III – ACÓRDÃO

ACO-UTR-269/2025

Processo	-	TC/001694/2011
Recorrentes	-	Procuradoria da Fazenda Municipal e Consórcio Panamby
Objeto	-	Recursos interpostos em face do Acórdão de 21/07/2021 – Empresa Municipal de Urbanização (atual São Paulo Obras) e Consórcio Panamby (Construbase Engenharia Ltda. e S.A. Paulista de Construções e Comércio) – Concorrência 001200100/2009-SP Obras – Contratação de empresas ou consórcio de empresas, nacionais e pré-qualificadas para a execução das obras e serviços do prolongamento da Avenida Chucri Zaidan (da estaca 100 até a 3.420) na altura da Avenida João Dias, inclusive a implantação do Complexo Viário Burle Marx e o acesso à Avenida Helena Pereira de Moraes pela Ponte sobre o Rio Pinheiros – Lote 5

3.364ª Sessão Ordinária

RECURSOS. SP OBRAS. OBRAS E SERVIÇOS. PROLONGAMENTO DE AVENIDA. PRESCRIÇÃO. 1. Reconhecida a prescrição quinquenal com extinção do feito em relação aos responsáveis e demais envolvidos. 2. Preservado o conteúdo declaratório da irregularidade da execução contratual, exclusivamente para fins de orientação da Administração Pública, com viés pedagógico, a fim de promover o aprimoramento da gestão. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDOS. Votação unânime. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que considerar necessárias. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA. Nesta sessão, o advogado Fernando Gelli Aiello, OABSP 344009, regularmente constituído, representando o interessado Consórcio Panamby, proferiu sustentação oral, nos termos do art. 164 do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos recursos ordinários, visto que estão presentes os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDUARDO TUMA – Relator, RICARDO TORRES e JOÃO ANTONIO, em aplicar, de ofício, a Resolução TCMSP 10/2023, para reconhecer a prescrição quinquenal e julgar extinto o processo, nos termos do art. 12, parágrafo único da mesma norma, bem como em aceitar os efeitos jurídicos e financeiros com relação aos responsáveis e demais envolvidos, em nome da segurança jurídica e da estabilização das relações jurídicas.

ACORDAM, ainda, em manter preservado o reconhecimento da irregularidade, exclusivamente para dar eficácia ao conteúdo reorientador da Administração Pública, sob viés pedagógico.

Vencido parcialmente o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, que, consoante declaração de voto apresentada, não reconheceu a incidência da Resolução TCMSP 10/2023, no que tange à extinção do processo pela prescrição, e, no mérito, negou-lhes provimento.

ACORDAM, afinal, em determinar o encaminhamento à Origem do relatório e voto do Relator, da declaração de voto e deste Acórdão, para a adoção das medidas que considerar necessárias, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, e, cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

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

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda Substituto JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de abril de 2025.

DOMINGOS DISSEI – Presidente
EDUARDO TUMA – Relator
ROBERTO BRAGUIM – Revisor, com declaração de voto

/hc

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO EDUARDO TUMA – RELATOR

TC/001694/2011 – **Recursos** da Procuradoria da Fazenda Municipal e do Consórcio Panamby interpostos em face do Acórdão de 21/07/2021 – Empresa Municipal de Urbanização (atual São Paulo Obras) e Consórcio Panamby (Construbase Engenharia Ltda. e S.A. Paulista de Construções e Comércio) – Concorrência 001200100/2009-SP Obras – Contratação de empresas ou consórcio de empresas, nacionais e pré-qualificadas para a execução das obras e serviços do prolongamento da Avenida Chucri Zaidan (da estaca 100 até a 3.420) na altura da Avenida João Dias, inclusive a implantação do Complexo Viário Burle Marx e o acesso à Avenida Helena Pereira de Moraes pela Ponte sobre o Rio Pinheiros – Lote 5

CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS, OU CONSÓRCIO DE EMPRESAS, NACIONAIS E PRÉ-QUALIFICADAS PARA A EXECUÇÃO DAS OBRAS E SERVIÇOS DO PROLONGAMENTO DA AVENIDA CHUCRI ZAIDAN. PRESCRIÇÃO. RECURSOS. 1. Reconhecimento da ocorrência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, nos termos do art. 2º, caput c/c art. 5º, incisos II e IV, § 2º c/c art. 6º, inciso I, da Resolução nº 10/2023. 2. Julgamento pela extinção do processo com relação aos responsáveis e demais envolvidos, nos termos do artigo 12, parágrafo único da mesma Resolução. 3. Manutenção do reconhecimento do conteúdo declaratório da irregularidade da licitação, exclusivamente para dar eficácia ao conteúdo reorientador da Administração Pública, sob o viés pedagógico, na forma da determinação exarada no voto. 4. Encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao instrumento objeto desta ação, nos termos do artigo 13 da Resolução nº 10/23.

RELATÓRIO

1 - Trata o TC/001694/2011 da análise da Licitação nº 001200100-SPObras – Lote 05, promovida pela São Paulo Obras – SPObras, visando à execução do prolongamento da Avenida Chucri Zaidan, da estaca 100 até a estaca 3.420, na altura da Avenida João Dias, inclusive o complexo viário Burle Max, de acesso à Avenida Helena Pereira de Moraes através de ponte sobre o Rio Pinheiros, com valor estimado de **R$ 325.740.062,34** (trezentos e vinte e cinco milhões setecentos e quarenta mil sessenta e dois reais e trinta e quatro centavos - base julho/2009).

2 - Ultimada a instrução do processo, foi prolatado o v. Acórdão pelo Pleno desta Corte de Contas, em sua 3.162ª Sessão Ordinária, realizada em 21.07.2021, contendo a seguinte decisão (peça 15):

> "**A C Ó R D Ã O**
> Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

> **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, **à unanimidade**, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em **julgar irregular** a Concorrência 001200100/2009.
> **ACORDAM**, **por maioria**, pelos votos dos Conselheiros EDUARDO TUMA – Revisor, e MAURÍCIO FARIA, ambos com votos proferidos em separado, votando o Conselheiro Vice-Presidente ROBERTO BRAGUIM, no exercício da Presidência, para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em **deixar de apreciar os efeitos financeiros relativos ao contrato decorrente do certame, eis que não são objeto de análise do presente processo.**
> Vencidos os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator e DOMINGOS DISSEI, que aceitaram os efeitos financeiros.
> **ACORDAM**, **à unanimidade**, em não aplicar penalidade aos agentes públicos envolvidos e, após as comunicações de praxe, em determinar o arquivamento dos autos.
> Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.
> Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.
> Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 21 de julho de 2021.
> ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência, com voto
> EDUARDO TUMA – Conselheiro Revisor, com voto em separado, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte
> JOÃO ANTONIO – Relator original, com relatório e voto
> MAURÍCIO FARIA – Conselheiro, com voto em separado

3 - Nesta fase processual, cuida o presente processo da análise dos recursos voluntários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM (peça 21) e pelo Consórcio Panamby (peça 38), constituído pelas empresas Construbase Engenharia Ltda. e S.A. Paulista de Construções e Comércio, contra o v. Acórdão acima transcrito.

4 - A Secretaria de Controle Externo – SCE, em análise dos recursos interpostos, assim se manifestou (peça 45):

> *"**3. CONCLUSÃO***
> *À luz das análises efetuadas, conclui-se que as razões de recursos apresentadas pela PFM e pelo Consórcio Panamby, não merecem prosperar, devendo os recursos serem julgados **improcedentes**.*

5 - A Assessoria Jurídica – AJ apresentou seu parecer contendo, em síntese, o quanto segue (peça 47):

> *"Quanto a **admissibilidade**, verifica-se que os recursos foram apresentados no prazo legal, sendo, portanto, tempestivos, constatando-se, ainda, o preenchimento dos demais requisitos de admissibilidade, não havendo, assim, obstáculo ao conhecimento dos recursos ordinários interpostos.*
> *Antes de tratarmos sobre a matéria recursal, cumpre-nos fazer considerações inerentes à **incidência da prescrição**, nos termos da Resolução TCMSP nº 10/2023.*
> *(...)*
> *No âmbito do Tribunal de Contas do Município de São Paulo (TCM-SP), a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento encontra-se regulamentada na Resolução nº 10/2023, publicada em 12/06/2023.*

Conforme o artigo 11, da Resolução nº 10/2023 a ocorrência de prescrição será aferida de ofício ou por provocação do interessado, em qualquer fase do processo, ressalvado o disposto no parágrafo único[1], não aplicável ao caso em tela.
O art. 13 da Resolução nº 10/2013 dispõe que: O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória, a despeito de obstar a imposição de sanção e de reparação do dano, não impede o julgamento do processo, a expedição de determinações, recomendações ou outras providências motivadas por esses fatos, destinadas a reorientar a atuação administrativa.
*Assim, na esteira da jurisprudência do STF, a referida Resolução também considerou que a incidência do prazo prescricional não abrange as decisões de natureza declaratória, tal como o v. Acórdão prolatado em **21/07/2021** (fls. 487/487vº da peça 23), no qual não houve determinação de ressarcimento ou aplicação de penalidade.*
Neste contexto, entendemos que o presente processo não foi atingido pela prescrição, disciplinada pela Resolução nº 10/2023, dado o cunho meramente declaratório do v. Acórdão.
Quanto ao mérito, não nos parece que os recursos ofertados sejam suficientes para a reforma o v. Acórdão de fls. 487/487vº – peça 23. Isso porque não foram trazidos novos elementos/argumentos que pudessem ocasionar a revisão de entendimento.
Assim, reiteramos os termos do parecer precedente (fls. 467/469 da peça 23) que opinou pela irregularidade da Concorrência 001200100/2009 em razão dos apontamentos 4.2[2] e 4.3[3] do relatório de Auditoria.
*Relativamente aos pedidos de reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados, a apreciação do pleito dos Recorrentes está a cargo exclusivo dos nobres Julgadores, por reclamar juízo de ponderação, no caso dos autos, os Nobres Conselheiros, por maioria de votos, deixaram de apreciar os efeitos financeiros relativos ao contrato decorrente do certame, **eis que não são objeto de análise do presente processo**.*
*Ante o exposto, posicionamo-nos pelo **conhecimento** dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Consórcio Panamby e, no mérito, pelo **não provimento**, sem prejuízo de outras medidas cabíveis."*

6 - A Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM pleiteou a "(...) *apreciação de seu recurso deduzido nos autos, fazendo-o, igualmente, no que tange ao recurso da contratada."* (peça 51).

7- Por derradeiro, a Secretaria Geral emitiu parecer e opinou pelo conhecimento dos recursos, por preenchidos os requisitos de admissibilidade e, no mérito, pelo não provimento dos Apelos.

É o relatório.

---

[1] **Art. 11.** A ocorrência de prescrição será aferida, de ofício ou por provocação do interessado, em qualquer fase do processo, ressalvado o disposto no parágrafo único. Parágrafo único. No caso de dívidas sujeitas à cobrança judicial, o Tribunal de Contas do Município de São Paulo não se manifestará sobre a prescrição, caso já tenha sido remetida a documentação pertinente aos órgãos ou entidades executores.

[2] **4.2 -** Há infringência pelo não atendimento ao art. 7º, em seu §4º, da Lei Federal nº 8.666/93, pois na planilha orçamentária há serviços sem previsão de quantidades (subitem 12.4).

[3] **4.3 -** Não há evidências no processo administrativo de aprovação do projeto básico da obra, na planilha orçamentária não consta previsão de projeto executivo e não há evidências de que tenha havido o levantamento das interferências com as redes de serviços públicos, caracterizando infringência ao art. 7º, §2º, incisos I e II, da Lei Federal nº 8.666/93 (subitem 12.7).

VOTO

01. Conforme relatado, nesta fase processual, cuida o presente da análise dos recursos voluntários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 21) e pelo Consórcio Panamby (peça 38), constituído pelas empresas Construbase Engenharia Ltda. e S.A. Paulista de Construções e Comércio, contra o v. Acórdão que julgou irregular a concorrência 001200100, promovida pela SPObras (peça 15).

02. O voto condutor que deu base à decisão recorrida teve como fundamento as seguintes irregularidades apontadas pela **Auditoria** desta Corte:

> "4.1. – Há infringência pelo não atendimento ao artigo 7º, § 2º, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93, pois os recursos alocados no PPA 2010 – 2013 não são suficientes para atender ao objeto do certame ora em análise (itens 11 e 12.3).
> 4.2. – Há infringência pelo não atendimento ao art. 7º, em seu § 4º, da Lei Federal n.º 8.666/93, pois na planilha orçamentária há serviços sem previsão de quantidades (subitem 12.4).
> 4.3. – Não há evidências no processo administrativo de aprovação do projeto básico da obra, na planilha orçamentária não consta previsão de projeto executivo e não há evidências de que tenha havido levantamento das interferências com as redes de serviços públicos, caracterizando infringência ao art. 7º, § 2º, incisos I e II, da Lei Federal n.º 8.666/93 (subitem 12.7)."

03. Inobstante o quanto decidido e as pretensões aduzidas nos apelos, cabe analisar, previamente, a incidência do instituto da prescrição no presente caso.

I - HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DA PRESCRIÇÃO NOS TRIBUNAIS DE CONTAS:

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

> Fato jurídico stricto sensu é o acontecimento independente da vontade humana que produz efeitos jurídicos, criando, modificando ou extinguindo direitos. Dentre os fatos jurídicos stricto sensu sobreleva em importância o decurso do tempo, principalmente no que concerne à prescrição e à decadência, dada a enorme influência que exercem nas relações jurídicas, no que diz respeito à aquisição e à extinção dos direitos.[4]

05. 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*."[5]

06. No tema da prescrição das pretensões dos Tribunais de Contas explicava Jorge Ulisses Jacoby Fernandes em 2016 que "*conquanto o dever de ressarcir o erário possa ser imprescritível, as penalidades, mesmo a multa que tem caráter pecuniário, estão sujeitas a*

---

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

[5] Tartuce, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 10ªed, 2020, Rio de Janeiro, Editora Método.

prescrição."[6] Todavia, observava Jacoby Fernandes que a temática da prescrição deveria idealmente estar prevista em Lei, entretanto, sem legislação, deve ser aplicado o instituto por analogia:

> "À primeira vista, seria necessária legislação especifica para regular o tema. O recurso à analogia deve se fazer, preferencialmente entre normas de Direito Público, dentre estas, as de direito administrativo (...)"[7]

07. Historicamente, 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 especiais, em razão da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário:

> "A prescrição qüinqüenal veiculada na Lei 9.873/1999 não se aplica aos processos de tomada de contas especial, por possuir como fundamento o exercício regular do Poder de Polícia, diferentemente das atividades de controle externo previstas na Constituição Federal, que encerram, entre outros, os atos de gestão." (Acórdão 49/2008-Primeira Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Débito | SUBTEMA: Imprescritibilidade)
>
> "Não se aplica a prescrição da ação disciplinar com base no art. 142 da Lei 8.112/1990 no âmbito de tomada de contas especial, pois são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário." (Acórdão 1865/2009-Plenário | Relator: WEDER DE OLIVEIRA; ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Pena disciplinar | SUBTEMA: Prescrição).

08. 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)

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

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

---

[6] Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum, p. 620

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

> "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)

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

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

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

12. Contudo, o panorama da prescrição no Tribunal de Contas da União recentemente foi alterado pela consolidação do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. Nos julgamentos dos temas 666[8], 897[9], 899[10] em repercussão geral, o STF reconheceu a existência e procedência do instituto da prescrição em face das pretensões ressarcitórias dos Tribunais de Contas.

13. 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)

14. 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

---

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

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

[10] *É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*

> um alcance ilimitado, ou limitado apenas pelo (a) conteúdo material da pretensão a ser exercida – o ressarcimento – ou (b) pela causa remota que deu origem ao desfalque no erário – um ato ilícito em sentido amplo. O que se mostra mais consentâneo com o sistema de direito, inclusive o constitucional, que consagra **a prescritibilidade como princípio, é atribuir um sentido estrito aos ilícitos de que trata o § 5º do art. 37 da Constituição Federal, afirmando como tese de repercussão geral a de que a imprescritibilidade a que se refere o mencionado dispositivo diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais**." (RE 669069, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28-04-2016, grifos nossos.)

15. Como pode ser visto, o Plenário do STF, por maioria, decidiu que a disposição final do §5º, do art. 37, da Carta Magna tem alcance limitado às 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.

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

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

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

> "**Em conclusão, nos termos das fundamentações e decisões Plenárias do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei**

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

18. 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.)

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

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

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

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

22. Ulteriormente, a questão do prazo foi edificada no julgamento em 11/11/2021 da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.509[11], 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.

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

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

---

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

> 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)

24. Inclusive no que tangia à aplicação das causas interruptivas da mesma Lei Federal:

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

25. Na ADI 5.509, como pode ser visto pelo Voto Relator do Ministro Edson Fachin, foi decidido que:

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

26. Perante esta consolidação do entendimento jurisprudencial do STF, o TCU resolveu normatizar o tema na 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.

27. 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.

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

29. 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."

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

31. Mencionada obrigação deve ser cumprida independente do momento processual, dada 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)

32. 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)

33. Feitas estas considerações gerais acerca do histórico e consolidação do instituto da prescrição nos Tribunais de Contas, podemos ponderar sua aplicação e efeitos no presente caso.

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

34. Inicialmente, considerando os marcos prescricionais previstos na Resolução nº 10, de 2023, verifica-se que, entre a manifestação da SCE acerca da defesa da Origem (19.09.2012 – peça 3) e o Acórdão recorrido (peça 15 – 21.07.2021), houve o transcurso de mais de 05 anos, de modo que eventuais pretensões punitivas e ressarcitórias foram fulminadas pelo instituto da prescrição quinquenal no caso em exame, nos termos do artigo 2º, caput c/c art. 5º, incisos II e IV, § 2º c/c art. 6º, inciso I, da Resolução TCMSP nº 10/2023.

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

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

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

> (...)Assim, acolho os pareceres nos autos para reconhecer a ocorrência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória do Tribunal, **considerar insubsistente o Acórdão 7364/2021-TCU-Segunda Câmara e arquivar o presente processo, nos termos do art. 11 da Resolução TCU 344/2022**. (...) Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal acolha o acórdão cuja minuta submeto à deliberação deste colegiado." (Acórdão 1347/2024 – PLENÁRIO/ Relator AUGUSTO NARDES/ Processo 028.345/2020-7/ TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (TCE)/ Data da sessão 10/07/2024)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

45. Pondero, nesse sentido, que a sobredita manutenção (do provimento declaratório) guarda consonância com a orientação prevista na Resolução vigente e milita em favor da função de orientação pedagógica dos Tribunais de Contas, que é peculiar à atuação do controle externo, e mostra-se de extrema relevância para o aprimoramento da Administração Pública como um todo.

46. Inclusive, também se dará nos termos propostos em precedentes deste Plenário, como por exemplo o TC/002865/2013 no qual foi acolhida a incidência da prescrição nos autos em fase recursal, contudo o feito não foi extinto como um todo sendo, nos termos do art. 13, determinado o envio do relatório, voto e deste Acórdão à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada às execuções contratuais. Confira:

> **"ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos trabalhos realizados e em reconhecer a incidência da prescrição nestes autos, em conformidade com a Resolução 10/2023 deste Tribunal, deixando de apreciar, por maioria, por via de consequência, o mérito dos fatos analisados no presente.
>
> **ACORDAM**, à unanimidade, em determinar o envio do relatório, voto e deste Acórdão à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada às execuções contratuais, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, bem como, após as demais comunicações de praxe, o arquivamento dos autos." (TC/002863/2013; Relator Conselheiro João Antônio; 47ª Sessão Ordinária Não Presencial.)

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

48. Conforme explicitado anteriormente, o reconhecimento da prescrição no presente caso decorre do reconhecimento da repercussão da irregularidade do ajuste na esfera jurídica dos responsáveis e envolvidos, fazendo-se necessária, ante à manutenção da irregularidade para fins de reorientação da Administração Pública, a previsão expressa de quais são os efeitos da decisão em relação aos demais envolvidos, como expressão do princípio da segurança jurídica.

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

> "Como é sabido, a prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais e, assim, a uma dimensão específica do princípio da segurança jurídica,

> estruturante do Estado de Direito. Bem por isso, a regra geral no ordenamento jurídico é de que as pretensões devem ser exercidas dentro de um marco temporal limitado."[12]

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

51. Define o Professor Titular da Universidade de São Paulo Humberto Ávila que *"a calculabilidade foi definida como a capacidade de antecipar o espectro alternativamente aplicáveis a atos ou fatos* ***e o espectro de tempo dentro qual a consequência será efetivamente aplicada"***.[13]

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

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

> "Os sistemas jurídicos gravitam em torno de dois grandes eixos: a justiça e a segurança. A prescrição é um instituto diretamente associado à ideia de segurança jurídica. Logo, se há uma ambiguidade no dispositivo, o princípio da segurança jurídica é um bom vetor interpretativo para escolher o melhor sentido e o melhor alcance para aquela norma."[14]

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

> "**30. Nesse sentido, ainda que tenha proposto o arquivamento deste processo pela ocorrência da prescrição, entendo que deve ser proposta ciência ao Instituto Estatual do Ambiente (Inea-RJ) acerca da alteração do objeto e do valor do Contrato 03/2013-Inea.**
> (...)
> 33. Portanto, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes, proponho dar ciência ao Inea acerca da alteração irregular do objeto e do valor do Contrato 03/2013-Inea por meio do 1º Aditivo, de 10/12/2014, em percentual superior ao pelo art. 65, §1º, da Lei 8.666/1993 e pela Decisão 215/1999-TCU-Plenário.

---

[12] 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.

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

[14] RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019. p. 03 do Acórdão.

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

55. Por fim, consigno que este Plenário pacificou o entendimento exarado neste voto durante o julgamento do TC/000366/2011, na 3.342ª Sessão Ordinária:

> "**ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso ex officio, por regimental.
>
> **ACORDAM**, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator e JOÃO ANTONIO, votando o Conselheiro Presidente EDUARDO TUMA para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em aplicar a Resolução 10/2023 para reconhecer a prescrição intercorrente e julgar extinto o presente feito com relação aos responsáveis e demais envolvidos, com a aceitação de todos os demais efeitos jurídicos e financeiros.
>
> **ACORDAM**, por maioria, consoante voto de desempate do Conselheiro Presidente EDUARDO TUMA, em preservar o reconhecimento do conteúdo declaratório da irregularidade da execução contratual, exclusivamente para dar eficácia ao conteúdo reorientador da Administração Pública, sob o viés pedagógico, na forma da determinação exarada no voto do Relator, de encaminhamento, à Origem, de cópia do relatório, votos e deste Acórdão, para adoção das medidas que julgar necessárias, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.
> O voto de desempate contou com a anuência dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator, JOÃO ANTONIO e DOMINGOS DISSEI – Revisor, que declarou sua adesão. Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que negou provimento ao recurso *ex officio*, mantendo inalterada a decisão original, por seus próprios e jurídicos fundamentos. **ACORDAM**, à unanimidade, em determinar, com as cautelas de praxe, o arquivamento dos autos." (peça 56, TC/000366/2011).

56. Consoante o exposto, **CONHEÇO** dos Recursos Ordinários, posto que presentes os requisitos de admissibilidade.

57. Determino, de ofício, a aplicação da Resolução nº 10, de 2023, no presente feito, com o reconhecimento da prescrição quinquenal, conforme art. 2º, caput c/c art. 5º e art. 6º da citada norma, e, em nome da segurança jurídica e da estabilização das relações jurídicas, afirmando a aceitação de todos os efeitos jurídicos e financeiros com relação aos responsáveis e demais envolvidos, **JULGO EXTINTO O PROCESSO**, nos termos do artigo 12, parágrafo único da mesma.

58. Fica preservado o reconhecimento do conteúdo declaratório da irregularidade, exclusivamente para dar eficácia ao conteúdo reorientador da Administração Pública, sob o viés pedagógico. Nesse sentido, **DETERMINO** o encaminhamento à Origem do Relatório, do Voto e da Decisão a ser deliberada em Plenário, para a adoção das medidas que considerar necessárias, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

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

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

II – DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO ROBERTO BRAGUIM – REVISOR

Processo:	TC/001694/2011
Interessados:	São Paulo Obras e Consórcio Panamby (Construbase Engenharia Ltda. e S.A. Paulista de Construções e Comércio) Ltda.
Objeto:	**Recursos Ordinários interpostos** pela pela PFM (peça 21) e pelo Consórcio Panamby (peça 38), constituído pelas empresas Construbase Engenharia Ltda. e S.A. Paulista de Construções e Comércio, em face do V. Acórdão (peça 15) proferido pelo Pleno deste E. Tribunal de Contas. Fase Recursal. Análise Concorrência 001200100, cujo objeto é a execução das obras e serviços do prolongamento da Avenida Chucri Zaidan da estaca 100 até a estaca 3.420 na altura da Avenida João Dias, inclusive a implantação do complexo viário Burle Max de acesso à Avenida Helena Pereira de Moraes, através da Ponte sobre o Rio Pinheiros
Orçamento da obra:	R$ 325.740.062,34
Relator:	Conselheiro Eduardo Tuma
Revisor:	Roberto Braguim

DECLARAÇÃO DE VOTO

Por todo o exposto, alicerçado nas conclusões alcançadas pelas áreas técnicas deste Tribunal, **conheço dos Recursos Ordinários interpostos** pela PFM e pelo Consórcio Panamby, pois preenchidos os requisitos regimentais de admissibilidade. No tocante à **prescrição**, a hipótese retratada nos autos se enquadra como decisão de cunho meramente declaratório, portanto, **inexiste incidência da Resolução nº 10/2023, no que tange à extinção do processo pela prescrição**. Quanto ao **mérito, nego provimento aos recursos**, mantendo integralmente o V. Acórdão recorrido, uma vez que não foram apresentados novos elementos que justificassem sua reforma.

TCM, 30 de abril de 2025.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Corregedor

FBC/RB.

TC 1.694/2011

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. SPOBRAS. Obras e serviços do prolongamento da Avenida Chucri Zaidan. 1. Relevada a insuficiência de recursos, eis que, no caso, o contrato foi assinado após o leilão de CEPAC, considerado fonte prioritária dos recursos da obra. Art. 7º, § 2º, IV, Lei 8.666/93. 2. A planilha orçamentária deve conter a previsão de quantidades de todos os serviços. 3. As licitações para a execução de obras somente poderão ser licitadas quando houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório. Art. 7º, § 2º, I, Lei 8.666/93. IRREGULAR. Votação unânime.

3.162ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

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

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar irregular a Concorrência 001200100/2009.

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDUARDO TUMA – Revisor, e MAURÍCIO FARIA, ambos com votos proferidos em separado, votando o Conselheiro Vice-Presidente ROBERTO BRAGUIM, no exercício da Presidência, para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em deixar de apreciar os efeitos financeiros relativos ao contrato decorrente do certame, eis que não são objeto de análise do presente processo.

Vencidos os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator e DOMINGOS DISSEI, que aceitaram os efeitos financeiros.

ACORDAM, à unanimidade, em não aplicar penalidade aos agentes públicos envolvidos e, após as comunicações de praxe, em determinar o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 21 de julho de 2021.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência, com voto

EDUARDO TUMA
Conselheiro Revisor, com voto em separado, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte

JOÃO ANTONIO
Relator original, com relatório e voto

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro, com voto em separado

RELATÓRIO

Trata-se de análise da Concorrência 001200100, da SP-Obras, visando a observação do cumprimento efetivo dos preceitos legais, formais e de mérito, cujo objeto é a execução das obras e serviços do prolongamento da Avenida Chucri Zaidan da estaca 100 até a estaca 3.420 na altura da Avenida João Dias, inclusive a implantação do complexo viário Burle Max de acesso à Avenida Helena Pereira de Moraes, através da Ponte sobre o Rio Pinheiros.

Em sua análise a Subsecretaria de Fiscalização e Controle (fls. 386/392 e 394/verso) concluiu pela irregularidade do procedimento, com destaque aos seguintes pontos:

"A licitação apresenta-se irregular pelos motivos abaixo:

4.1 – Há infringência pelo não atendimento ao artigo 7º, § 2º, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93, pois os recursos alocados no PPA 2010 – 2013 não são suficientes para atender ao objeto do certame ora em análise (itens 11 e 12.3).

4.2. – Há infringência pelo não atendimento ao art. 7º, em seu § 4º, da Lei Federal n.º 8.666/93, pois na planilha orçamentária há serviços sem

previsão de quantidades (subitem 12.4).

4.3. – Não há evidências no processo administrativo de aprovação do projeto básico da obra, na planilha orçamentária não consta previsão de projeto executivo e não há evidências de que tenha havido levantamento das interferências com as redes de serviços públicos, caracterizando infringência ao art. 7º, § 2º, incisos I e II, da Lei Federal n.º 8.666/93 (subitem 12.7).

Conforme comunicado juntado às folhas 393, publicado no Diário Oficial de 10 de junho de 2010, a Comissão Especial da Licitação declarou o Consórcio Panamby (Construbase e S.A. Paulista) vencedor da licitação, com o lance de R$ 324.558.364,34 (trezentos e vinte e quatro milhões, quinhentos e cinquenta e oito mil, trezentos e sessenta e quatro reais e trinta e quatro centavos), com BDI – 35,20%. A homologação desse resultado e a adjudicação do objeto foram publicadas no Diário Oficial de 25 de outubro de 2011 (fls. 435).

A Origem foi regularmente intimada a prestar informações e responder aos termos do parecer de Auditoria.

Quanto à justificativa para a insuficiência de recursos alocados para atender ao objeto da licitação, a Origem trouxe um histórico da Operação Urbana Água Espraiada, em síntese dispondo:

- O objeto da licitação está incluído dentre as intervenções previstas na Lei 13.260/01, que criou a Operação Urbana Consorciada Água Espraiada.

- O valor estimado das intervenções previstas para as Operações Urbanas era de R$ 1,125 bilhões, sendo que os recursos a serem aplicados viriam prioritariamente da colocação de CEPAC – Certificado de Potencial Adicional de Construção. Recursos do tesouro Municipal garantiriam a insuficiência de recursos oriundos das CEPAC.

- No 1º leilão da 5ª distribuição de CEPAC, em 24.04.2012, foram negociados 600.000 certificados, resultando R$ 756.600.000,00 em 51 negócios.

Em análise a resposta do quesito, a Auditoria manteve o entendimento pela irregularidade dispondo que os esclarecimentos prestados pela Origem não apresentaram nenhum dado que pudesse fundamentar a alteração do entendimento pretérito e que o leilão indicado foi realizado em abril de 2012, enquanto a licitação ocorreu em 2010 e o objeto adjudicado em outubro de 2011.

Quanto à indicação de ausência de previsão de quantitativos em alguns serviços planilhados, a Origem apresentou o "Estudo Preliminar – Sistemas – Projeto Chucri Zaidan", que se trata de uma planilha onde estão detalhados os cursos dos serviços PMV – Sistema de Painéis de Mensagens Variáveis, SDAI – sistema de Detecção e Alarme de Incêndio e SSC – Sistema de Supervisão e Controle. Cuja indicação de Auditoria destaca que foram lançados os valores estimados pela empresa TIISA, sem BDI.

Destacou quanto aos itens 362, 363, 592 e 593 – mobilização e desmobilização de canteiro de obras da Chucri Zaidan e da Ponte Burle Max, consta a informação de que os valores de tais serviços são calculados por meio de aplicação dos percentuais de 3,0% e 0,6% sobre o preço total dos serviços, respectivamente. Esse procedimento é o recomendado pela SIURB, conforme informado, tendo como unidade de medida "VERBA (VB)".

A Auditoria destacou que se este estudo preliminar estivesse acompanhando o Edital de Licitação teria evitado a infringência ao art. 7º, § 4º, da Lei Federal n.º 8.666/93. Todavia, os interessados em participar da licitação não tiveram acesso ao documento, impedindo de utilizar os dados aí presentes como orientação para apresentação do orçamento dos itens de serviço descritos. Assim, permanece a irregularidade apontada.

E a Auditoria manteve a irregularidade quanto à falta de quantitativo dos itens Mobilização e Instalação do Canteiro de Obras e Desmobilização do Canteiro de Obras, destacando que malgrado a orientação de SIURB, o estabelecido no texto da Lei de Licitações deixou de ser respeitado.

Por fim, quanto a irregularidade atinente de que não havia no processo administrativo de aprovação do projeto básico da obra, na planilha orçamentária não constava a previsão de projeto executivo e não havia evidências de que tenha havido o levantamento das interferências com as redes de serviços públicos, a Origem apresentou os seguintes esclarecimentos.

- Cópia do Memorando interno GPR-079/09 de 24/07/09.

- Cópia de carimbo de desenho n.º DE164X5060, da obra Ponte Sobre o Rio Pinheiros – Burle Max; título: Projeto básico de vala técnica para telecomunicações novo traçado.

- Cópia de carimbo de desenho n.º DE164X5070, da obra Ponte Sobre o Rio Pinheiros – Burle Max; título: Projeto básico de vala técnica para telecomunicações novo traçado.

- Cópia de documento emitido pela EMURB, Projeto Ponte Burle Max Objeto Memorial Justificativo de Quantidades; em branco, com visto do Gerente de Projetos da EMURB.

A Auditoria destacou que a Origem não fez nenhum comentário sobre os documentos apresentados e que esses documentos não oferecem qualquer esclarecimento ou justificativa para as irregularidades apontadas.

A Origem trouxe como esclarecimento uma cópia do Contrato n.º 046/SIURB/12, firmado entre a PMSP e o Consórcio MAUBERTEC-VETEC, que tem como objeto "Contratação de Empresa Especializada em Engenharia para Elaboração de Projeto Executivo do Prolongamento da Avenida Chucri Zaidan até a Avenida João Dias e Projeto Básico e Executivo de Ponte sobre o Rio Pinheiros." Contrato datado de 27 de abril de 2012.

A Auditoria destacou que a cópia do Contrato n.º 046/SIURB/12 demonstra que a Ponte Burle Max foi licitada sem projeto básico, haja vista que tal projeto faz parte do objeto deste contrato, firmado cerca de vinte e dois meses após a data de abertura dos envelopes da Licitação.

Destacou que não restou demonstrado que o projeto básico da obra da Avenida Chucri Zaidan tenha sido aprovado pela autoridade competente. Dessa forma, a Origem deixou de apresentar evidenciais de que tenha sido realizado o levantamento das interferências com as redes de serviços públicos.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 448/452) apresentou seu parecer, com destaque ao apontamento 4.1. Destacou que inobstante as irregularidades apontadas, quanto à insuficiência de recursos alocados, as quais na verdade constituem descumprimento da norma legal, fundamentou que o contrato foi assinado após o leilão de CEPAC (Certificado de Potencial Adicional de Construção), considerado fonte prioritária dos recursos da obra. Assim, deve ser considerado o fato da Origem ter se preocupado em garantir os recursos para o pagamento do contrato.

Quanto aos outros dois apontamentos, entendeu, a AJCE, que os documentos e justificativas apresentadas pela Origem não foram suficientes para afastar as irregularidades apontadas.

Por orientação da Assessora Jurídica Chefe de Controle Externo, com o fito de evitar eventual indicação de nulidade processual, a Contratada foi intimada para conhecer das conclusões dos Órgãos Técnicos. E, por se tratar de assuntos atinentes a fase interna do certame, tomou conhecimento e não se manifestou sobre o mérito. (fls. 460/461).

A Procuradoria da Fazenda Municipal apresentou sua manifestação requerendo o reconhecimento dos efeitos econômicos dos atos em exame.

Por fim, a Secretaria Geral manifestou-se na mesma linha da AJCE, pela possibilidade de superação da irregularidade apontada no item 4.1 e manutenção da irregularidade dos itens 4.2 e 4.3.

Este é o relatório.

VOTO

Em julgamento a Concorrência 001200100, da SP-Obras, cujo objeto é a execução das obras e serviços do prolongamento da Avenida Chucri Zaidan da estaca 100 até a estaca 3.420 na altura da Avenida João Dias, inclusive a implantação do complexo viário Burle Max de acesso à Avenida Helena Pereira de Moraes, através da Ponte sobre o Rio Pinheiros.

A Auditoria desta Corte de Contas apresentou parecer técnico pela irregularidade da concorrência, com destaque aos seguintes pontos.

"A licitação apresenta-se irregular pelos motivos abaixo:

4.1 – Há infringência pelo não atendimento ao artigo 7º, § 2º, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93, pois os recursos alocados no PPA 2010 – 2013 não são suficientes para atender ao objeto do certame ora em análise (itens 11 e 12.3).

4.2. – Há infringência pelo não atendimento ao art. 7º, em seu § 4º, da Lei Federal n.º 8.666/93, pois na planilha orçamentária há serviços sem previsão de quantidades (subitem 12.4).

4.3. – Não há evidências no processo administrativo de aprovação do projeto básico da obra, na planilha orçamentária não consta previsão de projeto executivo e não há evidências de que tenha havido levantamento das interferências com as redes de serviços públicos, caracterizando infringência ao art. 7º, § 2º, incisos I e II, da Lei Federal n.º 8.666/93 (subitem 12.7).

Quanto ao item 4.1, filio-me aos pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral.

Segundo a Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 448/452), inobstante as irregularidades apontadas, quanto à insuficiência de recursos alocados, fundamentou que o contrato foi assinado após o leilão de CEPAC (Certificado de Potencial Adicional de Construção), considerado fonte prioritária dos recursos da obra.

Assim, deve ser considerado o fato de a Origem ter se preocupado em garantir os recursos para o pagamento do contrato, sendo passível superar a irregularidade apontada.

Todavia, em relação ao item 4.2, a Origem não logrou êxito em justificar o problema relacionado ao quantitativo de serviços apresentados na planilha de execução, indicados no parecer juntado às folhas 391.

Assim, acompanho o entendimento das equipes de apoio desta Corte de Contas pela irregularidade da concorrência neste ponto.

Por fim, quanto à irregularidade indicada no item 4.3. constatou-se que a Ponte Burle Max foi licitada sem projeto básico, haja vista que o projeto faz parte do contrato, assinado cerca de vinte e dois meses após a abertura do certame.

Ademais, não restou demonstrado que o projeto básico da obra da Avenida Chucri Zaidan tenha sido "*aprovado pela autoridade competente",* conforme exige a Lei n.º 8.666/93. Da mesma forma, a Origem não apresentou evidências de que tenha sido realizado o levantamento das

interferências com as redes de serviço público.

Destaco que no presente processo não foi avaliado e consequentemente constatado prejuízo ao erário ou indicação de problemas relacionados ao Contrato, razão pela qual é passível de acolhimento o pedido da Procuradoria da Fazenda Municipal para reconhecimento dos efeitos jurídicos da avença.

Ante o exposto, **JULGO IRREGULAR a** Concorrência 001200100, da SP-Obras, com fundamento nos argumentos acima expostos, porém, diante da ausência de informações relativas a prejuízo ao erário, dolo, culpa ou má-fé dos agentes públicos e diante do tempo decorrido entre a análise dos fatos e o presente julgamento, **ACEITO OS EFEITOS JURÍDICOS E ECONÔMICOS DO CONTRATO** e deixo de apenar os agentes públicos envolvidos.

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

É como voto, Senhor Presidente.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Eduardo Tuma

Cuidam os autos da análise da Concorrência 001200100/2009 realizada pela Empresa Municipal de Urbanização (atual São Paulo Obras) tendo por objeto a contratação de empresas ou consórcio de empresas nacionais, pré-qualificadas no Lote 5 do Procedimento de Pré-Qualificação 02/2008, para a execução das obras e serviços do prolongamento da Avenida Chucri Zaindan (da estaca nº 100 até a nº 3.420) na altura da Avenida João Dias, inclusive a implantação do Complexo Viário Burle Marx, de acesso à Avenida Helena Pereira de Moraes, através de Ponte sobre o Rio Pinheiros – Lote 5, com valor estimado em R$ 325.740.062,34.

A Concorrência 2/2008 de pré-qualificação que antecedeu a concorrência ora sob julgamento foi julgada regular nos autos do TC/000049/2009.

Depois de analisadas as justificativas da Origem e dos Responsáveis, a Auditoria manteve as seguintes irregularidades:

1 – Há infringência pelo não atendimento ao art. 7º, § 2º, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93, pois os recursos alocados no PPA 2010 – 2013 não são suficientes para atender ao objeto do certame ora em análise.

2 – Há infringência pelo não atendimento ao art. 7º, em seu § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93, pois na planilha orçamentária há serviços sem previsão de quantidades.

3 – Não há evidências no processo administrativo de

aprovação do projeto básico da obra, na planilha orçamentária não consta previsão de projeto executivo e não há evidências de que tenha havido o levantamento das interferências com as redes de serviços públicos, caracterizando infringência ao art. 7º, § 2º, incisos I e II, da Lei Federal nº 8.666/93.

Em relação ao apontamento 4.1, que trata da insuficiência dos recursos alocados no PPA 2010-2013 (infringência ao inciso IV, § 2º do art. 7ª da LF 8.666/93), ressalta-se que o Edital de Concorrência nº 3 0012000100, em análise, no item nº 3, que trata dos recursos para suportar seu objeto, faz a seguinte previsão:

"3. DOS RECURSOS E DA REMUNERAÇÃO DA EMURB.

3.1. A origem dos recursos destinados ao pagamento das obrigações decorrentes desta licitação será da Operação Urbana Água Espraiada, podendo contar, ainda, com recursos orçamentários oriundos da PMSP, por meio da dotação orçamentária nº 22.10.15.451.1263.5.185.4.490.51.00 – Operação Urbana Água Espraiada.

3.2. Fica estabelecido que até 30% (trinta por cento) do valor total do futuro contrato poderá ser pago com Certificados de Potencial Adicional de Construção – CEPAC, nos termos do disposto no artigo 34 da Lei Federal nº 10.257/01 e § 4º do artigo 11 da Lei Municipal nº 13.260/01."

É possível inferir da redação acima, somada a documentação colacionada aos autos a seguinte cronologia: a licitação em questão iniciou-se em junho/2010 (fls. 29/43); a adjudicação do objeto ao CONSÓRCIO PANAMBY foi publicada aos 25/10/2011 (fls. 435), o 1º Leilão da 5ª Distribuição de CEPAC ocorreu aos 24/04/12 (fls. 436-vº) e o Contrato 046/SIURB/2012 foi firmado aos 27/04/2012 (fls.421/432).

Desta forma, inobstante o apontamento da Auditoria quanto à insuficiência dos recursos alocados, o Contrato nº 046/SIURB/2012 só foi assinado após o leilão de CEPAC (Certificado de Potencial Adicional de Construção), o qual era considerado fonte prioritária dos recursos da obra, fato que torna possível a relevação da infringência no presente caso eis que a Origem se preocupou em garantir os recursos para o pagamento do Contrato em questão.

Não obstante, as demais irregularidades foram mantidas pela Auditoria, pela AJCE e SG, resultando em pareceres pelo não acolhimento da licitação.

Destaque-se que a Origem trouxe como esclarecimento uma cópia do Contrato nº 046/SIURB/12, firmado entre a Prefeitura e o Consórcio MAUBERTEC-VETEC, que tem como objeto "Contratação de Empresa Especializada em Engenharia para Elaboração de Projeto Executivo do Prolongamento da Avenida Chucri Zaidan até a Avenida João Dias e Projeto Básico

e Executivo de Ponte sobre o Rio Pinheiros." Contrato datado de 27 de abril de 2012.

Sobre o referido documento, a Auditoria destacou que ele demonstra que a Ponte Burle Max foi licitada sem projeto básico, haja vista que tal projeto faz parte do objeto deste contrato, firmado cerca de vinte e dois meses após a data de abertura dos envelopes da Licitação.

A contratada foi intimada mas alegou que não se manifestaria sobre o mérito dos apontamentos eis que se referiam a análise do procedimento de licitação, – elementos atinentes a fase interna da licitação – a qual não são afetos a sua esfera de competência e atuação.

Diante de todo o exposto e com amparo nos pareceres unânimes dos Órgãos Técnicos e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, JULGO IRREGULAR A CONCORRÊNCIA 001200100/2009 realizada pela EMURB.

Deixo de me manifestar sobre os efeitos financeiros relativos ao contrato decorrente do aludido certame, eis que o mesmo não é objeto de análise do presente processo.

É o voto.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Em consonância com as manifestações dos Órgãos Técnicos e da Secretaria Geral, as quais adoto como razão de decidir, passando a integrar o presente, julgo **irregular a Concorrência nº 001200100/2009**, em especial pela constatação da ocorrência de serviços sem previsão de quantidades na planilha orçamentária, em desacordo com o art. 7º, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93, bem como pela ausência de evidências no processo administrativo de aprovação do projeto básico da obra, de que tenha havido levantamento das interferências com as redes de serviços públicos, além de não constar previsão de projeto executivo na planilha orçamentária, caracterizando infringência ao art. 7º, § 2º, incisos I e II, da Lei Federal nº 8.666/93.

Quanto aos efeitos financeiros, entendo não ser possível sua análise em sede de procedimento de análise formal da Concorrência nº 001200100/2009, visto não ter havido o necessário cotejamento das questões e pontos de risco que envolveram a execução contratual, impedindo assim a manifestação pela aceitação dos efeitos financeiros do contrato. No presente caso, a situação se mostra ainda mais sensível, diante da natureza dos serviços contratados – obra de engenharia, dos valores envolvidos – R$ 324.558.364,34, bem como pela natureza das irregularidades constatadas na Concorrência em

análise, na medida em que relacionadas à própria concepção do objeto.

Destaco, por oportuno, o posicionamento da Assessoria Jurídica de Controle Externo, externado no estudo realizado no TC/001634/2016, no qual se concluiu que os efeitos financeiros devem ser objeto de análise, como regra geral, somente em processos em que tenha sido verificada a execução contratual, não sendo os processos de análise formal o locus adequado para tal discussão, em virtude da natureza do exame realizado nesse produto de fiscalização.

Considero, assim, que tal hipótese está presente no caso sob exame, já que, em tendo sido realizada uma análise formal da Concorrência, não foram trazidos aos autos elementos de instrução que permitissem avaliar a dimensão assumida pelas irregularidades constatadas e eventual repercussão econômico-financeira destas.

Diante do exposto, JULGO IRREGULAR a Concorrência 001200100/2009. DEIXO DE ME PRONUNCIAR SOBRE OS EFEITOS FINANCEIROS, diante do não cabimento de tal decisão no presente caso.