentaram seus recursos pleiteando a reforma do julgado.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo às fls. 729-734 manifestou-se pelo conhecimento dos recursos interpostos e, quanto ao mérito, pelo seu improvimento.

A Secretaria-Geral às fls. 743-746 acompanhou, igualmente, o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Na sequência, os autos foram encaminhados à Coordenadoria IV que entendeu às fls. 754-755 pela ausência de fatos novos que pudessem alterar as conclusões alcançadas nos autos.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo às fls. 766-768 reiterou seu posicionamento anterior.

A Procuradoria da Fazenda Municipal à fl. 770 requereu a aceitação dos efeitos financeiros como medida de segurança jurídica.

A Secretaria-Geral às fls. 772-775 considerou que não houve modificação dos posicionamentos da Auditoria e da Assessoria Jurídica a justificar a alteração de seu entendimento.

No **TC 72.000.861.10.98** foi analisada a Representação interposta pela Vereadora Juliana Cardoso em face do Contrato 015/SMS.1/2008.

Consta às fls. 450-451 o Venerando Acórdão, vazados nos seguintes termos:

> ***"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 da Representação formulada pela Vereadora Juliana Cardoso, por presentes os requisitos de admissibilidade.*
>
> ***ACORDAM**, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO, quanto ao mérito, em julgá-la procedente, tendo em vista as constatações e conclusões que resultaram dos trabalhos de fiscalização*

por parte da Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte, relativamente à execução parcial do Contrato 015/SMS.1/2008, analisada no processo TC 72.000.052.09-05.

Vencido, no mérito, o conselheiro DOMINGOS DISSEI – Revisor, consoante voto apresentado em separado, que, na esteira do parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo desta Corte, julgou-a parcialmente procedente, visto que foram superados, na sua maior parte, os fatos veiculados na representação, restando ainda pendente de solução a irregularidade constatada na unidade de saúde de Santo Amaro.

***ACORDAM**, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de cópia deste Acórdão à Vereadora Juliana Cardoso e à Secretaria Municipal da Saúde – SMS, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, bem como ao Ministério Público do Estado de São Paulo, em atenção aos ofícios constantes dos autos.*

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a empresa contratada Speedcast Serviços Multimídia Ltda. apresentaram seus recursos pleiteando a reforma do julgado.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo às fls. 468-472 manifestou-se pelo conhecimento dos recursos interpostos e, quanto ao mérito, pelo seu improvimento.

A Secretaria-Geral às fls. 474-477 acompanhou, igualmente, o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Na sequência, os autos foram encaminhados à Coordenadoria IV que entendeu às fls. 479-479v pela ausência de fatos novos que pudessem alterar as conclusões alcançadas nos autos.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo às fls. 487-489 reiterou seu posicionamento anterior.

A Procuradoria da Fazenda Municipal à fl. 491 requereu a reforma do julgado, considerando-se regular a execução do ajuste e julgando-se totalmente improcedente a presente Representação.

A Secretaria-Geral às fls. 493-496 considerou que não houve modificação dos posicionamentos da Auditoria e da Assessoria Jurídica a justificar a alteração de seu entendimento.

É o relatório.

VOTO

Em julgamento englobado os Recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela empresa contratada Speedcast Serviços Multimídia Ltda., em face das decisões deste Tribunal que julgaram irregular a execução parcial do Contrato 015/SMS-1/2008 e procedente a Representação formulada pela Vereadora Juliana Cardoso.

No julgamento da execução contratual foi determinado o retorno dos autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle para exame da execução nos demais períodos de sua vigência, inclusive no que concerne ao critério utilizado na aplicação da cláusula de reajuste, a partir do que se teria elementos para tratar acerca do âmbito de aceitação ou não dos efeitos financeiros.

Nesse sentido, no que se refere ao prosseguimento da análise da execução contratual, foi autuado o TC 72.002.210/18-08, sob a relatoria do Conselheiro Maurício Faria.

Quanto aos presentes autos, preliminarmente, entendo que os recursos apresentados podem ser conhecidos, pois cumpriram as formalidades necessárias previstas no Regimento Interno deste Tribunal.

No mérito, os Recorrentes pleitearam a reforma do julgado, argumentando que os serviços foram entregues e pagos, inexistindo pendência entre as partes e que os Conselheiros, mesmo não aprovando a execução em exame, reconheceram que as irregularidades apontadas foram sanadas pela Origem.

Em que pesem os motivos apresentados, entendo que o não atendimento da finalidade do projeto e o não cumprimento do contrato nos seus estritos termos constituem motivos suficientes para ensejar o não acolhimento da execução contratual.

Muito embora a maior parte das não conformidades referida no relatório de acompanhamento da execução contratual tenha sido superada, a Unidade de Saúde de Santo Amaro restou pendente de solução, revelando que o ajuste não foi cumprido em consonância com os termos propostos.

Ademais, os recursos apresentados não enfrentaram o apontamento não superado, referente a não captação do canal 3 na unidade CR DST/AIDS Santo Amaro, de modo que as alegações recursais não foram suficientes para modificar as conclusões alcançadas no julgamento.

Ressalte-se, contudo, que a aceitação dos efeitos financeiros ficou condicionada aos resultados da análise do restante da execução contratual a ser efetuada pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle.

Diante de todo o exposto, **CONHEÇO** dos Recursos interpostos, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade e, quanto ao mérito, **NEGO-LHES PROVIMENTO**, mantendo-se as decisões atacadas por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 09 de setembro de 2020.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro

EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-000.861.10-98

REPRESENTAÇÃO. CONTRATO. SMS. Serviços de telecomunicações, montagem de estúdio e produção audiovisual, com fornecimento de equipamentos e distribuição via satélite. CONHECIDA. Votação unânime. PROCEDENTE. Votação por maioria.

Legislação citada: Lei 9.472/97.

Relatório e voto englobado TCs 202.09-18 e 52.09-05

2.745ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente com os TCs 72.000.202.09-18 e 72.000.052.09-05 e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

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 da representação formulada pela Vereadora Juliana Cardoso, por presentes os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO, quanto ao mérito, em julgá-la procedente, tendo em vista as constatações e conclusões que resultaram dos trabalhos de fiscalização por parte da Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte, relativamente à execução parcial do Contrato 015/SMS.1/2008, analisada no processo TC 72.000.052.09-05.

Vencido, no mérito, o Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Revisor, consoante voto apresentado em separado, que, na esteira do parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo desta Corte, julgou-a parcialmente procedente, visto que foram superados, na sua maior parte, os fatos veiculados na representação, restando ainda pendente de solução a irregularidade constatada na unidade de saúde de Santo Amaro.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de cópia deste Acórdão à Vereadora Juliana Cardoso e à Secretaria Municipal da Saúde – SMS, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, bem como ao Ministério Público do Estado de São Paulo, em atenção aos ofícios constantes dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 4 de junho de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

No TC 202.09-18, examina-se o Contrato nº 15/2008, decorrente do Pregão Presencial nº 60/2008, e o Termo de Aditamento 001/2008 (prorrogação de prazo de execução), firmados entre a Secretaria Municipal da Saúde e a empresa Speedcast Serviços Multimídia Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços de telecomunicações, montagem de estúdio e produção audiovisual, com fornecimento de equipamentos, para um sistema de comunicação que permita a distribuição de conteúdo audiovisual via satélite para as unidades da SMS, sendo de 36 meses o prazo de vigência contratual e de R$ 19.800.000,00 o valor total ajustado.

A Auditoria entendeu irregular o Pregão Presencial nº 60/2008 do qual decorreu o Contrato nº 15/2008, por infringência do artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93, diante da constatação de cláusula restritiva à competição, mais exatamente em face do contido no Anexo I – Termo de Referência, que dispõe no sentido de que a estação de transmissão deve estar instalada e em pleno funcionamento no ato da apresentação da proposta, inclusive com a autorização da Anatel.

Frente a isso, a especializada afirma que tal exigência deveria ser feita somente à empresa vencedora do certame. Apontou, ainda, irregularidade em relação ao não reajuste de preço no prazo de vigência do contrato, considerando que este prevê a prestação dos serviços no período de 36 meses, e, também, que o objeto do ajuste compreende o fornecimento de equipamentos e por isso o reajuste somente poderá ocorrer sobre a parcela de assistência técnica e manutenção.

Quanto ao Contrato, a Auditoria opinou pela irregularidade por acessoriedade, com destaque para o fato de que o posterior reajuste não poderá incidir sobre a parcela correspondente ao fornecimento de equipamentos, que já pertenceriam à SMS por força da própria contratação.

Quanto ao TA 001/2008, de prorrogação de prazo de execução dos serviços constantes das Ordens de Serviço, entendeu-o irregular, por se referir a Contrato irregular.

Instada a se manifestar sobre as conclusões da Auditoria, a Origem sustentou o cabimento da exigência contida no Edital por não ser trivial e não ocorrer tão rapidamente a instalação de uma estação de transmissão via satélite, dependendo de homologação e autorização da Anatel, não podendo a Secretaria da Saúde correr o risco de a estação de transmissão não estar funcionando e inviabilizar todo o projeto, excluindo a população do acesso a um conteúdo para a promoção da saúde.

Esclareceu que a exigência da estação instalada e em funcionamento poderia ser exclusiva ou não para a Secretaria Municipal da Saúde, ou seja, a estação poderia atender a outros projetos, o que já ocorre com várias empresas de serviços de telecomunicações.

A Auditoria refutou os argumentos apresentados pela Origem, considerando que: (a) tendo sido licitado o fornecimento de todos os equipamentos, dos estúdios à estação de transmissão, fica evidente que todo o projeto é exclusivo para a Pasta, incluindo-se aí a estação transmissora; (b) se existem empresas que possuem estação de transmissão em funcionamento com possibilidade de compartilhar vários canais, não haveria necessidade de licitar os equipamentos para montagem da estação transmissora; (c) devido à especificidade do equipamento e ao seu custo, qualquer empresa que participasse da licitação com uma estação de transmissão já instalada correria o risco de ficar com os bens empatados caso não conseguisse vencer o certame, tendo em vista que seu fornecimento foi compreendido no Edital e que, portanto, seria para utilização exclusiva da Secretaria Municipal da Saúde.

Posto isto, ratificou suas conclusões anteriores pela irregularidade da licitação e dos ajustes dela decorrentes.

Instada novamente, a Origem, frente aos quesitos que lhe foram propostos por esta Relatoria, assim esclareceu: a) Relativamente ao escopo do objeto da contratação, reproduziu a cláusula primeira do Contrato, informando que naquela data existiam dois Estúdios montados e em funcionamento, 700 kits de TVs instalados nas unidades de saúde e em funcionamento, recebendo via satélite programação produzida nos estúdios (conteúdo audiovisual); b) Quanto à propriedade dos equipamentos, ressaltou que 'imediatamente após o término de vigência contratual (36 meses), a contratada se compromete a fazer a doação de todos os equipamentos envolvidos no objeto do presente contrato'; c) Que os serviços de operação e manutenção são compostos por vários tópicos; A Auditoria

concluiu que as respostas apresentadas pela Origem aos quesitos formulados indicam que o escopo do Contrato está em conformidade com a cláusula contratual, tendo sido informada a situação atual dos Estúdios e dos kits de TV instalados nas unidades de saúde.

Apontou, porém, que a doação dos equipamentos já deveria ter sido formalizada, visto que já foram pagos. Quanto à composição dos preços dos serviços de operação e manutenção dos equipamentos, entendeu estar em conformidade com o item 3.2 do Termo de Referência, informando que, após ter examinado os processos de pagamento de 2008 a 2010, verificou que os serviços, o fornecimento dos equipamentos discriminados nas Notas Fiscais e os reajustes de preço sobre o valor dos serviços estavam em conformidade com a previsão contratual.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo apontou para o fato de que a licitante vencedora foi a única empresa participante do procedimento licitatório, conforme consta da Ata de fls. 295. Após a defesa produzida, reiterou as razões de irregularidade, sugerindo aceitação dos efeitos financeiros sem prejuízo de eventuais determinações.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento dos instrumentos examinados, com relevação de eventuais impropriedades, levando em conta a ausência de qualquer forma de prejuízo ao Erário. Alternativamente, propugnou pelo reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais produzidos pelo ajuste, em homenagem ao princípio da segurança jurídica e considerando o tempo transcorrido, bem como que os atos praticados se revestiram de boa fé, não havendo qualquer indício de dolo ou culpa por parte dos agentes responsáveis.

A Secretaria Geral pronunciou-se pela restritividade do Edital, por entender que a questão da exigência de autorização de instalação e funcionamento da estação de transmissão pela Anatel no momento da apresentação da proposta está relacionada à escolha da melhor forma de se licitar a prestação de serviços de telecomunicações, ou seja, utilizando-se estação de transmissão em pleno funcionamento ou, alternativamente, utilizando-se estação de transmissão criada justamente para atender às necessidades da Secretaria Municipal da Saúde, sendo que a escolha envolve não só aspectos econômicos, mas técnicos também. Considerou, ainda, o fato de a licitante vencedora ter sido a única empresa participante do procedimento licitatório. Concordou com o entendimento expresso nos autos de que apenas a parcela correspondente à prestação de serviços é passível de reajuste. Opinou pela irregularidade do Pregão e dos Termos de Contrato e Aditamento nº 001/2008, porque dele decorrentes.

Aquiescendo à proposta do Exmo. Sr. Conselheiro Revisor, retomei a instrução dos autos para exame do TA n° 002/2009, acerca do qual a Auditoria apontou como relevável o atraso na publicação, com base em precedentes desta Corte, mas opinou pela irregularidade do ajuste, por suceder a Pregão considerado irregular, ante exigência restritiva à competição.

Intimados, apresentaram defesa nos autos a Origem e a contratada, que, em síntese, esclareceram:

- não haver exigência, no edital, de comprovação de a empresa possuir uma estação de transmissão, mas sim exigência de apresentação de licença de funcionamento para a estação de transmissão que será utilizada, estação que poderia, então, pertencer a terceiros;

- que a empresa prestadora de serviços de telecomunicações sujeita-se à concessão de uma licença de funcionamento prévia para operação de estação transmissora, nos termos da Lei Federal n° 9.472/97;

- que o edital dispõe que todos os equipamentos seriam doados ao término do contrato e que a estação de transmissão não faz parte do aludido objeto;

- que na minuta do contrato, Cláusula Quarta, há dois quadros, o de Investimento e o de Serviços, demonstrando que o Sistema de Transmissão foi contratado como serviço, portanto ao final do contrato a estação de transmissão não é doada à SMS, ficando a Pasta com os dois Estúdios e os 700 equipamentos de Recepção, e, caso queira continuar a transmitir programação, deverá realizar um novo contrato de prestação de serviço com empresa que tenha acesso a uma estação de transmissão;

- que a Central/Geradora e estação de transmissão não fazem parte de um mesmo equipamento, sendo equipamentos distintos; a Central/Geradora pertence à SMS e a estação de transmissão é propriedade da Speedcast, conforme Licença para Funcionamento de Estação (fls. 243).

Frente aos esclarecimentos prestados pelos defendentes, a Auditoria retificou sua conclusão anterior, para concluir que a exigência feita no Edital, de que as licitantes apresentassem licença de funcionamento para a estação de transmissão, não restringiu a competição, pois a estação presta serviço de transmissão somente durante a vigência do contrato, não tendo sido exigido, assim, que as empresas interessadas instalassem uma estação de transmissão, correndo o risco de ficar com os bens empatados caso não vencessem o certame, pois o que foi exigido foi que a licitante informasse qual estação utilizaria para prestar o serviço de transmissão.

Concluiu a Especializada, assim, pela regularidade do Pregão n° 60/2008, do Contrato n° 15/2008 e dos TAs 01/2008 e 02/2009.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, frente à documentação acrescida pelos defendentes, acompanhou as conclusões da Auditoria e, retificando seu parecer anterior, posicionou-se pelo acolhimento dos atos examinados.

A Procuradoria da Fazenda Municipal reiterou os termos de sua promoção anterior, requerendo o acolhimento dos instrumentos examinados. No TC 52.09-05, examina-se o acompanhamento da execução do referido ajuste, no período de abrangência de 2 de abril de 2008 a 31 de dezembro de 2008.

Neste feito, a Auditoria concluiu que o Contrato, com despesas liquidadas e pagas no valor de R$ 7.214.352,65, referente ao período de 1º de junho de 2008 a 31 de dezembro de 2008, não estava sendo executado conforme pactuado, tendo em vista que a contratada não cumpriu o item F do Termo de Referência, que estabeleceu três operadores de estúdio e, conforme levantado, só havia dois.

Ademais, constatou, com relação às unidades de saúde amostradas, a subutilização dos aparelhos de TV destinados aos usuários (Canal 1) e aos profissionais (Canal 2), acrescentando que tal fato compromete a realização das finalidades que motivaram a implantação do projeto, a saber: transferir informação para a população que está aguardando atendimento nas unidades de saúde; servir para formar e aprimorar a mão de obra em quaisquer dos níveis funcionais da Secretaria; viabilizar uma forma de comunicação rápida e eficiente a partir do nível central da SMS com as unidades de saúde de toda a cidade. Registrou, ainda, haver ficado evidenciado a ausência de estudo prévio para avaliar se as unidades de saúde apresentavam, como pré-requisitos, as condições adequadas, em termos de infraestrutura, de ambiente e de segurança, para a concretização das referidas finalidades. Concluiu, assim, que o grau de eficácia desse gasto é baixo, o que inviabiliza os aspectos relativos à eficiência e à economicidade.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo destacou que a minuciosa análise da execução feita pela Auditoria, com apontamentos eminentemente fáticos e técnicos, referentes à desobediência a determinadas previsões contratuais, impede o acolhimento da execução do Contrato, na medida em que pode gerar prejuízos ao interesse público envolvido.

Diante disso, a Sra. Assessora Subchefe propôs intimação da Origem e da Contratada, para ciência e eventual manifestação.

Instados, apresentaram defesa nos autos a Origem (fls. 192/198) e a empresa contratada (fls. 216/587), tendo o Sr. Ailton de Lima Ribeiro, Secretário-Adjunto da Secretaria Municipal da Saúde, deixado transcorrer "in albis" o prazo que lhe fora para tanto assinalado.

Em unidades que aguardam reforma e/ou manutenção não é possível manter as TVs instaladas ou ligadas; Item 6 – Para equipamentos furtados foi providenciado aditivo ao contrato para repor estes equipamentos e seguro contra furtos futuros; Item 7 – Quando das reformas nas unidades as TVs são retiradas e recolocadas, logo após o seu término; Itens 9 e 14 – Em algumas unidades a configuração do computador não comporta o canal 3, porém, está sendo

providenciada a aquisição de novos computadores; Item 11 – As TVs instaladas em unidades que não atendem público usuário podem ser ligadas no canal 2.

A contratada informou, ainda, que disponibilizou um canal de comunicação com as unidades, para atender os chamados de reparos e/ou manutenção dos equipamentos e que dispõe de uma equipe que percorre as unidades, independente de chamados, para verificar os equipamentos e fazer a manutenção preventiva, fls. 241/242;

A Auditoria, frente aos esclarecimentos prestados e aos documentos juntados pelas defesas, bem como à vista da constatação feita em nova visita que realizou a quatro das unidades de saúde, concluiu que, na prática, as não conformidades anteriormente constatadas foram sanadas pela contratada, estando pendente apenas a apontada na unidade de saúde de Santo Amaro.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, à vista da manifestação da Auditoria, concluiu, porém, que a execução contratual ainda não se encontra em condições de ser acolhida.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, divergindo do entendimento alcançado pela AJCE, requereu o acolhimento da execução do contrato, relevando-se a falha apontada, por não haver causado qualquer prejuízo ao Erário.

A Secretaria Geral, diante da constatação do não atendimento da finalidade do projeto, considerou constituir este fato o principal motivo do não acolhimento da execução do Contrato. Considerou, ainda, não ser possível inferir que as irregularidades constatadas em janeiro de 2009 em 35 unidades de saúde foram sanadas a partir do resultado das visitas realizadas em apenas 4 unidades de saúde em dezembro de 2010. Opinou, assim, pela irregularidade da execução contratual em análise, sem prejuízo de determinações.

Por último, no TC 861.10-98, surge Representação subscrita pela Vereadora Juliana Cardoso, Membro da Comissão de Saúde da Câmara Municipal de São Paulo, requerendo desta Corte apuração, fiscalização e auditoria do Termo de Contrato nº 015/SMS.1/2008, relatando que, após haver realizado três vistorias nos Hospitais Ermelino de Matarazzo (Professor Alípio Correa Neto), UBS Jardim Tietê II e Hospital do Tatuapé, foram constatadas falhas na execução do ajuste, tais como visualização de televisores fora de operação, inexistência de televisores onde os funcionários deveriam receber a formação e capacitação, existência de equipamentos com canais abertos sem transmissão do conteúdo e das informações propostas no Contrato, ou com transmissão desatualizada. Intimadas, apresentaram defesa a Origem (fls. 41/63) e a contratada (fls. 85/413), tendo o Sr. Ailton de Lima Ribeiro, Secretário-Adjunto da Secretaria Municipal da Saúde, deixado transcorrer "in albis" o prazo que lhe foi para tanto assinalado.

Após estabelecido o contraditório, a equipe de Auditoria, no relatório de fls. 417/418, diante dos esclarecimentos apresentados em sede de defesa e considerando as visitas que realizou, em dezembro de 2010, a quatro unidades de saúde, concluiu que, em sua maior parte, os fatos veiculados na Representação haviam sido superados.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pela procedência parcial da Representação, considerando o teor das análises realizadas pela Auditoria no âmbito do TC 52.09-05, de acompanhamento da execução do Contrato, em que foram apontadas irregularidades semelhantes às relatadas pela nobre Vereadora na inicial, além do fato de ainda restar pendente de solução irregularidade constatada na unidade de saúde de Santo Amaro.

A Procuradoria da Fazenda Municipal entendeu que as razões de defesa apresentadas justificaram todos os pontos levantados na Representação, considerando irrelevante a pendência existente na unidade de saúde de Santo Amaro a ponto de tornar ilegal a contratação e a execução do ajuste. Concluiu, assim, pelo conhecimento da Representação e, no mérito, pela sua total improcedência.

A Secretaria Geral pronunciou-se pelo conhecimento da Representação e, no mérito, pela procedência, considerando as constatações realizadas pela Auditoria no Relatório de Acompanhamento da Execução do Contrato no âmbito do TC 52.09-05.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Trata-se, como visto, de licitação preordenada à contratação de empresa especializada na prestação de serviços de telecomunicações, montagem de estúdio e produção audiovisual, com fornecimento de equipamentos, para um sistema de comunicação que permitisse a distribuição de conteúdo audiovisual via satélite para as unidades de saúde do Município.

No caso ora examinado, consoante as informações prestadas e as conclusões alcançadas pelos órgãos técnicos desta Corte, restou equacionada a questão a princípio entendida como restritiva da competição, do momento em que ficou esclarecido que o Edital, ao exigir a apresentação, pelas licitantes, de licença de funcionamento para a estação de transmissão, não exigiu que as licitantes tivessem instalada a estação, mas sim que fosse informado qual estação seria utilizada para prestar o serviço de transmissão no decorrer do contrato.

Nos termos da Lei Federal n° 9.472/97, 'a operação de estação transmissora de radiocomunicação está sujeita à licença de funcionamento prévia e à fiscalização permanente, nos termos da regulamentação', estando 'vedada a utilização de equipamentos emissores de radiofrequência sem certificação expedida ou aceita pela Agência'. (artigo 162, § 2°). Dentre os documentos que

deveriam acompanhar a proposta, o Edital contemplou a autorização concedida pela Anatel para prestação dos serviços de telecomunicações e a licença de funcionamento, também emitida pela Anatel, para a estação de transmissão que seria utilizada no projeto (itens 6.2.1.3 e 6.2.1.4).

Os elementos constantes dos autos examinados dão conta de que a mencionada exigência editalícia foi objeto de questionamentos e impugnação por parte de potenciais interessadas no certame.

As justificativas da Origem foram no sentido de que, 'não sendo trivial e não ocorrendo tão rapidamente a instalação de uma estação de transmissão via satélite, dependendo de homologação e autorização da Anatel, não poderia a Secretaria da Saúde correr o risco de iniciar o projeto e a estação de transmissão não estar funcionando, sob pena de inviabilizar todo o projeto e a população ser excluída de acesso a um conteúdo para a promoção da saúde'.

Afirmou, ainda, que, sendo a estação de transmissão em funcionamento condição básica para a transmissão do sinal por Satélite, várias empresas de serviços de telecomunicações possuem estação de transmissão em funcionamento com possibilidade de compartilhar vários canais, bem como que as opções técnicas escolhidas foram aquelas já bem estabelecidas no mercado e com ampla oferta de fornecedores.

Por seu turno, destaco não haver na legislação aplicável vedação ao prosseguimento do certame licitatório ante a participação de apenas um licitante, ressaltando-se o fato de que, se por um lado a ausência de pluralidade de propostas inviabilizou a competição, o preço proposto pela única licitante manteve-se no valor de referência estabelecido pelo Edital, mostrando-se condizente, assim, com os preços de mercado, sendo que a Ata da Sessão Pública do Pregão (fls. 291/294) registra ter ocorrido convite do Pregoeiro para negociação do preço global proposto (R$ 21.506.200,00), conforme determina a lei, o que resultou em redução do preço original para R$ 19.800.000,00, correspondente a 7,93% em termos de economicidade.

Posto isto, à vista dos elementos constantes dos autos, e dos pareceres favoráveis dos órgãos técnicos desta Corte, julgo regular o Pregão, o Contrato n° 15/2008 e os TAs nºs 001/2008 e 002/2009, relevando os demais aspectos formais apontados pela Auditoria, por entender:

a) que a previsão de reajuste do Contrato após o período inicial de 12 meses de vigência não configura por si só uma irregularidade, tendo em vista que a Cláusula 4.1. do Contrato contempla e descreve separadamente os serviços e fornecimentos de acordo com seus valores totais e mensais;

b) que o atraso no envio de informações a esta Corte e a não disponibilização das informações do ajuste na página eletrônica da Prefeitura são falhas formais que não trouxeram prejuízo ao Erário, tendo o extrato sido publicado no DOC, conforme consta de fls. 340. No que concerne à execução parcial

do Contrato examinada no âmbito do TC nº 52.09-05, com despesas liquidadas e pagas no valor de R$ 7.214.352,65, referente ao período de 1º de junho de 2008 a 31 de dezembro de 2008, deixo de aprová-la, considerando as irregularidades constatadas e apontadas nos autos e, também, o fato de que somente após atuação do controle externo é que foram sanados, e ainda apenas em parte, aspectos de irregularidade que demonstraram que a execução do ajuste estava desconforme com as cláusulas pactuadas.

Por fim, conheço da Representação examinada no TC nº 861.10-98, por presentes os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, julgo-a procedente, tendo em vista as constatações e conclusões que resultaram dos trabalhos de fiscalização desta Corte relativamente à execução parcial do Contrato.

Determino o retorno à SFC do TC nº 52.09-05, para exame da execução do Contrato nos demais períodos de sua vigência, inclusive no que concerne ao critério utilizado na aplicação da cláusula de reajuste, a partir do que se terá elementos para tratar acerca do âmbito de aceitação ou não dos efeitos financeiros.

Determino, por derradeiro, o envio de cópia da decisão à diligente Vereadora Juliana Cardoso, em face da Representação, bem como ao Ministério Público do Estado de São Paulo, em atenção aos ofícios constantes dos autos.

Voto em separado englobado proferido pelo Conselheiro Domingos Dissei:

CONHEÇO do Pregão 060/SMS/2008 e do Contrato 15/2008/SMS e TAs 01/2008 e 02/2009, posto que regulares. Tendo em vista os apontamentos feitos pela área auditora nos autos do TC 52.09-05, NÃO ACOLHO a execução no período examinado, porém, aceito seus efeitos financeiros, à vista da ausência de comprovação de dolo, culpa ou má-fé dos contratantes, e em respeito ao principio da segurança jurídica.

CONHEÇO da Representação, por admissibilidade e, no mérito, na esteira dos pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, JULGO-A PARCIALMENTE PROCEDENTE.

É o meu voto.