ACO-UTR-63/2024

Processo - TC/001398/2010

Objeto - Recurso "ex officio" interposto em face da R. Decisão da Primeira Câmara da 34ª Sessão Ordinária Não Presencial de 22/06/2022 – Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras e GN Gerenciamento Nacional de Transportes e Serviços Gerais Ltda. – Acompanhamento – Execução contratual – Verificar se o Contrato 147/Siurb/2007, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de transporte com veículos, motorista e combustível, de quilometragem livre, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste

48ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSO. EX OFFICIO. SIURB. Serviços de transporte com veículos, motorista, combustível e quilometragem livre. Decisão que julgou irregular o contrato em razão de leasing dos veículos, regime dos motoristas em desacordo com a Portaria 52/06-SMG e falhas nos controles das planilhas de produção. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. PRESCRIÇÃO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao Instrumento objeto desta ação. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, 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 do recurso "ex officio", e, no mérito, em negar-lhe provimento.

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

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

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

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

São Paulo, 25 de outubro 2023.

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

/mfl

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 03/04/2024 09:02:28 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM Data: 03/04/2024 09:08:23 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

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

TC nº1398/2010 – Recurso - Acompanhamento

Objeto: Execução Contratual - Verificar se o Contrato 147/Siurb/2007, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de transporte com veículos, motorista e combustível, de quilometragem livre, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste

Interessados: Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras e GN Gerenciamento Nacional de Transportes e Serviços Gerais Ltda.

Relator: Conselheiro Eduardo Tuma.

Competência: Pleno

Relatório

Trata o TC 13982-2010 da análise de acompanhamento da execução do Contrato nº 147/SIURB/07, celebrado em 28.12.2007 entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras - SIURB e a empresa GN – Gerenciamento Nacional de Transporte e Serviços Gerais Ltda. , com objeto a contratação de empresa especializada para prestação de serviço de transporte com veículos, motorista e combustível, de quilometragem livre, com as características indicadas no item 2 do Edital e especificações descritas no Anexo II (fls. 04 a 90.

A Auditoria realizou uma série de apontamentos concluiu pela irregularidade da execução do ajuste.

Ressaltamos, por oportuno, que a Licitação, o Contrato e os Termos Aditivos relacionados no subitem 3.4 foram considerados formalmente irregulares, em virtude das infringências/impropriedades observadas nas análises efetuadas no TC nº 72.001.388.10-57." (fls. 595 – 597)"

À peça 03, a **SCE,** após a apresentação das defesas da Origem e da empresa contratada, ratificou suas conclusões anteriores (subitens 5.2 a 5.8). Quanto ao subitem 5.1, os documentos apresentados evidenciaram ainda as infringências assinaladas no subitem 3.1 do presente.

À peça 05, a **SG** acompanhou as conclusões da Auditoria, opinando pela irregularidade da execução contratual, referente ao período auditado, considerando que as irregularidades apontadas são decorrentes da falta de controle da Origem e má gestão do contrato e não de simples engano ou desatenção.

À peça 19, consta a Decisão proferida pela Primeira Câmara deste E. TCM, nos seguintes termos:

> **DECIDEM** os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregular a execução do Contrato 147/Siurb/2007, aceitando, excepcionalmente, os efeitos financeiros da execução "sub examine", uma vez que houve a prestação do serviço contratado e que não existe nos autos qualquer menção sobre prejuízos ao erário, deixando de apenar os responsáveis legais.
>
> **DECIDEM,** ainda, à unanimidade, determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos. (peça 19, grifos no original).

Em seguida, houve a ciência dessa decisão às partes interessadas, quais sejam: a SIURB, peça 21; a Contratada, peça 23; e o então Secretário Adjunto de SIURB à época, peça 22.

À peça 30, consta certidão informando da redistribuição do presente, por força do recurso ex officio, objetivando o reexame da Decisão de peça 19, considerando que os oficiados deixaram transcorrer in albis o prazo para eventual oferecimento de recurso, todos regularmente oficiados e intimados (peças 21 a 25 e 28).

À peça 33, a **SCE** informou não haver nos autos fatos novos a justificar alteração do posicionamento desta Coordenadoria em relação ao anteriormente concluído, o que reitera.

À peça 35, a AJCE assim opinou: "(...) *considerando que a r. Decisão que julgou irregular o Contrato nº 147/SIURB/07 não possui caráter punitivo ou de ressarcimento, destaco entender inaplicáveis, ao caso, as hipóteses de prescrição fixadas na Resolução nº 10/2023 deste E. Tribunal de Contas. Ante o exposto, concluo pelo conhecimento do Recurso ex officio e, quanto ao mérito, opino pelo não provimento.*"

À peça 38, consta despacho desta Relatoria encaminhando os autos à AJCE a fim de avaliar eventual ocorrência de prescrição, nos termos da Resolução nº 10/2023, publicada em 07/06/2023, o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal e nota recomendatória da ATRICON sobre a matéria.

À peça 39, a **AJCE** se manifestou nos seguintes termos: "*Em atenção ao despacho de peça 38, reporto-me aos pareceres jurídicos (peça 35 e 36), tendo em vista que neles está contemplada a análise da matéria objeto da Resolução 10/2023*."

À peça 40, foram os autos encaminhados à PFM que requereu a apreciação e o provimento do recurso.

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

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

Neste contexto, buscando sanear processos possivelmente prescritos, foi encaminhado o presente feito à Secretaria Geral que emitiu seu Parecer de peça 44 dos autos entendendo que incorreu a prescrição .

É o Relatório.

VOTO

Trata o presente de análise de recurso "ex officio" de decisão da Primeira Câmara nos seguintes termos:

> **DECIDEM** os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregular a execução do Contrato 147/Siurb/2007, aceitando, excepcionalmente, os efeitos financeiros da execução "sub examine", uma vez que houve a prestação do serviço contratado e que não existe nos autos qualquer menção sobre prejuízos ao erário, deixando de apenar os responsáveis legais.
>
> **DECIDEM,** ainda, à unanimidade, determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos. (peça 19, grifos no original).

Não obstante **a ausência de pretensão punitiva ou ressarcitória**, é caso de, para fins formais, reconhecer, nos termos do parecer Secretaria Geral (peça 44), a prescrição das referidas pretensões subjetivas desta Corte de Contas.

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

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

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

[1] Diniz, Maria H. *Manual de direito civil*. Disponível em: Minha Biblioteca, (4th edição). Editora Saraiva, 2022, pg. 43.

Expande Flávio Tartuce que na "*prescrição ocorre a extinção da pretensão; todavia, o direito em si permanece incólume, só que sem proteção jurídica para solucioná-lo.*"[2]

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

> *"Como é sabido, a prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais e, assim, a uma dimensão específica do princípio da segurança jurídica, estruturante do Estado de Direito. Bem por isso, a regra geral no ordenamento jurídico é de que as pretensões devem ser exercidas dentro de um marco temporal limitado."*[3]

No tema da prescrição das pretensões do Tribunais de Contas explicava Jorge Ulisses Jacoby Fernandes em 2016 que "*conquanto o dever de ressarcir o erário possa ser imprescritível, as penalidades, mesmo a multa que tem caráter pecuniário, estão sujeitas a prescrição.*" [4] Todavia, observava Jacoby Fernandes que a temática da prescrição deveria idealmente estar prevista em Lei, entretanto, sem legislação, deve ser aplicado o instituto por analogia:

> "*À primeira vista, seria necessária legislação especifica para regular o tema. O recurso à analogia deve se fazer, preferencialmente entre normas de Direito Público, dentre estas, as de direito administrativo (...)"*[5]

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

> "*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)

---

[2] Tratuce, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 10ªed, 2020, Rio de Janeiro, Editora Método.
[3] 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.
[4] Jacoby Fernande, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum, p. 620
[5] Jacoby Fernande, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum. p. 623

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Contudo, este panorama da prescrição no Tribunal de Contas da União recentemente foi alterado pela consolidação do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. Nos julgamentos, especialmente, dos temas 666[6], 897[7], 899[8] em repercussão geral, o STF reconheceu a existência e procedência do instituto da prescrição em face das pretensões ressarcitórias dos Tribunais de Contas.

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

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

> "*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*

---

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

> *consagra* ***a prescritibilidade como princípio, é atribuir um sentido estrito aos ilícitos de que trata o § 5º do art. 37 da Constituição Federal, afirmando como tese de repercussão geral a de que a imprescritibilidade a que se refere o mencionado dispositivo diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais***." (RE 669069, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28-04-2016, grifos nossos.)

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

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

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

Finalmente no julgamento do Tema 899 o Plenário do Excelso Pretório enfrentou a questão da prescritibilidade da pretensão ressarcitória do Tribunal de Contas, decidindo por

unanimidade que são prescritíveis as pretensões de ressarcimento ao erário fundadas em decisão de Tribunal de Contas. Conforme o Ministro Relator Alexandre de Moraes, as decisões dos temas anteriores 666 e 897 levaram a seguinte conclusão:

> "***Em conclusão, nos termos das fundamentações e decisões Plenárias do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública***. *Entendo que, as razões que levaram a maioria da CORTE a estabelecer excepcional hipótese de imprescritibilidade, no tema 897, não estão presentes em relação as decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de débito ou multa, e, que, nos termos do §3º, do artigo 71 da CF, tem eficácia de título executivo; sendo, portanto, prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada nessas decisões; uma vez que, (a) a Corte de Contas, em momento algum, analisa a existência ou não de ato doloso de improbidade administrativa; (b) não há decisão judicial caracterizando a existência de ato ilícito doloso, inexistindo contraditório e ampla defesa plenos, pois não é possível ao imputado defender-se no sentido da ausência de elemento subjetivo. Ressalte-se, ainda, que, com base nas decisões do Tribunal de Contas, paralelamente à ação de execução, será possível o ajuizamento de ação civil de improbidade administrativa para, garantido o devido processo legal, ampla defesa e contraditório, eventualmente, condenar-se o imputado, inclusive a ressarcimento ao erário, que, nos termos da tese fixada no TEMA 897, será imprescritível*." (RE 636886, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-157 DIVULG 23-06-2020 PUBLIC 24-06-2020. Voto Ministro Alexandre de Moraes, p.03; p. 09 do Acórdão. Grifos nossos.)

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

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

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

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

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

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

Ulteriormente, esta questão do prazo foi edificada no julgamento em 11/11/2021 da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.509[9], com efeito *erga omnes,* que determinou que a prescrição das pretensões do Tribunal de Contas da União, tanto sancionatórias quanto ressarcitórias, seria regida observando o disposto no paradigma da Lei Federal nº 9.873/99 por analogia.

---

[9] 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)

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

> "**Ementa: Direito administrativo. Mandado de segurança. Multas aplicadas pelo TCU. Prescrição da pretensão punitiva. Exame de legalidade. 1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, seja em razão da interpretação correta e da aplicação direta desta lei, seja por analogia**. 2. Inocorrência da extinção da pretensão punitiva no caso concreto, considerando-se os marcos interruptivos da prescrição previstos em lei. 3. Os argumentos apresentados pelo impetrante não demonstraram qualquer ilegalidade nos fundamentos utilizados pelo TCU para a imposição da multa. 4. Segurança denegada." (MS 32201, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe173 DIVULG 04-08-2017 PUBLIC 07-08-2017, grifos nossos).
>
> "(...) **1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada pela Lei 9.873/1999, descabendo a aplicação do prazo decenal previsto na legislação civil (art. 205 do Código Civil). Ao revés, incide o prazo quinquenal previsto na Lei 9.873/1999** (MS 32201, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/8/2017; MS 35.512-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, SEGUNDA TURMA, DJe 21/6/2019). (...) (MS 35940, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 13-07-2020 PUBLIC 14-07-2020. Grifos nossos)

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

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

> "*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.*

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

Na ADI º5.509, como pode ser visto pelo Voto Relator do Ministro Edson Fachin, foi decidido que:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Complementarmente, por ser, reitera-se, matéria de ordem pública, o TCU também já se posicionou que a matéria da prescrição pode ser revista de ofício até em casos em que já

houve decisão a negando anterior a entrada da resolução normativa:

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

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

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

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

A SG em sua manifestação (peça 44) dispôs que *"No caso vertente, observa-se que entre o penúltimo marco interruptivo, consubstanciado no relatório de Auditoria pós defesa (páginas 31/32 do processo eletrônico - peça 17), ocorrido em 18.05.2011, e a decisão condenatória recorrível (peça 19) que foi prolatada em 22.06.2022, decorreram-se mais de 05 anos, de modo que o presente processo foi fulminado pelo instituto da prescrição quinquenal, nos termos do art. 2º, caput, c/c art. 5º, inciso II e IV, § 2º c/c art. 6º, inciso I, da Resolução 10/2023.*

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

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

Não obstante o reconhecimento da prescrição, deve ser salientado que, conforme explica a AJCE em seu parecer citado, "conquanto aplicáveis ao controle externo os prazos de

prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, resta preservada a função declaratória do provimento de mérito dos julgados nos Tribunais de Contas, inclusive no que diz respeito às eventuais determinações, recomendações e/ou outras providências de igual natureza (art. 13).”

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

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

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

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

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

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

Dessa forma e por não vislumbrar qualquer elemento passível de adequação ou correção, CONHEÇO do Recurso *ex officio* e NEGO-LHE provimento.

À vista do exposto, voto pelo **reconhecimento** da **ocorrência da prescrição**, nos termos do art. 2º da Resolução nº 10/2023/TCMSP.

DETERMINO o encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à

implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao Instrumento objeto desta ação, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 13/11/2023 10:50:56 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processo - TC/001398/2010
Interessadas - Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras e GN Gerenciamento Nacional de Transportes e Serviços Gerais Ltda.
Acompanhamento da execução do Contrato 147/Siurb/2007
Objeto - Verificar se o contrato, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de transporte com veículos, motorista e combustível, de quilometragem livre, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste

34ª Sessão Ordinária Não Presencial – Primeira Câmara

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SIURB. Serviços de transporte com veículos, motorista e combustível, de quilometragem livre. 1. Os veículos precisam ser próprios, ou estarem na posse da contratada em razão de *leasing*. Port. 52/06-SMG. 2. O regime empregatício dos motoristas deve estar de acordo com o inc. XII, Anexo III, Port. 52/06-SMG. 3. Os controles das planilhas de produção por motorista e por veículo não podem apresentar falhas. 4. A jornada de trabalho e a realização de horas extras devem respeitar os limites previstos na legislação trabalhista e no contrato. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS excepcionalmente. Votação unânime.

D E C I S Ã O

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

DECIDEM os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregular a execução do Contrato 147/Siurb/2007, aceitando, excepcionalmente, os efeitos financeiros da execução "sub examine", uma vez que houve a prestação do serviço contratado e que não existe nos autos qualquer menção sobre prejuízos ao erário, deixando de apenar os responsáveis legais.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

São Paulo, 22 de junho de 2022.

EDUARDO TUMA – Vice-Presidente, no exercício da Presidência
JOÃO ANTONIO – Relator

/lsr

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 12/07/2022 17:51:26 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 01/08/2022 16:09:58 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

eTCM n° 001.398/2010

Interessados: Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras e GN Gerenciamento Nacional de Transportes e Serviços Gerais Ltda.

Objeto: Acompanhamento - Execução Contratual - Verificar se o Contrato 147/Siurb/2007, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de transporte com veículos, motorista e combustível, de quilometragem livre, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste.

Relator: Conselheiro João Antonio da Silva Filho

Trata o presente TC do acompanhamento da execução do Contrato nº 147/SIURB/07, celebrado entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras e a empresa GN- Gerenciamento Nacional de Transporte e Serviços Gerais Ltda., objetivando verificar se o termo contratual está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste.

O contrato em referência tem por objeto a prestação de serviços de transporte com veículos, motorista e combustível, de quilometragem livre, e foi celebrado inicialmente no valor de R$ 1.699.974,80.

Às fls. 582/598 a Auditoria apresentou relatório de acompanhamento realizado no período de janeiro de 2008 a julho de 2010, após ter procedido à análise da documentação referente à contratação e verificação, por amostragem, da conformidade dos

pagamentos efetuados e respectiva documentação de suporte (notas de empenho, documentos fiscais, recolhimentos de tributos e medições), concluindo que:

"5- CONCLUSÃO

5.1 - Propriedade dos Veículos

Não constam no processo de pagamento examinado, e nem no processo administrativo nº 2007.0.206.258-4, evidências da propriedade dos veículos utilizados, impossibilitando verificar o cumprimento do disposto no subitem 11.2.1. do contrato (fls. 104/105) e inciso III, do Anexo III, da Portaria nº 52/06 – SMG (fl. 148). (subitens **3.7.1-a, 3.8.1-a e 3.9.1-a**).

5.2 - Ano de Fabricação dos Veículos

Apesar de previsto em contrato, a utilização de veículos com mais de 02 anos de fabricação, observado na amostragem examinada, contraria o disposto no inciso V-a do Anexo III, da Portaria nº 52/06-SMG (subitens **3.8.1-b e 3.9.1-b**).

5.3 - Vínculo Empregatício dos Motoristas

Utilização de motoristas pela Contratada sem vínculo celetista, em desacordo com o disposto no inciso XII do Anexo III, da Portaria nº 52/06-SMG (subitens **3.7.2-a, 3.8.2-a e 3.9.2-a**).

5.4- Divergências no Preenchimento das Planilhas de Medições

Divergências observadas no preenchimento das planilhas de produção por motorista e por veículo, evidenciando falha de controle (subitens **3.7.4-a, 3.8.4-a, 3.9.4-a, 3.7.4-c, 3.8.4-c e 3.9.4-c**).

5.5- Realização de Horas Extras

Realização de horas extras acima do limite diário previsto em contrato, evidenciando falha de planejamento (subitens **3.7.4-b, 3.8.4-b e 3.9.4-b**).

5.6- Recolhimento de Tributos

Não constam nos processos de pagamentos examinados evidências dos repasses dos tributos aos Órgãos competentes, retidos pela SIURB por ocasião dos respectivos pagamentos à Contratada, evidenciando falha de controle (subitens **3.7.8, 3.8.9 e 3.9.9**).

5.7- Jornada de Trabalho dos Motoristas

Realização de jornada de trabalho pelos motoristas acima dos limites diários previstos na legislação pertinente (subitens **3.7.10, 3.8.11 e 3.9.11**).

5.8- Pagamento das Horas Extras aos Motoristas
Horas extras cobradas pela Contratada, sem evidências em seus Demonstrativos da Folha de Pagamento de que as mesmas foram pagas aos respectivos motoristas (subitens **3.7.11, 3.8.12 e 3.9.12**)."

Após a juntada de esclarecimentos e justificativas encaminhadas pela empresa GN - Gerenciamento Nacional de Transportes e Serviços Gerais Ltda. e pela Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras, a equipe técnica às fls. 914/922 reiterou sua manifestação anterior, retificando apenas o apontamento referente a "propriedades dos veículos", para fazer constar que restou constatada a utilização de automóveis que não são de propriedade da contratada, em desacordo com o inciso III, do Anexo III, da Portaria nº 52/06, bem como o já apontado em relação ao subitem 11.2.1 do contrato.

Na sequência a AJCE apresentou manifestação às fls. 925/928 destacando que as falhas observadas no acompanhamento e fiscalização do ajuste impedem o adequado controle das metas e resultados do ajuste, exceto no que se refere à falta de evidências de recolhimento fiscal, pela contratada, que entendeu sanada. Concluiu dessa forma pela irregularidade da execução do Contrato nº 147/SIURB/07, no que tange à medição referente ao período de janeiro de 2008 a julho de 2010, no montante de R$ 4.141.750,55.

Os autos foram então encaminhados à PFM, que às fls. 930/933 requereu o reconhecimento dos efeitos financeiros da

execução contratataual em exame, tendo em vista que não restou demonstrado o comportamento indevido de quem quer que seja, bem como a ausência de assertivas nos autos que indiquem que o serviço contratado não tenha sido realizado.

Ao final, a Secretaria Geral, acompanhando as conclusões da SFC e da AJCE, posicionou-se pela irregularidade da execução contratual referente ao período auditado, destacando que as irregularidades apontadas são decorrentes da falta de controle da Origem e má gestão do contrato e não de simples engano ou desatenção.

A SG obervou ainda que se encontram em análise perante este Tribunal o Procedimento Licitatório, realizado na modalidade Pregão nº 013/2007/SIURB, e o Contrato nº 147/SIURB/2007, dele decorrente, bem como os Termos de Aditamentos nº 385/SIURB/08, 459/SIURB/08, 087/SIURB/09, 241/SIURB/09 e 017/SIURB/10 no processo TC nº 72.001.388/10-57.

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento o acompanhamento da execução do Contrato nº 147/SIURB/07, celebrado entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras e a empresa GN - Gerenciamento Nacional de Transporte e Serviços Gerais Ltda., que tem por objeto a prestação de serviços de transporte com veículos, motorista e combustível, de quilometragem livre.

O presente acompanhamento teve por escopo a execução dos serviços medidos/pagos referentes ao período de janeiro de 2008 a julho de 2010, que representaram o valor total de R$ 4.141.750,55.

Após análise, a Auditoria opinou pela irregularidade da execução contratual em exame, conclusão esta que foi acompanhada pela AJCE e também pela Secretaria Geral, conforme pareceres juntados, respectivamente, às fls. 925/927 e 935/938.

Das falhas constadas pela Auditoria, entendo que restou sanada aquela referente ao ano de fabricação dos veículos, uma vez em que pese sua contrariedade à Portaria SMG n 52/06, oberva-se a existência de cláusula contratual (Cláusula Primeira, item 1.3 do Contrato - fl. 93), que previa a utilização de automóveis cujo ano de fabricação e modelo não fossem inferior a 2004, fato que restou atendido pela contratada, conforme reconhecido pela Auditoria à fl. 592, razão pela qual afasto excepcionalmente a presente impropriedade.

Do mesmo modo, entendo que a falha referente ao recolhimento de tributos também restou esclarecida, tendo em vista a apresentação pela Origem das guias de recolhimento de fls. 625 a 627, evidenciando a regularidade do procedimento.

Entretanto, persistem as demais falhas apontadas pela Auditoria, que comprometem a regularidade da execução contratual "*sub examine*".

Nesse sentido, verificou-se a utilização de veículos que não são de propriedade da Contratada, decorrentes de contratos de locação firmados com pessoas físicas, em desacordo com as previsões contidas na Portaria nº 52/06 da SMG, que determinavam que os veículos utilizados pela contratada deveriam ser próprios, ou estarem na sua posse em razão de *leasing*. Outrossim, deixaram de ser apresentados os documentos de propriedade de alguns veículos, contrariando as disposições contratuais.

Constatou-se também a existência de irregularidades referentes a não conformidade do regime empregatício dos motoristas envolvidos na contratação, em desacordo com o disposto no inciso XII do Anexo III, da Portaria nº 52/06-SMG; bem como a existência de divergências no preenchimento das planilhas de produção por motorista e por veículo, evidenciando falha de controle.

Além disso, verificou-se o cumprimento de jornada de trabalho acima dos limites previstos na legislação trabalhista, bem como a realização de horas extras acima do limite diário previsto em contrato, evidenciando falha de planejamento.

Em que pesem as justificativas apresentadas pela Origem, a realização de horas extras acima dos limites contratuais foi observada nas 3 medições examinadas, demonstrando a habitualidade do procedimento, ademais, a Auditoria constatou divergências entre as horas extras apontadas nas planilhas de medição e aquelas evidenciadas na folha de pagamento da contratada, indicando que as

horas extras cobradas não foram repassadas em sua totalidade aos motoristas.

Ante o exposto, acompanhando as conclusões dos órgãos técnicos desta Corte, **JULGO IRREGULAR** a execução do Contrato nº 147/SIURB/07, entretanto, uma vez que houve a prestação do serviço contratado e não existe nos autos qualquer menção sobre prejuízos ao erário, aceito, excepcionalmente, os efeitos financeiros da execução "*sub examine*" e deixo de apenar os responsáveis legais.

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

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 15/07/2022 16:25:38 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo