TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ACO-UTR-732/2025

Processo	-	TC/000967/2009 (Apensado o processo TC/016312/2021)
Embargante	-	Demax Serviços e Comércio Ltda.
Objeto	-	Embargos de declaração opostos em face do Acórdão de 05/06/2019 (Procuradoria da Fazenda Municipal, Secretaria Municipal de Educação, Demax Serviços e Comércio Ltda., Aldo Antunes de Faria Sodré e Walter dos Santos Fasterra – Recursos interpostos em face do Acórdão de 18/06/2014 – Secretaria Municipal de Educação e Demax Serviços e Comércio Ltda. – Acompanhamento – Execução contratual – Verificar se o Contrato 98/SME/2008 (TA 34/SME/2009), cujo objeto é a execução de serviços de conservação e limpeza de instalações prediais, áreas internas e externas, áreas verdes, tratamento de piscinas e serviços de copa nos CEUs e nas Unidades Escolares da Secretaria – Lote 04, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas nos ajustes

68ª Sessão Ordinária Não Presencial

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SME. SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA. CEUS E ESCOLAS. 1. A prescrição das pretensões sancionatórias e ressarcitórias no âmbito do TCMSP impõe a extinção das sanções e eventuais determinações de ressarcimento, quando ultrapassado o prazo legal. Res. TCMSP 10/2023. 2. Preservado o conteúdo declaratório com o fim de reorientar a Administração Pública, sob o viés pedagógico, para implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDOS. REJEITADOS. Votação unânime. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. EFEITOS JURÍDICOS E FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

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

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 embargos de declaração interpostos pela empresa Demax Serviços e Comércio Ltda., uma vez que foram preenchidos os requisitos regimentais de admissibilidade.

ACORDAM, à unanimidade, no mérito, em rejeitá-los, em decorrência da inexistência de omissão a ser sanada, considerando improcedentes as alegações veiculadas na petição de peça 37 dos autos, as quais integraram, inclusive, o conteúdo dos embargos de declaração ora desprovidos.

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDUARDO TUMA – Relator, RICARDO TORRES – Revisor e JOÃO ANTONIO, em determinar, de ofício, a aplicação da Resolução TCMSP 10/2023, com o reconhecimento da prescrição quinquenal e consequente afastamento das pretensões punitiva e ressarcitória constantes do Acórdão recorrido. em nome da segurança jurídica e da estabilização das relações jurídicas, aceitando todos os demais efeitos jurídicos e financeiros, com a subsequente extinção do feito com relação aos responsáveis e demais envolvidos.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que, consoante declaração de voto, reconheceu a ocorrência da prescrição, apenas sob os vieses punitivo e ressarcitório, restando preservada a função declaratória do provimento de mérito dos julgados nos Tribunais de Contas, negando provimento, mantendo incólume o Acórdão recorrido.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o encaminhamento do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Secretaria Municipal de Educação para a adoção das medidas que considerar necessárias, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o arquivamento dos autos, após o cumprimento das formalidades legais.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 20 de agosto de 2025.

DOMINGOS DISSEI – Presidente
EDUARDO TUMA – Relator

/mfl

Assinado digitalmente por DOMINGOS ODONE DISSEI Data: 05/11/2025 16:36:35 -03:00 Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 06/11/2025 10:36:46 -03:00 Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

68ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL

Item 1 – Pleno

TC 967/2009 - Embargo de Declaração de Demax Serviços e Comércio Ltda opostos em face do Acórdão de 05/6/2019 (Procuradoria da Fazenda Municipal, Secretaria Municipal de Educação, Demax Serviços e Comércio Ltda., Aldo Antunes de Faria Sodré e Walter dos Santos Fasterra - Recursos interpostos em face do v. Acórdão de 18/6/2014 - Secretaria Municipal da Educação e Demax Serviços e Comércio Ltda. - Acompanhamento - Execução Contratual - Verificar se o Contrato 98/SME/2008 (TA 34/SME/2009), cujo objeto é a execução de serviços de conservação e limpeza de instalações prediais, áreas internas e externas, áreas verdes, tratamento de piscinas e serviços de copa nos CEUs e nas Unidades Escolares da Secretaria – Lote 04, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas nos ajustes (CJG)

Acompanhamento. Execução de Contrato. Secretaria Municipal de Educação - Embargos de Declaração **PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO PUNITIVA. PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. RESOLUÇÃO TCMSP Nº 10/2023. SEGURANÇA JURÍDICA. FUNÇÃO PEDAGÓGICA.** 1. Reconhecimento da ocorrência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, nos termos do art. 2º, caput c/c art. 5º, incisos II e IV, § 2º c/c art. 6º, inciso I, da Resolução nº 10/2023. 2. Julgamento pela extinção do processo com relação aos responsáveis e demais envolvidos, nos termos do artigo 12, parágrafo único da mesma Resolução. 3. Manutenção do reconhecimento do conteúdo declaratório da irregularidade da execução contratual, exclusivamente para dar eficácia ao conteúdo reorientador da Administração Pública, sob o viés pedagógico, na forma da determinação exarada no voto. 4. 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 artigo 13 da Resolução nº 10/23.

RELATÓRIO

Cuida o TC nº 967/2009 de Acompanhamento da Execução do Contrato nº 98/08, firmado entre a Secretaria Municipal de Educação - SME e a empresa Demax Serviços e Comércio Ltda., para verificar se o termo contratual está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste, com valor total de **R$ 3.338.400,00** (três milhões, trezentos e trinta e oito mil e quatrocentos reais).

Ultimada a instrução do presente processo, foi prolatado o v. Acórdão à peça 07, contendo a seguinte decisão:

> "**ACÓRDÃO**
>
> Vistos, relatados englobadamente com o TC 72.000.482.09-46 e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, após determinação de Sua Excelência, na 2.747ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos por serem acompanhantes do citado processo TC, cujo julgamento estava pendente do voto de desempate. Naquela sessão votaram os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI, tendo o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Relator votado na 2.739ª S.O.
>
> **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à **unanimidade**, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em **julgar irregular a execução contratual**, diante da ausência de registros e controles que atestassem a correta realização dos serviços contratados.
>
> **ACORDAM**, ademais, **à unanimidade**, em aplicar ao ordenador da despesa, à época, bem como ao responsável pela fiscalização, a multa no valor de R$ 574,25 (quinhentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos), com fundamento no artigo 87 do Regimento Interno deste Tribunal.
>
> **ACORDAM**, ainda, **por maioria**, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, ROBERTO BRAGUIM – Revisor, com declaração de voto, e MAURÍCIO FARIA, com voto proferido em separado, em determinar à Secretaria Municipal de Educação – SME providências imediatas quanto ao ressarcimento ao erário do montante de **R$ 178.103,12** (cento e setenta e oito mil, cento e três reais e doze centavos), devidamente atualizado monetariamente em razão dos dias pagos e não trabalhados.
>
> Vencido, em parte, o Conselheiro DOMINGOS DISSEI, que acolheu os efeitos financeiros produzidos pela execução contratual, apoiado nos argumentos expostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal.
>
> **ACORDAM**, ademais, **à unanimidade**, nos termos da proposta do Conselheiro MAURÍCIO FARIA, em recomendar à SME no sentido de "atentar para o disposto no instrumento contratual, bem como no artigo 68 da Lei Federal 8.666/93, quanto à presença do preposto da empresa no local da prestação de serviços, promover o controle próprio da frequência dos funcionários da empresa, com a certificação do

preposto, exigir e examinar de fato a documentação dos funcionários da empresa que estão previstas no instrumento contratual para fins de liquidação da despesa".

ACORDAM, outrossim, **à unanimidade**, em determinar à Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC desta Corte que promova uma **inspeção** na SME para o fim de verificar se as providências informadas foram de fato implementadas.

ACORDAM, também, **à unanimidade**, em determinar a expedição de ofício ao Excelentíssimo Senhor Prefeito, recomendando um estudo para disciplinar a aplicação do § 1º do artigo 18 da Lei Complementar 101/00, de modo que a Administração não incorra em ilegalidades quando da contratação de serviços contemplando mão de obra.

ACORDAM, afinal, **à unanimidade**, em determinar o encaminhamento de cópia deste Acórdão à 7ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social do Ministério Público do Estado de São Paulo, em atendimento ao pedido formulado nos autos, e, após as providências consignadas, o arquivamento deste processo.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 18 de junho de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

JOÃO ANTONIO
Relator

Inconformados com tal decisão, interpuseram recursos a Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM, a Secretaria Municipal de Educação - SME, a empresa Demax Serviços e Comércio Ltda., Aldo Antunes de Faria Sodré e Walter dos Santos Fasterra.

Conhecidos os apelos, foram todos desprovidos pelo v. Acórdão proferido na 3.042ª Sessão Ordinária, contendo a seguinte decisão (peça 29):

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

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**, uma vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, também, **à unanimidade**, em **rejeitar as preliminares de ilegitimidade de parte** arguidas por Aldo Antunes de Faria Sodré e Walter dos Santos Fasterra.

ACORDAM, **por maioria**, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, MAURÍCIO FARIA – Revisor e ROBERTO BRAGUIM, consoante declaração de voto apresentada, **em negar provimento aos apelos**, mantendo-se, na íntegra, o Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vencido, em parte, no mérito, o Conselheiro DOMINGOS DISSEI, que, nos termos da declaração de voto apresentada, deu provimento parcial aos recursos apenas para reconhecer os efeitos financeiros produzidos.

Embora intimados todos os interessados acerca da decisão desse último Acórdão, somente a empresa Demax Serviços e Comércio Ltda. se manifestou, apresentando a "Petição" constante da peça 37, e opondo os Embargos de Declaração à peça 51 contra o referido Acórdão.

Assim, nesta atual fase processual, examinam-se a "Petição" de peça 37 e os Embargos de Declaração de peça 51, ambos apresentados pela empresa Demax Serviços e Comércio Ltda. contra o v. Acórdão de peça 29, que negou provimento aos recursos ordinários interpostos.

Na mencionada "Petição" de peça 37 a contratada alega, basicamente, em preliminar, além de outros argumentos de mérito, que o relatório da **Auditoria** era nulo, por considerar "(...) *em seus apontamentos E CÁLCULOS, unidade e funcionários de instrumento contratual DIVERSO do contrato analisado nestes autos*".

À peça 73, a **Auditoria** se pronunciou sobre a mencionada petição da empresa contratada, assim como sobre os embargos interpostos. Na petição, a empresa alegou, preliminarmente, a nulidade do relatório de auditoria que fundamentou a decisão, sob o argumento de que os apontamentos e cálculos nele constantes teriam considerado a unidade escolar EMEF Jean Mermoz, a qual não integraria o contrato nº 98/SME/2008, objeto do processo. Alegou, ainda, que não houve inexecução parcial dos serviços, pois não há nos autos provas de que os funcionários não estavam à disposição da Administração, e que as eventuais irregularidades apontadas se limitariam a falhas documentais ou formais, sem qualquer indicativo de prejuízo efetivo na prestação dos serviços de limpeza nas unidades escolares contratadas.

A empresa também questionou os critérios adotados para cálculo da multa e do ressarcimento, alegando que a base de cálculo estaria inflada pela indevida inclusão de serviços prestados em unidade estranha ao objeto do contrato e que a aplicação da penalidade deveria recair, se fosse o caso, apenas sobre a parcela não executada e não sobre o valor total do período fiscalizado (agosto/2008 a janeiro/2009). Por fim, pleiteou o reconhecimento dos efeitos financeiros do contrato, sustentando sua boa-fé e citando o voto vencido do Conselheiro Domingos Dissei.

A Secretaria de Controle Externo (peça 73) refutou tais alegações, reiterando que a EMEF Jean Mermoz foi incluída no objeto do contrato por meio do Termo Aditivo nº

34/SME/2009 e que a fiscalização apurou, nessa unidade, a ocorrência de impropriedades relacionadas à frequência de funcionários e à execução contratual. Destacou que o valor de R$ 178.103,12 decorreu, em sua maioria, de penalidades aplicadas sobre a parcela de fornecimento de materiais (9,45% dos valores medidos), e que todas as informações constavam dos autos à época da apreciação em Plenário, não havendo fundamentos para modificação do julgado.

Nos embargos de declaração (também tratados na peça 68), a empresa reiterou os mesmos argumentos da petição anterior, sustentando omissões no v. Acórdão quanto à inclusão indevida da EMEF Jean Mermoz e aos critérios de cálculo das penalidades, alegando, ainda, que os apontamentos remanescentes se referiam a falhas meramente documentais, e não a qualquer inexecução de fato.

A Assessoria Jurídica - AJ (peça 82) opinou pelo conhecimento, mas pelo não provimento dos embargos, considerando que não se configuraram omissões, contradições ou obscuridades no acórdão embargado. Embora tenha reconhecido que a unidade escolar não constava originalmente no contrato, entendeu, com base na peça 79, que sua inclusão foi formalizada por aditivo, e que os relatórios da fiscalização observaram os parâmetros técnicos de auditoria de conformidade.

A AJ também destacou que a argumentação sobre a EMEF Jean Mermoz não foi devidamente suscitada no recurso ordinário, o que atraiu a preclusão temporal da matéria. Em reforço, sustentou que, ainda que fosse acolhida a preliminar de nulidade por vício processual, a alegação não prosperaria diante da comprovação documental da abrangência contratual ajustada por aditamento.

A Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 85) e a Secretaria Geral (peça 87) acompanharam integralmente o entendimento da AJ, afirmando que os embargos intentam reabrir discussão de mérito, o que é incabível por meio desse instrumento. Ressaltaram, ainda, que o último marco interruptivo da prescrição quinquenal se deu em 05/06/2019, com a prolação da segunda decisão condenatória recorrível, conforme acórdão de fls. 149/150 da peça 68 (peça 29).

Com isso, todos os pareceres convergiram pelo conhecimento dos embargos, mas pelo seu desprovimento, bem como pela rejeição da alegada nulidade processual.

É o relatório.

VOTO

1. Trata o **TC nº 967/2009** de Acompanhamento da Execução do Contrato nº 98/08, firmado entre a Secretaria Municipal de Educação - SME e a empresa Demax

Serviços e Comércio Ltda., com valor total de R$ 3.338.400,00 (três milhões trezentos e trinta e oito mil e quatrocentos reais).

2. Na presente fase processual são examinados a petição de peça 37 e os Embargos de Declaração apresentados à peça 51, interpostos pela empresa contratada, Demax Serviços e Comércio Ltda., contra o v. Acórdão que negou provimento aos recursos ordinários interpostos contra Acórdão que, por unanimidade, julgou irregular a execução contratual.

3. O processo foi regularmente instruído, com as manifestações da Auditoria e dos demais órgãos opinantes, da Secretaria, da Contratada e demais interessados.

4. De início, cumpre aferir a ocorrência de prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, em consonância com a Resolução-TCMSP 10/2023, considerando tratar-se de matéria de ordem pública.

I - HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DA PRESCRIÇÃO NOS TRIBUNAIS DE CONTAS

5. 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 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.*"[1]

6. Expende 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*."[2]

7. No tema da prescrição das pretensões dos 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.*"[3]

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:

[1] Diniz, Maria H. *Manual de direito civil*. Disponível em: Minha Biblioteca, (4th edição). Editora Saraiva, 2022, pg. 43.
[2] Tartuce, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 10ªed, 2020, Rio de Janeiro, Editora Método.
[3] Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum, p. 620

> "*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 (...)*"[4]

9. Historicamente, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União era firme no sentido de que não se aplicava o instituto da prescrição às pretensões ressarcitórias de suas tomadas de contas especial, em razão da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao Erário:

> "*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)

10. Esse posicionamento, inclusive, já havia sido referendado pelo Supremo Tribunal Federal:

> "*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)

11. Não obstante tal 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 em que 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.

12. Quanto à prescrição das pretensões de natureza sancionatória, 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

[4] Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum. p. 623

> | 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)

13. 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 específica:

> "*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)

14. Contudo, o 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[5], 897[6], 899[7], em sede de repercussão geral, o STF reconheceu a existência do instituto da prescrição em face das pretensões ressarcitórias dos Tribunais de Contas.

15. O §5º, do artigo 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)

16. 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:

[5] *É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil*

[6] *São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa*

[7] *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.)

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

18. Essa tese foi reforçada no julgamento do tema 897, em que foi firmado, após debate em plenário, a tese do voto divergente e 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.

19. O debate em plenário se revolveu na questão trazida pelo Ministro Relator Alexandre de Moraes que questionou como que a ação de ressarcimento de um ato ímprobo pode ser imprescritível se a culpabilidade do ato ímprobo é prescritível. Entretanto, no contexto da Jurisdição dos Tribunais de Contas, o importante é que foi definido novamente o limite das ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa. Nesse sentido, confira-se trecho do voto 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)

20. 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 à 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.)

21. Antes do julgamento do tema 899, em 24/06/2020, o Tribunal de Contas da União entendia que o disposto no tema 666 não se 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.)

22. Todavia, tal entendimento não pode ser mantido após a decisão concretizada no tema 899.

23. 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.)

24. Inobstante, após essa manifestação, o Ministro Roberto Barroso interveio argumentando que a questão do prazo aplicável não era pertinente à matéria em discussão, que se limitava à questão da prescritibilidade.

25. Ulteriormente, a questão do prazo foi edificada no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.509[8], com efeito *erga omnes,* ocorrido em 11/11/2021, que determinou que a prescrição das pretensões do Tribunal de Contas da União, tanto sancionatórias quanto ressarcitórias, seriam regidas pelo disposto da Lei Federal nº 9.873/99, por analogia.

26. Antes da referida ADI, a jurisprudência do STF já vinha se posicionando nesse sentido, como pode ser verificado nos precedentes colacionados abaixo:

> "**Ementa: Direito administrativo. Mandado de segurança. Multas aplicadas pelo TCU. Prescrição da pretensão punitiva. Exame de legalidade. 1. A prescrição da**

[8] 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)

> **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)
>
> "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)

27. Inclusive no que tangia à 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, levando-se 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)

28. Na ADI nº 5.509, 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)

29. Consolidado o 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.

30. Subsequentemente à 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 da decadência.

31. 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 matéria por meio da edição da Resolução nº 10/2023 que disciplina o instituto da prescrição nesta Corte.

32. 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.*"

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

34. 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 anterior à edição 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)

35. Assim, a incidência do instituto da prescrição é matéria nova no âmbito das Cortes de Contas e envolve construção jurisprudencial a partir da maturação das situações concretas examinadas, sem descurar das particularidades do processo de controle externo.

II. DO RECONHECIMENTO DA APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO TCMSP Nº 10/ 2023 NO PRESENTE CASO

36. Inicialmente, a Assessoria Jurídica, em seu parecer de peça 81, anotou que o último marco interruptivo ocorreu com a prolação da segunda decisão condenatória recorrível, em **05.06.2019**, conforme acórdão de fls. 149/150, peça 68 (peça 29). Mesmo cálculo prescricional e anotação fizera a Secretaria Geral em seu parecer de peça 98.

> "Por derradeiro, a título de colaboração, reitero que o último marco interruptivo da prescrição quinquenal ocorreu em 05/06/2019, com a prolação da segunda decisão condenatória recorrível, conforme acórdão de fls. 149/150, peça 68 (peça 29)". **Parecer da AJ, peça 81.**
>
> "No caso vertente, analisando-se, em tese, a incidência dos marcos prescricionais previstos na alvitrada resolução, observa-se que entre o último marco interruptivo, consubstanciado na prolação da segunda decisão condenatória

> recorrível, na sessão ordinária realizada no dia 05/06/2019, conforme V. Acórdão de fls. 149/150 da peça 68 (ou peça 29), decorreram-se mais de 05 anos, de modo que eventuais pretensões punitivas e ressarcitórias estarão fulminadas pelo instituto da prescrição quinquenal, nos termos do art. 2º, caput, c/c art. 5º, inciso IV, todos da Resolução 10/2023". **Parecer da SG, peça 98.**

37. Factível, pois, que do último marco até a presente data, houve o transcurso de mais de 05 anos, de modo que eventuais pretensões punitivas e ressarcitórias foram fulminadas pelo instituto da prescrição quinquenal no caso em exame, nos termos do art. 2º, caput c/c art. 5º, incisos II e IV, § 2º c/c art. 6º, inciso I, da Resolução TCMSP nº 10/2023.

38. Diante da configuração da incidência da prescrição, devem ser afastadas as pretensões punitivas e ressarcitórias firmadas no dispositivo da decisão recorrida, consistentes na determinação à Secretaria Municipal de Educação de que adote providências imediatas quanto ao ressarcimento ao erário do montante de R$ 178.103,12 (cento e setenta e oito mil, cento e três reais e doze centavos), devidamente atualizado monetariamente em razão dos dias pagos e não trabalhados; bem como na aplicação ao ordenador da despesa, à época, bem como ao responsável pela fiscalização, a multa no valor de R$ 574,25 (quinhentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos), com fundamento no artigo 87 do Regimento Interno deste Tribunal, em conformidade com o entendimento exposto nos pareceres dos órgãos técnicos desta Corte (peças 81 e 98).

39. Expandindo acerca dos efeitos da prescrição, pertinente ponderar que a incidência do instituto da prescrição é matéria nova no âmbito das Cortes de Contas e envolve construção jurisprudencial a partir da maturação das situações concretas examinadas, sem descurar das particularidades dos processos de controle externo.

40. Nesse diapasão, já expressei em julgados anteriores o entendimento de que não parece haver relevância em prolongar a continuidade de um processo com pretensões ressarcitórias ou punitivas prescritas, em observância ao princípio da economicidade, especialmente em relação a fatos antigos, aplicando-se o artigo 12, parágrafo único, da Resolução nº 10/2023.

41. No que se refere a prescrição em fase recursal o plenário do TCU vem consolidando sua jurisprudência no sentido de que a mera existência de uma decisão proferida pela Corte em 1ª instância não é suficiente, por si só, para satisfazer o critério de relevância e afastar os efeitos extintivos da prescrição. Nessa linha, confira-se trecho do dispositivo do Acórdão 1347/2024 do TCU relatado pelo ministro Augusto Nardes, acolhido pelo Plenário na sessão de 10 de julho deste ano de 2024:

> "8. Assim, acolho os pareceres nos autos para reconhecer a ocorrência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória do Tribunal, **considerar insubsistente o Acórdão 7364/2021-TCU-Segunda Câmara e arquivar o presente processo, nos termos do art. 11 da Resolução TCU 344/2022**. (...) Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal acolha o acórdão cuja minuta

> submeto à deliberação deste colegiado." (Acórdão 1347/2024 – PLENÁRIO/ Relator AUGUSTO NARDES/ Processo 028.345/2020-7/ TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (TCE)/ Data da sessão 10/07/2024)

42. Ainda que a Resolução nº 10/2023 não apresente redação idêntica à Resolução nº 344/2022 do TCU no que tange ao critério de relevância, não se pode olvidar os esforços de alinhamento de entendimento sobre o instituto da prescrição entre todos os Tribunais de Contas, sendo, portanto, imprescindível a reflexão acerca do acima mencionado, que direciona no sentido de que o critério de relevância para a continuidade do processo não pode ser presumido, devendo ser comprovado por meio de ponderação de elementos concretos presentes nos autos.

43. A exemplo da interpretação do critério de relevância na prática, cito a decisão acordada unanimemente por este Plenário, no TC nº 002314/2008 no qual decidiu-se o seguinte:

> "Todavia, embora se trate de recursos em face de Decisão do julgamento da análise formal do ajuste, sem determinação de penalidade ou de ressarcimento, considerando que o contrato objeto do julgamento foi firmado em 2008, portanto há cerca de 16 anos, e que, compulsando os autos do TC/002470/2008, que cuida do acompanhamento de sua execução, ainda não julgado, verifica-se já conter manifestações da Assessoria Jurídica e da Secretaria Geral no sentido da prescrição de eventuais pretensões punitiva e indenizatória e, também, que o então Subprefeito indicado como responsável, Sr. Marcelo Bruni, já é falecido, voto, excepcionalmente, pela extinção deste processo".(TC nº 002314/2008; Relator Conselheiro Domingos Dissei; Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de setembro de 2024.)

44. No que tange a prescrição, seu critério de relevância e seus efeitos dispõe os artigos 12 e 13 da Resolução nº 10, de 2023 o seguinte:

> "Art. 12. Aferida a prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória em relação à totalidade das irregularidades, a decisão de Juízo Singular, Câmara ou do Pleno pronunciará explicitamente sobre a continuidade ou não do processo em relação aos demais aspectos da instrução ou do julgamento, observados os critérios de materialidade, risco e relevância envolvidos, para os fins do previsto no art. 13.
>
> Parágrafo único. Na hipótese de decisão ou deliberação pela não continuidade do processo, mediante fundamentação, o processo será extinto por decisão de Juízo Singular, Câmara ou do Pleno.
>
> Art. 13. O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória, a despeito de obstar a imposição de sanção e de reparação do dano, não impede o julgamento do processo, a expedição de determinações,

> recomendações ou outras providências motivadas por esses fatos, destinadas a reorientar a atuação administrativa."

45. Observando as normas citadas, reconhecida a prescrição no presente caso, em face dos elementos até então expostos, antevejo duas dimensões decorrentes da decisão, a promover inarredável cisão dos seus efeitos, consistentes especificamente (i) na manutenção do conteúdo declaratório no presente caso, exclusivamente quanto ao conteúdo reorientador da Administração Pública, sob o viés pedagógico, (ii) e na aceitação dos efeitos jurídicos do ato e extinção do feito com relação aos responsáveis e demais envolvidos.

46. De fato, diante dos apontamentos levantados durante a ação fiscalizatória, representando o austero trabalho realizado pela auditoria desta Casa com relação aos atos praticados, mostra-se relevante a manutenção do reconhecimento da irregularidade, com efeitos especificamente voltados à esfera da Administração Pública, como forma de orientar o gestor público na sua atuação.

47. Na dimensão voltada para a Administração Pública, na qual o objetivo não é punir ou exigir reparações financeiras, mas sim orientar a boa governança, a prescrição não deve obstar a expedição de recomendações que visem corrigir procedimentos ou prevenir novos desvios. Isso porque tais orientações são instrumentos fundamentais para a preservação do interesse público.

48. Destaco que a manutenção da parte declaratória do acórdão, especialmente no tocante às irregularidades constatadas, deve subsistir unicamente como elemento orientador da atuação dos gestores públicos. O reconhecimento da prescrição não pode impedir, em casos de relevância, a atuação pedagógica do Tribunal de Contas, que, ao expedir recomendações, contribui para a melhoria dos processos administrativos e para o fortalecimento da gestão pública.

49. Embora, a princípio, possa aparentar que estou me afastando da aplicação da prescrição, diante da manutenção do provimento declaratório, destaco que, a explicitação de sua dimensão relacionada à Administração, com viés pedagógico e reorientador, vai ao encontro, no mérito, da previsão contida no artigo 13 da Resolução, que será concretizada nos seguintes termos no dispositivo deste voto:

> "Nesse sentido, **DETERMINO** o encaminhamento à Origem do Relatório, do Voto e da Decisão a ser deliberada em Plenário, para a adoção das medidas que considerar necessárias, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023."

50. Pondero, nesse sentido, que a sobredita manutenção (do provimento declaratório) guarda consonância com a orientação prevista na Resolução vigente e milita

em favor da função de orientação pedagógica dos Tribunais de Contas, que é peculiar à atuação do controle externo, e mostra-se de extrema relevância para o aprimoramento da Administração Pública como um todo.

51. Inclusive, também se dará nos termos propostos em precedentes deste Plenário, como por exemplo o TC nº 2.865/2013, no qual foi acolhida a incidência da prescrição nos autos em fase recursal, contudo o feito não foi extinto como um todo sendo, nos termos do art. 13, determinado o envio do relatório, voto 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 às execuções contratuais. Confira:

> **"ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos trabalhos realizados e em reconhecer a incidência da prescrição nestes autos, em conformidade com a Resolução 10/2023 deste Tribunal, deixando de apreciar, por maioria, por via de consequência, o mérito dos fatos analisados no presente.
>
> **ACORDAM**, à unanimidade, em determinar o envio do relatório, voto 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 às execuções contratuais, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, bem como, após as demais comunicações de praxe, o arquivamento dos autos." (TC nº 2.863/2013; Relator Conselheiro João Antonio; 47ª Sessão Ordinária Não Presencial.)

52. De outra parte, contudo, para além da manutenção do reconhecimento de irregularidade com vistas ao aperfeiçoamento da atuação da Administração Pública, mostra-se essencial consolidar, de forma expressa, que o decurso do prazo e reconhecimento da prescrição alcançam todos os demais efeitos da decisão e implicam, em última instância, na extinção do feito para os responsáveis e demais envolvidos, nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Resolução TCMSP nº 10, de 2023.

53. De fato, como explicou o Ministro Edson Fachin no seu voto durante o julgamento do tema 897 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal:

> "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."[9]

54. Dessa forma, conforme demonstra a *ratio decidendi* da jurisprudência recentemente consolidada do STF, exposta no histórico deste voto, os atos dos Tribunais de Contas não se escusam dos ditames do princípio da segurança jurídica, até nos casos de ausência de lei específica, como é o da prescrição nas pretensões de controle externo, especialmente para garantir a calculabilidade.

55. Define o Professor Titular da Universidade de São Paulo Humberto Ávila que "a calculabilidade foi definida como a capacidade de antecipar o espectro alternativamente aplicáveis a atos ou fatos **e o espectro de tempo dentro qual a consequência será efetivamente aplicada.**"[10]

56. Nessa linha, a prescrição garante calculabilidade, em sua dimensão temporal da segurança jurídica, na medida em que limita o espectro de tempo para haver a confirmação de consequências normativas atribuíveis a atos e fatos.

57. Consigno ainda, quanto a argumentação deste voto, fala do Ministro Luís Roberto Barroso no teor de seu voto no tema 897 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal, na qual refletiu que a segurança jurídica deve ser utilizada como vetor interpretativo na análise de dispositivos normativos:

> "Os sistemas jurídicos gravitam em torno de dois grandes eixos: a justiça e a segurança. A prescrição é um instituto diretamente associado à ideia de segurança jurídica. Logo, se há uma ambiguidade no dispositivo, o princípio da segurança jurídica é um bom vetor interpretativo para escolher o melhor sentido e o melhor alcance para aquela norma."[11]

58. Ressalto, adicionalmente, que a medida proposta de aplicar o art. 13 para fins pedagógicos está em consonância com a atuação do TCU, conforme sua jurisprudência, o que se evidencia no julgamento do Acórdão nº 165/2023 do Plenário, referente ao Relatório de Auditoria 011.479/2015-9:

---

[9] 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.

[10] **ÁVILA**, Humberto, Segurança Jurídica entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário, 2ª Edição, Edª Malheiros, São Paulo, 2012 p. 596

[11] 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. p. 03 do Acórdão.

"**30. Nesse sentido, ainda que tenha proposto o arquivamento deste processo pela ocorrência da prescrição, entendo que deve ser proposta ciência ao Instituto Estatual do Ambiente (Inea-RJ) acerca da alteração do objeto e do valor do Contrato 03/2013-Inea.**

(...)

33. Portanto, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes, proponho dar ciência ao Inea acerca da alteração irregular do objeto e do valor do Contrato 03/2013-Inea por meio do 1º Aditivo, de 10/12/2014, em percentual superior ao pelo art. 65, §1º, da Lei 8.666/1993 e pela Decisão 215/1999-TCU-Plenário.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado." (Acórdão 165/2023 – PLENÁRIO/ Relator AROLDO CEDRAZ/ Processo: 011.479/2015-9/ RELATÓRIO DE AUDITORIA (RA)/ Data da sessão 10/07/2024)

59. Por fim, consigno que este Plenário pacificou o entendimento exarado neste voto durante o julgamento do TC nº 366/2011, na 3.335ª Sessão Ordinária:

"**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 do recurso ex officio, por regimental.

ACORDAM, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator e JOÃO ANTONIO, votando o Conselheiro Presidente EDUARDO TUMA para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em aplicar a Resolução 10/2023 para reconhecer a prescrição intercorrente e julgar extinto o presente feito com relação aos responsáveis e demais envolvidos, com a aceitação de todos os demais efeitos jurídicos e financeiros.

ACORDAM, por maioria, consoante voto de desempate do Conselheiro Presidente EDUARDO TUMA, em preservar o reconhecimento do conteúdo declaratório da irregularidade da execução contratual, exclusivamente para dar eficácia ao conteúdo reorientador da Administração Pública, sob o viés pedagógico, na forma da determinação exarada no voto do Relator, de encaminhamento, à Origem, de cópia do relatório, votos e deste Acórdão, para adoção das medidas que julgar necessárias, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

O voto de desempate contou com a anuência dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator, JOÃO ANTONIO e DOMINGOS DISSEI – Revisor, que declarou sua adesão. Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que negou provimento ao recurso ex officio, mantendo inalterada a decisão original, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

> **ACORDAM**, à unanimidade, em determinar, com as cautelas de praxe, o arquivamento dos autos." (peça 56, TC nº 366/2011).

60. Consoante o exposto, uma vez preenchidos os requisitos regimentais de admissibilidade**,** na esteira das manifestações e pareceres precedentes, **CONHEÇO** dos Embargos de Declarações interpostos pela empresa Demax Serviços e Comércio Ltda, rejeitando-os, em decorrência da inexistência de omissão a ser sanada, oportunidade em que considero improcedentes as alegações veiculadas na petição de peça 37, as quais integraram, inclusive, o conteúdo dos embargos de declaração ora desprovidos.

61. Determino, de ofício, a aplicação da Resolução nº 10, de 2023, no presente feito, com o reconhecimento da prescrição quinquenal e consequente afastamento das pretensões punitiva e ressarcitória constantes do acórdão recorrido. Em nome da segurança jurídica e da estabilização das relações jurídicas, ficam aceitos todos os demais efeitos jurídicos e financeiros, com a subsequente **EXTINÇÃO DO FEITO COM RELAÇÃO AOS RESPONSÁVEIS E DEMAIS ENVOLVIDOS.**

62. Por fim, **mantém-se o reconhecimento do caráter declaratório da decisão**, exclusivamente para assegurar a eficácia do conteúdo orientador da Administração Pública, com enfoque pedagógico.

63. Nesse sentido, **DETERMINO** o encaminhamento à Secretaria Municipal de Educação do Relatório, do Voto e da Decisão a ser deliberada em Plenário, para a adoção das medidas que considerar necessárias, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

64. Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 18/09/2025 10:46:05 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Item 1) e-TCM 967/2009

Interessadas: Secretaria Municipal de Educação – SME e Demax Serviços e Comércio Ltda.

Objeto: **Embargos de Declaração** opostos por Demax Serviços e Comércio Ltda. Fase Recursal. Acompanhamento - Execução Contratual do Contrato 98/SME/2008 (TA 34/SME/2009) -Prestação de Serviços de Limpeza (EMEI, EMEF E CEI)

Responsáveis: Walter dos Santos Fasterra (Ordenador da Despesa e Chefe de Gabinete da SME à época) e Aldo Antunes de Faria Sodré (Fiscal do Contrato da SME à época) – Peça 1

Relator: **Conselheiro Eduardo Tuma**

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conheço dos Embargos de Declaração, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade. Com fulcro nos pareceres da AJ e SG e em harmonia às balizas expostas no âmbito do TC nº 2.759/2006, reconheço a ocorrência da prescrição nestes autos, contudo, apenas sob os vieses punitivo e ressarcitório, restando preservada a função declaratória do provimento de mérito dos julgados nos Tribunais de Contas, razão pela qual considero necessário prosseguir e adentrar na análise do mérito, o que faço na sequência. No mérito, acompanhando os pareceres das Áreas Técnicas deste Tribunal, nego-lhe provimento, mantendo incólume o Acórdão guerreado, em seu aspecto declaratório, não se identificando ausência de omissão ou contradição a ser sanada.

TCM, 18 de agosto de 2025.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2025.08.18 15:03:43 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM

Conselheiro Corregedor

FSR/RB

TC 967/2009

2º Julgado – 3.042ª Sessão Ordinária
RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregular a execução do contrato, aplicou multa e determinação, em virtude da ausência de registros e controles que atestassem a correta realização dos serviços contratados. Serviços de limpeza. SME. CONHECIDOS. REJEITADAS as preliminares de ilegitimidade de parte. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.
Relatório e voto englobado TCs 967/2009 e 3.612/2007

1º Julgado - 2.748ª Sessão Ordinária
ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SME. Serviços de conservação e limpeza de instalações prediais, áreas internas e externas, áreas verdes, tratamento de piscinas e serviços de copa. CEUs e Unidades Escolares. Ausência de controle e registro que atestem a realização dos serviços. IRREGULAR. MULTA. RECOMENDAÇÃO. Votação unânime. DETERMINAÇÃO. Votação por maioria.
TC citado 72.001.121.08-72
Legislação citada: Art. 68, Lei 8.666/93.
Relatório e voto englobado 72-000.482.09-46 e 72-000.967.09-85

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

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, uma vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, também, à unanimidade, em rejeitar as preliminares de ilegitimidade de parte arguidas por Aldo Antunes de Faria Sodré e Walter dos Santos Fasterra.

ACORDAM, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, MAURÍCIO FARIA – Revisor e

ROBERTO BRAGUIM, consoante declaração de voto apresentada, em negar provimento aos apelos, mantendo-se, na íntegra, o Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vencido, em parte, no mérito, o Conselheiro DOMINGOS DISSEI, que, nos termos da declaração de voto apresentada, deu provimento parcial aos recursos apenas para reconhecer os efeitos financeiros produzidos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 5 de junho de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Na presente oportunidade, cuida-se da análise e julgamento dos RECURSOS interpostos pela PROCURADORIA DA FAZENDA MUNICIPAL (fls. 1080/1086), pela SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO (fls. 1094/1340), por ALDO ANTUNES DE FARIA SODRÉ (fls. 1348/1352), por DEMAX - SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA (fls. 1378/1390) e por WALTER DOS SANTOS FASTERRA (fls. 1391/1393), todos eles objetivando a reforma do Acórdão de folhas 1074/1076, publicado no D.O.C.de 18/04/16.

De conformidade com o citado Acórdão, este Tribunal, por unanimidade, consoante o voto do Relator João Antonio, julgou irregular a Execução do Contrato 98/SME/08, em virtude da ausência de registros e controles que atestassem a correta realização dos serviços contratados prestados pela empresa DEMAX LTDA.

Também, por unanimidade de votos, foi aplicada ao ordenador da despesa, à época, e ao responsável pela fiscalização, a multa no valor de R$ 574,25 (quinhentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos).

Por maioria, pelos votos do Relator João Antônio, de Roberto Braguim, Revisor e de Maurício Faria, foi determinada à Secretaria

Municipal de Educação a adoção de imediatas providências quanto ao ressarcimento ao erário no valor de R$ 178.103,12 (cento e setenta e oito mil cento e três reais e doze centavos), devidamente corrigido, em razão dos dias não trabalhados, como ficou evidenciado nos autos pela Auditoria.

O Conselheiro Domingos Dissei foi vencido em parte, pois julgou irregular a execução contratual, porém acolheu os efeitos financeiros produzidos, apoiado nos argumentos expostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal.

O Aresto, à unanimidade de votos, acatou a proposta do Conselheiro Maurício Faria no sentido da expedição de recomendações e determinações à S.M.E. para que atentasse "para o disposto no instrumento contratual, bem como no artigo 68 da Lei Federal n º 8.666/93, quanto à presença no local da prestação de serviços, promover o controle próprio de frequência de funcionários da empresa, com a certificação do preposto, exigir e examinar de fato a documentação dos funcionários que estão previstas no instrumento contratual para fins de liquidação da despesa".

Por unanimidade, foi ordenada a expedição à 7ª Promotoria de Justiça do Ministério Público de oficio acompanhado do Acórdão prolatado.

Em síntese, assim os Recorrentes embasaram seus Recursos:

A Procuradoria da Fazenda Municipal pleiteou a reforma do Acordão, ou ao menos o reconhecimento dos efeitos financeiros produzidos, sob o argumento de que nenhum vício grave ocorreu na Execução do Contrato, capaz de maculá-lo ou mesmo a ensejar sua anulação, pois os serviços foram efetivamente executados, não havendo prova concreta de dano causado ao erário por parte dos responsáveis, os quais não podem ser responsabilizados pelo pagamento de indenização aos cofres públicos.

A Secretaria Municipal de Educação requereu a reforma do Aresto, ou ao menos o acolhimento dos efeitos financeiros, consoante entendimento expressado no voto do Conselheiro Domingos Dissei. Entendeu exagerada a conclusão do julgado no sentido de ter ficado consignada a ausência dos registros e controles que atestassem a execução contratual, pois foram anexadas cópias dos processos administrativos de pagamento, que demonstram, materialmente, a observância da Portaria SF 14/1998 para a liquidação e pagamento das despesas.

Aldo Antunes de Faria Sodré pleiteou a reforma do Acórdão e a exclusão de seu nome como responsável pela penalidade imposta, alegando que, não obstante tenha sido designado para fiscalizar os serviços do Ajuste, seria humanamente impossível uma única pessoa acompanhar e fiscalizar todas as unidades constantes do Contrato 98/SME/2008 e que, portanto, foi

necessário delegar a execução dos serviços às pessoas fisicamente próximas, ou seja, aos diretores das unidades, conforme consta nas respectivas Ordens de Início. E, em assim sendo, não pode ser penalizado pela ausência de registros e de controles que atestem a realização dos serviços executados, pois tal fiscalização não foi exercida diretamente por ele.

Demax Serviços e Comércio Ltda. sustentou a inadmissibilidade de sua condenação para ressarcir o erário pela quantia de R$ 178.103,12 (cento e setenta e oito mil cento e três reais e doze centavos), devidamente corrigida, sob o pressuposto de má-fé de sua parte, uma vez que a Secretaria Municipal de Educação não sinalizou ou mesmo não suspendeu a execução dos serviços, injustificando-se, portanto, a Decisão Recorrida, sob pena de caracterizar-se o enriquecimento da Administração Pública sem causa, pois foi efetivamente cumprido o Contrato.

Walter dos Santos Fasterra pleiteou a reforma do Acordão e o provimento de seu Recurso, sob a alegação de que não pode ser considerado ordenador da despesa dos Ajustes e, em consequência, responsabilizado pela multa imposta, afirmando ter sido nomeado para o cargo de Chefe de Gabinete da Secretaria Municipal de Educação, em 12-03-2009, em data posterior à realização do Pregão 33/SME/2008, da celebração do Contrato 98/SME/2008 e do Termo de Aditamento 34/SME/2009.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento dos Recursos interpostos, por terem sido preenchidos os pressupostos de admissibilidade dos artigos 138 e seguintes do Regimento Interno e artigos 40 a 46 da Lei Municipal 9.167/80.

No tocante ao mérito, assim se manifestou:

Que deverá ser rejeitada a preliminar de ilegitimidade de parte sustentada por WALTER DOS SANTOS FASTERRA, devendo, portanto, prevalecer a multa que lhe foi imposta, pois não obstante tenha sido nomeado, em 12-03-2009, para o cargo de Chefe de Gabinete da Secretaria Municipal de Educação, "o período de abrangência da execução contratual foi de 20-08-2008 a 30-04-2009, conforme restou demonstrado no Relatório de Acompanhamento de Execução Contratual anexado às fls. 393/404".

Acrescentou que: "de acordo com o documento anexado à fl.120, em 19-03-2009, o Recorrente, na qualidade de Chefe de Gabinete, autorizou o pedido de liquidação em nome da empresa Demax – Serviços e Comércio Ltda., referente às Notas Fiscais 2186, 2187, 2188, no período de 01-01-2009 a 31-01-2009 e, no valor de R$ 278.200,00 dentro do período de abrangência do Relatório de Auditoria" – fls. 1400 e verso e 1401.

Afirmou ter restado estabelecida a responsabilidade de fiscalização de ALDO ANTUNES DE FARIA SODRÉ, na cláusula 7.5 - item VII (fl. 12 do Contrato 98/SME/2008, e que, portanto, deve ser rejeitada a preliminar de

ilegitimidade de parte, sustentada pelo mesmo, ao qual foi aplicado multa, pois, não obstante acredite que não foi fiscal do contrato em questão "verifica-se que as razões recursais apresentadas pelo Recorrente deixaram de acompanhar elemento probatório do fato alegado, já que não consta nos autos nenhuma manifestação do Sr. Aldo Antunes de Faria Sodré, que expresse sua discordância quanto a ser o engenheiro responsável pelo contrato e que pudesse dessa forma eliminar sua responsabilidade de fiscalização quanto ao recebimento e medições dos serviços contratados".

Acrescentou quanto às demais questões abordadas pelo Recorrente, que a maior parte das irregularidades apuradas "demonstraram ineficiência de controle por parte da Administração, de modo a impedir, dessa forma o acolhimento do ajuste" – fls. 1403. Quanto às justificativas apresentadas por todos os Recorrentes, afirmou que: "verifica-se que as razões sustentadas não justificam as falhas apontadas pelo Órgão Auditor e que levaram à irregularidade da execução contratual".

Sugeriu a intimação de WALDECIR NAVARRETE PELISSONI, que no período de 26-09-2007 a 11-03-2009 ocupou a Chefia de Gabinete da Secretaria Municipal de Educação, ou seja, 26-09-2007 a 11-03-2009, pois, "também dentro do período de abrangência em que foi realizado o acompanhamento da execução contratual, que foi de 20-08-2008 a 30-04-2009" (fls. 1402).

Devidamente intimado, Waldecir Pelissoni não apresentou defesa.

Em novo pronunciamento, a Coordenadoria III afirmou, quanto às alegações recursais da Secretaria Municipal de Educação (fls. 1049/1340), de Aldo Antunes de Faria Sodré (fls. 1348/1356), de Demax - Serviços e Comércio Ltda. (fls. 1378/1390) e de Walter dos Santos Ferreira (fls. 1391/1393) "que não foram apresentados fatos novos que pudessem alterar o deliberado no Acórdão de fls. 1074/1076".

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou o pronunciamento da Auditoria, opinando "pelo conhecimento dos recursos interpostos e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento, mantendo-se o v. Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos, sem prejuízo das recomendações que o Nobre Conselheiro entender cabíveis".

O Órgão Fazendário, ponderando para o decurso do tempo já decorrido desde a execução contratual, reiterou os termos de seu Apelo e pleiteou a reforma do Acórdão prolatado e a declaração de regularidade da Execução do Contrato 098/SME/ 2008, ou, alternativamente, a aceitação dos efeitos financeiros produzidos.

A Secretaria Geral praticamente reproduziu as conclusões alcançadas pela Auditoria, pela Assessoria Jurídica de Controle Externo

e opinou: "pelo não provimento dos recursos ordinários apresentados pela PFM (fls. 1080/1086), pela SME (fls. 1094/1097), por Aldo Antunes de Faria Sodré (fls. 1348/1351), pela Demax Serviços e Comércio Ltda. (fls. 1378/1390) e por Walter dos Santos Fasterra (fls. 1391/1392).

É o relatório.

VOTO

Inconformados com os termos do Acórdão de folhas 1074/1076, a Procuradoria da Fazenda Municipal, a Secretaria Municipal de Educação, Aldo Antunes de Faria Sodré, Walter dos Santos Fasterra e Demax Serviços e Comércio Ltda. apresentaram Recursos objetivando a reforma do Aresto, o qual, por maioria de votos, julgou irregular a Execução do Contrato 98/SME/2008.

Referido Acórdão, por maioria de votos, aplicou a multa no valor de R$ 574,25 (quinhentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos) ao ordenador da despesa, à época, e ao responsável pela fiscalização do Ajuste.

Também por maioria, o Relator João Antonio, o Revisor Roberto Braguim e Maurício Faria determinaram à Secretaria Municipal de Educação a imediata adoção de providências no sentido do ressarcimento aos cofres municipais da quantia de R$ 178.103,12 (cento e setenta e oito mil cento e três reais e doze centavos), devidamente corrigida, em razão dos dias não trabalhados, como ficou evidenciado nos autos pela manifestação da Auditoria.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral, esta última, praticamente, reproduzindo as conclusões da A.T., concluíram pelo conhecimento dos Recursos interpostos, uma vez que se encontram preenchidos os pressupostos de admissibilidade previstos nos artigos 138 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal e 40 e seguintes da Lei Municipal 9.167/80.

Consoante se demonstrará, ficam rejeitadas as preliminares de ilegitimidade de parte sustentadas por Walter dos Santos Fasterra e por Aldo Antunes de Faria Sodré.

No tocante ao primeiro nomeado, não obstante tenha sido nomeado para a Chefia de Gabinete da Secretaria Municipal de Educação, em 12-03-2009, como comprova o documento anexado sob folha 12 dos autos, o Recorrente, em 16-03-2009, autorizou à CONAE (Coordenadoria dos Núcleos de Ação Educativa) a emissão das Notas Fiscais 2186, 2187 e 2188, para a liquidação de gastos em favor de Demax Serviços e Comércio Ltda., no valor de R$ 278.200,00 (duzentos e setenta e oito mil e duzentos reais), no período de 01-01-2009 a 31-01-2009, portanto, dentro do período de abrangência do Acompanhamento da Execução Contratual, ou seja, de 20-08-2008 a 30-04-2009, como consta do Relatório da Auditoria anexado sob fls. 393/406.

Igualmente não se sustenta a preliminar de ilegitimidade de parte alegada por Aldo Antunes de Faria Sodré, que alega não ser responsável pela multa imposta pelo Acórdão recorrido, e isto porque, de acordo com o disposto na Cláusula Sétima, subitem 7.5 do Contrato 98/SME/ 2008, está consignado que: "o recebimento e as medições dos serviços objeto deste Contrato serão efetuados pelo Engenheiro Aldo de Abreu Sodré, servidor da CONTRATANTE e designado para a sua fiscalização" – conforme consta de fl. 12 dos autos.

Além do mais, embora tenha o Recorrente afirmado que delegou tais tarefas aos diretores das unidades escolares, como concluiu a Assessoria Jurídica de Controle Externo à fl. 1403, "verifica-se que as razões recursais apresentadas pelo Recorrente deixaram de acompanhar elementos probatórios do fato alegado, já que não consta nos autos nenhuma manifestação do Sr. Aldo Antunes de Faria Sodré, que expresse sua discordância quanto a ser o engenheiro responsável pelo contrato e que pudesse dessa forma eliminar sua responsabilidade de fiscalização quanto ao recebimento e medições dos serviços contratados".

Em abono à referida conclusão da Especializada, vale acrescentar, também, o que consta do parágrafo 1° do artigo 19 da Lei Municipal 9.167/80, que dispõe: "que será responsável direto pelas mesmas" [referindo-se à ocorrência de qualquer ilegalidade ou irregularidade previstas no inciso XIII do citado artigo], "salvo se da apuração pelos meios competentes resultar a identidade de outrem".

No tocante ao mérito dos Recursos, como concluíram a Auditoria, a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral, as razões apresentadas pelos Recorrentes não trouxeram fatos ou elementos novos a justificar a ocorrência das falhas apontadas nos autos e que levaram à irregularidade da Execução Contratual.

Em razão de todo o exposto e de tudo o que mais dos autos consta, endosso como razões de decidir os pronunciamentos dos Órgãos Técnicos acima enunciados, que ficam fazendo parte integrante do presente, e NEGO PROVIMENTO a TODOS OS RECURSOS em análise, ficando mantidos, na íntegra, os Acórdãos recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

DECLARAÇÕES DE VOTO ENGLOBADO apresentadas pelos Conselheiros Roberto Braguim e Domingos Dissei:

v. TC/003612/2007.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente com o TC 72.000.482.09-46 e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, após determinação de Sua Excelência, na 2.747ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos por serem acompanhantes do citado processo TC, cujo julgamento estava pendente do voto de desempate. Naquela sessão votaram os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI, tendo o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Relator votado na 2.739ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar irregular a execução contratual, diante da ausência de registros e controles que atestassem a correta realização dos serviços contratados.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em aplicar ao ordenador da despesa, à época, bem como ao responsável pela fiscalização, a multa no valor de R$ 574,25 (quinhentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos), com fundamento no artigo 87 do Regimento Interno deste Tribunal.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, ROBERTO BRAGUIM – Revisor, com declaração de voto, e MAURÍCIO FARIA, com voto proferido em separado, em determinar à Secretaria Municipal de Educação – SME providências imediatas quanto ao ressarcimento ao erário do montante de R$ 178.103,12 (cento e setenta e oito mil, cento e três reais e doze centavos), devidamente atualizado monetariamente em razão dos dias pagos e não trabalhados.

Vencido, em parte, o Conselheiro DOMINGOS DISSEI, que acolheu os efeitos financeiros produzidos pela execução contratual, apoiado nos argumentos expostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, nos termos da proposta do Conselheiro MAURÍCIO FARIA, em recomendar à SME no sentido de "atentar para o disposto no instrumento contratual, bem como no artigo 68 da Lei Federal 8.666/93, quanto à presença do preposto da empresa no local da prestação de serviços, promover o controle próprio da frequência dos funcionários da empresa, com a certificação do preposto, exigir e examinar de fato a documentação dos funcionários da empresa que estão previstas no instrumento contratual para fins de liquidação da despesa".

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em determinar à Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC desta Corte que promova uma inspeção na SME para o fim de verificar se as providências informadas foram de fato implementadas.

ACORDAM, também, à unanimidade, em determinar a expedição de ofício ao Excelentíssimo Senhor Prefeito, recomendando um estudo para disciplinar a aplicação do § 1º do artigo 18 da Lei Complementar 101/00, de

modo que a Administração não incorra em ilegalidades quando da contratação de serviços contemplando mão de obra.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o encaminhamento de cópia deste Acórdão à 7ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social do Ministério Público do Estado de São Paulo, em atendimento ao pedido formulado nos autos, e, após as providências consignadas, o arquivamento deste processo.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 18 de junho de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Cuida o processo nº 72.000.482.09-46 da análise do Pregão nº 33/SME/2008, do Contrato dele decorrente nº 98/2008/SME e do Termo de Aditamento nº 34/09/SME firmados entre a Secretaria Municipal da Educação e a empresa Demax Serviços e Comércio Ltda., no valor de R$ 3.338.400,00 (três milhões, trezentos e trinta e oito mil e quatrocentos reais).

O objeto da contratação consiste na execução de serviços de conservação e limpeza de instalações prediais, áreas internas e externas, áreas verdes, tratamento de piscinas e serviços de copa nos Centros Educacionais Unificados (CEUs) e nas unidades escolares da Secretaria Municipal de Educação, Lote 04.

A Coordenadoria II, da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, em sua análise, concluiu pela irregularidade dos instrumentos ora em avaliados, em razão dos seguintes motivos:

1 - Do procedimento licitatório:

Falta de previsão de recursos orçamentários, ausência da planilha orçamentária com a composição de todos os custos unitários, insuficiência da reserva de recursos e ausência de autorização para a contratação por postos.

2 - Da contratação:

a) Inadequação da classificação funcional programática em desacordo com a Lei Federal nº 4.320/64;

b) Contabilização inadequada da despesa em se tratando da aplicação do parágrafo 1º, do artigo 18, da Lei Complementar nº 101/00; e

c) Falta de evidências na instrução dos documentos relativos ao Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), Laudo sobre atividades insalubres ou perigosas e Seguro do Pessoal contra riscos de acidentes de trabalho - Cláusulas 8.2 e 8.13 do Contrato.

3 – Termo de Aditamento:

a) Inadequação da Classificação Programática, conforme apontado na análise do contrato;

b) Ausência da garantia complementar, nos termos do item 14 do Edital Pregão;

c) Intempestividade da publicação do extrato do termo, contrariando o artigo 61, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/93 c/c artigo 26, da Lei Municipal nº 13.278/02;

d) Falta de evidenciação do seguro referente ao risco de trabalho dos funcionários acrescidos, conforme cláusula 8.13 do Contrato; e

e) Imprecisão do objeto, segundo o artigo 54, parágrafo 1º, da Lei Federal nº 8.666/93.

Em razão dos apontamentos, foram oficiadas a Origem e a empresa contratada para apresentar suas justificativas.

A Coordenadoria II, após exame dos esclarecimentos apresentados pelos interessados, manifestou-se na seguinte conformidade:

1- <u>Procedimento licitatório.</u>

(a) "Falta de previsão de recursos orçamentários" e (c) "insuficiência da reserva de recursos":

Alega a Origem que os contratos só foram assinados com a existência de recursos orçamentários capazes de arcar com as obrigações assumidas. Esclarece também que os cálculos elaborados por ocasião do pedido de crédito adicional suplementar consideraram o valor mensal estimado para a contratação, multiplicado por cinco meses.

A Auditoria manteve a irregularidade, considerando que a abertura do procedimento licitatório foi autorizada sem que houvesse reserva dos recursos orçamentários.

(b) "Ausência da planilha orçamentária com a composição de todos os custos unitários":

Sustenta a Origem que o disposto no artigo 7º, parágrafo 2º, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93 não se aplica ao pregão. Além disso, o artigo 2º, inciso VI, do Decreto Municipal nº 44.279/2003 é claro quando exige a instrução do processo licitatório do pregão com a planilha do orçamento ou pesquisa de preço. A exigência seria alternativa e não cumulativa.

Para a Auditoria, a alegação não deve prosperar, uma vez que o próprio Decreto Municipal nº 44.279/2003 exige para a instrução do processo licitatório do pregão a planilha de orçamento, mantendo-se, assim, o apontamento.

(d) "Ausência de autorização da Secretaria Municipal de Gestão (SMG) para a contratação por postos":

Esclarece a Origem que a autorização dada anteriormente pela Secretaria do Governo Municipal (SGM) sempre serviu para todos os casos de contratação de serviços de limpeza e conservação dos CEUs, entendimento adotado na contratação em questão.

Sobre esse ponto, a Auditoria entende que a autorização deve ser realizada em cada procedimento licitatório e isso não ocorreu no presente caso, razão pela qual manteve a constatação.

2- Contrato nº 98/SME/2008.

(a) "Inadequação da classificação funcional programática e (b) "contabilização inadequada da despesa":

Alega a Origem que a contratação em questão não tem por objeto mão-de-obra, mas prestação de serviço. Sustenta que a rubrica "outras despesas de pessoal" deve ser especificamente aplicada à hipótese da regra veiculada no artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal.

A Auditoria entende que a contratação em tela implica, no seu bojo, substituição de servidores, tendo em vista que existe nos CEUs o cargo de agente de apoio (limpeza). Com base nessa constatação, concluiu que o correto seria a classificação da despesa referente à mão-de-obra em "Outras Despesas de Pessoal", mantendo, por conseguinte, a constatação.

(c) "Falta de evidência na instrução dos documentos relativos ao Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), Laudo sobre atividades insalubres ou perigosas e Seguro do Pessoal contra riscos de acidentes de trabalho":

Segundo a Contratada, os documentos relativos ao PPRA e PCMSO não foram encontrados pela Auditoria, pois a empresa deixou, por equívoco, de fornecer uma cópia ao órgão contratante. Contudo, esses documentos

foram emitidos em agosto de 2008 e no mês de março do corrente ano sofreram uma revisão.

Com relação ao Seguro do Pessoal contra riscos de acidente do trabalho, esclarece que cumpre a cláusula 17ª da Convenção Coletiva de Trabalho de 2009 e anexou os comprovantes de recolhimento de julho de 2008 a junho de 2009.

Quanto ao Laudo sobre atividades insalubres e perigosas, alega que se encontra implicitamente inserido no PPRA, onde está especificada a utilização dos Equipamentos de Proteção Individual (EPIs) pelos seus empregados, neutralizando ou até mesmo descaracterizando eventuais atividades insalubres ou perigosas.

Para a Auditoria, os documentos relativos ao PPRA e ao PCMSO não foram fornecidos ao órgão competente, revelando descumprimento da Cláusula 8.2 do Termo de Contrato. Contudo, esses documentos foram juntados com a defesa e suprem o apontamento.

A alegação de que a previsão de utilização dos equipamentos de EPI's supre a necessidade do Laudo sobre atividades insalubres ou perigosas não deve prosperar. Trata-se de previsões diferentes. O laudo atesta as atividades insalubres ou perigosas e os equipamentos de proteção individuais (EPI's) servem exatamente para proteger os empregados no exercício dessas atividades.

Com relação ao Seguro do Pessoal contra riscos de acidente do trabalho, a Contratada anexou os comprovantes de recolhimento de julho de 2008 a junho de 2009, referente à Assistência Social Familiar Sindical (acidente do trabalho).

Assim, mantém-se somente o apontamento referente à ausência de apresentação de Laudo sobre atividades insalubres ou perigosas.

3- Termo de Aditamento nº 34/SME/2009:

(a) "Inadequação da Classificação Programática":

Essa questão foi enfrentada e mantida na avaliação da contratação.

(b) "Ausência da garantia complementar":

Alega a contratada que efetivou a garantia complementar relativa ao Termo Aditivo em questão, conforme demonstra o comprovante anexado à defesa no valor de R$ 10.339,12 (dez mil, trezentos e trinta e nove reais e doze centavos), realizada no dia 25/03/09 e efetivada nos termos e prazo estabelecido pelo Memorando nº 29/SME/2009 da SME.

A auditoria considerou sanado o apontamento.

(c) "Intempestividade da publicação do extrato do termo", (d) "falta de evidenciação do seguro referente ao risco de trabalho referente aos funcionários acrescidos" e (e) "imprecisão do objeto":

Não houve manifestação sobre esses apontamentos.

Diante do exposto, a Auditoria considerou sanados os apontamentos referentes à "falta de evidenciação da documentação relativa ao PPRA, PCMSO e Seguro do pessoal contra riscos de acidentes de trabalho", apontados no Relatório de Avaliação da Contratação e a "ausência de garantia complementar" apontada no Relatório de Análise de Aditamento.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo observou preliminarmente que os apontamentos relativos à irregularidade do Pregão não devem prevalecer, pois as questões já foram debatidas nos autos do processo TC nº 72.001.121.08-72 em que o Edital de Pregão nº 33/SME/2008 foi julgado REGULAR.

Quanto ao contrato e termo aditivo, acompanhou o entendimento da Auditoria, considerando que as defesas apresentadas não forneceram argumentos aptos a sanar as irregularidades.

A Procuradoria da Fazenda Municipal ressaltou que no caso concreto não houve irregularidade substancial que pudesse ter trazido prejuízo ao Tesouro. Requereu, assim, o acolhimento dos instrumentos sob exame ou, não sendo esta a decisão, propugnou pelo reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos realizados em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

A Secretaria Geral acompanhou as conclusões alcançadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

O processo TC nº 72.000.967.09-85 cuida da execução do contrato ora em exame.

A Coordenadoria II, da Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu, em relação à amostra selecionada, correspondente a medição de janeiro/09, com valor medido, liquidado e pago de R$ 278.200,00 (duzentos e setenta e oito mil e duzentos reais), que a referida despesa apresenta-se irregular, com base nos seguintes motivos.

1- Anomalias por parte da Contratante:

a) Ausência do "registro próprio" - artigo 67, parágrafo 1º, da Lei Federal nº 8.666/93 e Cláusulas 4.1, parágrafo terceiro, 10.2, inciso II, Anexo I- A, do Contrato.

b) Falta do exame das carteiras profissionais dos funcionários - Cláusula 7.2 do Contrato.

c) Falta de atendimento aos locais e quantitativos de funcionários – Anexo XII – A do Contrato nº 98/08.

d) Falta de instrução de documentos no processo de pagamento, relativos às Folhas de Medição, os atestados de medições dos serviços elaborados pelos Diretores das Unidades Escolares e o Anexo I – A - Especificações do Objeto referente a Escolas - Portaria SF nº 14/98, Cláusula 4.1, parágrafo 3º, do Contrato nº 98/08 e Ordem de Início nº 101/08.

e) Falta de conformidade dos atestes apresentados no processo de pagamento – Ordem de Início nº 101/SME/08.

f) Ausência de evidenciação dos valores medidos - Portaria SF nº 14/98 e Cláusula 4.1, parágrafo 3º, do Contrato.

g) Inadequação da dotação onerada – art. 18, parágrafo 1º, da Lei Complementar nº 101/00.

h) Liquidação irregular devido à ausência de documentos hábeis para subsidiar a medição e falta do ateste por servidor competente - artigo 63, da Lei Federal nº 4.320/64.

i) Pagamento extemporâneo - artigo 40, inciso XIV, alínea “a”, da Lei Federal nº 8.666/93.

2- Anomalias por parte da Contratada:

a) Falta de designação do responsável pelos serviços - Cláusula 8.8 do Contrato.

b) Falta do livro para registro de ocorrências - Cláusula 8.5.3 do Contrato.

c) Ausência de apresentação da relação de pessoal com a indicação do nome do funcionário e registro - Cláusula 8.1.3 do Contrato.

d) Falta do relatório de atividades executadas – Cláusulas 8.14 e 8.17 do Contrato.

e) Ausência de comprovação da qualidade dos materiais empregados - Cláusula 8.14.1 do Contrato.

f) Ausência de documentos referentes aos produtos de limpeza, tais como a carta referenciando o número do contrato e a destinação do produto, certificado de registro do produto, descrição do método e processo de utilização do produto - Cláusula 8.14.2 do Contrato.

g) Falta do registro referente ao treinamento dos funcionários - Cláusula 8.20 do Contrato.

h) Ausência do documento referente à identificação dos equipamentos - Cláusula 8.6 do Contrato.

i) Falta de materiais de limpeza e de equipamentos - Anexo I A do Edital.

j) Falta de apresentação de documentos para efeito de pagamento relativo às provas de regularidade perante o INSS, FGTS e ISSQN; os relatórios de atividades efetivamente executadas; os comprovantes de pagamentos de salários; o laudo de caracterização de atividades insalubres e perigosas; as comunicações de acidentes de trabalho; a apólice de seguro contra acidente de trabalho e evidência de cumprimento de exigências contidas na Convenção Coletiva da Categoria – Cláusulas 4.1, parágrafo 4º, alíneas ‘a’ e ‘b’ e 8.17 do Contrato.

k) Falta de conformidade do documento relativo à folha de pagamento - Cláusula 4.1, parágrafo 4º, alínea ‘c’, do Contrato.

Em razão do descumprimento contratual pela contratada, a Auditoria propôs que fosse ressarcido ao Erário o montante de R$ 178.103,12 (cento e setenta e oito mil, cento e três reais e doze centavos).

Sugeriu, ainda, a aplicação de penalidade aos servidores identificados por inobservância do princípio da eficiência administrativa.

Foram intimados a prestar esclarecimentos o Representante Legal da Empresa Demax Serviços e Comércio Ltda. e o Sr. Waldecir Navarrete Pelissoni, Chefe de Gabinete da SME à época.

A Coordenadoria II manifestou-se acerca das defesas apresentadas e acolheu os esclarecimentos da Origem quanto à falta de designação do responsável da contratada pelos serviços; quanto à ausência de comprovação da qualidade dos materiais empregados; quanto à falta do registro referente ao treinamento dos funcionários; quanto à ausência do documento referente à identificação dos equipamentos; e quanto à falta de cartões de ponto dos funcionários na CEI José de Moura.

Por sugestão da Procuradoria da Fazenda Municipal a Origem foi novamente oficiada para conhecimento das conclusões alcançadas.

Em razão dos documentos encaminhados pela Pasta interessada retornaram os autos à Coordenadoria II para apreciação na seguinte conformidade:

1. Quanto à ausência do "registro próprio":

Informou a Origem que as unidades acompanhavam diariamente o livro de ocorrências da contratada, e em abril de 2009, implantaram um registro próprio de ocorrências.

Segundo a Auditoria, a Origem apresentou cópias dos seus registros de ocorrências, efetuados a partir de abril de 2009. A avaliação da efetividade desse instrumento, como suporte para a aprovação da medição, somente poderá ser feita em futuras fiscalizações. No entanto, esse ato, sendo posterior à data de realização da auditoria, não tem o condão de alterar a conclusão alcançada à época.

2. Quanto à falta do exame das carteiras profissionais dos funcionários:

A Origem informou que solicitou à contratada as carteiras profissionais e estas foram encaminhadas.

Para a Auditoria, a Origem apresentou cópias de carteiras profissionais e registro de empregado de diversos funcionários, e solicitação desses documentos à empresa, datada de 17.04.2009.

Tendo em vista que não foi possível concluir se foram apresentadas as carteiras de todos os funcionários da empresa que trabalham nas escolas auditadas, e considerando que a providência foi tomada posteriormente à fiscalização, não tendo o condão de alterar a conclusão, permanece o apontado.

3. Quanto à falta de atendimento aos locais e quantitativos de funcionários:

Informou a Origem que por meio do memorando circular nº 02/09, emitido em 05.05.2009, tomou providências saneadoras.

Segundo a Auditoria, o apontamento se originou do fato de não haver nos atestes de medições fornecidos pelas escolas, a indicação do quantitativo/nomes dos funcionários da empresa que prestam serviços naquele local. O memorando circular emitido pela Origem abrangeu essa questão. A avaliação da efetividade desse instrumento, como suporte para a aprovação da medição, somente poderá ser feita em futuras fiscalizações. No entanto, esse ato, sendo posterior à data de realização da auditoria, não tem o condão de alterar a conclusão alcançada à época.

4. Quanto à falta de instrução de documentos no processo de pagamento relativos às Folhas de Medição, os atestados de medições dos serviços elaborados pelos Diretores das Unidades Escolares e o Anexo I – A, e

5. Quanto à falta de conformidade dos atestes apresentados no processo de pagamento

Sobre essas questões, a Origem informou que a partir de julho de 2010 passou a juntar nos processos de pagamento os atestados originais emitidos pela diretoria das unidades escolares.

Para a Auditoria, a informação da Origem não altera a conclusão alcançada, pois se trata de providência posterior ao apontamento.

6. Quanto à ausência de evidenciação dos valores medidos:

A Origem se reportou aos documentos anexados às folhas 969/973. Neles consta informação do Diretor Regional de Educação – Ipiranga sobre os procedimentos adotados junto às escolas, e sintetiza o material anexado ao processo.

Para a Auditoria, a informação da Origem não altera a conclusão alcançada, pois se trata de providência posterior ao apontamento, cuja efetividade só poderá ser avaliada em futuras fiscalizações.

7. Quanto à inadequação da dotação onerada:

Informou a Origem que a classificação da despesa no elemento “outros serviços de terceiros” deve-se ao entendimento de que prevalece a composição dos custos totais dos serviços, que inclui pessoal, materiais e

maquinários, não se resumindo à mera locação de mão-de-obra. Ainda, na Municipalidade não existe um cargo público cuja função seja estritamente o serviço de limpeza.

Segundo a Auditoria, independentemente de a despesa incluir pessoal, material e maquinários, a parte relativa à mão-de-obra deve ser considerada "Outras Despesas de Pessoal" sempre que se tratar de atividade meio e tiver cargo semelhante no quadro de pessoal, como ocorre no caso em tela.

Acrescenta que, caso a Prefeitura, no futuro, promova a extinção do cargo em comento, ou retire das atribuições deste cargo a função de limpeza das unidades escolares, será legal a classificação da despesa de contratação destas atividades como "Outros Serviços de Terceiros". O referido não se dará, porém, caso a regulamentação permaneça a mesma e os cargos existentes tornem-se vagos em função de aposentadoria ou morte, por exemplo.

8. Quanto à liquidação irregular devido à ausência de documentos hábeis para subsidiar a medição e falta do ateste por servidor competente:

A Origem se reportou à informação oferecida para os itens 4 e 5 e por se tratar de providência futura a Auditoria manteve o apontamento.

9. Quanto ao pagamento extemporâneo:

Informou a Origem que o atraso se deu em razão da grande quantidade de liquidações e da morosidade do antigo sistema NOVOSEO, agora substituído pelo sistema SOF.

Para a Auditoria, a justificativa não tem o condão de alterar o apontamento, uma vez que não foi atendida a cláusula contratual à época.

10. Quanto à falta de designação do responsável da contratada pelos serviços:

A Auditoria considerou sanado o apontamento.

11. Quanto à falta do livro para registro de ocorrências:

Consta que a empresa a partir de maio de 2009 enviou livros ata para todas as unidades, e estes ficarão disponíveis naqueles locais.

Segundo a Auditoria, a justificativa não tem o condão de alterar o apontamento, uma vez que não foi atendida a cláusula contratual à época.

12. Quanto à ausência de apresentação da relação de pessoal com a indicação do nome do funcionário e registro:

A empresa esclarece à SME que enviou cópias das fichas de registro dos funcionários.

Tendo em vista que não foi possível concluir se foram apresentados os registros de todos os funcionários da empresa que trabalham nas escolas auditadas, e considerando que a providência foi tomada posteriormente à fiscalização, não tendo o condão de alterar a conclusão, permanece o apontado.

13. Quanto à falta do relatório de atividades executadas:

Para responder, a Origem se reportou aos documentos anexados às folhas 969/973. Neles consta informação do Diretor Regional de Educação – Ipiranga, sobre os procedimentos adotados junto às escolas, e sintetiza o material anexado ao processo.

À folha 940 a Contratada reitera os termos da defesa inicial no sentido de que o plano de trabalho disponibilizado contém todas as atividades diárias e periódicas com datas previstas e realizadas, e quando não realizadas são anotadas nas atas.

Para a Auditoria, a informação da Origem não altera a conclusão alcançada, pois se trata de providência posterior ao apontamento, cuja efetividade só poderá ser avaliada em futuras fiscalizações.

14. Quanto à ausência de comprovação da qualidade dos materiais empregados:

Este apontamento foi sanado.

15. Quanto à ausência de documentos referentes aos produtos de limpeza, tais como a carta referenciando o número do contrato e a destinação do produto, certificado de registro do produto, descrição do método e processo de utilização do produto:

A Origem informou que as unidades escolares solicitaram à contratada todos os documentos referentes aos produtos de limpeza a fim de demonstrar que eles estão devidamente registrados na ANVISA e que as fichas de segurança são disponibilizadas para as escolas.

Segundo a Auditoria, a providência foi posterior ao apontamento, não tendo sido cumprida a cláusula contratual à época da fiscalização, de forma que permanece o apontado.

16. Quanto à falta do registro referente ao treinamento dos funcionários:

Este apontamento foi sanado.

17. Quanto à ausência do documento referente à identificação dos equipamentos:

Apontamento sanado.

18. <u>Quanto à falta de materiais de limpeza e de equipamentos:</u>

Informa a Origem que uma EMEF sofreu com a insuficiência de materiais e que tomou providências junto à contabilidade para efetuar glosa correspondente à inexecução dos serviços.

À folha 941, a Contratada esclarece que passou a protocolar a entrega de materiais e equipamentos e que nem todo o material que consta no contrato é necessário para a limpeza podendo ser substituído por outro de melhor eficácia.

Segundo a Auditoria, as constatações de folhas 231/232, 262 e 318 revelam a falta de vários itens de limpeza necessários à execução diária dos serviços de limpeza, portanto, mantém a infringência apontada.

19. <u>Quanto à falta de apresentação de documentos para efeito de pagamento, relativos às provas de regularidade perante o INSS, FGTS e ISSQN; os relatórios de atividades efetivamente executadas; os comprovantes de pagamentos de salários; o laudo de caracterização de atividades insalubres e perigosas; as comunicações de acidentes do trabalho; a apólice de seguro contra acidente de trabalho e evidência de cumprimento de exigências contidas na Convenção Coletiva da Categoria:</u>

Informou a Origem que constou no processo toda a documentação exigida no item IV do Termo de Contrato. A Contratada reiterou que:

- O contrato não exige a apresentação de prova de regularidade junto ao INSS e FGTS, mas comprovante de pagamento dos mesmos, o que foi apresentado;

- É retido na fonte pela contratante o ISSQN;

- O requerimento de solicitação de pagamento, apresentado mensalmente junto com a nota fiscal, mostra que o serviço está executado em sua totalidade;

- A folha de pagamento analítica é apresentada mensalmente, e lá se vê o pagamento de salários;

- O laudo de atividades insalubres está inserido implicitamente no PPRA;

- Reconhece não apresentar mensalmente cópia dos Comunicados de Acidente de Trabalho o que agora já está sendo feito;

- Obedece a convenção coletiva de trabalho que estabelece a Assistência Social Familiar, a título de seguro.

Essas informações já foram oferecidas pela contratada às folhas 438/439 e analisadas pela auditoria às folhas 681/682, que concluiu pela ratificação do apontado.

20. <u>Quanto à falta de conformidade do documento relativo à folha de pagamento:</u>

A Origem remeteu à informação da empresa de que gera folha de pagamento por contrato e não por unidade de prestação de serviços.

À folha 942, a Contratada informa à Origem que, embora as folhas de pagamento apresentadas não tenham assinatura do representante legal da empresa, todas as folhas refletem a realidade contratual. Quanto ao número do contrato, informa que irá inseri-lo na folha de pagamento. Em relação ao local da prestação de serviços, esclarece que o sistema gera folha de pagamento por contrato e não por unidade de prestação de serviços, conforme previsto na portaria do INSS.

Para a Auditoria, a defesa apresentada não afasta a impropriedade apontada, ressaltando que a Cláusula 4.1 do contrato determina que o faturamento deverá ser elaborado por local de prestação do serviço. Portanto, a empresa deveria adequar o sistema utilizado.

21. <u>Quanto ao ressarcimento ao Erário do montante de R$ 178.103,12 (cento e setenta e oito mil, cento e três reais e doze centavos):</u>

Sobre o ressarcimento, a Contratada informou à SME que o recesso escolar, no período de 20.12.08 à 04.01.09, não estava previsto em contrato, e não recebeu nenhuma notificação formal suspendendo a execução dos serviços. Manteve seus colaboradores no local.

Para a Auditoria, em relação ao período em que a escola esteve fechada, não deve prosperar a alegação de que a contratada manteve seus colaboradores à disposição, pois o contrato estabelece pagamento por serviços efetivamente executados – Cláusula 4.1, parágrafo 3º e Cláusula 10.2–II. E se estavam à disposição, deveriam ter atendido à necessidade da EMEF Presidente Campos Salles.

22. <u>Quanto à presença do preposto da empresa no local da prestação de serviços, promover o controle próprio da frequência dos funcionários da empresa, com a certificação do preposto, exigir e examinar de fato a documentação dos funcionários da empresa que estão previstas no instrumento contratual para fins de liquidação da despesa:</u>

Informa a Origem que embora não formalizado, sempre existiu um canal de comunicação entre a empresa e a contratante nada trazendo de novo que alterasse a opinião da Auditoria.

23. <u>Quanto à recomendação de aplicação de penalidades aos servidores identificados no Quadro nº 10:</u>

Informa a Origem que o Setor de Gestão de Contratos da SME esclareceu que todas as ações referentes ao acompanhamento da execução dos Contratos de Limpeza poderão ser constatadas nos processos de pagamento referentes a qualquer período de medição dos serviços. Ainda, todos os processos de pagamento são analisados e encaminhados aos setores financeiro e jurídico visando o fiel cumprimento do contrato.

Segundo a Auditoria, não foram acrescentadas novas informações, permanecendo o apontado.

24. <u>Quanto aos apontamentos na visita realizada no CEI José de Moura:</u>

Para a Auditoria, a falta de cartões de ponto foi sanada e mantida a ocorrência quanto à ausência de peças do uniforme;

A Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE acompanhou o entendimento da Auditoria pela irregularidade da execução contratual durante o período analisado.

A Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM, com base nos elementos de defesa encaminhados pela Origem requereu o acolhimento da execução contratual, relevando-se as impropriedades havidas. Não sendo o caso, propugnou pelo reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos realizados.

A Secretaria Geral – SG observou que a Origem somente passou a cumprir as cláusuas contratuais após a fiscalização realizada por esta Corte, manifestando-se, assim, pelo não acolhimento da execução contratual ora em exame.

É o Relatório.

VOTO ENGLOBADO

Por primeiro, entendo que os apontamentos relativos à licitação não devem prosperar, pois as questões já foram debatidas nos autos do processo TC nº 72.001.121.08-72 em que o Edital de Pregão nº 33/SME/2008 foi julgado REGULAR.

Relativamente ao Contrato nº 98/SME/2008 merecem destaque os apontamentos referentes à inadequação da classificação funcional programática e da contabilização da despesa.

Isto porque a Auditoria entendeu que a contratação implicaria em substituição de servidores, tendo em vista a existência de agentes de apoio (limpeza) com funções similares na estrutura da Secretaria Municipal da

Educação, aplicando-se, assim, o parágrafo 1º, do artigo 18, da Lei Complementar nº 101/2000[1].

Sobre o assunto, o professor JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES afirma que "esse é um dos temas que mais tem suscitado controvérsias jurídicas"2.

De fato, o parágrafo 1º, do artigo 18, da Lei Complementar nº 101/2000, por si só, não permite uma interpretação consistente e clara, suscitando, inclusive, dúvidas quanto à sua constitucionalidade.

Na ausência de legislação específica disciplinando a terceirização de mão-de-obra, o Governo Federal sinalizou sua interpretação dada pelo artigo 61, da Lei de Diretrizes Orçamentárias da União de 2001[3].

O citado dispositivo federal permite o entendimento de que apenas a atividade meio é passível de terceirização.

E o artigo 1º, parágrafo 1º, do Decreto Federal nº 2.271, de 07 de julho de 1987, cita que "as atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta".

Ressalto que segundo o artigo 1º, parágrafo 2º do mencionado decreto, "não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal".

Nesse sentido, correto o entendimento do Tribunal de Contas de Pernambuco ao afirmar que "as atividades-fim são aquelas atividades profissionais contempladas em cargos no plano de carreiras do quadro de pessoal da entidade e que por suas características demandam o exercício de prerrogativas públicas, na busca de assegurar o interesse social". [4]

---

[1] § 1º Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como "Outras Despesas de Pessoal".

[2] Resposta ao ofício nº 078/2001-SAC/SCINT/SF, questionando a aplicação do referido dispositivo.

[3] "Artigo 61. O disposto no parágrafo 1º, do artigo 18, da Lei Complementar nº 101, de 2000, aplica-se exclusivamente para fins de cálculo do limite da despesa total com pessoal, independentemente da legalidade ou validade dos contratos.
Parágrafo único. Não se considera como substituição de servidores e empregados públicos, para efeito do caput, os contratos de terceirização relativos a execução indireta de atividades que, simultaneamente:
I - sejam acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade, na forma de regulamento;
II - não sejam inerentes a categorias funcionais abrangidas por plano de cargos do quadro de pessoal do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário, ou quando se tratar de cargo ou categoria extinta, total ou parcialmente.
III - não caracterizem relação direta de emprego.".

[4] Guia de orientação aos novos gestores, 2005, p. 71-73.

Conclui-se do exposto que o artigo 18, parágrafo 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) não atenta para a licitude ou ilicitude do contrato. Busca apenas evitar que se burlem os limites da despesa com pessoal. A contratação terceirizada de mão-de-obra que se referir à substituição de servidores e empregados públicos deverá onerar o elemento "Outras Despesas de Pessoal decorrentes de Contratos de Terceirização".

Considerando, contudo que o assunto foi objeto de estudos quando da análise do edital, já julgado e aprovado, entendo superada a questão nos presentes autos. Entretanto, faço determinação ao final de meu voto.

Relativamente à falta de evidência na instrução dos documentos relativos ao Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), Laudo sobre atividades insalubres ou perigosas e Seguro do pessoal contra riscos de acidentes de trabalho, acolho as alegações da Origem e considero sanadas as impropriedades.

Quanto ao Termo de Aditamento nº 34/SME/2009, considero que as questões remanescentes sobre a inadequação da Classificação Programática e a imprecisão do objeto restaram superadas com a aprovação do edital.

E relevo o apontamento referente à intempestividade da publicação do extrato do termo por se tratar de falha formal.

No que tange à execução contratual tratada no processo TC nº 72.000.967.09-85, as ocorrências apontadas pela Auditoria revelam o desatendimento às cláusulas do contrato sob exame, dispositivos legais pertinentes e vigentes, assim como do princípio da eficiência administrativa, o que significa a completa ausência de controle interno para proteção do patrimônio em causa.

Por todo o exposto, julgo REGULARES o Contrato nº 98/SME/2008 e o Termo de Aditamento nº 34/SME/2009, relevando-se as impropriedades formais, por não vislumbrar dolo, culpa ou má-fé por parte dos agentes públicos responsáveis.

Quanto à execução contratual tratada no processo TC nº 72.000.967.09-85, julgo-a IRREGULAR diante da ausência de registros e controles que atestassem a correta realização dos serviços.

Aplico ao ordenador de despesa à época, bem como ao responsável pela fiscalização, a multa de R$ 574,25 (quinhentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos), com fundamento no artigo 87, do Regimento Interno deste Tribunal.

Determino à Secretaria Municipal da Educação providências imediatas quanto ao ressarcimento ao erário do montante de

R$ 178.103,12 (cento e setenta e oito mil, cento e três reais e doze centavos), devidamente atualizado monetariamente em razão dos dias pagos e não trabalhados.

Determino à Subsecretaria de Fiscalização e Controle que promova uma INSPEÇÃO junto à Origem para o fim de verificar se as providências informadas foram de fato implementadas.

Determino, por fim, que se expeça ofício ao Excelentíssimo Senhor Prefeito Fernando Haddad recomendando um estudo para disciplinar a aplicação do parágrafo 1º, do artigo 18, da Lei Complementar nº 101/00 de modo que a Administração não incorra em ilegalidades quando da contratação de serviços contemplando mão-de-obra.

Encaminhe-se cópia da decisão a ser alcançada pelo Plenário à 7ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social do Ministério Público do Estado de São Paulo em atendimento ao pedido formulado nos autos.

Após as providências consignadas, **ARQUIVEM-SE** os autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

COMPLEMENTO DO VOTO do Relator:

Senhor Presidente, preliminarmente, informo que o processo TC 482.09-46, acompanhado do TC 967.09-85, já foi relatado na Sessão Plenária de 30 de abril passado.

Na oportunidade, o Nobre Conselheiro Roberto Braguim solicitou vista dos autos, devolvendo-os na Sessão de 14 de maio, apontando a ausência de julgamento da licitação relativa ao pregão nº 33/SME/2008. Revendo as informações constantes dos autos, peço vênia ao Plenário para complementar o meu voto, na seguinte conformidade: Julgo REGULAR o Pregão nº 33/SME/2008, acompanhando a manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, mantendo, no mais, o meu voto já proferido, por seus próprios e jurídicos fundamentos (2.744ª S.O.).

DECLARAÇÃO DE VOTO ENGLOBADO parcialmente divergente apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim:

Afasto desde logo, a apreciação, no âmbito destes autos, de matérias que já foram discutidas e julgadas por esta Egrégia Corte no referido TC nº 72.001.121.08-72, na conformidade do v. Acórdão de 30.05.2012, como as referentes a falta de previsão de recursos orçamentários e de planilha orçamentária; insuficiência de reserva de recursos e de autorização da Secretaria Municipal de Gestão - SMG para a contratação por postos.

É o que, aliás, foi revelado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, admitindo, inclusive, a inexistência de impropriedades no processamento da licitação em foco, dando, “ipso facto”, por sua regularidade, com o respaldo da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral. Contudo, a Secretaria Municipal de Educação não logrou arredar os apontamentos da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, na análise do Contrato nº 98/SME/2008, pertinentes à inadequação da classificação funcional programática, à contabilização imprópria da despesa, sendo, no entanto, aceitos os argumentos referentes ao Programa de Prevenção dos Riscos Ambientais - PPRA, Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO, seguro pessoal contra riscos de acidentes de trabalho dos funcionários acrescidos e sobre a garantia complementar, questionamentos esses considerados sanados pela própria Auditoria.

A seu turno, a Auditoria evidenciou, na análise do Acompanhamento da Execução Contratual, objeto do TC nº 72.000.967.09-85, deficiências nos registros e controles na fiscalização dos serviços prestados, gerando prejuízos ao Erário pelo pagamento de dias não trabalhados, estimados no montante de R$ 178.103,12 (cento e setenta e oito mil, cento e três reais e doze centavos). Estribado nessas considerações, que me permito agregar no exame destes autos e do processo

TC nº 72.000.967.09-85, com o suporte parcial da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, julgo regular o Pregão nº 33/SME/2008 e irregulares o Contrato nº 98/SME/2008 e o Termo Aditivo nº 34/SME/2009, deixando de acolhê-los, bem como à execução contratual, ante as irregularidades levantadas. De outra face, acompanho o nobre Conselheiro Relator na determinação à Secretaria Municipal de Educação para adoção das medidas adequadas à torna da quantia de R$ 178.103,12 (cento e setenta e oito mil, cento e três reais e doze centavos), devidamente corrigida, à aplicação da multa de R$ 574,25 (quinhentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos) ao ordenador da despesa e à realização de Inspeção pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle.

É como voto **(2.747ª S.O.)**.

VOTO EM SEPARADO ENGLOBADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

No tocante à Licitação, acompanho o posicionamento da Auditoria deste Tribunal, devidamente consignado em seus relatórios, para votar pela irregularidade da mesma. Em acréscimo, registro que, igualmente, entendo pela irregularidade do Certame, mantendo coerência com a minha posição exarada por ocasião do julgamento do TC nº 72.001.121/08-72, em 30-05-2012, caso em que, por maioria, julgou-se regular o respectivo Edital do Pregão, tendo este Conselheiro restado vencido "por entender que não há elementos para rejeitar, como diretriz geral, a orientação estabelecida na Portaria 52/2006 [contratação por metragem de área], a qual deve prevalecer, uma vez que inexiste a hipótese de especial

singularidade desta contratação, a justificar exceção às estipulações da referida portaria".

Referentemente ao Contrato e ao Termo Aditivo, em consonância com a Auditoria, a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral, voto pela irregularidade de ambos, em função dos diversos apontamentos flagrados e já referidos pelo nobre Relator. Em face da manifestação da Auditoria, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, voto, acompanhando o nobre Relator, pelo não acolhimento do acompanhamento da execução do Contrato nº 98/SME/2008 e do TA nº 34/SME/2009.

Porém, em acréscimo, além de determinação de ressarcimento ao Erário no valor discriminado pelo próprio relatório da Especializada, em face do descumprimento contratual pela Contratada, recomendo à Origem no sentido de "Atentar para o disposto no instrumento contratual, bem como no Art. 68 da LF nº 8.666/93 quanto à presença do preposto da empresa no local da prestação de serviços, promover o controle próprio da frequência dos funcionários da empresa, com a certificação do preposto, exigir e examinar de fato a documentação dos funcionários da empresa que estão previstas no instrumento contratual para fins de liquidação da despesa". Por fim, aplico multa aos responsáveis indicados nos autos. Pelo exposto, voto pela irregularidade do Pregão nº 33/SME/2008, do Contrato nº 098/SME/2008 e do TA nº 34/SME/2009 e pelo não acolhimento do acompanhamento da respectiva execução contratual, além da determinação de ressarcimento ao Erário, recomendação à Origem e multa aos responsáveis (2.747ª S.O.).

VOTO DE DESEMPATE ENGLOBADO apresentado pelo Conselheiro Presidente Edson Simões

Cuidam os autos dos TCs 482/09-46 e 967/09-85 da análise do Pregão 33/2008[5], do Contrato 98/2008[6], do termo Aditivo nº 34/2009 e do respectivo acompanhamento da execução contratual, tendo como Interessados a Secretaria Municipal de Educação e Demax Serviços e Comércio Ltda., tendo por objeto a execução de serviços de limpeza de instalações prediais, áreas internas e externas, áreas verdes, tratamento de piscinas e serviços de copa nos CEUs.

Na sessão 2.739ª, o Conselheiro Relator João Antonio julgou regulares o Pregão, o Contrato e o Termo Aditivo e irregular a execução contratual, aplicando multa ao Ordenador da Despesa e ao Responsável pela fiscalização, determinando, ainda, providências para o ressarcimento ao erário do valor de R$ 178.103,12 (cento e setenta e oito mil, cento e três reais e doze centavos).

Na sessão 2.747ª, o Conselheiro Revisor Roberto Braguim julgou regular o Pregão e irregulares o Contrato, o Termo Aditivo e a

[5] Alexandre Alves Schneider - Secretário Municipal de Educação; Jorge Kengo Fukuda – Pregoeiro.
[6] Waldecir Navarrete Pelissoni – Ordenador da Despesa e Signatário do Contrato.
Eng. Aldo de Abreu Sodré: responsável pela fiscalização.

execução contratual, acompanhando o Conselheiro Relator quanto à determinação de ressarcimento ao erário. O Conselheiro Maurício Faria julgou irregulares o Pregão, o Contrato, o Termo Aditivo e a execução contratual, acompanhando a determinação de ressarcimento ao erário.

O Conselheiro Corregedor Domingos Dissei julgou regulares o Pregão, o Contrato e o Termo Aditivo e irregular a execução, aceitando, contudo, os seus efeitos financeiros. Por unanimidade foi julgada irregular a execução contratual e por maioria, determinado o ressarcimento ao erário nos termos do voto do Relator. Registrado empate quanto ao Pregão, o Contrato e o Termo Aditivo, consoante disposição legal, profiro o VOTO DE DESEMPATE.

Acompanho a corrente perfilhada pelos Conselheiros João Antonio e Domingos Dissei, restando assim, por maioria de votos, JULGADO REGULARES O CONTRATO E O TERMO ADITIVO, pelas razões expostas em seus votos.