ACO-UTR-325/2024

Processo	-	TC/001962/2006
Recorrentes	-	Procuradoria da Fazenda Municipal e Antônio Marsiglia Netto
Objeto	-	Recursos interpostos em face do V. Acórdão 30/09/2015 – Secretaria Municipal de Serviços e Construfert Ambiental Ltda. – Contrato 19/SES/2006 (TAs 01 e 02/2006) – Serviços de limpeza urbana indivisíveis essenciais e complementares, rotineiros e não rotineiros, nas áreas, vias e logradouros públicos pertencentes ao Grupo VI, compreendendo as Subprefeituras Ermelino Matarazzo, Guaianases, Itaquera, São Miguel Paulista, São Mateus, Cidade Tiradentes e Itaim Paulista

48ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. CONTRATO. SES. Serviços de limpeza urbana indivisíveis. Decisão que julgou irregular o contrato. 1. Deve-se reconhecer a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho. Art. 9º, Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. Votação por maioria. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão pública. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro RICARDO TORRES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator, com relatório e voto, DOMINGOS DISSEI – Revisor e ROBERTO BRAGUIM, com declaração de voto apresentada, em conhecer dos recursos interpostos, visto que atendidos os requisitos dos arts. 137, inc. II, 142 e 147 do Regimento desta Corte, e arts. 40, 42 e 46 da Lei Orgânica 9.167/80.

Vencido o Conselheiro JOÃO ANTONIO que, consoante declaração de voto apresentada, entendeu que, em razão do tempo transcorrido, o processo perdeu sua relevância quando observados os critérios de materialidade e risco, declarando-o extinto desde logo, nos termos do parágrafo único do art.12 da Resolução 10/2023 deste Tribunal.

ACORDAM, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator e DOMINGOS DISSEI – Revisor, em negar-lhes provimento, mantendo incólume o Acórdão guerreado, e em declarar extinto o feito, reconhecendo a consumação prescricional.

Vencido, quanto ao mérito, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que reconheceu a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória e deu provimento parcial aos recursos para afastar a multa imposta.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o encaminhamento do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Origem, para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão pública, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, bem como os demais interessados, arquivando-se os autos, com as cautelas de praxe.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 25 de outubro 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
RICARDO TORRES – Relator

/cv

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 12/04/2024 10:23:40 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES Data: 16/04/2024 15:35:43 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Processo: **TC/001962/2006**
Origem: **Secretaria Municipal de Serviços**

Objeto: Análise do Contrato nº Contrato nº 19/SES/06, firmado com a Construfert Ambiental Ltda. com dispensa de licitação, bem como de seus aditivos, cujo objeto é a execução dos serviços de limpeza urbana indivisíveis essenciais e complementares, rotineiros e não rotineiros nas áreas, vias e logradouros públicos, pertencentes ao Agrupamento VI, compreendendo as Subprefeituras de Ermelino Matarazzo, Guaianazes, Itaquera, São Miguel Paulista, São Mateus, Cidade Tiradentes e Itaim Paulista.

Egrégio Plenário,

Tratam os autos de recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Sr. Antônio Marsiglia Neto, em face de Acórdão de fls. 764/766, que julgou irregular o Contrato 019/SES/06, firmado com a empresa Construfert Ambiental Ltda. e, por sucessão, os Termos Aditivos 01/2006 e 02/2006, uma vez que o acessório acompanha o principal.

Ainda, o Acórdão Recorrido, por maioria:

(i) Reconheceu a ilegitimidade passiva dos Subprefeitos, uma vez que a contratação foi realizada pela Secretaria Municipal de Serviços – SES, sendo o agrupamento definido por

Subprefeituras sem a participação dos Subprefeitos na relação contratual.

(ii) Considerando que, a respeito do desequilíbrio econômico-financeiro, não é possível afirmar, neste momento processual, se há sobre-preço na contratação e, por consequência, superfaturamento dos serviços realizados, sem que haja o exame da execução contratual, em deixar de reconhecer os efeitos financeiros.

(iii) Determinar à Subsecretaria de Fiscalização de Controle desta Casa que proceda ao exame da execução contratual do ajuste analisado, a fim de apurar os eventuais prejuízos decorrentes da divergência nos preços.

(iv) Aplicar ao ordenador da despesa a multa no valor de R$ 574,25 (quinhentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos), prevista no inciso II do artigo 52 da Lei Municipal 9.167/80, consoante o disposto no artigo 53 da mesma lei."

A Procuradoria da Fazenda Municipal interpôs recurso às fls. 787/794 dos presentes autos, alegando, em síntese, que: (i) os serviços eram necessários e foram efetivamente prestados; (ii) não há indícios concretos de desvio de recursos públicos em favor da Contratada ou de terceiros; (iii) não há prova de que os agentes públicos responsáveis tenham se beneficiado dos atos praticados; (iv) as

impropriedades havidas, s.m.j., foram todas de ordem formal, não comprometendo a eficácia e validade do ajuste; (v) não há notícia nestes autos da existência de um dano concreto à Administração em face dos atos praticados e; (vi) não se constatou dolo, má fé ou culpa por parte dos agentes públicos.

Regularmente intimado, o Sr. Antônio Marsiglia Neto interpôs recurso às fls. 818/831, aduzindo que a Contratada concordou com a renovação mediante recomposição do equilíbrio financeiro, posto que os preços não foram reajustados desde 2004. Assim, alguns quantitativos foram atualizados, todavia sem causar qualquer prejuízo ao Erário e, quanto à escolha do executante, nada mais razoável manter o prestador de serviço que já estava mobilizado e prestando a contento os serviços por valores que decorrem de licitação prévia por menor preço.

Ainda, alegou a inequívoca boa fé do Recorrente e a legalidade dos atos praticados, requer seja o presente recurso conhecido e provido, para que se reforme a decisão que julgou irregular a contratação emergencial realizada, revertendo a penalidade de multa a ele aplicada, com fundamento nos princípios da ampla, da segurança jurídica, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Também intimadas regularmente, a Contratada e a Origem deixaram transcorrer *in albis* o prazo assinalado para eventual interposição de recurso.

Após análise dos recursos, a Auditoria concluiu no relatório de fls. 834/836 que não foram apresentados elementos capazes de elidir as irregularidades apontadas.

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento dos recursos interpostos e, no mérito, pelo não provimento dos mesmos (fls. 838/848vº).

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu pelo conhecimento e provimento dos recursos interpostos (fls. 850).

Por fim, manifestou-se a Secretaria Geral pelo conhecimento dos recursos interpostos e, no mérito, pela improcedência dos mesmos.

Instada a se manifestar sobre a configuração do disposto no art. 9º da Resolução n° 10/2023, opinou a AJCE pela configuração de prescrição intercorrente no caso em tela, tendo em vista o transcurso do prazo de 3 (três) anos sem movimentação processual.

Em seu turno, a PFM registrou que não tem nada a opor quanto ao reconhecimento de prescrição no presente feito, em concordância com o opinado pelas áreas técnicas desta E. Corte.

Assim, verifica-se que as Áreas Técnicas desta E. Corte, bem como a PFM reconhecem o advento da prescrição no presente processo.

É o relatório.

1. Inicialmente, **CONHEÇO** dos Recursos Ordinários, eis que atendidos os requisitos constantes dos arts. 137, inc. II, 142 e 147 do Regimento desta Corte e arts. 40, 42 e 46 da Lei Orgânica nº 9.167/80.

2. É o caso de reconhecer a prescrição intercorrente do presente feito.

3. No âmbito do acervo normativo que vige nesta E. Corte, no que atina à incidência da prescrição intercorrente nos feitos de sua competência, cabe observar o disposto no artigo 9° da Resolução n° 10/2023:

> Art. 9º Incide a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho.
> § 1° A prescrição intercorrente interrompe-se por qualquer ato que evidencie o andamento regular do processo.
> § 2° As causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição principal também impedem, suspendem ou interrompem a prescrição intercorrente.

4. Encampado pela jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal[1], predomina o entendimento de que a atuação dos

[1] STF. MS 32201, Relator Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, julgado em 21/3/2017, Processo Eletrônico Dje-173. Divulgado em 04/08/2017. Publicado em 07/08/2017.

Tribunais de Contas deve observar, no tocante à consumação prescricional nos feitos de controle externo, o disposto na Lei Federal nº 9.873/1999:

> Art. 1º 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.
> §1° **Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos**, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.
> (Grifos Nossos)

5. Estritamente em relação à prescrição intercorrente e sua aplicabilidade a processos administrativos, há entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça no seguinte sentido:

> **Tema repetitivo nº 328:** É de três anos o prazo para a conclusão de processo administrativo instaurado para se apurar a infração administrativa (´prescrição intercorrente´)
> (STJ. REsp 1115078/RS, Relator: Ministro Castro Meira, Julgado em: 10/03/2010)

6. Por fim, não se pode olvidar a noção de "*não ser qualquer despacho que obsta a decretação da prescrição intercorrente no processo administrativo, mas somente aqueles que inequivocamente importem na apuração do fato ou aquele que resolva o mérito do processo*[2]".

[2] GAMA, Carlos Alberto. A prescrição intercorrente no processo administrativo federal – Lei nº 9.873/99. Fórum Administrativo: Belo Horizonte-MG. Páginas 99/102. 09/2017.

7. Decorridos 3 (três) anos sem movimentação processual, houve consumação de prescrição intercorrente, prejudicada a pretensão punitiva e ressarcitória nos autos em tela, em conformidade com o quanto opinado pela AJCE com base no art. 9º da Resolução nº 10/2023 desta E. Corte.

8. Entretanto, em que pese a consumação prescricional, especialmente no que tange à fulminação das pretensões punitiva e ressarcitória, em análise de mérito para fins estritamente declaratórios, nos termos do art. 13 da Resolução nº 10/2023 desta E. Corte, não vislumbro elementos recursais capazes modificar o quanto decidido no r. Acórdão, que na ocasião julgou irregular o ajuste.

9. Ante o exposto, **RECONHEÇO a consumação prescricional** no feito em tela e, quanto ao mérito, **NEGO PROVIMENTO** aos **recursos interpostos**, no sentido de manter incólume o Acórdão guerreado. Por fim, **julgo extinto o presente feito**, com base no art. 12 da Resolução 10/2023.

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 dos atos de sua competência, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

INTIME-SE a Origem, na pessoa do Sr. Secretário da Secretaria Municipal de Serviços, e os demais interessados no feito para ciência do presente voto e do acórdão resultante.

Após, com as cautelas de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.

Plenário Cons. **PAULO PLANET BUARQUE,**

Ricardo Torres
Conselheiro

Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES (18)
Data: 04/12/2023 11:20:54 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 001962/2006

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 conhecido entendimentos que defendiam o prazo de 10 anos e inclusive os que defendiam a imprescritibilidade da ação fiscalizatória do órgão.

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

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

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

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

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

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

Com efeito, o grupo de estudo realizado acerca da aplicabilidade do instituto da prescrição aos processos de controle externo em tramitação nesta Corte (eTCM nº 734/2014) ao analisar este tema reforçou o pronunciamento quanto ao Tema 899 no sentido de que **a prescrição nessa hipótese foi definida em 5 anos após o exaurimento da atividade de controle externo**.

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

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

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

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

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

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

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

Diante de todo o exposto, acompanho o voto proferido pelo eminente Conselheiro Relator RECONHECENDO, a incidência da prescrição nos presente autos no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte de Contas, em conformidade com a Resolução nº 10/2023, deste Tribunal.

Em relação aos demais aspectos do julgamento, divirjo do eminente Relator por entender que em razão do tempo transcorrido o processo perdeu

sua relevância quando observados os critérios de materialidade e risco, parecendo-me adequado aplicar ao presente caso o parágrafo único do art.12 da Resolução 10/2023, razão pela qual JULGO EXTINTO os presentes autos.

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

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 27/11/2023 17:35:59 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

48ª SONP
Item 24 – PLENO

e-TCM n.º 1.962/2006
Relator RICARDO TORRES
Revisor DOMINGOS DISSEI

Objeto: Recursos da Procuradoria da Fazenda Municipal e de Antônio Marsiglia Netto interpostos em face do v. Acórdão 30/09/2015 - Secretaria Municipal de Serviços e Construfert Ambiental Ltda. - Contrato 19/SES/2006 (TAs 01 e 02/2006) - Serviços de limpeza urbana indivisíveis essenciais e complementares, rotineiros e não rotineiros, nas áreas, vias e logradouros públicos pertencentes ao Grupo VI, compreendendo as Subprefeituras Ermelino Matarazzo, Guaianases, Itaquera, São Miguel Paulista, São Mateus, Cidade Tiradentes e Itaim Paulista (JT).

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho o Relator reconhecendo a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, conforme disposto na Resolução n. 10/2023, recentemente editada por este TCMSP. Com fulcro, porém, nas manifestações dos Órgãos Técnicos, em especial da AJCE, que absorvo como se minhas fossem, conhecendo dos Apelos, a eles dou parcial provimento para afastar a multa imposta.

TCM, 23 de outubro de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.10.23 15:41:18 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Vice-Presidente

WM/RB