ACO-UTR-607/2023

Processo - TC/002097/2012
Objeto - Recursos "ex officio" e da Procuradoria da Fazenda Municipal interpostos em face da R. Decisão da Primeira Câmara da 5ª Sessão Ordinária Não Presencial de 20/02/2020 – Subprefeitura Itaquera e Coteg Construções e Gabiões Ltda. – Concorrência Pública 01/SP-IQ/Gab-ATJ/2011 – Contrato – 01/SP-IQ/Gab-ATJ/2012 – Contratação de empresa para a execução de obras e serviços para contenção de talude em área de risco na Rua Ponche Verde com Rua Pero Vaz de Caminha, Itaquera, com fornecimento de equipamentos, materiais de primeira linha e mão de obra especializada

47ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. EX OFFICIO. PFM. SUBPREFEITURA. Obras e serviços para contenção de talude em área de risco. Decisão que julgou irregulares os ajustes por ausência de informação quanto a propriedade ou posse da área, falta de justificativa dos quantitativos necessários e de demonstração do custo "canteiro da obra". RESPONSABILIDADE. PRESCRIÇÃO. 1. A regra geral é de que as pretensões devem ser exercidas dentro de um lapso temporal. Estabelecido o marco inicial de contagem, uma vez não verificada nenhuma causa interruptiva no intervalo legal, decorridos mais de 5 anos, enseja-se o reconhecimento da prescrição quinquenal das pretensões punitiva e ressarcitória. Art. 2º, art. 5°, II e IV, Res. TCMSP 10/2023. 2. Preservada a função declaratória do provimento de mérito dos julgados, inclusive no que diz respeito às eventuais determinações, recomendações e ou outras providências de igual natureza. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. 3. O eventual reconhecimento da prescrição ressarcitória e sancionatória, em sede processual de controle externo, não irradia efeitos para outros procedimentos que extrapolem as suas atribuições e competências, para fins de apuração de atos de improbidade, cujas ações de reparação são imprescritíveis. Tema 897, STF. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. PRESCRIÇÃO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao Instrumento objeto desta ação. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

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

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros EDUARDO TUMA – Relator, nos termos do seu relatório e voto, DOMINGOS DISSEI – Revisor, JOÃO ANTONIO, com declaração de voto apresentada, e RICARDO TORRES, em conhecer dos recursos "ex officio" e interposto, visto que cumpridos os requisitos regimentais.

ACORDAM, à unanimidade, preliminarmente, em reconhecer a prescrição das pretensões punitiva ou ressarcitória desta Corte de Contas, para fins formais.

ACORDAM, à unanimidade, no mérito, em negar-lhes provimento, tendo em vista que não apresentaram fundamentos capazes de alterar o "decisum", que fica mantido por seus próprios fundamentos, deixando de apreciar o pedido de aceitação dos efeitos financeiros da contratação, uma vez que o processo se restringe à análise formal do instrumento contratual, cabendo a análise dos efeitos quando da análise da execução.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o encaminhamento do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Origem, para a adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao Instrumento objeto da ação, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, com posterior arquivamento dos autos.

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

São Paulo, 27 de setembro 2023.

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

/hc

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 14/11/2023 16:07:27 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 16/11/2023 11:41:32 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

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

TC 2097/2012 - Análise (Recurso)

Objeto: - Recursos "ex officio" e da Procuradoria da Fazenda Municipal interpostos em face da r. Decisão da 5ª Sessão Ordinária Não Presencial de 1ª Câmara de 20/02/2020 - Subprefeitura Itaquera - Coteg Construções e Gabiões Ltda. - Concorrência Pública 01/SP-IQ/Gab-ATJ/2011 - Contrato - 01/SP-IQ/Gab-ATJ/2012 (R$ 1.928.627,57) - Contratação de empresa para a execução de obras e serviços para contenção de talude em área de risco na Rua Ponche Verde com Rua Pero Vaz de Caminha, Itaquera, com fornecimento de equipamentos, materiais de primeira linha e mão de obra especializada (CAV)
(Tramita em conjunto com o TC 2.098/2012)

Interessada: Subprefeitura de Itaquera - SUBIQ

Relator: Conselheiro Eduardo Tuma

Competência: Pleno

RELATÓRIO

Trata o presente TC 2.097/2012 de Recurso ex officio e de Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal em face de decisão proferida pela Primeira Câmara deste Tribunal de Contas na 5ª Sessão Ordinária Não Presencial realizada em 20/02/2020, a qual julgou irregulares a Concorrência Pública 01/SP- IQ/Gab-ATJ/2011 e o Contrato derivado 01/SPIQ/Gab-ATJ/2012 firmado entre a Subprefeitura de Itaquera ("SUB-IT") e a empresa COTEG Construções e Gabiões Ltda., objetivando a execução de obras e serviços para contenção de talude em área de risco na Ponte Ponche Verde com Rua Pero Vaz de Caminha, Cidade Líder Itaquera, com fornecimento de equipamentos, materiais de 1ª linha e mão de obra especializada, e valor da contratação de R$ 1.928.627,57 (um milhão, novecentos e vinte e oito mil, seiscentos e vinte e sete reais e cinquenta e sete centavos) .

Tal julgado foi proferido nos seguintes termos:

*"**DECISÃO***

***DECIDEM** os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregulares a Concorrência Pública 01/SP-IQ/Gab-ATJ/2011 e o Contrato derivado 01/SPIQ/Gab-ATJ/2012.*

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

Inconformada, a **Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM** interpôs o Recurso Ordinário de peça 46 pleiteando a reforma dessa respeitável Decisão alegando, em síntese:

"(...) importante consignar que a Origem enfrentou as questões levantadas pelos Doutos Técnicos dessa E. Corte ensejando a convicção deste Órgão Fazendário de que os atos em análise poderiam ser acolhidos.

Não obstante, ainda que assim não entendam esses Nobres Conselheiros seria o caso de declarar prejudicado o exame de mérito dos instrumentos, haja vista que os atos decorrentes do certame já se consumaram, gerando efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais no tempo, não sendo mais possível o retorno à situação anterior.

Com efeito, o contrato em análise data de 2012, mais de sete anos devendo ser sopesada a dificuldade em resgatar os atos em análise e os efeitos dele decorrentes.

Neste sentido a decisão em tela não possui efeito prático, pois o contrato já se exauriu com a consequente execução dos serviços e o respectivo adimplemento do preço, não havendo mais razão e ou fundamento para que remanesça o contido neste V. Acordão prolatado.

Ao ver desta Procuradoria, ora recorrente, parece que o caso sob exame merece ser analisado sob um prisma mais abrangente, de sorte que reste verificada a efetiva prestação dos serviços, em face da contratação havida, ainda que em eventual desacordo com as normas que regem a espécie.
(...)

(...) esta Procuradoria, subsidiando-se integralmente nas razões expendidas pela Origem, de quem, aliás, exerce a capacidade postulatória perante essa E. Corte de Contas requer seja o vertente recurso conhecido e provido, para a reforma do V. Acórdão de tls., com o consequente acolhimento do certame e do contrato em analise, por regulares.

Sucessivamente, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, requer o provimento do recurso para o acolhimento dos seus efeitos jurídicos."

À peça 54, a **Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC** apresentou sua manifestação nos termos seguintes:

"A Procuradoria da Fazenda Municipal defende que as questões técnicas levantadas pela Equipe de Auditoria já foram devidamente enfrentadas pela Origem, ensejando sua

convicção de que os atos poderiam ser acolhidos. Cita também o Princípio da Segurança Jurídica provimento do recurso apresentado. Portanto, não há abordagem dos apontamentos constantes no Relatório de Análise da Concorrência 01/SP-IQ/GAB-ATJ/2011, do Contrato 01/SP-IQ/GAB-ATJ/2012 e Manifestações Técnicas anteriores.

3 - CONCLUSÃO

Em face da não apresentação de argumentos novos acerca das constatações alcançadas nos Relatórios de Análise da Concorrência 01/SP-IQ/GAB-ATJ/2011 e do Contrato 01/SP-IQ/GABATJ/2012 (fls. 118/137 - Peça 28), bem como, nas Manifestações Técnicas (fls. 232/251 e 342/356- Peça 28), ficam mantidos os apontamentos e conclusões ali consignados."

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE** assim se manifestou à peça 58:

"Preliminarmente, quanto à admissibilidade do recurso "ex officio", convêm ressaltarmos que a necessidade do reexame necessário advém do próprio Regimento Interno desta Casa, consoante o art. 136, inciso V c/c parágrafo único do art. 137.

No que diz respeito à admissibilidade do recurso ordinário impetrado pela d. PFM nada temos a explanar, face à estrita obediência ao quanto disposto nos ***arts. 137, 142 e 147 do RITCMSP e nos arts. 40, 42 e 46 da Lei Orgânica nº 9.167/80****.*

No que percute ao seu mérito, não vislumbramos nenhum elemento que pudesse afastar os pontos responsáveis pelo entendimento alcançado e fosse apto a modificar o guerreado decisum, na medida em que o recurso em pauta trouxe à tona alegações genéricas, não sendo enfrentado nenhum aspecto constante do julgado.

Especificamente acerca do pedido de reconhecimento dos efeitos jurídicos, a d. Procuradoria não contextualizou o alcance do que se pretende obter através de tal pleito.

Todavia, ao que parece, a impossibilidade de restituição do quadro natural ao status quo ante tornaria inócua sua discussão no caso em voga, tendo em vista o exaurimento do instrumento em tela.

Seja como for sua apreciação está a cargo exclusivo dos nobres Julgadores, pois reclama juízo de ponderação, no caso concreto, sobre a natureza das irregularidades/ilegalidades apuradas na análise formal do instrumento, bem como das consequências delas resultantes.

Pelo exposto opinamos pelo conhecimento dos presentes recursos, eis que atendidos seus requisitos regimentais. No que diz respeito ao mérito, nosso parecer converge pelo desprovimento destes, considerando-se os descumprimentos delimitados nos autos e a

ausência de elementos pudessem elidi-los, mantendo-se, pois, incólume a ratio decidendi que conduziu ao julgamento de fls. 616/616v. do processo físico (fls. 34/35 da peça 29).”

À peça 62, a **PFM** tomou ciência das manifestações dos Órgãos Opinantes desta Corte e reiterou os termos de seu recurso de peça 46, requerendo o seu provimento visando à reforma o V. Acórdão recorrido.

A **Secretaria Geral – SG** opinou à peça 64, como segue:

“Quanto à admissibilidade do recurso ordinário apresentado pela PFM, entendo que merece ser conhecido, pois cumpre o estabelecido no artigo 119 e 138 e ss do Regimento Interno, bem como o artigo 46 da Lei Orgânica, ambos deste Tribunal de Contas.

No tocante ao mérito, a PFM, inconformada com a r. decisum, requer a reforma integral do V. Acórdão, com o consequente acolhimento da Licitação n° 01/SP-IQ/GAB-ATJ/2011 e de seu Contrato decorrente n° 01/SP-IQ/GABATJ/2012, diante de sua regularidade, ou subsidiariamente, que sejam reconhecidos seus efeitos jurídicos.

Compulsando as razões recursais, depreende-se que não foram abordadas as diversas irregularidades apontadas pelos órgãos técnicos desta C. Corte nos autos, as quais serviram de embasamento para a decisão dos Nobres Conselheiros.

A PFM limitou-se a fazer referência ao lapso temporal decorrido desde o fim da execução contratual; a efetiva consumação dos atos decorrentes do certame, produzindo efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais; a execução dos serviços e o respectivo adimplemento do preço.

Ademais, enfatizou a atuação da Origem, que supostamente enfrentou as questões suscitadas no decorrer da instrução processual de modo a demonstrar que os atos em análise poderiam ter sido acolhidos. Em suma, trouxe aos autos alegações de ordem genérica.

Com relação ao pedido alternativo exarado pela PFM pelo reconhecimento dos efeitos jurídicos, acompanho entendimento da AJCE no sentido de que “sua apreciação está a cargo exclusivo dos nobres Julgadores, pois reclama juízo de ponderação no caso concreto, sobre a natureza das irregularidades/ilegalidades apuradas na fase de execução do contrato e as consequências delas resultantes”.

Nessa senda, acompanho o entendimento dos órgãos preopinantes, que se manifestaram às peças 54 e 58/59 pelo desprovimento dos recursos, uma vez constatada a ausência de argumentos de natureza fática ou jurídica com o condão de modificar o v. decisum guerreado.

Diante do elucidado, opino pelo conhecimento do recurso ex officio e do recurso ordinário interposto pela PFM, e quanto ao mérito pelo não provimento de ambos, mantendo-se a r. Decisão por seus próprios fundamentos."

Pois bem.

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

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

Neste contexto, buscando sanear processos possivelmente prescritos, foi encaminhado o presente feito à Assessoria Jurídica de Controle Externo que emitiu seu Parecer (peça número 69), entendendo que ocorreu nestes autos a prescrição quinquenal, no que foi acompanhado pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral desta Corte de Contas.

É o relatório.

VOTO

Trata o presente TC 2.097/2012 de Recurso ex officio e de Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal em face de decisão proferida pela Primeira Câmara deste Tribunal de Contas na 5ª Sessão Ordinária Não presencial realizada em 20/02/2020, a qual julgou irregulares a Concorrência Pública 01/SP – IQ/Gab-ATJ/2011 e o Contrato derivado 01/SP-IQ/Gab-ATJ/2011 e o Contrato derivado 01/SPIQ firmado entre a Subprefeitura de Itaquera ("SUB-IT") e a empresa COTEG Construções e Gabiões Ltda., objetivando a execução de obras e serviços para contenção de talude em área de risco na Ponte Ponche Verde com Rua Pero Vaz de Caminha, Cidade Líder Itaquera, com fornecimento de equipamentos, materiais de 1ª linha e mão de obra especializada, e valor da contratação de R$ 1.928.627,57.

À peça 29 consta a respeitável Decisão que, à unanimidade, **julgou irregulares** a Concorrência Pública 01/SP-IQ/Gab-ATJ/2011 e o Contrato derivado 01/SPIQ/Gab-ATJ/2012, determinando o processamento do recurso "*ex officio*" por força do que dispõe o artigo 136,

inciso V, combinado com o parágrafo único do artigo 137, ambos do Regimento Interno deste 209Egrégio Tribunal de Contas.

Contra tal Decisão, a **Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM** apresentou o Recurso Ordinário de peça 46 requerendo a reforma desse "*decisum*" para que seja acolhido o certame, assim como o contrato decorrente, declarando regulares ambos os instrumentos, com o acolhimento dos seus efeitos jurídicos.

Quanto a questão preliminar da prescrição, nota-se que o Acórdão **não atribuiu pretensão punitiva ou ressarcitória deste Tribunal de Contas em face dos responsáveis**.

Não obstante **a ausência de pretensão punitiva ou ressarcitória**, é caso de, para fins formais, reconhecer, nos termos do parecer da Assessoria Jurídica (peça 69), a prescrição das referidas pretensões subjetivas desta Corte de Contas.

Isso porque, de acordo com a citada manifestação da AJCE, "*verifica-se que, do marco interruptivo datado de 18/06/2014 e consubstanciado no Relatório da Auditoria (peça 04), até a decisão proferida nos autos, datada de 20/02/2023 (peça 23), decorreram-se mais de 05 anos, o que enseja o reconhecimento da prescrição, nos moldes do art. 2º, c/c arts. 5º, II e IV, da Resolução nº 10/23.*"

Assim, ocorreu a prescrição quinquenal das pretensões punitivas e ressarcitórias.

Todavia, conforme o próprio referido parecer salienta, "conquanto aplicáveis ao controle externo os prazos de prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, resta preservada a função declaratória do provimento de mérito dos julgados nos Tribunais de Contas, inclusive no que diz respeito às eventuais determinações, recomendações e/ou outras providências de igual natureza (art. 13)."

Desse modo**, a prescrição não afeta o conteúdo declaratório do Acórdão guerreado**, se limitando a pretensão punitiva e ressarcitória do Tribunal.

Superada esta questão preliminar, deve ser realizada a análise de mérito do recurso.

A instrução do referido recurso apurou que as razões recursais não abordaram as diversas irregularidades destacadas e demonstradas pela Auditoria e corroboradas pelos Órgãos Opinantes desta Corte, limitando-se tão somente a se referir ao lapso temporal decorrido desde o fim da execução contratual, à consumação dos atos decorrentes do certame, produzindo efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais e à execução dos serviços e o respectivo adimplemento do preço.

Por fim, invocou a atuação da Origem que teria enfrentado as questões suscitadas no decorrer da instrução processual de modo a demonstrar que os atos em análise poderiam ter sido acolhidos.

As razões recursais, enfim, encerram tão somente alegações genéricas sem acréscimos de dados e argumentos novos com força de alterar os termos da respeitável Decisão atacada.

Pelo exposto, resta plenamente processado o recurso "*ex officio*", ante sua natureza necessária por imposição regimental, consoante dispões o artigo 136, inciso V, combinado com o parágrafo único do artigo 137, ambos do Regimento Interno desta Corte de Contas.

E, uma vez cumpridos os requisitos regimentais de admissibilidade previstos nos artigo 119 e 138 e seguintes do Regimento Interno desta Corte, **CONHEÇO** do recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM contra a respeitável Decisão de peça 29 que julgou irregulares a Concorrência Pública 01/SP-IQ/Gab-ATJ/2011 e o Contrato derivado 01/SPIQ/Gab-ATJ/2012.

Preliminarmente, **RECONHEÇO**, nos termos do parecer da Assessoria Jurídica, acompanhada pela Secretaria Geral, a prescrição das pretensões **punitiva ou ressarcitória** desta Corte de Contas, para fins formais.

No mérito, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos, tendo em vista que não apresentaram fundamentos capazes de alterar os termos daquele respeitável "decisum", razão pela qual deverá ser mantido por seus próprios fundamentos.

Deixo de apreciar o pedido de aceitação dos efeitos financeiros da contratação uma vez que o presente processo cinge-se à análise formal do instrumento contratual, cabendo tão somente à análise de sua execução considerar tais efeitos.

DETERMINO o encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao Instrumento objeto desta ação, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 19/10/2023 14:45:14 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 2097/2012

DECLARAÇÃO DE VOTO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Submetida a matéria ao crivo da Assessoria Jurídica de Controle Externo, 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 Cons. Relator para conhecer dos trabalhos realizados nestes autos RECONHECENDO, quanto ao mérito, a incidência da prescrição nos presentes autos no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte de Contas, em conformidade com a Resolução nº 10/2023, deste Tribunal, com a extinção do feito e seu correspondente arquivamento, por entender que em razão do tempo

transcorrido o processo perdeu sua relevância quando observados os critérios de materialidade e risco, me parecendo adequado aplicar, ao presente caso, o parágrafo único do art.12 da Resolução 10/2023.

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

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO

Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 10/10/2023 12:51:18 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Processo	-	TC/002097/2012 (Tramita em conjunto com o TC/002098/2012)
Contratante	-	Subprefeitura Itaquera
Contratada	-	Coteg Construções e Gabiões Ltda.
Concorrência Pública		01/SP-IQ/Gab-ATJ/2011
Contrato	-	01/SP-IQ/Gab-ATJ/2012 R$ 1.928.627,57
Objeto	-	Contratação de empresa para a execução de obras e serviços para contenção de talude em área de risco na Rua Ponche Verde com Rua Pero Vaz de Caminha, Itaquera, com fornecimento de equipamentos, materiais de primeira linha e mão de obra especializada

5ª Sessão Ordinária Não Presencial – Primeira Câmara

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. SUBPREFEITURA. Obras e serviços para contenção de talude em área de risco. 1. Ausência de informação quanto a propriedade ou posse da área. 2. Falta de justificativa dos quantitativos necessários e de demonstração do custo "canteiro da obra". 3. Nota de empenho insuficiente. IRREGULARES. Votação unânime.

D E C I S Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/002097/2012 e o TC/002098/2012, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

DECIDEM os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregulares a Concorrência Pública 01/SP-IQ/Gab-ATJ/2011 e o Contrato derivado 01/SP-IQ/Gab-ATJ/2012.

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

Participou do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
JOÃO ANTONIO – Relator

/affo

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 12/05/2020 12:26:34 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 12/05/2020 15:54:10 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

eTCM n° 002.097/2012
eTCM n° 002.098/2012

O **TC nº: 72.002.097-12-01** trata-se de análise da Concorrência n° 01/SP-IQ/GAB-ATJ/2011 e do Contrato derivado de n° 01/SP-IQ/GAB-ATJ/2012, celebrado entre a Subprefeitura de Itaquera e a empresa COTEG Construções e Gabiões Ltda., para execução de obras e serviços para contenção de talude em área de risco na Rua Ponche Verde com Rua Pero Vaz de Caminha, Cidade Líder-Itaquera, com fornecimento de equipamentos, materiais de 1ª linha e mão de obra especializada, pelo valor de R$ 1.928.627,57, com vigência de 180 dias.

Em Relatório de fls. 409/428, foram analisados a Licitação e o Contrato, onde a conclusão foi a seguinte:

> *a) **"Concorrência nº 01/SP-IQ/GAB-ATJ/2011** (fls. 409 a 422) apresenta as seguintes irregularidades:*
>
> *• A Origem não demonstrou que os quantitativos foram propriamente avaliados, conforme determina o art. 6º, inc. IX, alínea "f" da Lei Federal nº 8.666/93, em desacordo com o princípio da motivação, de observação compulsória pelos agentes públicos municipais por força do art. 2º da LM nº 14.141/2006, podendo incorrer na vedação contida no art. 7º, § 4º da Lei Federal nº 8.666/93 (item 2);*
>
> *• A inclusão do custo denominado "Canteiro de Obra" na planilha orçamentária, no montante de R$ 72.836,99, sem definição das quantidades e itens de serviço que o*

compõe, infringe o art. 7º, § 4º da Lei Federal nº 8.666/93 e pode ocasionar superestimativa na avaliação do custo da obra (item 2.1);

- *Diante da ausência de demonstração do cálculo dos volumes de terra e distância da obra ao bota-fora e/ou jazida de empréstimo, conclui-se que a quantidade estimada para o item de serviço "04-60-00 - Remoção de terra além do primeiro km" não está justificada (item 2.2);*

- *A inclusão do item de serviço "05-20-00 - Fundação de rachão" na planilha orçamentária de referência foi indevida, tendo em vista que o projeto da obra determina fundação com gabiões do tipo saco, com remuneração através do item de serviço 07-34-00. Essa inclusão ocasionou superestimativa do custo da obra no montante de R$ 313.792,29 (item 2.3);*

- *Diante da ausência de informações quanto às questões relacionadas com o aspecto da propriedade/posse das áreas afetadas pela obra e a realização de desapropriações e/ou reintegrações previamente ao seu início, o projeto básico não contém elementos suficientes que assegurem a viabilidade técnica, a avaliação dos custos e a definição dos prazos para execução da obra, contrariando o art. 6º, inciso IX da Lei Federal nº 8.666/93 (item 3);*

- *Diante da inexistência de assinatura e rubrica em todas as folhas do edital, houve infringência ao § 1º do art. 40 da Lei Federal nº 8.666/93 (item 4);*

- *Diante da inexistência de cronograma de desembolso máximo por período no Edital de Concorrência nº 01/SP-IQ/GAB-ATJ/2011, houve infringência à alínea b*

do inciso XIV do art. 40 da Lei Federal nº 8.666/93 (item 5);

• Diante da exigência de quantidades mínimas para comprovação de capacitação técnico-profissional, o item 1.4.1 do inciso VI do Edital infringe o inciso I do §1º do art. 30 da Lei Federal nº 8.666/93 e o inciso I do §1º do art. 3º do mesmo diploma legal (item 7.1);

• Diante da exigência de comprovação de capacitação técnica para serviços realizados concomitantemente num período de 60 dias, o item 1.4.1 do inciso VI do Edital infringe o §5º do art. 30 da Lei Federal nº 8.666/93 e o inciso I do §1º do art. 3º do mesmo diploma legal (item 7.2);

• Não consta do processo administrativo a justificativa para os índices exigidos no item 1.3.3 do inciso VI do edital, em desacordo com o § 5º do art. 31 da Lei Federal nº 8.666/93 (item 8);

• Não consta do processo administrativo evidência de publicação do ato convocatório em jornal de grande circulação, em desacordo com o inciso III do art. 21 da Lei Federal nº 8.666/93 (item 9).

• Não consta do processo administrativo evidência de ação administrativa para apuração e eventual penalização da licitante Versátil Engenharia Ltda., não atendendo o disposto no § 11 do art. 16 da LM nº 13.278/02, com a redação dada pela LM nº 14.145/06 (item 10).

b) ***Contrato nº 01/SP-IQ/GAB-ATJ/2012*** *(fls. 423 a 428) apresenta as seguintes irregularidades:*

• A Origem não demonstrou que os quantitativos foram propriamente avaliados, conforme determina o art. 6º, inc.

IX, alínea "f" da Lei Federal nº 8.666/93, em desacordo com o princípio da motivação, de observação compulsória pelos agentes públicos municipais por força do art. 2º da LM nº 14.141/2006, podendo incorrer na vedação contida no art. 7º, § 4º da Lei Federal nº 8.666/93 (item C.14.1);

- *Não consta Certidão Nacional de Débitos Trabalhistas, desatendendo ao inciso V do artigo 29 da Lei Federal nº 8.666/93 incluído pela Lei Federal nº 12.440/11 (item C.14.10);*
- *A Nota de Empenho nº 12.428/2012 não foi suficiente para suprir as despesas contratadas, infringindo ao disposto nos artigos 60 e 61 da Lei Federal nº 4.320/64 (item C.14.11);*
- *A disposição contida no item 5.2.2 do termo contratual (fl.369) afronta o estabelecido no § 2º do artigo 13 do Decreto Municipal nº 52.934/12 e item III da Portaria SMSP nº 043/2005 (item C.14.13);*
- *Não constam do PA evidências das declarações dispostas nos itens 4.9 e 4.10 do inciso XIII do Edital, e em contradição ao disposto nos itens 14.2.11 e 14.2.12 do termo contratual (item C.15).*

Intimados, os Interessados apresentaram defesas de fls. 446/462 e 463/469, respectivamente, e AUD, após a análise dessa documentação, emitiu parecer de fls. 499/518, onde reiterou suas conclusões anteriores, exceto quanto ao apontado no item 09 do Relatório de fls.409/422 (item 2.1.11 deste relatório) que resta superado e ao apontado nos itens C.14.10 e C.15 do relatório de fls. 423/428 (itens 2.2.2 e 2.2.5 deste relatório) que tiveram sua redação retificada.

Após manifestação desta Secretaria Geral (fls. 534/541), os indicados à fl. 544 foram novamente intimados para conhecimento do quanto deliberado.

Na sequencia, foram então carreados aos autos às documentações e justificativas de fls. 554/557, 558/572 e 573/577 e, após análise dessa documentação, em parecer de fls. 580/587, AUD reiterou todos os apontamentos, ressalvando o apontamento 11.4 quanto ao fato de não haver previsão do serviço “05-20-00-Fundação de rachão” no projeto, uma vez que havia previsão do mesmo no memorial descritivo, sanado, portanto, referido apontamento.

Indagada, em parecer de fls. 589/598, a douta Assessoria Jurídica acompanhou entendimento de AUD e opinou também pela irregularidade da Concorrência e do Contrato em exame, tendo em vista a manutenção dos apontamentos exarados pelo Órgão Técnico, com exceção também da irregularidade do item 11.4 do Relatório de Análise da Licitação.

Ciente do acrescido, a PFM emitiu parecer de fls. 599/600, onde propugnou pelo acolhimento dos instrumentos ou, alternativamente, o reconhecimento dos seus efeitos financeiros, posto não ter ocorrido má-fé, dolo e tampouco prejuízo ao erário.

Derradeiramente, fls. 601/604, a Secretaria Geral manifestou-se no mesmo sentido dos órgãos preopinantes desta E. Corte opinando pela irregularidade dos ajustes.

TC nº: 72.002.098-12-74

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Trata-se da execução do Contrato de n° 01/SP-IQ/GAB-ATJ/2012, firmado entre a empresa COTEG CONSTRUÇÕES E GABIÕES LTDA e a SUBPREFEITURA DE ITAQUERA, para execução de obras e serviços para contenção de talude em área de risco na Rua Ponche Verde com a Rua Pero Vaz de Caminha, Cidade Líder, Itaquera, com fornecimento de equipamentos, materiais de 1ª linha e mão de obra especializada, pelo valor de R$ 1.928.627,57, a fim de verificar se o mesmo está sendo executado conforme o pactuado.

Referida contratação é resultante da Concorrência n° 01/SP-IQ/GAB-ATJ/2011 e ambas estão sendo analisadas nos autos do TC de n° 2.097-12-01. O ajuste foi assinado em 08.02.2012, com prazo de vigência de 180 dias para a execução dos serviços e o período de abrangência se deu em 27.02.2012 a 25.06.2012.

As irregularidades apontadas foram as seguintes:

- ausência de informação sobre a alteração do servidor responsável pela fiscalização da obra; inexistência do valor global e das datas de início e término do contrato da placa da obra; não recolhimento de Anotações de Responsabilidade Técnica (ART), inexistência de cronograma físico financeiro; ausência de cópias das notas fiscais de aquisição dos produtos minerários.

Houve infringência também ao princípio da anualidade orçamentária quando da emissão da NE n° 12.428/2012; realização de despesas antes do devido empenhamento; ausência do cumprimento

do prazo regular de cinco dias úteis para que a fiscalização atestasse a 3ª e 4ª medições.

A medição do item de serviço 07-26-00, inexistente na planilha orçamentária contratual foi processada em desacordo com as formalidades necessárias; a Subprefeitura de Itaquera aprovou e processou medição contendo um item denominado “Canteiro de Obra”, sem qualquer detalhamento comprovando as quantidades e itens de serviços efetivamente utilizados; o item de serviço “05-20-00-Fundação de rachão” não era previsto no projeto estrutural e cuja efetiva execução não foi comprovada.

A Subprefeitura aprovou e processou medição dos itens 07-24-00, 07-26-00 e 07-34-00 em quantidade superior ao efetivamente comprovado mediante notas fiscais e, devido à ausência de solução prévia para as questões relacionadas à propriedade/posse dos imóveis afetados pelo projeto e a realização de desapropriações ou reintegrações, o presente contrato foi suspenso por tempo indeterminado sem a conclusão dos serviços contratados, permanecendo um risco muito alto de acidentes geológicos (item 3.7).

Tendo em vista as irregularidades acima apontadas, a Secretaria Geral, em Relatório de fls. 688/695, já havia opinado pela irregularidade da presente execução. Na sequencia, foram encaminhadas cópias do quanto concluído aos Interessados elencados à fl. 699.

Devidamente intimados, a Sra. Ana Cristina da Silva Leal trouxe aos autos documentos e justificativas de fls. 705/726, o Sr. Clóvis Isamu Yamashita às fls. 731/1.079 e por fim, o Sr. José Almir Alves de Souza juntou a documentação de fls. 1.082/1.087.

Após análise de toda a documentação acrescida, e em última manifestação de fls. 1.088/1.095-v, AUD reiterou todos os apontamentos com exceção do item 4.4.1, pelo fato de não haver previsão “05-20-00 Fundação de rachão” no Projeto, uma vez que havia previsão do mesmo no memorial descritivo, ficando, portanto, sanado este apontamento.

Indagada, a douta Assessoria Jurídica emitiu parecer de fls. 1.097/1.107, onde acompanhou o posicionamento da Auditoria, tendo em vista a manutenção das irregularidades apontadas, com exceção do item 4.4.1.

PFM, por sua vez, alegando a inexistência de dolo ou prejuízo ao erário, propugnou pelo acolhimento da execução em análise.

Ao final, fls. 1112/1115, a Secretaria Geral manifestou-se no mesmo sentido dos órgãos preopinantes desta E. Corte opinando pela irregularidade dos ajustes.

É o Relatório.

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

VOTO

Em julgamento o **TC nº: 72.002.097-12-01** que trata da análise a análise da Concorrência n° 01/SP-IQ/GAB-ATJ/2011 e do Contrato derivado de n° 01/SP-IQ/GAB-ATJ/2012; e o **TC nº: 72.002.098-12-74** que trata da execução do mesmo contrato celebrado entre a Subprefeitura de Itaquera e a empresa COTEG Construções e Gabiões Ltda., para execução de obras e serviços para contenção de talude em área de risco na Rua Ponche Verde com Rua Pero Vaz de Caminha, Cidade Líder-Itaquera, com fornecimento de equipamentos, materiais de 1ª linha e mão de obra especializada, pelo valor de R$ 1.928.627,57, com vigência de 180 dias.

Em razão da conexão dos objetos, os processos em epígrafe serão julgados em conjunto.

Em relação à análise da Concorrência, conforme restou consignado nos autos, mesmo após todas as defesas apresentadas, a Auditoria reiterou seus apontamentos, com exceção, apenas do item 11.4 quanto ao fato de não haver previsão do serviço “05-20-00 - Fundação de rachão” no projeto, uma vez que havia previsão do mesmo no memorial descritivo.

Remanesceram, portanto, as demais irregularidades relativas à ausência de justificativa dos quantitativos necessários ao desempenho do objeto contratual e ausência de demonstração de determinados custos dos serviços, como o custo denominado “canteiro da obra”, dentre outros.

Outra irregularidade decorreu da ausência de informação quanto ao aspecto da propriedade/posse da área, o que levou a suspensão posterior do contrato.

Também foram detectadas irregularidades concernentes às exigências de capacitação técnica, de índices, de publicidade e ausência de penalização da empresa por parte da Administração contratante.

Quanto ao contrato, ressalto as seguintes irregularidades: a) ausência de avaliação dos quantitativos pela Origem, b) insuficiência da nota de empenho para suprir as despesas contratadas; c) ilegalidade da disposição contida no item 5.2.2 do termo contratual e d) ausência no PA acerca de evidências das declarações dispostas nos itens 4.9 e 4.10 do inciso XIII do Edital.

Em relação à execução do referido Contrato, as defesas juntadas não trouxeram qualquer argumento novo capaz de alterar a conclusão da Auditoria, pelo contrário, como bem ressaltado pela Especializada, tanto a Pasta quanto à Contratada acabaram por confirmar a infringência acerca da inexistência do valor global, bem como das datas de início e término do contrato na placa da obra.

Permaneceram, também, a ausência de informações sobre a alteração do servidor responsável pela fiscalização da obra do PA n° 2011-0.254.175-0; o não recolhimento de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) dos profissionais responsáveis pela fiscalização da SP-IQ; inexistência de cronograma físico financeiro e

ausência de cópias das notas fiscais de aquisição dos produtos minerários.

Mantiveram a infringência ao princípio da anualidade quando da emissão da NE n° 12.428/2012; realização das despesas sem prévio empenho; descumprimento do prazo de cinco dias úteis para que a fiscalização atestasse a 3ª e 4ª medições.

A medição do item 07-26-00, inexistente na planilha orçamentária contratual, foi processada em desacordo com as formalidades necessárias, caracterizando contrato verbal.

A Subprefeitura de Itaquera aprovou e processou medição contendo um item denominado “Canteiro de Obra”, sem apresentar qualquer detalhamento comprovando matematicamente as quantidades e itens de serviços efetivamente utilizados, restando injustificada a medição no montante de R$ 56.173,62.

Aprovou e processou medição dos itens de serviço 07-24-00, 07-26-00 e 07-34-00 em quantidade superior ao efetivamente comprovado, mediante notas fiscais de aquisições de produtos minerários, resultando em medição a maior e consequente prejuízo ao erário no montante de R$ 361.685,47.

Devido à ausência de solução prévia para as questões relacionadas à posse/propriedade dos imóveis afetados pelo projeto e a realização de desapropriação ou reintegração, o contrato foi suspenso por tempo indeterminado sem a conclusão dos serviços contratados.

Diante de todo o exposto, em conformidade com os órgãos preopinantes desta E. Corte de Contas, **JULGO IRREGULARES** a Concorrência n° 01/SP-IQ/GAB-ATJ/2011 e o Contrato derivado de n° 01/SP-IQ/GAB-ATJ/2012.

DETERMINO que a Origem promova medidas administrativas ou judiciais a fim de buscar o ressarcimento das quantias consideradas irregulares, em valores atualizados.

Em razão do tempo decorrido deixo de aplicar a multa regimental aos agentes públicos responsáveis, porém, mantida a necessidade de reparação ao erário em razão dos prejuízos evidenciados.

Encaminhe-se o oficio à Controladoria Geral do Município para ciência e providências que entender cabíveis.

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

É como voto, Senhor Presidente.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 04 de Fevereiro de 2020.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 21/02/2020 13:13:05 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo