DECCAM-UTR-44/2024

Processo - TC/001459/2006
(Tramitam em conjunto os processos TC/001977/2006 e TC/001459/2006)
Contratante - Secretaria Municipal de Serviços (atual Secretaria Municipal das Subprefeituras)
Contratada - Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – Fipe
Acompanhamento da execução do Contrato 13/SES/2006
Objeto - Verificar se o contrato, cujo objeto é a prestação de serviços técnicos profissionais especializados, visando ao estudo sobre os contratos de concessão dos serviços divisíveis de coleta de resíduos sólidos domiciliares e de saúde, está sendo executado conforme pactuado

48ª Sessão Ordinária Não Presencial – Segunda Câmara

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SMSUB. Serviços técnicos visando ao estudo sobre os contratos de concessão dos serviços divisíveis de coleta de resíduos sólidos domiciliar e de saúde. 1. Estabelecido o marco inicial de contagem, uma vez não verificada nenhuma causa interruptiva no intervalo legal, decorridos mais de 5 anos, enseja-se o reconhecimento da prescrição quinquenal das pretensões punitiva e ressarcitória. Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDO. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão pública. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime

D E C I S Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/001977/2006 e TC/001459/2006, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

DECIDEM os Conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, conhecer dos trabalhos realizados e reconhecer a incidência da prescrição nestes autos, em conformidade com a Resolução 10/2023 desta Corte, deixando, por consequência, de apreciar o mérito dos fatos analisados.

DECIDEM, à unanimidade, julgar extinto o presente processo, nos termos do artigo 12, parágrafo único da referida Resolução.

DECIDEM, à unanimidade, determinar o encaminhamento de cópia do relatório e voto do Relator e desta Decisão à Secretaria Municipal de Serviços (atual Secretaria Municipal das Subprefeituras), para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão pública, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, arquivando-se os autos após as comunicações de praxe.

Participou do julgamento o Conselheiro RICARDO TORRES.

São Paulo, 25 de outubro de 2023.

ROBERTO BRAGUIM – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/affo

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 15/02/2024 15:26:36 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 15/02/2024 15:32:43 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 72.001.459.06-17

TC 72.001.977.06-21

Interessado: Secretaria Municipal de Serviços – SMS Departamento de Limpeza Urbana – LIMPURB;

Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE

Objeto: Acompanhamento de Execução Contratual. Verificar se a contratação direta, para a prestação de serviços técnicos especializados visando estudo sobre os contratos de concessão dos serviços divisíveis de coleta de resíduos sólidos domiciliares e de saúde, está sendo executada conforme pactuada

ANÁLISE.CONTRATO.ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. TERMO DE CONTRATO Reconhecimento da prescrição dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 10/2023, deste Tribunal. Julga extinto o processo com resolução de mérito, nos termos da previsão contida no art. 12, parágrafo único, da mesma resolução. ARQUIVO após as devidas comunicações de praxe.

RELATÓRIO

O TC 72.001.977.06-21 trata da análise do Contrato n° 13/SES/2006, firmado entre a Prefeitura do Município de São Paulo e a Fundação Instituto

de Pesquisas Econômicas, objetivando estudo sobre os contratos de concessão dos serviços divisíveis de coleta de resíduos sólidos domiciliares e de saúde. O valor contratual é R$ 944.976,00, com vigência inicial de 90 dias (17.03. a 14.06.2006).

No Relatório inicial (fls. 91/103), a SFC concluiu pela irregularidade do ajuste, pelas razões arroladas abaixo:

"a) o objeto do Contrato não tem cunho científico ou tecnológico, portanto, não tem relação com as atividades de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional referidas no inciso XIII do artigo 24 da Lei Federal 8666/93 e alterações posteriores. Inaplicável a contratação direta por dispensa com base no citado inciso;

b) o Termo de Referência, não conteve elementos suficientes e precisos para que as instituições formulassem propostas adequadas quanto aos quantitativos de serviços e de outros insumos necessários, infringindo o artigo 7°, § 2°, inciso I da Lei Federal 8666/93 e alterações."

Destaco algumas passagens do Anexo de Continuação que complementar melhor estas conclusões (fls. 98/99):

"Conforme despacho autorizatório à fl. 79, a contratação da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - FIPE para a "prestação de serviços técnicos profissionais especializados visando estudo sobre adequação dos contratos de concessão dos serviços divisíveis de coleta de resíduos sólidos domiciliares e de saúde", foi celebrada com fundamento no

artigo 24, inciso XIII, da Lei Federal nº 8.666/93, uma das hipóteses previstas para contratação direta por dispensa de licitação. Assim dispõe a redação desse inciso:

'Art. 24. É dispensável a licitação:

.....omissis.....

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;'

Aponta a melhor doutrina que o inciso XIII, art. 24, da Lei nº 8.666/93 veio a ser inserido na Lei de Licitações em cumprimento ao disposto no art. 218 da Constituição Federal que, ao tratar da Ciência e da Tecnologia, comete ao Estado o dever de promover e incentivar o desenvolvimento científico, a pesquisa e capacitação tecnológicas:

Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas.

§ 1º A pesquisa científica básica receberá tratamento prioritário do Estado, tendo em vista o bem público e o progresso das ciências.

§ 2º A pesquisa tecnológica voltar-se-á preponderantemente para a solução dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional.

§ 3º O Estado apoiará a formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa e tecnologia, e concederá aos que delas se ocupem meios e condições especiais de trabalho.

§ 4º A lei apoiará e estimulará as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos e que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho.

§ 5º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular parcela de sua receita orçamentária a entidades públicas de fomento ao ensino e à pesquisa científica e tecnológica.

Depreende-se do trecho transcrito que tais disposições destinam-se, com exclusividade, a atividades que estejam compreendidas no campo da ciência e da tecnologia.(....)

(....)

Analisando o objeto do contrato 13/SES/06, a seguir transcrito em sua íntegra, observamos que o mesmo não se encontra dentre atividades

destinadas à "pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional" e voltadas para "o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas", vale dizer, voltadas para o desenvolvimento científico ou tecnológico:

'1.1. Constitui objeto deste Contrato a prestação de serviços técnicos especializados em gestão de Limpeza Urbana, visando estudo sobre os contratos de concessão dos serviços divisíveis de coleta de resíduos sólidos domiciliares e de saúde, objetivando realizar uma ampla avaliação dos termos dos contratos de concessão, em seus vários aspectos, com a finalidade de estudar a possibilidade de obtenção de uma tarifa menor a ser paga pela Prefeitura e que não comprometa nem a qualidade dos serviços oferecidos aos cidadãos nem o equilíbrio econômico-financeiro dos concessionários.'

O objeto contratual expressa finalidade e aplicação específicas, determinadas e limitadas à relação contratual existente entre a PMSP/LIMPURB e as concessionárias prestadoras dos serviços divisíveis de coleta de resíduos.

Do conteúdo do Termo de Referência elaborado por LIMPURB (fls.06 a 09) e da proposta apresentada pela FIPE (fls. 12 a 27), também constatamos não se tratar de atividades voltadas para o ensino ou para o desenvolvimento institucional. Não é esse o objetivo perseguido. Por fim,

mesmo considerando a realização de algum tipo de pesquisa por parte da FIPE na execução do contrato, essa pesquisa também não será de cunho científico ou tecnológico.

De todo o exposto, concluímos que é inaplicável ao ajuste sob análise a contratação direta por dispensa de licitação prevista no inciso XIII, art. 24, da Lei Federal 8.666/93 e alterações, como celebrado pela Origem."

Em seguida, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, em sua manifestação (fls. 106/108) acompanhou a opinião quanto à inaplicabilidade do fundamento legal utilizado, tendo em vista que o objeto do Contrato em análise não tem relação com atividades de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, requisito este necessário para efetuar contratações do inciso XIII, do artigo 24 da Lei 8666/93.

A AJCE acrescentou que em contratações diretas se faz necessário o nexo de pertinência absoluta entre os objetivos da instituição – in casu, descritos no Capítulo I, artigo 1° do seu Estatuto Social – e o objeto da contratação, o que não se observou no presente ajuste.

Corroborou, por fim, entendimento acerca da insuficiência de elementos no objeto do edital, infringindo o artigo 7°, § 2°, inciso I da Lei Federal n° 8666/93 e alterações c/c artigo 2°, inciso IV do Decreto Municipal 44.279/03.

A Origem então apresentou suas justificativas (fls. 117/147). Em manifestação (fls. 162/173), a Coordenadoria VI concluiu que as justificativas apresentadas não tiveram o condão de modificar seu entendimento no que se refere à dispensa de licitação. Porém, entendeu justificada pelo defendente a questão da insuficiência de elementos no edital.

Prosseguindo, a AJCE (fls. 178/180) ratificou seu entendimento no sentido de irregularidade, por entender que o objeto da contratação não se enquadra nas possibilidades de dispensa elencadas no art. 24, XIII da lei licitatória.

Por sua vez, a Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 183/188) opinou pelo acolhimento do ajuste ou, ao menos, a aceitação dos efeitos produzidos, já que os serviços eram necessários e resultaram na renegociação dos contratos de concessão de limpeza pública.

Aduziu também que em nenhum momento comprovaram a existência de prejuízo ao erário, tampouco que os preços contratados não eram bons e/ou incompatíveis.

Às fls. 190/193, a Secretaria Geral opinou, igualmente, pela irregularidade do contrato em análise, uma vez que, segundo ela, não restou caracterizada a fundamentação do ajuste e a existência de nexo de pertinência entre o objeto contratual e as finalidades da contratada.

Prosseguindo, a Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE foi intimada (fl. 198), apresentando defesa às fls. 204/227.

Com base na resposta da FIPE, a SFC em nova manifestação (fls. 230/233v°) concluiu o que segue:

"Diante de todo o exposto, considerando os elementos apresentados pela Defesa, mantemos e reiteramos nosso posicionamento quanto à irregularidade da contratação direta por dispensa de licitação, por não atender às hipóteses estabelecidas no artigo 24, inciso XIII, da Lei Federal nº 8.666/93 (subitem 2.1 deste relatório)."

Os autos prosseguiram então para a análise da assessoria da AJCE, que em seu pronunciamento de fls. 235/237v°, ratificou os termos de seu entendimento anterior pela irregularidade do Contrato em exame.

Contudo, a Assessora Subchefe de Controle Externo, em manifestação de fls. 239/241, concluiu em sentido diverso, opinando pela regularidade da contratação da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE, por dispensa de licitação, com fundamento no inciso XIII, do art. 24 da Lei nº 8.666/1993. Considerando a diversidade de opinião interna à própria AJCE, repriso suas palavras a fim de elucidar seu raciocínio:

"Cediço não se tratar de atividade de pesquisa ou de ensino, destarte, nessa peculiar e específica situação, a questão que merece análise é: pode ser enquadrada como atividade de desenvolvimento institucional que 'consiste na ampliação de habilidades humanas e a aquisição de novos conhecimentos, o desenvolvimento de novas soluções, naquilo que se relacione com a realização de ideais compartilhados pela comunidade'.

Ante a dificuldade que envolve referido conceito, pode-se adotar, por analogia, a definição contida no art. 1º, §1º, da Lei nº 8.958/1994 (com a redação da Lei nº 12.349/2010), desta forma, 'entendem-se por desenvolvimento institucional os programas, projetos, atividades e operações especiais, inclusive de natureza infraestrutural, material e laboratorial, que levem à melhoria mensurável das condições das IFES e demais ICTs, para cumprimento eficiente e eficaz de sua missão (...)'.

Nestes termos, para que a atividade possa ser enquadrada como desenvolvimento institucional deve preencher os seguintes requisitos: (i) estar especificamente apta a gerar um benefício; (ii) consistente da ampliação do potencial de satisfação de um objetivo determinado; (iii) não consistente no atendimento de necessidades materiais de um número indeterminado de pessoas; e (iv) diretamente relacionado à realização dos valores estabelecidos como fim da entidade contratante.

Pela análise do Termo de Referência e do Termo de Contrato, podem ser identificados os requisitos acima, logo, não obstante todos os cuidados que devem ser tomados nesse tipo de enquadramento, já que nem tudo que a Administração Pública contrata poderá ser enquadrado como 'atividade de desenvolvimento institucional', na hipótese em comento, me parece ser legalmente possível a contratação.

O Tribunal de Contas da União, analisando hipótese de contratação com o mesmo fundamento legal, se posicionou 'pela regularidade do procedimento, visto que 'pela perspectiva das aquisições de bens e serviços, não se pode dizer que a contratação não se vincule à finalidade de desenvolvimento institucional''.

Em seguida, a Procuradoria da Fazenda Municipal às fls. 243/247, acompanhou o entendimento exarado pela D. Assessora Subchefe de Controle Externo, pelo acolhimento da contratação em análise.

Por fim, a Secretaria Geral (fls. 249/251) retificou seu entendimento anterior e acompanhou o parecer da Assessora Subchefe de Controle Externo, aduzindo que o objeto do ajuste pode ser enquadrado como atividade de desenvolvimento institucional, já que preenche os seguintes requisitos: (i) estar especificamente apta a gerar um benefício; (ii) consistente da ampliação do potencial de satisfação de um objetivo determinado; (iii) não consistente no atendimento de necessidades materiais de um número indeterminado de pessoas; e (iv) diretamente relacionado à realização dos valores estabelecidos como fim da entidade contratante. Este parecer foi endossada pelo Secretário Geral (fl. 252).

O TC 72.001.459.06-17 trata da Execução do Termo de Contrato n° 13/SES/2006, firmado entre a SECRETARIA MUNICIPAL DE SERVIÇOS – SES e a FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS ECONÔMICAS - FIPE, cujo objeto é a contratação direta, para a prestação de serviços técnicos especializados visando estudos sobre os contratos de concessão dos serviços divisíveis de coleta de resíduos sólidos domiciliares e de saúde.

A equipe de fiscalização realizou o acompanhamento da execução contratual, referente ao período de março até setembro de 2006, apresentando as seguintes conclusões em seu Relatório (fls. 97/106):

*"**4.1 -** Os relatórios contendo os estudos objeto do contrato em análise foram apresentados pela FIPE. Todavia, o relatório final, até o término deste acompanhamento, encontrava-se pendente de aprovação.*

Tal situação se deve, em parte, à falta de um coordenador para os contratos de concessão, já que o funcionário que exercia, informalmente, essa função, já não integra a estrutura do LIMPURB e ainda não foi substituído.

*Além disso, para o perfeito acompanhamento das atividades relativas à concessão, incluindo os estudos referentes à revisão da tarifa, o Departamento carece do quadro de pessoal que está previsto para a AMLURB (analista contábil, analista econômico-financeiro, analista técnico, etc) que ainda não foi implantada **(item 3.2.3)**.*

***4.2 -** Não há evidências dos controles realizados pelo LIMPURB em relação aos recursos utilizados pela contratada na execução dos serviços, uma vez que os documentos que demonstram o detalhamento das atividades realizadas com o respectivo período de atuação por tipo de profissional e demais elementos informados na proposta não foram apresentados pela contratada até o término deste acompanhamento, inviabilizando avaliar se os custos foram compatíveis com os serviços realizados **(item 3.3)**.*

***4.3 -** Embora os processos de pagamento referentes ao primeiro e segundo relatórios estejam instruídos com as guias de recolhimento do INSS e FGTS, não constam elementos que permitam concluir que os mesmos se referem ao contrato em análise **(item 3.5)**."*

Na sequencia, em razão de respostas da Origem, a SFC apresentou novas manifestações (fls. 126/129 e 131/133) havendo concluído o que segue:

3.1 - Entendemos como superado o apontamento do subitem **4.1** à fl. 104 quanto à aprovação do Relatório Final. Entretanto, cabe registrar a infringência ao §3º do artigo 73 da Lei Federal nº 8.666/93 e ao item 9.2 da Cláusula Nona do Contrato, tendo em vista que o limite legal estabelecido para o recebimento definitivo do serviço (90 dias) não foi respeitado, nem tampouco foi lavrado o Termo de Recebimento Definitivo.

De outro lado, cabe reiterar que permanece a carência do LIMPURB quanto ao quadro pessoal necessário para o perfeito acompanhamento das atividades relativas à concessão (subitem **2.1.1** deste relatório).

3.2 - Tendo em vista a ausência de novas informações, mantemos os entendimentos expressos nos subitens **4.2** e **4.3** às fls. 104 – 105, sintetizados às fls. 106 - 106vº (subitens **2.1.2** e **2.1.3** deste relatório).

À fl. 134, foi determinada a manifestação da Origem a fim de que apresentasse esclarecimentos acerca das conclusões alcançadas pela SFC. A Origem apresentou sua defesa às fls. 138/234, sobre a qual SFC se manifestou reiterando as conclusões anteriores (fls. 237/239), como segue:

"3.1 - Mantemos e reiteramos nosso posicionamento quanto à infringência ao §3º do artigo 73 da Lei Federal nº 8.666/93, e ao item 9.2 da Cláusula Nona do Contrato (subitem **2.1.1** deste relatório).

3.2 -Mantemos e reiteramos os entendimentos expressos nos subitens **4.2** e **4.3** às fls. 104 – 105, sintetizados às fls. 106 - 106vº (subitem **2.1.2** deste relatório).”

Os autos foram encaminhados para a AJCE (fls. 243/247) que entendeu que a irregularidade atinente ao prazo para elaboração do Termo de Recebimento Definitivo de Serviços pode ser relevada, pois não acarreta prejuízos ao Erário.

Contudo, em relação aos demais apontamentos (ausência de controle de recursos empregados e não apresentação de guias – específicas - de recolhimento de FGTS e INSS), a AJCE acompanhou o entendimento da Auditoria pela irregularidade da execução contratual.

A PFM, por seu turno, defendeu os atos praticados e requereu o acolhimento da execução contratual ou, ao menos, a aceitação de seus efeitos financeiros (fls. 250/255).

O então Conselheiro à época determinou que a instrução fosse encerrada, enviando o processo ao Conselheiro Revisor. Contudo, a instrução foi reaberta para que fosse intimada a Fundação de Pesquisas Econômicas-FIPE (fl. 266), a qual ainda não havia sido ouvida.

Assim, a FIPE enviou suas justificativas às fls. 274-283. A partir dessas, a equipe técnica da coordenadoria VI, em manifestação de fls. 286/289, assim concluiu:

"3.1 - Mantemos e reiteramos nosso posicionamento quanto à infringência ao §3º do artigo 73 da Lei Federal nº 8.666/93, e ao item 9.2 da Cláusula Nona do Contrato, conforme manifestado à fl. 127vº e reiterado às fls. 132 e 238vº. (subitem 2.1 deste relatório).

3.2 - Mantemos e reiteramos os entendimentos expressos nos subitens 4.2 e 4.3 às fls. 104 – 105, sintetizados às fls. 106 - 106vº, e reiterados às fls. 128, 132 e 239. (subitens 2.2 e 2.3 deste relatório).

3.3 - O Contrato nº 13/SES/06 foi objeto de "Relatório de Análise de Contratação", realizado no TC nº 72.001.977/06-21, que tramita em conjunto com este TC, e que concluiu pela irregularidade da contratação em tela."

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em nova manifestação (fls. 291/293v° e 311), entendeu possível relevar a impropriedade descrita no item 4.1 e acompanhar o entendimento da SFC no tocante às impropriedades contidas nos itens 4.2 e 4.3.

Por fim, a SG considerou em seu parecer final (fls. 312/315), a qual foi endossada pelo Secretário-Geral, o que segue:

"*Portanto, tendo em vista que os apontamentos das Especializadas (Itens 4.2 e 4.3) impedem o acolhimento da execução contratual sub examine, e que nem mesmo após a apresentação das defesas juntadas a estes autos tais apontamentos puderam ser afastados, opino, na esteira dos órgãos técnicos preopinantes, pelo* ***não acolhimento*** *da Execução do Termo de Contrato n° 13/SES/2006, não tendo mais nada a acrescentar.*"

Em razão da edição da Resolução TCMSP nº 10/2023, publicada em 12 de junho de 2023, que regulamenta a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito desta Corte de Contas, determinei o encaminhado o presente feito à Assessoria Jurídica de Controle Externo, com vistas a sanear processos possivelmente prescritos.

A AJCE emitiu seu parecer à peça 63 dos autos, concluindo no sentido de que o presente processo restou fulminado pelo instituto da prescrição, no que foi acompanhada pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral desta Corte de Contas.

É o relatório.

VOTO

Em julgamento englobado o Contrato n° 13/SES/2006, firmado entre a então Secretaria Municipal de Serviços - SES e a Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - FIPE objetivando estudo sobre os contratos de concessão dos serviços divisíveis de coleta de resíduos sólidos domiciliares e de saúde, pelo valor de R$ 944.976,00, bem como a Execução Contratual.

Relativamente à matéria ora em julgamento me parece oportuno elucidar primeiramente a eventual incidência prescricional nos autos ante a evolução do assunto no Supremo Tribunal Federal, no Tribunal de Contas da União e neste Tribunal de Contas do Município.

É fato que durante muito tempo essa matéria foi objeto de diversos entendimentos e interpretações no âmbito dos Tribunais de Contas no país, sendo possível afirmar que no próprio Tribunal de Contas da União havia quem defendesse o prazo de 5 anos para efeito da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, sendo também conhecido entendimentos que defendiam o prazo de 10 anos e inclusive os que defendiam a imprescritibilidade da ação fiscalizatória do órgão.

Isto porque o ordenamento jurídico brasileiro não prevê uma regra específica para disciplinar o instituto da prescrição no âmbito dos Tribunais de Contas.

Diante do aprofundamento dos estudos, o Supremo Tribunal Federal, após apreciação do Recurso Extraordinário 636.886, firmou o entendimento quanto ao TEMA 899 com o seguinte teor: "**É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas**", de acordo com a ementa que segue:

> *EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE.*
> *1. A regra de prescritibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em*

seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado.

2. Analisando detalhadamente o tema da "prescritibilidade de ações de ressarcimento", este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.

3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento.

4. A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal).

5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: "É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas".

O que se verifica deste julgamento é que o reconhecimento da imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário somente seria possível quando fundadas em atos de improbidade administrativa, os quais, evidentemente, extrapolam a competência exercida pelos Tribunais de Contas.

A partir julgamento do Supremo Tribunal Federal, o assunto restou resolvido para as Cortes de Contas com a decretação da prescritibilidade da decisão do Tribunal de Contas, aplicando-se, integralmente, o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em cinco anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal.

Evidente que a cobrança do crédito fiscal tem origem, em regra, numa sentença e, especificamente com relação ao Tribunal de Contas, num acórdão, que corresponde ao resultado da instrução processual, compatível com o processo de conhecimento no Poder Judiciário, onde ocorre a apreciação de todas as provas permitidas em lei e pelo regimento interno da instituição.

Com efeito, o grupo de estudo realizado acerca da aplicabilidade do instituto da prescrição aos processos de controle externo em tramitação nesta Corte (eTCM nº 734/2014) ao analisar este tema reforçou o pronunciamento

quanto ao Tema 899 no sentido de que **a prescrição nessa hipótese foi definida em 5 anos após o exaurimento da atividade de controle externo**.

Relativamente à instrução do processo no âmbito das Cortes de Contas, observo que, com o julgamento da ADI nº 5.509, o STF fixou o entendimento de que, na ausência de lei específica disciplinadora da temática prescricional nos processos de controle externo, deve ser aplicada a Lei nº 9.873/99, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta.

Assim, reconheceu o Supremo Tribunal Federal que a prescrição da pretensão condenatória no âmbito dos Tribunais de Contas deve ser regulada pela LF nº 9.873/1999, equiparando a atividade de controle externo ao poder de polícia para fins de contagem do prazo prescricional.

Diante do progresso da jurisprudência no Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas da União aprovou a Resolução 344, de 11 de outubro de 2022, regulamentando, no âmbito do TCU, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, disciplinando a incidência da Lei nº 8.973/99 aos processos daquela Corte de Contas.

Referida resolução regulamentou, no âmbito do Tribunal de Contas da União, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no prazo de cinco anos, contados dos termos iniciais elencados no art. 4º do supracitado normativo, considerando-se as causas de interrupção dispostas em seu art. 5º, que são as mesmas previstas na LF nº 9.873/99.

Na mesma linha de atuação do Tribunal de Contas da União, este Tribunal aprovou a Resolução nº 10/2023, publicada no Diário Oficial do Município em 12.06.2023, que se prestou a regulamentar a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito deste Egrégio Tribunal de Contas no prazo de 05 anos, contados dos termos iniciais relacionado no art. 4º, sujeitando-se, a partir daí, às causas interruptivas dispostas em seu art. 5º, causas impeditivas ou suspensivas consignadas em seu art. 8º, além de se observar a hipótese de prescrição intercorrente estabelecida no art. 9º.

O que se verifica da análise jurisprudencial é que o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais de Contas vêm reconhecendo o instituto da prescrição, valorizando, por consequência, o princípio da segurança jurídica, como um corolário do Estado Democrático de Direito.

No caso destes autos, submetida a matéria ao crivo da Assessoria Jurídica de Controle Externo, esta concluiu no sentido de que o presente processo restou fulminado pelo instituto da prescrição, no que foi acompanhada pelas manifestações da Procuradoria da Fazenda Municipal e também da Secretaria Geral.

Diante de todo o exposto, **CONHEÇO** dos trabalhos realizados e, quanto ao mérito, **RECONHEÇO** a incidência da prescrição nos presente autos no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte, em conformidade com a Resolução nº 10/2023, deste Tribunal, deixando, por via de consequência, de apreciar o mérito dos fatos analisados nestes autos, razão pela qual **JULGO**

EXTINTO o presente feito e determino seu correspondente arquivamento, nos termos do art. 12, parágrafo único da mesma Resolução.

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 pública, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

Após as comunicações de praxe, **ARQUIVE-SE.**

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO

Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 16/11/2023 18:06:17 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo