

- Processo - TC/001464/2012
- Recorrentes - Procuradoria da Fazenda Municipal e A. Tonanni Construções e Serviços Ltda.
- Objeto - Recurso interpostos em face da R. Decisão da Segunda Câmara de 31/07/2019 – Prefeitura Regional Freguesia/Brasilândia (atual Subprefeitura Freguesia/Brasilândia) e A. Tonanni Construções e Serviços Ltda. Acompanhamento da execução do Contrato 004/SP-FB/2011 – Verificar se o contrato, cujo objeto é a prestação de serviço de desassoreamento mecânico, com remoção estimada de 2.000 toneladas por mês de detritos e de limpeza manual, através de 01 equipe por mês, de reservatórios de amortecimento de cheias (piscinões Bananal e Rio das Pedras), através de 01 equipe por mês, visando à obtenção de adequadas condições de reserva das águas das chuvas, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste

47ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. SUBPREFEITURA. Serviço de desassoreamento mecânico com remoção de detritos e de limpeza manual. Decisão que julgou irregular a execução do contrato por graves falhas na execução. RESPONSABILIDADE. PRESCRIÇÃO. PUNIBILIDADE. RESSARCIMENTO. 1. A regra geral é de que as pretensões devem ser exercidas dentro de um lapso temporal. 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. Art. 2º, Res. TCMSP 10/2023. 2. Preservada a função declaratória do provimento de mérito dos julgados, inclusive no que diz respeito às eventuais determinações, recomendações e ou outras providências de igual natureza. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. 3. O eventual reconhecimento da prescrição ressarcitória e sancionatória, em sede processual de controle externo, não irradia efeitos para outros procedimentos que extrapolem as suas atribuições e competências, para fins de apuração de atos de improbidade, cujas ações de reparação são imprescritíveis. Tema 897, STF. 4. Multa e determinação afastadas. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. PRESCRIÇÃO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as 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, pelos votos dos Conselheiros EDUARDO TUMA – Relator, nos termos do seu relatório e voto, DOMINGOS DISSEI – Revisor, JOÃO ANTONIO, com declaração de voto apresentada, e RICARDO TORRES, em conhecer dos Recursos “ex officio” e ordinário interpostos.

ACORDAM, à unanimidade, preliminarmente, em reconhecer a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 2º da Resolução nº 10/2023/TCMSP, afastando a pena de multa aplicada no Acórdão recorrido e a determinação de apuração de responsabilização subjetiva, apontando, contudo, que o eventual reconhecimento da prescrição – nos matizes ressarcitório e sancionatório – em sede processual de controle externo não irradia efeitos para outros procedimentos que extrapolem as suas atribuições/competências, notadamente aqueles conduzidos pelo Ministério Público ou pelo órgão de Origem para fins de apuração de atos de improbidade cujas ações de reparação são imprescritíveis, nos termos do Tema 897 de repercussão geral, e/ou criminais.

ACORDAM, à unanimidade, no mérito, em negar-lhes provimento, mantendo integralmente os fatos declarados na Decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o encaminhamento do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Origem, para a 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, com posterior arquivamento dos autos.

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

São Paulo, 27 de setembro 2023.

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

/hc

47ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

TC 1464/2012 - Acompanhamento (Recurso)

Objeto: Recursos da Procuradoria da Fazenda Municipal e da A. Tonanni Construções e Serviços Ltda. interpostos em face da r. Decisão de Segunda Câmara de 31.7.2019 - Prefeitura Regional Freguesia/Brasilândia (atual Subprefeitura Freguesia/Brasilândia) e A. Tonanni Construções e Serviços Ltda. (Acompanhamento da execução do Contrato 004/SP-FB/2011) - Verificar se o contrato, cujo objeto é a prestação de serviço de desassoreamento mecânico, com remoção estimada de 2.000 toneladas por mês de detritos e de limpeza manual, através de 01 equipe por mês, de reservatórios de amortecimento de cheias (piscinões Bananal e Rio das Pedras), através de 01 equipe por mês, visando à obtenção de adequadas condições de reserva das águas das chuvas, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste (CAV)

Interessada: Subprefeitura Freguesia/Brasilândia

Relator: Conselheiro Eduardo Tuma

Competência: Pleno

RELATÓRIO

Nesta fase processual cuida-se da apreciação do recurso “ex-officio”, previsto no artigo 137, parágrafo único do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, e dos recursos ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal (Peça 43) e pela empresa A. Tonanni Construções e Serviços Ltda. (Peças 44/46), em face da Decisão da Segunda Câmara, proferida em 31/07/2019 (Peça 26 e fls. 666/667 da peça 29).

Registre-se que a Subprefeitura Freguesia/Brasilândia e o responsável pela gestão e fiscalização do contrato (Sr. Luciano Munhoz Picerni), devidamente intimados, deixaram transcorrer “in albis” o prazo recursal.

A Decisão ora recorrida encontra-se exarada nos seguintes termos:

“DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda 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 004/SP-FB/2011, considerando que 6 (seis) itens suscitados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC desta Casa, em seu relatório inicial (4.3, 4.4, 4.8, 4.9, 4.10 e 4.11), não foram devidamente justificados pelas defesas da Subprefeitura Freguesia/Brasilândia ou pelos interessados que integraram a relação processual – a contratada e o gestor/fiscal do contrato – e que, embora tenham sido constatadas determinadas infringências de

menor gravidade, há graves falhas na execução que atingiram a equação econômico-financeira a ponto de causar prejuízo ao erário.

DECIDEM, ainda, por maioria, pelos votos do Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator, votando o Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM, para efeito de desempate, nos termos do artigo 187, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", ambos do Regimento Interno desta Corte, determinar que a Prefeitura Regional Freguesia/Brasilândia (atual Subprefeitura Freguesia/Brasilândia), no prazo de 60 (sessenta) dias, calcule o prejuízo ao erário, com a correção monetária devida, referente:

- a) À alteração do local de destinação dos resíduos dos piscinões, utilizando o critério fixado pela Auditoria, de redução de 16,48% do custo de transporte, por quilômetro, aplicando-o ao valor pago durante toda execução contratual.
- b) Ao serviço de fundação de rachão não realizado, constante do item 4.9 do relatório de Auditoria. **DECIDEM**, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, determinar que a Subprefeitura Freguesia/Brasilândia efetue a cobrança do valor calculado conforme os itens precedentes junto à contratada.

DECIDEM, também, por maioria, pelos mesmos votos, aplicar multa no valor de R\$ 768,41 (setecentos e sessenta e oito reais e quarenta e um centavos) a Luciano Munhoz Picerni, responsável pela gestão e pela fiscalização do contrato, com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80 e na Portaria SG/GAB 01/2019 desta Corte.

DECIDEM, outrossim, por maioria, pelos mesmos votos, determinar o envio de cópia do relatório e voto do Relator e desta Decisão ao Ministério Público do Estado de São Paulo, e, considerando o descumprimento da legislação trabalhista no que tange às condições do local de trabalho, que deveriam ser observadas pela contratada, ao Ministério Público do Trabalho, encaminhando cópia integral dos autos.”

As razões que fundamentaram a r. Decisão consistem em 6 (seis) irregularidades que correspondem às conclusões 4.3, 4.4, 4.8, 4.9, 4.10 e 4.11 do Relatório da Auditoria, assim sintetizadas:

4.3) Ausência de local adequado para realização de refeições e de sanitários, tornando insalubre o trabalho exercido pelo fiscal de vista e pela equipe contratada;

4.4) Registro do Volume de Detritos retirados (m³), em janeiro e fevereiro/2012, não corresponde ao volume constante das respectivas medições, sendo os quantitativos constantes do SAFFOR para janeiro, de 1.661 m³ (retirados 1.357,45 m³), e para fevereiro, de 1.102 m³ (retirados 1.985,03 m³);

4.8) Alteração do local de destinação dos resíduos do Piscinão Bananal, inicialmente previsto para o CDR Pedreira e posteriormente alterado para o CTR Caieiras, propiciou redução nos custos de transporte de resíduos à empresa contratada no montante de 16,48%, que não foi repassada à Municipalidade, ocasionando desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo que o montante total medido a maior no período totaliza R\$ 50.045,16 (cinquenta mil quarenta e cinco centavos e dezesseis centavos);

4.9) Inexecução do serviço de fundação em rachão, previsto nos custos unitários do serviço de desassoreamento do Piscinão Bananal, o que propiciou

redução de custos à empresa contratada no montante de 14,95%, que não foi repassada à Municipalidade, ocasionando desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo que o montante total medido a maior totaliza R\$ 45.403,88 (quarenta e cinco mil quatrocentos e três reais e oitenta e oito centavos).

4.10) Existência de um único fiscal de vista para a equipe manual, o que impedia a possibilidade de realização simultânea da fiscalização nos dois piscinões nos momentos da chegada e saída da equipe;

4.11) Fragilidade de controle pelo não preenchimento, nas Fichas Diárias de Produção, dos respectivos nomes dos funcionários da equipe manual e as suas assinaturas ou rubricas, não havendo como confrontar esse documento com a folha de pagamentos enviada para pagamentos das medições.

O apelo interposto pela **Procuradoria da Fazenda Municipal** invoca os argumentos apresentados na fase de instrução para fundamentar a tese de que *“constatada a inexistência de um prejuízo efetivamente comprovado, cabe ao aplicador do direito reconhecer que os atos praticados merecem guarida, mormente se os serviços foram efetivamente executados.”*

Nessa linha, requer o provimento do recurso a fim de que seja reformado o julgado com o acolhimento da execução contratual ou, reconhecidos os respectivos efeitos financeiros, à vista do tempo decorrido e do princípio da segurança jurídica.

Por sua vez, a empresa contratada - **A. Tonanni Construções e Serviços Ltda.**, em concisas razões recursais, atribui à Origem a responsabilidade pelas alterações ocorridas na execução dos serviços de desassoreamento mecanizado e limpeza manual de piscinões e, em reforço a seu argumento, reporta-se ao termo de recebimento definitivo n.º 12/FB/2018, expedido em 24/07/2018.

Objetivamente, insurge-se contra as irregularidades correspondentes às conclusões 4.8 e 4.9 do Relatório de Acompanhamento – SFC, com base nas seguintes alegações:

*“Item 4.8: Sendo certo que a alteração do local físico, destinado ao descarte não foi ato deliberado por parte da **contratada**, sendo que o objeto contratado foi devidamente executado, conforme atesta as medições.*

Item 4.9: Ressalta a contratada que os preços praticados a época foram os constantes na cláusula segunda da Ata de RP, sendo que a inclusão do item serviço 05-20- 00 - Fundação em Rachão através do Processo Licitatório Pregão n.º 038/SMSP/COGEL/201 O - ora questionado foi alvo de auditoria, através do Processo TC n.º 72.000.975/12-09 a época considerados inadequados que causaram aumento do custo e

consequentemente no preço unitário/ton registrados de R\$30,10 (trinta reais e dez centavos) mas que foram mantidos e homologados pela gestora da Ata RP – COGEL.”

Na sequência e antes da redistribuição do feito, a Subprefeitura Freguesia/Brasilândia requereu prazo para cumprir as determinações da Decisão, sendo-lhe comunicado estar suspensa a execução do julgado, em decorrência dos recursos interpostos (Peças 48 e 50/52) e o **Ministério Público do Estado de São Paulo** solicitou cópia dos autos para instruir o Inquérito Civil por ele instaurado para apurar as irregularidades no Contrato nº 004/2011 (Peças 67/71).

Iniciada a instrução da fase recursal, a **Subsecretaria de Fiscalização e Controle** (Peça 76 – 03/06/2021), analisou os apelos e concluiu que a Procuradoria da Fazenda Municipal “não abordou o conteúdo dos apontamentos do Relatório de Acompanhamento de Execução Contratual (Peça 01), mantidos (...), no Relatório e Voto do Relator, e na Decisão da Segunda Câmara”, e a Contratada tampouco contestou os apontamentos 4.8 e 4.9, contra os quais se insurgiu, razões pelas quais ratificou seu posicionamento anterior.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo** (Peças 85/86 – 08/09/2021) em seu parecer, ressaltou que os recursos interpostos pelo Órgão Fazendário e pela Contratada, embora preencham os requisitos de admissibilidade, não apresentam razões relacionadas aos apontamentos enunciados no julgado, “os quais foram sequer contestados pela contratada, nem pela Fazenda Pública Municipal”.

Por conseguinte, uma vez ratificadas as irregularidades constatadas na execução contratual em pauta, com falhas graves e que ensejaram prejuízo ao Erário Municipal, opinou pelo conhecimento dos recursos e, no mérito, pelo não provimento de ambos, mantendo-se a r. Decisão recorrida nos termos em que proferida.

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** (Peça 89 – 24/09/2021) reiterou os “termos de sua peça recursal encartada à peça 43”, enfatizando, como elementos de argumentação, “o tempo decorrido (mais de 10 anos), o princípio da segurança jurídica ressaltando, ainda, a ausência de dolo ou má-fé ou mesmo prejuízo ao erário.”

A **Secretaria Geral** (Peça 91 – 09/12/2021), preliminarmente, destacou que os recursos ordinários merecem ser conhecidos, por preencherem os requisitos de admissibilidade.

No mérito, acompanhou “a AJCE, por também entender que os recorrentes não trouxeram nenhum novo elemento hábil a alterar a Decisão de fls.” e, de igual modo, posicionou-se pelo conhecimento e não provimento dos recursos.

Em seu parecer, o **Sr. Secretário Geral** (Peça 92 – 09/12/2021) endossou as conclusões do “I. Assessor desta SG” e **acrescentou questão de ordem regimental**, atinente ao processamento do recurso ex-officio, com base no disposto no 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Com efeito, sendo a decisão recorrida proferida por Câmara e julgada a irregularidade da execução contratual, processa-se o recurso necessário, independentemente de estar expresso ou não no teor da decisão.

Dessa forma, opinou “pelo regular processamento do Recurso ex officio em face da r. Decisão recorrida e, no mérito, pelo não provimento”, sem prejuízo dos Recursos Ordinários analisados.

Encerrada a fase de instrução, a Subprefeitura Freguesia/Brasilândia (Peças 93/94) submeteu ao Tribunal de Contas a questão do “cumprimento da decisão prolatada na 335ª Sessão Ordinária de Segunda Câmara em 31/07/2019, publicada no D.O.C. de 30/08/2019”, à vista do requerimento da Contratada insurgindo-se contra a cobrança de valores, ante o efeito suspensivo do apelo interposto.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo** (peças 107/108 – 29/07/2022), considerando que os Recursos em pauta se processam sob os efeitos devolutivo e suspensivo e demandam nova apreciação da matéria fática, com possibilidade de alcançar diferentes consequências jurídicas, inclusive na aplicação de penalidade, entendeu que o cumprimento da Decisão recorrida está condicionado ao seu trânsito em julgado.

Pois bem

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 Assessoria Jurídica de Controle Externo que emitiu seu Parecer (peça número 138). No citado parecer a AJCE não reconheceu a ocorrência de prescrição após a decisão condenatória recorrida acordada na sessão 335ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara desta Corte.

Todavia, em seu parecer (peça 142) a Secretaria Geral reconheceu a ocorrência de prescrição quinquenal anterior ao Acórdão recorrido, uma vez que, observa-se que do primeiro marco interruptivo, consubstanciado no Relatório de Auditoria pós defesa (peça 6), ocorrido em 16/05/2014, até o último marco interruptivo relativo à decisão condenatória recorrível contida na Peça 26, ocorrida em 31/07/2019, 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 IV e § 2º c/c art. 6º da Resolução 10/2023.

É o Relatório.

VOTO

Nesta fase processual, em julgamento o Recurso "ex officio", processado nos termos dispostos no artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, e os Recursos Ordinários interpostos pela **Procuradoria da Fazenda Municipal** e por **A. Tonanni Construções e Serviços Ltda**, em face da r. Decisão da Segunda Câmara que, à unanimidade, julgou irregular a execução do Contrato nº 004/2011, firmado entre a Subprefeitura Freguesia/Brasilândia e a referida empresa.

Em consequência das irregularidades (*itens 4.3, 4.4, 4.8, 4.9, 4.10 e 4.11 do Relatório da Auditoria*) e dos prejuízos causados ao Erário, decidiu-se, por maioria, determinar à Origem calcular os valores e efetuar a cobrança do quanto apurado e pago indevidamente à contratada, a título de:

1 - Alteração do local de destinação dos resíduos dos piscinões, utilizando o critério fixado pela Auditoria, de redução de 16,48% do custo de transporte, por quilômetro, aplicando-o ao valor pago durante toda execução contratual (item 4.8 do relatório de Auditoria).

2 - Serviço de fundação de ração não realizado (item 4.9 do relatório de Auditoria).

Outrossim, aplicou-se multa ao responsável pela gestão e fiscalização do contrato o qual, devidamente intimando, deixou transcorrer "in albis" o prazo recursal, a exemplo da Subprefeitura Freguesia/Brasilândia.

Determinou-se, ainda, o envio de cópia do relatório, voto e da Decisão ao Ministério Público do Estado de São Paulo e ao Ministério Público do Trabalho.

Preliminarmente é caso de primeiramente analisar a questão da prescrição apontada pelo parecer da Secretaria Geral nestes autos. 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 sobrepõe 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

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:

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

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

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

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

⁵ Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum. p. 623

Não obstante este entendimento, interessante pontuar que o TCU no art. 6º, inciso II, da instrução Normativa TCU nº 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 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)

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 666⁶, 897⁷, 899⁸ 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 consagra **a prescritibilidade como princípio, é atribuir um sentido estrito aos ilícitos de que trata o § 5º do art. 37 da Constituição***

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

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 improprio pode ser imprescritível se a culpabilidade do ato improprio 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 ressarcir-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 prescritebilidade 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 imprescritebilidade, 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 cálculos.” (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 entrevistou argumentando que a questão do prazo aplicável não era pertinente a matéria em discussão que se limitava a questão da prescritebilidade.

Ulteriormente, esta questão do prazo foi edificada no julgamento em 11/11/2021 da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.509⁹, com efeito *erga omnes*, que determinou que a prescrição das pretensões do Tribunal de Contas da União, tanto sancionatórias quanto ressarcitórias, seria regida observando o disposto no paradigma da Lei Federal nº 9.873/99 por analogia.

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

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

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 imprescritebilidade no modelo federal como limitada aos “atos dolosos de improbidade administrativa”. É prescritevel 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 prescritecional 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)

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. 2º, 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)

Na ADI 95.509, 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 Secretaria Geral em sua manifestação (peça 142) dispôs que “do primeiro marco interruptivo, consubstanciado no Relatório de Auditoria pós defesa (peça 6),

ocorrido em 16/05/2014, até o último marco interruptivo relativo à decisão condenatória recorrível contida na Peça 26, ocorrida em 31/07/2019, 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 IV e § 2º c/c art. 6º 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 no período transcorrido.

Neste ponto importante salientar quanto a manifestação da Auditoria acostada a peça 06 deste processo, que ela não está, na referida peça, presente a assinatura Coordenador(a) Chefe ou Subsecretário(a) de Controle Externo.

Contudo, até se o prazo prescricional fosse contado da data da assinatura do Coordenador(a) Chefe ou Subsecretário(a) de Controle Externo, validando o parecer, anoto que essa assinatura ocorreu no dia 17/07/2014, conforme rubrica encontrada nas fls. 251 da peça 28 destes autos.

Ou seja, também, neste caso, ocorreu a prescrição quinquenal no decorrer deste feito.

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

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.

Visando à reforma do “decisum” o Recurso apresentado pelo Órgão Fazendário limitou-se a ratificar de forma genérica as justificativas apresentadas pela Origem e

Interessados, apreciadas na fase de instrução e, subsidiariamente, pleiteia a aceitação dos efeitos financeiros dos atos analisados, a despeito de haver expressa indicação de prejuízo aos Cofres Públicos Municipais.

Todavia, a Recorrente sequer enfrentou um só item do rol de 6 irregularidades descritas no voto do Relator, quais sejam:

4.3) Ausência de local adequado para realização de refeições e de sanitários, tornando insalubre o trabalho exercido pelo fiscal de vista e pela equipe contratada.

4.4) Registro do Volume de Detritos retirados (m³), em janeiro e fevereiro/2012, não corresponde ao volume constante das respectivas medições, sendo os quantitativos constantes do SAFFOR para janeiro, de 1.661 m³ (retirados 1.357,45 m³), e para fevereiro, de 1.102 m³ (retirados 1.985,03 m³).

4.8) Alteração do local de destinação dos resíduos do Piscinão Bananal, inicialmente previsto para o CDR Pedreira e posteriormente alterado para o CTR Caieiras, propiciou redução nos custos de transporte de resíduos à empresa contratada no montante de 16,48%, que não foi repassada à Municipalidade, ocasionando desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo que o montante total medido a maior no período totaliza R\$ 50.045,16 (cinquenta mil quarenta e cinco reais e dezesseis centavos).

4.9) Inexecução do serviço de fundação em rachão, previsto nos custos unitários do serviço de desassoreamento do Piscinão Bananal, o que propiciou redução de custos à empresa contratada no montante de 14,95%, que não foi repassada à Municipalidade, ocasionando desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo que o montante total medido a maior totaliza R\$ 45.403,88 (quarenta e cinco mil quatrocentos e três reais e oitenta e oito centavos).

4.10) Existência de um único fiscal de vista para a equipe manual, o que impedia a possibilidade de realização simultânea da fiscalização nos dois piscinões nos momentos da chegada e saída da equipe.

4.11) Fragilidade de controle pelo não preenchimento, nas Fichas Diárias de Produção, dos respectivos nomes dos funcionários da equipe manual e as suas assinaturas ou rubricas, não havendo como confrontar esse documento com a folha de pagamentos enviada para pagamentos das medições.

Por sua vez, o apelo da Contratada, sem abordar o fato de haver recebido valores indevidos, restringiu-se aos itens 4.8 e 4.9 e atribuiu à Origem a responsabilidade pelas alterações na execução contratual, que resultaram na redução de custos para empresa, sem a necessária compensação no valor integral pago pela Contratante.

Não enfrentando as razões de decidir e desprovidos de elementos probatórios capazes de modificar o julgado, ambos os Apelos voluntários deixaram de atender ao disposto no artigo 139 do Regimento Interno c/c o inciso III, do artigo 1.010, do CPC, os quais estabelecem que o recurso deverá conter os fundamentos e as razões do pedido de reforma.

No caso presente, a flagrante ausência de enfrentamento de cada ponto específico da fundamentação do julgado, identificada em ambos os Recursos Ordinários, além de revelar não terem os Recorrentes se desincumbido do ônus previsto no Regimento Interno desta Corte (art. 139) e no Código de Processo Civil (art. 1.010, III), resulta na confirmação das irregularidades apuradas pela Auditoria, que embasaram a decisão recorrida.

Diante de todo o exposto e de conformidade com os pareceres da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos acrescento às razões de decidir, **CONHEÇO** dos Recursos 'Ex officio' e Ordinários.

Preliminarmente, voto pelo **reconhecimento da ocorrência da prescrição**, nos termos do art. 2º da Resolução nº 10/2023/TCMSP, **afastando a pena de multa aplicada no Acórdão recorrido e determinação de apuração de responsabilização subjetiva**, apontando, entretanto, que, nos termos do parecer da AJCE (peça 138), que o eventual reconhecimento da prescrição – nos matizes ressarcitório e sancionatório – em sede processual de controle externo não irradia efeitos para outros procedimentos que extrapolem as suas atribuições/competências, notadamente aqueles conduzidos pelo Ministério Público ou pelo órgão de Origem, para fins de apuração de atos de improbidade – cujas ações de reparação são imprescritíveis, nos termos do Tema 897 de repercussão geral - e/ou criminais.

No mérito declaratório, **NEGO-LHES** provimento, ficando mantida, integralmente os fatos declarados na r. Decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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

TC 1464/2012

DECLARAÇÃO DE VOTO

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

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

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

Diante do aprofundamento dos estudos, o Supremo Tribunal Federal, após apreciação do Recurso Extraordinário 636.886, firmou o entendimento

quanto ao TEMA 899 com o seguinte teor: **“É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”**.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Submetida a matéria ao crivo da Assessoria Jurídica de Controle Externo, aquela Especializada opinou que o eventual reconhecimento da prescrição – nos matizes ressarcitório e sancionatório – em sede processual de controle externo, não irradia efeitos para outros procedimentos que extrapolem as suas atribuições/competências, notadamente aqueles conduzidos pelo Ministério Público ou pelo órgão de Origem, para fins de apuração de atos de improbidade – cujas ações de reparação são imprescritíveis, nos termos do Tema 897 de repercussão geral - e/ou criminais.

Por seu turno, as manifestações da Procuradoria da Fazenda Municipal e também da Secretaria Geral opinaram pelo reconhecimento da prescrição, nos termos da Resolução n. 10/2023 desta Corte.

Diante de todo o exposto, acompanho o voto proferido pelo eminente Cons. Relator para conhecer dos trabalhos realizados nestes autos RECONHECENDO, quanto ao mérito, a incidência da prescrição nos presentes autos no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte de Contas, em conformidade com a Resolução nº 10/2023, deste Tribunal, com a extinção do feito e seu correspondente arquivamento, por entender que em razão do tempo transcorrido o processo perdeu sua relevância quando observados os critérios de materialidade e risco, me parecendo adequado aplicar, ao presente caso, o parágrafo único do art.12 da Resolução 10/2023.

Outrossim, acompanho a Determinação quanto ao encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, com posterior arquivamento dos autos após as demais comunicações de praxe.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro Relator



TC 1.464/2012

1º Julgado - 335ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara
ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SUBPREFEITURA. Serviço de desassoreamento mecânico com remoção de detritos e de limpeza manual. Reservatórios de amortecimento de cheias. Graves falhas na execução. IRREGULAR. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS em decorrência do serviço de fundação de rachão não realizado e por alteração do local de destinação dos resíduos dos piscinões. DETERMINAÇÃO para cálculo e cobrança dos prejuízos ao Erário. MULTA. Votação por maioria.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM, após determinação de Sua Excelência, na 334ª S.O. da Segunda Câmara, para que lhe fossem conclusos, para proferir voto de desempate, ocasião em que votaram os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator e DOMINGOS DISSEI.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda 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 004/SP-FB/2011, considerando que 6 (seis) itens suscitados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC desta Casa, em seu relatório inicial (4.3, 4.4, 4.8, 4.9, 4.10 e 4.11), não foram devidamente justificados pelas defesas da Subprefeitura Freguesia/Brasilândia ou pelos interessados que integraram a relação processual – a contratada e o gestor/fiscal do contrato – e que, embora tenham sido constatadas determinadas infringências de menor gravidade, há graves falhas na execução que atingiram a equação econômico-financeira a ponto de causar prejuízo ao erário.

DECIDEM, ainda, por maioria, pelos votos do Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator, votando o Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM, para efeito de desempate, nos termos do artigo 187, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", ambos do Regimento Interno desta Corte, determinar que a Prefeitura Regional Freguesia/Brasilândia (atual Subprefeitura Freguesia/Brasilândia), **no prazo de 60 (sessenta) dias**, calcule o prejuízo ao erário, com a correção monetária devida, referente:

a) À alteração do local de destinação dos resíduos dos piscinões, utilizando o critério fixado pela Auditoria, de redução de 16,48% do custo



de transporte, por quilômetro, aplicando-o ao valor pago durante toda execução contratual.

b) Ao serviço de fundação de ração não realizado, constante do item 4.9 do relatório de Auditoria.

DECIDEM, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, determinar que a Subprefeitura Freguesia/Brasilândia efetue a cobrança do valor calculado conforme os itens precedentes junto à contratada.

DECIDEM, também, por maioria, pelos mesmos votos, aplicar multa no valor de R\$ 768,41 (setecentos e sessenta e oito reais e quarenta e um centavos) a Luciano Munhoz Picerni, responsável pela gestão e pela fiscalização do contrato, com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80 e na Portaria SG/GAB 01/2019 desta Corte.

DECIDEM, outrossim, por maioria, pelos mesmos votos, determinar o envio de cópia do relatório e voto do Relator e desta Decisão ao Ministério Público do Estado de São Paulo, e, considerando o descumprimento da legislação trabalhista no que tange às condições do local de trabalho, que deveriam ser observadas pela contratada, ao Ministério Público do Trabalho, encaminhando cópia integral dos autos.

Vencido o Conselheiro DOMINGOS DISSEI, que, consoante declaração de voto apresentada, aceitou os efeitos financeiros produzidos, com exceção do valor de R\$ 45.403,88, medido a maior para remuneração da fundação de ração no Piscinão Bananal que, conforme memória de cálculo, nunca foi realizado.

Participou do julgamento o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 31 de julho de 2019.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente, com voto.

MAURÍCIO FARIA
Relator



RELATÓRIO

Trago a julgamento o processo TC 1.464/12-03, no qual foi realizado o acompanhamento da execução do Contrato 004/SP-FB/2011, cujo objeto é a prestação de serviços de desassoreamento mecânico, com remoção de detritos e limpeza, por meio de uma equipe por mês, em reservatórios de amortecimento de cheias (piscinões).

O valor total da contratação, para o período de vigência de 12 (doze) meses, era de R\$ 972.467,04 (novecentos e setenta e dois mil, quatrocentos e sessenta e sete reais e quatro centavos).

O contrato foi aditado por três vezes, sendo que na primeira, o período foi de 12 (doze) meses, pelo valor de R\$ 1.077.360,24 (um milhão, setenta e sete mil, trezentos e sessenta reais e vinte e quatro centavos). O segundo aditamento foi efetuado pelo período de 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias, com valor total de R\$ 787.286,37 (setecentos e oitenta e sete mil, duzentos e oitenta e seis reais e trinta e sete centavos). O terceiro e último aditamento operou a prorrogação do contrato por mais 100 (cem dias), pelo valor de R\$ 311.599,66 (trezentos e onze mil quinhentos e noventa e nove reais e sessenta e seis centavos).

Passo a relatar os correspondentes autos.

Inicialmente, manifestou-se a Auditoria apontando as seguintes irregularidades em relação à execução do termo contratual:

a) Insuficiência dos empenhos, realizados em valores menores que as despesas estimadas para os exercícios de 2011 e 2012;

b) Envio dos resíduos retirados dos piscinões, no período analisado, ao CTR-Caieiras, em desacordo com o previsto na ARP 62/SMSP/COGEL/2010, que previa a remoção para o CDR Pedreira;

c) Ausência de local adequado para realização de refeições e de sanitários, tornando insalubre o trabalho exercido pelo fiscal de vista e pela equipe contratada;

d) Registro do Volume de Detritos retirados (m³), em janeiro e fevereiro/2012, não corresponde ao volume constante das respectivas medições, sendo os quantitativos constantes do SAFFOR para janeiro, de 1.661 m³ (retirados 1.357,45 m³), e para fevereiro, de 1.102 m³ (retirados 1.985,03 m³);

e) Não juntada da cópia do Recibo de Conectividade Social, que comprova o recebimento dos arquivos eletrônicos da SEFIP da contratada pela Caixa Econômica Federal;

f) Descumprimento do prazo de cinco dias úteis para que a fiscalização atestasse as medições apresentadas;



g) Pagamentos realizados em prazo superior a 30 (trinta) dias, em todas as medições da amostra analisada;

h) Alteração do local de destinação dos resíduos do Piscinão Bananal, inicialmente previsto para o CDR Pedreira e posteriormente alterado para o CTR Caieiras, propiciou redução nos custos de transporte de resíduos à empresa contratada no montante de 16,48%, que não foi repassada à Municipalidade, ocasionando desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo que o montante total medido a maior no período totaliza R\$ 50.045,16;

i) Inexecução do serviço de fundação em rachão, previsto nos custos unitários do serviço de desassoreamento do Piscinão Bananal, o que propiciou redução de custos à empresa contratada no montante de 14,95%, que não foi repassada à Municipalidade, ocasionando desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo que o montante total medido a maior totaliza R\$ 45.403,88.

Afora estas irregularidades, foram feitas as seguintes ressalvas, acerca do planejamento e controle da execução dos serviços:

a) Existência de um único fiscal de vista para a equipe manual, o que impedia a possibilidade de realização simultânea da fiscalização nos dois piscinões nos momentos da chegada e saída da equipe;

b) Fragilidade de controle pelo não preenchimento, nas Fichas Diárias de Produção, dos respectivos nomes dos funcionários da equipe manual e as suas assinaturas ou rubricas, não havendo como confrontar esse documento com a folha de pagamentos enviada para pagamentos das medições.

Em seguimento da instrução, a Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se acompanhando os apontamentos oriundos da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, considerando não haver, até esse ponto da instrução, questão jurídica a ser resolvida ou acrescida.

A fim de possibilitar o exercício do contraditório e da ampla defesa, foram intimadas a Origem, o Ordenador das Despesas à época dos fatos e o Representante Legal da Empresa Contratada, para se manifestarem nos autos.

Valdir Suzano, na qualidade de Ordenador de Despesas à época dos fatos, por ter ocupado o cargo de Subprefeito de Freguesia e Brasilândia, manifestou-se prestando esclarecimentos, a seguir sintetizados:

a) O empenhamento observou as cotas liberadas trimestralmente, conforme previsto pelo Decreto Municipal 51.194/2010, que regulava a execução orçamentária do exercício;



b) A alteração do destino dos resíduos sólidos deveria ter sido formalizada, sendo que as medidas cabíveis eram de responsabilidade do gestor do contrato;

c) O cumprimento da legislação trabalhista é dever da Empresa Contratada, sendo que o gestor do contrato deveria ter apontado tais fatos e encetado as medidas administrativas cabíveis, já que como Ordenador as informações que lhe chegavam eram de cumprimento das obrigações legais e contratuais;

d) A alimentação do Sistema SAFFOR era de Unidade Técnica da Subprefeitura, não tendo chegado ao conhecimento do então Subprefeito informações sobre discrepância de valores;

e) A não apresentação do comprovante de recebimento dos arquivos eletrônicos da SEFIP não foi apontada pelo Departamento Financeiro da Subprefeitura, que era responsável pela verificação dos documentos necessários à liquidação e pagamento das despesas;

f) A demora nas apurações das medições e nos pagamentos deu-se por excesso de demandas e escassez de servidores;

g) A Unidade Gestora é a única que pode prestar esclarecimentos sobre a questão a questão do destino dos resíduos sólidos e a inexecução de serviços de fundação em rachão.

A Empresa Contratada, A. Tonanni Construções e Serviços Ltda. apresentou defesa afirmando que o contrato foi integralmente cumprido nos exatos termos em que foi pactuado, sem qualquer prejuízo ao Erário.

Trouxe as seguintes informações em sua manifestação:

a) A Prefeitura Municipal cancelou o contrato que possuía com o CTR-Pedreira, ficando, portanto, impossibilitado o cumprimento do previsto na Ata de Registro de Preço, que era a destinação dos resíduos a tal local, sendo a Contratada comunicada pela Municipalidade de que deveria destinar os resíduos oriundos da limpeza dos piscinões ao CTR-Caieiras;

b) Os locais das obras estão em conformidade com a legislação trabalhista, havendo contêiner adaptado para a realização de refeições e sanitários em terreno ao lado do local da execução dos serviços, para uso dos funcionários;

c) A incorreção nas medições constantes do Sistema SAFFOR não foram explanadas, sendo apenas ressaltada a necessidade de conversão entre dois padrões de medidas diversos, quais sejam metros cúbicos e toneladas, não havendo, portanto, discrepâncias nos valores lançados;



d) A cópia do recibo da conectividade social foi entregue, desconhecendo a Empresa Contratada a razão pela qual o documento não consta do processo de pagamento;

e) Não houve redução dos custos de transporte dos resíduos, pois a distância entre os piscinões e o CTR-Caieiras é apenas 500 metros menor que a distância inicialmente prevista, em relação ao CTR-Pedreira;

f) O custo do transporte dos resíduos foi aumentado, com a alteração para o CTR-Caieiras, pois passou a haver pagamento de pedágio nesse trajeto, o que não havia no trajeto inicial ao CTR-Pedreira;

g) A fundação de rachão somente é executada se é necessário no local de execução dos serviços, para que as máquinas e caminhões não atolem durante a limpeza do piscinão e o preço unitário constante da proposta somente serve para verificação de compatibilidade com os preços comumente praticados.

Apesar de devidamente instada a se manifestar, a Subprefeitura de Freguesia/Brasilândia deixou o prazo para apresentação de esclarecimentos transcorrer *in albis*.

Tornados os autos a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, após a apresentação das defesas, a Auditoria considerou que os elementos trazidos aos autos não foram suficientes a esclarecer ou afastar nenhum dos apontamentos efetuados.

Continuando a instrução processual, os autos foram submetidos a uma nova análise da Assessoria Jurídica de Controle Externo, que opinou no sentido de que três pontos poderiam ser mitigados, da seguinte forma:

a) A quotização da execução orçamentária realizada pelos Decretos Municipais editados entre 2010 e 2012 impedia a realização do empenhamento do valor total do contrato a ser executado naquele exercício, razão pela qual, a insuficiência constatada fugia à esfera de atuação dos agentes responsáveis pela contratação e sua execução;

b) A alteração do local de destino dos resíduos, do CDR-Pedreiras para o CTR-Caieiras deu-se por força maior, razão pela qual a ausência de formalização dessa modificação pode ser relevada;

c) A juntada aos autos do recibo de entrega da documentação relativa à Conectividade Social, por ocasião da 12ª. medição comprova que os recolhimentos previdenciários foram efetuados regularmente, sendo o apontamento sanado.

Conclui a Assessoria Jurídica de Controle Externo, todavia, que os demais pontos são subsistentes e relevantes o suficiente para conduzir a um



juízo de irregularidade no cumprimento da avença, sobretudo em razão da repercussão financeira na execução contratual.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu a intimação da Subprefeitura da Freguesia/Brasilândia, o que foi indeferido, pois o contraditório já havia sido assegurado anteriormente, pela determinação de envio de ofício ao Subprefeito, representante legal da Origem para todos os efeitos (fls. 319, 420 e 421).

Paralelamente, no entanto, a Procuradoria da Fazenda Municipal oficiou à Origem e obteve resposta acostada a fls. 572/582.

A Origem aduziu em sua defesa, em síntese, que:

a) O empenho foi realizado na medida em que as cotas orçamentárias eram liberadas, nos termos do Decreto Municipal 52.934/12;

b) Os pagamentos ocorriam em prazo superior a trinta dias porque os processos de medição já chegavam à unidade de finanças com o prazo expirado;

c) Os valores eram pagos à Contratada com os dois documentos: apresentação de tickets de entrada e saída de caminhões, com a quantidade de toneladas medidas e ateste do gestor do contrato de que os serviços foram prestados a contento;

d) Houve pesquisa de mercado prévia e os preços da Ata de Registro de Preços eram inferiores, sendo compatíveis com o praticado no mercado, não havendo prejuízo ao Erário;

e) Os serviços foram prestados e atestados pelo gestor do contrato à época;

f) A ausência de rachão no fundo do Piscinão do Bananal não acarreta prejuízo porque o pagamento é feito pela tonelagem, mas isso dificulta e prolonga o trabalho dos funcionários da Contratada;

g) A empresa aprimorou seus serviços após a realização da Auditoria por esta Corte de Contas.

Face à manifestação da Origem, a Procuradoria da Fazenda Municipal pleiteou mais uma nova oitiva da Subprefeitura, acerca da inexecução do rachão do Piscinão do Bananal (item 4.9, fls. 295). Subsidiariamente, pugnou pelo acolhimento dos efeitos financeiros da execução.

Indeferido o requerimento, já que a Origem havia expressamente se manifestado sobre a questão, conforme constante do item h, fls. 580, foi aberta nova vista à Procuradoria da Fazenda Municipal, para que esta se



manifestasse conclusivamente acerca do feito, oportunidade na qual reiterou que a execução deveria ter seus efeitos financeiros acolhidos.

A Secretaria Geral pronunciou-se pelo não acolhimento da execução contratual, argumentando que não foram sanadas nem justificadas as falhas apontadas pelo relatório da Auditoria nos itens 4.3, 4.4, 4.8, 4.9, 4.10 e 4.11, que repercutiam na execução financeira do contrato.

Foi determinada a intimação do agente público que atuou como gestor e fiscal da execução contratual, a fim de que prestasse esclarecimentos acerca dos pontos considerados subsistentes mesmo após a manifestação da Origem.

Luciano Munhoz Picerni, Supervisor Técnico II, responsável pela gestão e fiscalização do contrato, atendeu à intimação e apresentou defesa no sentido de:

a) Considerar incorreto o trajeto proposto pela Auditoria, pois os caminhões que se dirigiam ao CTR Caieiras não poderiam trafegar pelas vias menores, em razão de seu porte e da elevada carga transportada;

b) Esclarecer que as diferenças entre quantitativos pagos e o SAFFOR deram-se pela necessidade de converter a unidade de pagamento contratualmente estabelecida (toneladas) para a unidade aceita pelo Sistema SAFFOR (metros cúbicos);

c) Alegar que a alteração do local de destinação de resíduos do Piscinão Bananal não poderia importar em redução do pagamento devido à Contratada, pois a contratação deriva de uma Ata de Registro de Preços em que não há custos detalhados, assim não haveria como realizar tal cálculo;

d) Concluir que a falta de pessoa na Subprefeitura comprometia a realização de atividades que considerava necessárias ao bom desempenho dos trabalhos.

Examinada a defesa pela Coordenadoria III, esta concluiu que a documentação juntada aos autos não trouxe elementos que alterassem as conclusões exaradas no relatório inicial. Também nesse sentido se manifestou a Assessoria Jurídica de Controle Externo, que reiterou seu entendimento de que o contrato não estava sendo executado conforme o estabelecido.

A Procuradoria da Fazenda Municipal reitera suas promoções anteriores, requerendo o acolhimento da execução contratual. Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral acompanhou o entendimento manifestado pela Auditoria e pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, destacando que restou evidente da instrução dos autos que houve redução de custos da Contratada que não foi repassada à Municipalidade.



VOTO

Examinando-se os elementos de instrução constantes dos autos, é inarredável a conclusão de que a execução do Contrato 004/SP-FB/2011 não merece ser acolhida.

Muito embora tenham sido constatadas determinadas infringências de menor gravidade – como o empenhamento parcial dos recursos, em razão de liberação trimestral de cotas orçamentárias, ou a apresentação extemporânea do recibo de entrega da documentação relativa à Conectividade Social, por ocasião da 12ª. medição – há graves falhas na execução contratual que atingiram a equação econômico-financeira a ponto de causar prejuízo ao Erário.

Considero que 6 (seis) itens suscitados pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle em seu relatório inicial (4.3, 4.4, 4.8, 4.9, 4.10 e 4.11) não foram devidamente justificados pelas defesas da Origem ou dos interessados que integraram a relação processual – a Contratada e o Gestor/Fiscal do Contrato – de modo que o juízo cabível neste caso é de irregularidade.

Os referidos apontamentos da Auditoria podem, para fins de análise neste voto, serem dispostos em dois grupos; o primeiro, caracterizado pela ausência de controle nas medições e pagamentos, gerando inconsistências nos lançamentos correspondentes, e o segundo consistente em caracterização de dano ao Erário na alteração do local de destinação dos resíduos dos piscinões e na inexecução da fundação de rachão prevista contratualmente.

Quanto à ausência de controle nas medições e pagamentos, verifica-se o constante no item 4.4 do relatório da Auditoria, que registra a disparidade entre os registros das medições da execução contratual e os dados inseridos no sistema de Acompanhamento Físico, Financeiro e Orçamentário – SAFFOR. Os quantitativos lançados no Sistema apresentaram-se sempre diferentes daqueles constantes das folhas de medição, que continham os tíquetes com as pesagens dos caminhões na chegada ao aterro.

O critério contratual de pagamento para o trabalho de desassoreamento era a remuneração de R\$ 30,10 por tonelada de resíduos e R\$ 20.838,92 por mês por equipe para os serviços de limpeza manual. Estes eram os preços unitários iniciais do contrato, conforme a cláusula segunda.

Os processos de pagamento tomam essa unidade como referência, sendo que as medições eram efetuadas mediante comprovação do peso, em toneladas, descarregado no aterro. O operador do aterro emitia um tíquete para cada caminhão descarregado, sendo elaborado um relatório de produção discriminando o montante de detritos retirados. Ao final do mês estes dados eram consolidados em um documento chamado "ficha de medição", fazendo-se o cálculo do valor devido.



No entanto, no SAFFOR, os dados eram inseridos tendo como unidade de medida, metros cúbicos. Segundo o próprio Fiscal do Contrato, chegava-se ao valor para lançamento no SAFFOR fazendo um cálculo dividindo o valor obtido em toneladas pelo fator 1,6.

No entanto, metros cúbicos e toneladas são unidades de medida de duas grandezas diferentes. Enquanto o metro cúbico serve para medir o volume dos detritos retirados, a tonelada representa a massa dos resíduos. Assim, uma tonelada não corresponde a um determinado número fixo de metros cúbicos.

A respeito disso, o próprio Fiscal do Contrato afirma que o material retirado na limpeza nunca é o mesmo, havendo variação também na quantidade de água absorvida. Não obstante, apesar de a densidade dos resíduos ser variável, era feita a conversão de toneladas para metros cúbicos pelo cálculo acima citado, que não possui fundamento técnico.

Disso é possível inferir que os números inseridos no Sistema SAFFOR não correspondem à quantidade de serviço efetivamente prestado. Some-se a isso a constatação da Auditoria de que nem sempre os dados de execução eram inseridos, e se pode ter, como conclusão, que havia sérias falhas de controle da execução contratual, no que tange aos serviços de desassoreamento.

Ainda quanto ao controle do contrato por meio das medições, em relação ao serviço de limpeza manual, a Origem e o Fiscal do Contrato afirmam que não havia pessoal suficiente e, por consequência, corroboram com o apontamento de que havia somente um fiscal de vista para dois piscinões, tornando impossível que ele estivesse, simultaneamente, em ambos locais, para realizar a fiscalização do número de pessoas compondo as respectivas equipes nos horários de entrada e saída (item 4.10 do relatório de Auditoria).

No mesmo tema, tem-se que, na fiscalização das equipes, a Ficha Diária de Produção não era preenchida com os nomes dos funcionários e validada com suas assinaturas (item 4.11 do relatório de Auditoria), o que também fragiliza o controle dos pagamentos das equipes de limpeza.

Assim, as falhas de controle não se restringiram ao serviço de desassoreamento, mas também ocorreram em relação à limpeza manual, atingindo, portanto, ambos os objetos contratados e ensejando a possibilidade de que tenham sido pagos valores a maior do que o devido.

Enfrentada a questão do controle de medições e pagamentos, passa-se aos vícios da execução que causaram prejuízo ao Erário.

No tocante à alteração do local de destinação dos resíduos do Piscinão Bananal (item 4.8), originalmente estava previsto para ser o CDR Pedreira, mas isso foi alterado na execução contratual para o CTR Caieiras. Não obstante o alegado pela Contratada, no caso em tela não se caracteriza uma mera falha procedimental, de não formalização do aditivo contratual pertinente.



Se por um lado o fechamento do CDR Pedreira constitui um fato imprevisto, já que o esgotamento de sua capacidade não era fato que comprovadamente estava no conhecimento da Municipalidade ou da Contratada, a mudança do local de descarte não poderia ser feita sem a correspondente análise dos custos incidentes, já que estes poderiam ser maiores ou menores.

Conforme apurado pela Auditoria, a alteração promovida impactou a equação econômico-financeira do contrato, já que o custo efetivo do transporte foi diminuído em 16,48%. Mas essa redução não foi repassada à Municipalidade.

Embora as defesas tenham alegado que os custos não foram reduzidos, nenhuma delas trouxe comprovação dos fatos alegados, que alterasse a constatação da Especializada. Isso porque o contrato previa que os veículos deveriam contar com GPS, mas não foram acostados quaisquer qualquer dado que os dispositivos – que contratualmente deveriam estar instalados nos caminhões que transportavam os resíduos – teriam captado e processado.

Caso as informações registradas tivessem sido fornecidas, seria possível verificar se os caminhões realizaram o percurso correto, indo diretamente dos piscinões para o aterro.

Além disso, não haver ocorrido, o que se verifica é que os mapas fornecidos pela Contratada e pelo Fiscal do Contrato, como justificativa para um suposto aumento do custo dos transportes, são discrepantes entre si. Embora os pontos de início e fim do trajeto fossem facilmente aferíveis (endereços dos piscinões e do aterro sanitário) e os trajetos tenham sido elaborados pela mesma ferramenta eletrônica (Google Maps), os mapas acostados a fls. 451/462 e 612/631 apresentam dados de distância conflitantes, apresentando distâncias de 29,4 km, 29,7km, e 31,3km.

Se realmente houvesse uma única alternativa viável de tráfego, como alegado pelas defesas, por conta do porte das vias e dos caminhões que deveriam circular preferencialmente pela Rodovia dos Bandeirantes, certamente não se apresentariam dados tão divergentes.

Melhor sorte não encontra a alegação das defesas de que os custos de transporte aumentaram pela incidência de um novo custo, referente ao valor do pedágio, que inexistia quando da previsão contratual de destinação dos resíduos ao CDR Pedreira.

Verifica-se, pelos documentos apresentados pela própria Contratada (fls. 463/468), que a localização das praças de pedágio constantes dos comprovantes apresentados – retirada do mesmo Google Maps –, também não é compatível com a rota que os veículos deveriam percorrer.

Segundo a Contratada, o trajeto pela Rodovia dos Bandeirantes, apesar de mais longo, era o único possível devido à carga



transportada e às dimensões do caminhão, o que corresponderia ao trajeto do mapa juntado a fls. 451 e repetido no mapa de fls. 457. No entanto, o trajeto proposto pela própria Contratada, com o uso do Google Maps, não passa pelo Rodoanel, mas tão somente pela Rodovia dos Bandeirantes.

Ou seja, ainda que se aceitasse como correta a rota mais longa suscitada pela Contratada, ela não seria compatível com um pagamento de pedágio no Rodoanel, porque nele, a serviço do contrato, o caminhão não precisaria trafegar se estivesse fazendo a rota entre os piscinões e o aterro em que o descarte era efetuado.

Portanto, os recibos de pedágio juntados aos autos não servem para comprovar aumento de custos, nem para refutar as constatações da Auditoria, restando, então verificar se conduta do Gestor e Fiscal do Contrato contribuiu para essa falha.

Sobre a modificação dos custos de transportes de resíduos, alegou o agente público que, como a licitação que deu origem ao contrato foi realizada pela Secretaria de Coordenação das Subprefeituras, e que, na condição de Gestor e Fiscal do Contrato, era lotado na Subprefeitura, não teve acesso às planilhas de composição de custos e, portanto, não teria meios para calcular uma eventual diferença de preço decorrente da alteração do local de descarte dos resíduos.

Nesse sentido, é necessário apontar que o agente público incumbido da função de gestor e fiscal deveria ter diligenciado para obter tais informações, pois a composição de custos unitários foi exigida na licitação e, portanto, existe, conforme demonstra o documento acostado a fls. 257.

Assim, a mera alegação de não possuir a informação necessária indica uma conduta desidiosa, pois seria dever do gestor e fiscal do contrato instruir o processo de forma condizente, com todos os dados que lhe fossem necessários ao bom desempenho de sua função. Ainda, em termos de prejuízo ao Erário, restou comprovado pelo item 4.9 do Relatório de Auditoria, que não foi realizada fundação de rachão no Piscinão Bananal, mas que, ainda assim, o valor correspondente foi pago.

Veja-se que a Contratada alega que a fundação de rachão somente é efetuada se necessário. Ora, se constatado que a fundação de rachão não era necessária, não haveria problema em se aditar o contrato e reduzir o serviço e conseqüentemente o valor a ser pago. O que não poderia ocorrer é exatamente o que foi verificado, um serviço não realizado e remunerado. Neste caso, há um verdadeiro enriquecimento sem causa por parte da Contratada.

A conduta do Gestor e Fiscal do Contrato, nesse ponto, também é reprovável, porque se o serviço era tecnicamente dispensável, deveria ele ter zelado para que o pagamento não fosse efetuado, jamais atestando a medição de um serviço que não foi realizado.



Diante do exposto, JULGO IRREGULAR a execução do Contrato 004/SP-FB/2011, DETERMINANDO à Origem que, no prazo de 60 (sessenta) dias calcule o prejuízo ao Erário referente:

a) à alteração do local de destinação dos resíduos dos piscinões, utilizando o critério fixado pela Auditoria, de redução de 16,48% do custo de transporte, por quilômetro, aplicando-o ao valor pago durante toda execução contratual, com a correção monetária devida;

b) ao serviço de fundação de rachão não realizado, constante do item 4.9 do relatório de Auditoria, com a correção monetária devida;

DETERMINO, ainda, que a Origem efetue cobrança do valor calculado conforme os itens precedentes junto à Contratada.

Com fundamento no art. 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/ 80 e na Portaria SG/GAB 01/2019 desta Corte de Contas, IMPONHO A MULTA de R\$ 768,41 (setecentos e sessenta e oito reais e quarenta e um centavos) a LUCIANO MUNHOZ PICERNI, responsável pela gestão e pela fiscalização do contrato.

Envie-se cópia do Relatório, Voto e Acordão ao Ministério Público do Estado de São Paulo.

Em vista da constatação do descumprimento da legislação trabalhista no que tange às condições do local de trabalho, que deveriam ser observadas pela Contratada, OFICIE-SE ao Ministério Público do Trabalho, encaminhando cópia integral dos autos.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Domingos Dissei

1. Por tudo o que consta nos autos, não acolho a Execução do Contrato 004/SP-FB/2011, no período e valores examinados, mas aceito os efeitos financeiros produzidos, com exceção do valor de R\$ 45.403,88, medido a maior para remuneração da fundação de rachão no Piscinão Bananal, que, conforme memória de cálculo, nunca foi realizado.

2. Proponho o envio de ofício à Subprefeitura de Freguesia do Ó/Brasilândia para que, deduza dos créditos que a empresa A. Tonani eventualmente tenha a receber em outros contratos, o valor de R\$ 45.403,88, devidamente corrigido, como medida compensatória do prejuízo causado neste ajuste.

Caso a empresa não tenha firmado outros contratos com esta Subprefeitura, a compensação desse valor deverá ser realizada em outros contratos que detenha com a municipalidade, preferencialmente com a Secretaria Municipal das Subprefeituras.



Tais medidas compensatórias do ressarcimento do montante de R\$ 45.403,88, deverão ser informadas a este Tribunal, no prazo de 60 dias.

Proponho, ainda, que a Subprefeitura de Freguesia do Ó/Brasilândia atente para o correto preenchimento dos dados lançados no Sistema de Gerenciamento de Zeladoria - SGZ, que substituiu o SAFFOR, pois, conforme levantado pela auditoria, os dados referentes a este ajuste não haviam sido lançados, ou estavam incompletos ou incorretos.

Destaco esta questão, por que somente com o adequado preenchimento dos dados no Sistema será possível à Prefeitura do Município de São Paulo formar indicadores para serem utilizados na avaliação da execução dos serviços, produtividade e o comportamento da despesa dos serviços de Zeladoria da cidade.

É o meu voto.

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente Roberto Braguim

Os autos cuidam do Acompanhamento da Execução do Contrato 004/SP-FB/2011, celebrado entre a Subprefeitura Freguesia/Brasilândia e A. Tonanni Construções e Serviços Ltda., para a prestação de serviços de desassoreamento mecânico, com remoção estimada de 2.000 (duas mil) toneladas/mês de detritos e limpeza de reservatórios de amortecimento de cheias – piscinões Bananal e Rio das Pedras.

O nobre Relator – Conselheiro Maurício Faria na Sessão da 2ª Câmara 334 julgou irregular a Execução do Contrato, determinando à Subprefeitura que, no prazo de 60 (sessenta) dias, calcule e efetue a cobrança do prejuízo ao Erário referente:

I – à alteração do local de destinação dos resíduos dos piscinões, utilizando o critério fixado pela Auditoria, de redução de 16,48% do custo de transporte, por quilômetro, aplicando-o ao valor pago durante toda Execução Contratual, com a correção monetária devida;

II – ao serviço de fundação de rachão não realizado, constante do item 4.9 do Relatório de Auditoria, também com a correção monetária devida.

Aplicou multa de R\$ 768,41 (setecentos e sessenta e oito reais e quarenta e um centavos) a Luciano Munhoz Picerni, responsável pela gestão e fiscalização do Contrato, e, ao fim, determinou envio:



I – de cópia do Relatório, Voto e Acórdão ao Ministério Público do Estado de São Paulo;

II – de cópia integral dos autos ao Ministério Público do Trabalho em razão de constatação de descumprimento da legislação trabalhista que deveria ser observadas pela Contratada.

Na mesma Sessão Ordinária, o Conselheiro Domingos Dissei, por sua vez, também deixou de acolher a Execução do Contrato, no período e valores examinados, aceitando, porém, os efeitos financeiros, com exceção do valor de R\$45.403,88 (quarenta e cinco mil, quatrocentos e três reais e oitenta e oito centavos), medido a maior para remuneração da fundação de rachão no Piscinão Bananal, que não foi realizado, propondo envio de ofício à Subprefeitura para que deduza o valor destacado devidamente corrigido dos créditos que a Contratada eventualmente tenha a receber em outros contratos, como medida compensatória do prejuízo causado pelo Ajuste.

Aduziu, ainda, pela compensação do valor mencionado em demais contratos que a Contratada detenha com a Municipalidade, preferencialmente com a Secretaria Municipal das Subprefeituras, caso a empresa não tenha firmado outros contratos com aquela Subprefeitura, informando esta Corte, em 60 (sessenta) dias, as medidas voltadas ao ressarcimento em causa.

Determinou, por último, que a Subprefeitura atente para o correto preenchimento dos dados no Sistema de Gerenciamento de Zeladoria, substituto do Saffor, pois a Auditoria desta Corte apontou que os dados referentes ao Ajuste não haviam sido lançados e/ou estavam incompletos ou incorretos.

Destarte, houve Empate na votação, e no uso da competência ditada pelo artigo 26, inciso IX, "a", do Estatuto Regimental, avoquei o processo para prolação do Voto de Desempate.

Nesse mister, inicio por circunscrever o âmbito do Empate a ser enfrentado, e que alcança os seguintes itens:

I – aceitação, em extensão parcial, dos efeitos financeiros;

II – apontamento, em extensão parcial, de glosa,

III – aplicação de multa;

IV – fixação de determinações.

Nesse universo, após análise detida dos autos, alinho-me aos argumentos firmes e consistentes do douto Conselheiro Relator Maurício Faria, que a meu juízo fundamentou adequadamente sua posição, e assim o faço amparado na somatória de falhas graves apontadas na instrução, caracterizadas pela ausência de controle em medições para pagamento, qualificada pela respectiva



inconsistência nos lançamentos, a par da configuração de dano ao Erário, consubstanciado na alteração de local de destinação de resíduos e pela inexecução da fundação de rachão prevista no Ajuste, o que sustentou, por conseguinte, o não acolhimento por unanimidade da Execução Contratual em exame e a determinação de providências tendentes à busca da devida cobrança.

Impõe-se, desta forma e por decorrência, que o não acolhimento dos efeitos financeiros deve alcançar não apenas uma das falhas como apontou o Conselheiro Domingos Dissei, mas as duas citadas no voto do Conselheiro Relator, que importam prejuízo e que deverão ser ressarcidas ao Erário, não podendo ser excepcionada neste particular uma delas.

Esses mesmos argumentos embasam minha convicção de que a cobrança do prejuízo a cargo da Subprefeitura deverá alcançar os dois itens acima consignados, como constante do voto do Relator, restando de todo ajustada a aplicação de multa ao Responsável pela fiscalização da execução do Contrato, em razão das atribuições que lhe cabiam.

Por fim, acompanho "in totum" as determinações firmadas pelo Conselheiro Relator, primeiro para que a Administração Pública, em 60 (sessenta) dias, calcule e efetue a cobrança do prejuízo ao Erário, sem estabelecimento nesse campo de qualquer alternativa, como firmado pelo segundo integrante da Câmara, pois considero que essa disposição invadiria o campo da discricionariedade, e depois para remessa das peças indicadas ao Ministério Público do Estado de São Paulo e ao Ministério Público do Trabalho.

Proclamação do Resultado:

O Tribunal decidiu:

1 – À unanimidade:

Julgar irregular a Execução do Contrato 004/SP-FB/2011;

1.1) Não aceitar os efeitos financeiros decorrentes do serviço de fundação de rachão não realizado, no valor de R\$ 45.403,88 (quarenta e cinco mil, quatrocentos e três reais e oitenta e oito centavos), constante do item 4.9 do Relatório da Auditoria;

2 – Por maioria, com voto de Desempate do Presidente:

2.1) Não aceitar os efeitos financeiros decorrentes da alteração do local de destinação dos resíduos dos piscinões;

2.2) Determinar à Subprefeitura Freguesia/Brasilândia que, no prazo de 60 (sessenta) dias, calcule e efetue a cobrança junto à Contratada dos prejuízos ao Erário referentes:



2.2.1) À alteração do local de destinação dos resíduos dos piscinões, utilizando o critério fixado pela Auditoria, de redução de 16,48% do custo de transporte, por quilômetro, aplicando-o ao valor pago durante toda Execução Contratual, com a correção monetária devida;

2.2.2) Ao serviço de fundação de rachão não realizado, constante do item 4.9 do Relatório de Auditoria, com a correção monetária devida;

2.3) Impor multa de R\$ 768,41 (setecentos e sessenta e oito reais e quarenta e um centavos) a LUCIANO MUNHOZ PICERNI, responsável pela gestão e pela fiscalização do Contrato com fundamento no artigo 52, inciso II da Lei Municipal 9.167/80, e na Portaria SG/GAB 01/2019 desta Corte de Contas;

2.4) Enviar cópia do Relatório, Voto e Acórdão ao Ministério Público do Estado de São Paulo;

(2.5) Oficiar ao Ministério Público do Trabalho, encaminhando cópia integral dos autos em vista da constatação do descumprimento da legislação trabalhista no que tange às condições do local de trabalho, que deveriam ser observadas pela Contratada.