ACO-UTR-122/2024

Processo - TC/002098/2012
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. – Acompanhamento – Execução contratual – Verificar se o Contrato 01/SP-IQ/Gab-ATJ/2012, cujo objeto é a 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, Cidade Líder, Itaquera, com fornecimento de equipamentos, materiais de primeira linha e mão de obra especializada, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste

48ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. EX OFFICIO. PFM. SUBPREFEITURA. Obras e serviços para contenção de talude em área de risco. Decisão que julgou irregular o contrato por ausência de informações sobre a alteração do responsável pela fiscalização da obra, não recolhimento da ART dos profissionais responsáveis pela fiscalização, inexistência de cronograma físico financeiro e ausência de cópias das notas fiscais de aquisição dos produtos minerários. 1. Decorridos mais de cinco anos do marco interruptivo consubstanciado no Relatório da Auditoria até a decisão condenatória recorrível proferida nos autos. Art. 2º, art. 5º, II e IV, Res. TCMSP 10/2023. 2. Preservada a função declaratória do provimento de mérito, inclusive no que diz respeito às eventuais determinações, recomendações e/ou outras providências de igual natureza. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria. PRESCRIÇÃO. 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, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDUARDO TUMA – Relator, nos termos do seu relatório e voto, DOMINGOS DISSEI – Revisor e RICARDO TORRES, em conhecer dos recursos "ex officio" e ordinário, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade elencados no Regimento Interno desta Corte, e, no mérito, em negar-lhes provimento.

Vencido, em parte, o Conselheiro JOÃO ANTONIO que, consoante declaração de voto apresentada, por entender que em razão do tempo transcorrido o processo perdeu sua relevância quando observados os critérios de materialidade e risco, aplicou ao presente caso o parágrafo único do art.12 da Resolução 10/2023, julgando extintos os presentes autos.

ACORDAM, à unanimidade, em reconhecer da ocorrência da prescrição, nos termos do art. 2º da Resolução 10/2023/TCMSP.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

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

São Paulo, 25 de outubro 2023.

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

/smv

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 04/04/2024 10:09:47 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM Data: 04/04/2024 14:00:28 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 2098/2012 – Recurso - Acompanhamento

Objeto: Acompanhamento da execução do Contrato 01/SP-IQ/Gab-ATJ/2012 (R$ 1.928.627,57) - Verificar se o contrato, cujo objeto é a 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, Cidade Líder, Itaquera, com fornecimento de equipamentos, materiais de primeira linha e mão de obra especializada, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste (CAV)

Interessadas: Subprefeitura Itaquera e Coteg Construções e Gabiões Ltda.

Relator: Conselheiro Eduardo Tuma

Competência: Pleno

RELATÓRIO

Trata o presente TC 2.098/2012 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 irregular a execução do Contrato nº 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 irregular a execução do Contrato 01/SP-IQ/Gab-ATJ/2012.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, determinar que a Origem promova medidas administrativas ou judiciais a fim de buscar o ressarcimento das quantias consideradas irregulares, em valores atualizados.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, deixar de aplicar a multa regimental aos agentes públicos responsáveis, em virtude do tempo decorrido, mantendo, porém, a necessidade de reparação ao erário em razão dos prejuízos evidenciados.

DECIDEM, outrossim, à unanimidade, determinar o envio de oficio à Controladoria Geral do Município, para ciência e providências que entender cabíveis.

DECIDEM, também, à unanimidade, determinar após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos. (Peça 23)

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

"(...)Portanto, considerando que a matéria em debate será devolvida ao conhecimento desses Nobres Conselheiros, a Fazenda pede vênia para reiterar nestas razões o posicionamento desta Procuradoria quando do exame deste processado em primeiro grau.

4. Com efeito, parece importante observar que, a par das críticas feitas por Aud, a Origem e responsáveis enfrentaram as impropriedades apontadas, devendo-se reconhecer que os atos praticados devem ser tidos por bons, válidos e eficazes, ao abrigo da legislação que rege a espécie.

5. Desta forma, não restando evidenciado nestes autos a existência de vício gravíssimo, não se vislumbra razão objetiva para que, ao menos, não sejam reconhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados. 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.

À peça 57, a **Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC** assim concluiu:

"Em face da não apresentação de argumentos novos acerca das constatações alcançadas no Relatório de Acompanhamento da Execução do Contrato 01/SP-IQ/GAB-ATJ/2012 e reiteradas nas manifestações seguintes, ficam mantidos os apontamentos e conclusões ali discriminados."

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE** assim se manifestou à peça 61:

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. 1126/1126v. do processo físico (fls. 271/272 da peça 30).

À peça 65, a **PFM,** após tomar 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 67 como segue:

Em vista do lapso temporal decorrido desde o fim da execução contratual e da efetivação dos serviços realizados, entende que os atos praticados merecem guarida, ante o princípio da segurança jurídica.

Quanto ao pedido alternativo pelo reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais, inobstante esta Colenda Corte já haver se pronunciado quanto a está temática em V. Acórdão ora recorrido, acompanho entendimento da AJCE no sentido de que sua apreciação "está a cargo exclusivo dos nobres Julgadores, por reclamar juízo de ponderação, no caso concreto, sobre a natureza das irregularidades/ilegalidades apuradas, a possibilidade de mensuração do grau de suas extensões e as consequências resultantes".
Diante da ausência de inovação de ordem fática ou jurídica, não sendo foco de enfrentamento nenhum aspecto constante do julgado, as razões recursais apresentadas pela PFM são de cunho abrangente e vago, não obtendo a capacidade de elidir as questões alcançadas, motivo pelo qual acompanho o entendimento dos órgãos preopinantes, que se manifestaram às peças 57 e 61/62, pelo desprovimento dos recursos.
À luz do exposto, 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.
É o meu parecer que submeto à c "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.

O processo foi remetido à AJCE para análise de eventual prescrição.

A AJCE, em peça 72, reconhece a ocorrência de prescrição apontando que, do marco interruptivo datado de 18/06/2014 e consubstanciado no Relatório da Auditoria (peça 05), até a decisão proferida nos autos, datada de 20/02/2023 (peça 23), decorreram-se mais de 05 anos, nos moldes do art. 2º, c/c arts. 5º, II e IV, da Resolução nº 10/23.

A PFM se manifestou no sentido de não se opor ao reconhecimento da prescrição (peça 74).

A SG acompanhou a AJCE é opinou no sentido da ocorrência de prescrição, nos termos dos arts. 4º, 5º e 6º da Resolução 10/23 (peça 75).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de análise do reconhecimento da prescrição ocorrida no presente feito que cuida da análise 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 irregular a execução do Contrato nº 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) .

Pois bem. Sintetizada as razões recursais no relatório, é caso de primeiramente enfrentar a questão preliminar de mérito da prescrição.

O processo foi devidamente instruído, com manifestação dos Órgãos Técnicos deste Tribunal e da Origem.

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.*"[1]

Expande Flávio Tartuce que na "*prescrição ocorre a extinção da pretensão; todavia, o direito em si permanece incólume, só que sem proteção jurídica para solucioná-lo*."[2]

Explica o Ministro Edson Fachin no seu voto durante o julgamento do tema 897 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal que:

> *"Como é sabido, a prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais e, assim, a uma dimensão específica do princípio da segurança jurídica, estruturante do Estado de Direito. Bem por isso, a regra geral no ordenamento jurídico é de que as pretensões devem ser exercidas dentro de um marco temporal limitado."*[3]

No tema da prescrição das pretensões do Tribunais de Contas, explicava Jorge Ulisses Jacoby Fernandes em 2016 que "*conquanto o dever de ressarcir o erário possa ser imprescritível, as penalidades, mesmo a multa que tem caráter pecuniário, estão sujeitas a prescrição.*"[4]

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

---

[1] Diniz, Maria H. *Manual de direito civil*. Disponível em: Minha Biblioteca, (4th edição). Editora Saraiva, 2022, pg. 43.
[2] Tartuce, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 10ªed, 2020, Rio de Janeiro, Editora Método.
[3] RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019. Voto Ministro Edson Fachin, p. 04; p. 40 do Acórdão.
[4] Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum, p. 620

> "*À primeira vista, seria necessária legislação especifica para regular o tema. O recurso à analogia deve se fazer, preferencialmente entre normas de Direito Público, dentre estas, as de direito administrativo (...)*"[5]

Historicamente, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União era firme no sentido de que não se aplicava o instituto da prescrição nas pretensões ressarcitória de suas tomadas de contas especial, em razão da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário:

> "*A prescrição 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)

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)

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.

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

> "*A prescrição para aplicação das sanções previstas na Lei Orgânica do TCU regula-se pelo prazo vintenário do antigo código civil ou decenário, para o vigente, contada somente após a sua constituição, ou seja, após a publicação do acórdão*

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

> *condenatório, e não desde o fato gerador.*" (Acórdão 771/2010-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)
>
> "*Na ausência de prazo prescricional específico para o exercício da pretensão punitiva pelo TCU, aplica-se aos processos de controle externo o prazo de dez anos previsto no art. 205 do Código Civil.*" (Acórdão 670/2013-Segunda Câmara | Relator: BENJAMIN ZYMLER / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

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

Contudo, este panorama da prescrição no Tribunal de Contas da União recentemente foi alterado pela consolidação do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. Nos julgamentos, especialmente, dos temas 666[6], 897[7], 899[8], em sede de repercussão geral, o STF reconheceu a existência do instituto da prescrição em face das pretensões ressarcitórias dos Tribunais de Contas.

O §5º, do artigo 37, da Constituição Federal prevê que "*a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, **ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento***." (grifos nossos)

No tema 666, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, não obstante não ter entrado no mérito de ações do Tribunais de Contas, discutiu o alcance da última disposição da norma constitucional citada acima. O relator do caso, o Emérito Ministro Teori Zavascki, entendeu em seu voto vencedor que:

> "*Em suma, não há dúvidas de que o fragmento final do § 5º do art. 37 da Constituição veicula, sob a forma da imprescritibilidade, uma ordem de bloqueio destinada a*

[6] É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil
[7] São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa
[8] É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas

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

Como pode ser visto, o Plenário do STF, por maioria (vencido o Ministro Edson Fachin) decidiu que a disposição final do §5º, do artigo 37, da Carta Magna tem alcance limitado para apenas as ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais. Ou seja, por interpretação não alcança pretensões dos Tribunais de Contas.

Esta tese foi reforçada no julgamento do tema 897, em que foi firmado após debate do plenário a tese do voto divergente vencedor do Ministro Edson Fachin, de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.

O debate do Plenário se revolveu na questão trazida pelo Ministro Relator Alexandre de Moraes que questionou como que a ação de ressarcimento de um ato improbo pode ser imprescritível se a culpabilidade do ato improbo é prescritível. Entretanto, no contexto da Jurisdição dos Tribunais de Contas, o importante é que foi definido novamente o limite das ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa. Nesse sentido, confira trecho do voto vencedor do Ministro Edson Fachin:

> "*Diante da exceção constitucional ampla que estabelece a imprescritibilidade das pretensões de ressarcimento do erário decorrentes de atos ilícitos que a ele causaram prejuízos,* ***entendo que a sua restrição a um grupo específico de ilícitos (sejam eles improbidade administrativa ou tipos penais), ao contrário de favorecer, milita em desfavor ao princípio da segurança jurídica****. O comando constitucional materializou, com segurança, o ideal republicano de que ninguém, ainda que pelo transcurso de lapso temporal considerável - frise-se uma vez mais - está autorizado ilicitamente a causar prejuízo ao erário, locupletando-se da coisa pública ao se eximir do dever de 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)

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 a seguinte conclusão:

> "***Em conclusão, nos termos das fundamentações e decisões Plenárias do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública***. *Entendo que, as razões que levaram a maioria da CORTE a estabelecer excepcional hipótese de 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.)

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.)

Todavia, este entendimento não pode ser mantido após a decisão concretizada no tema 899.

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

> "*Por conseguinte, há, em regra, prazos quinquenais diferenciados a depender da fase fiscalizatória em que se encontre o fato que cause prejuízo ao erário: fase administrativo-fiscalizatória (prazo decadencial ou prescricional punitivo) e fase executória (prazo prescricional próprio), observadas as causas suspensivas ou interruptivas dos 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.)

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

Ulteriormente, esta questão do prazo foi edificada no julgamento em 11/11/2021 da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.509[9], com efeito *erga omnes,* que determinou que a prescrição das pretensões do Tribunal de Contas da União, tanto sancionatórias quanto ressarcitórias, seria regida observando o disposto no paradigma da Lei Federal nº 9.873/99, por analogia.

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

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

[9] AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ. IMPUGNAÇÃO AOS ARTS. 76, §5º E 78, §7º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E PARCIAL DA LEI ESTADUAL Nº 12.160/1993. NORMAS QUE ESTABELECEM A OBSERVÂNCIA, PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS E DO ESTADO DO CEARÁ, DOS INSTITUTOS DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA NO EXERCÍCIO DE SUAS COMPETÊNCIAS. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO MODELO FEDERAL DE ALCANCE DA CLÁUSULA DE IMPRESCRITIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 35-C, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II. OFENSA AO ART. 75, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA. 1. Na ausência de regra expressa para o modelo federal, tem os Estados competência para suplementar o modelo constitucional de controle externo. 2. O Plenário deste Tribunal consolidou a interpretação do alcance da cláusula constitucional da 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)

21/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe173 DIVULG 04-08-2017 PUBLIC 07-08-2017, grifos nossos).

"(...) **1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada pela Lei 9.873/1999, descabendo a aplicação do prazo decenal previsto na legislação civil (art. 205 do Código Civil). Ao revés, incide o prazo quinquenal previsto na Lei 9.873/1999** (MS 32201, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/8/2017; MS 35.512-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, SEGUNDA TURMA, DJe 21/6/2019). (...) (MS 35940, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 13-07-2020 PUBLIC 14-07-2020. Grifos nossos)

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO PUNITIVA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI 9.873/1999. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO**. I – A prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União é regulada integralmente pela Lei 9.873/1999.** II – A aplicabilidade de sanções administrativas pelo TCU sofre os efeitos fulminantes da passagem de tempo, de acordo com os prazos previstos em lei, ressalvada a possibilidade de o Poder Público buscar, na esfera judicial, o ressarcimento de valores decorrentes de ilegalidade de despesa ou de irregularidade de contas. III – Agravo regimental a que se nega provimento." (MS 36054 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 09/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 10-12-2021 PUBLIC 13-12-2021. Grifos nossos)

Inclusive no que tangia a aplicação das causas interruptivas da mesma Lei Federal:

"*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONDENAÇÃO A RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 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, levandose em consideração a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, não teria sido fulminada pelo decurso do tempo.** *III - A pretensão do recorrente, fundada na discussão sobre os fatos apontados como marcos interruptivos da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, refoge aos estreitos limites do mandamus, ante a ausência de liquidez e certeza do direito pleiteado. IV - Agravo regimental a que se nega provimento*." (MS 36067 ED-AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 28-10-2019 PUBLIC 29-10-2019, grifos nossos)

Na ADI º5.509, como pode ser visto pelo Voto Relator do Ministro Edson Fachin, foi decidido que:

"*Com fundamento nesses precedentes, é possível, portanto, sintetizar a orientação aplicável para a fixação e a contagem dos prazos prescricionais das ações de competência do Tribunal de Contas. A atividade de controle externo equipara-se,*

> *para fins de contagem do prazo prescricional, ao poder de polícia do Estado e, como tal, nos termos do art. 1º da Lei 9.873, de 1999, "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado*"." (ADI 5509, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-036 DIVULG 22-02-2022 PUBLIC 23-02-2022. Voto Relator Ministro Edson Fachin p. 16, Acórdão p. 24)

Perante esta consolidação do entendimento jurisprudencial do STF, o TCU resolveu normatizar em 11/10/2022 a Resolução nº 344/2022, que disciplinou o instituto da prescrição na Corte considerando expressamente as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em especial no Recurso Extraordinário nº 636.886 (tema 899 da Repercussão Geral) e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5509.

Subsequentemente a normatização do TCU, a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON) publicou nota em 24/04/2023 conjuntamente com o Instituto Rui Barbosa (IRB), o Conselho Nacional de Presidentes dos Tribunais de Contas (CNPTC) e a Associação Brasileira dos Tribunais de Contas dos Municípios (ABRACOM), recomendando que os demais Tribunais de Contas também normatizassem a questão da prescrição e decadência.

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

Citada Resolução desta Corte de Contas Municipal acompanha o modelo da Resolução do TCU e o entendimento do STF ao expor em seu art. 1º que:

> ***"Art. 1º** A prescrição nos processos de controle externo, em curso no Tribunal de Contas do Município de São Paulo, observará o disposto na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, na forma aplicada pelo Supremo Tribunal Federal, em especial a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5509, e regulamentada por esta resolução, exceto os de apreciação, para fins de registro, da legalidade dos atos de admissão de pessoal ou de concessão de aposentadorias, reformas e pensões."*

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

Mencionada obrigação deve ser cumprida independente do momento processual, dado a natureza de matéria de ordem pública da prescrição, exceto os que já estão transitados em julgado (regra do art. 17 da Resolução TCMSP nº 10/2023), de acordo com o que já firmou a jurisprudência do TCU:

> "*O fato de o responsável ter suscitado a ocorrência de prescrição apenas em sede de embargos de declaração não impede o TCU de examiná-la, uma vez que, por se tratar*

> *de matéria de ordem pública, a prescrição deve ser aferida em todos os processos em tramitação no TCU, à exceção daqueles já remetidos aos órgãos ou entidades competentes para cobrança judicial (art. 10 da Resolução TCU 344/2022) ou para os quais já tenha ocorrido o trânsito em julgado no TCU até a data de publicação da mencionada resolução (art. 18).*" (Acórdão 23/2023-Segunda Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Embargos de declaração | SUBTEMA: Abrangência)

Complementarmente, por ser, reitera-se, matéria de ordem pública, o TCU também já se posicionou que a matéria da prescrição pode ser revista de ofício até em casos em que já houve decisão a negando anterior a entrada da resolução normativa:

> "A ocorrência de prescrição da pretensão punitiva ou ressarcitória do TCU, matéria de ordem pública, pode ser revista de ofício em sede de embargos de declaração, mesmo que já tenha sido devidamente enfrentada na decisão recorrida, se esta foi proferida anteriormente à edição da Resolução TCU 344/2022, que regulamentou a matéria no âmbito do Tribunal." (Acórdão 727/2023-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Revisão de ofício | SUBTEMA: Matéria de ordem pública.)
>
> A aprovação da Resolução TCU 344/2022, que regulamenta, no âmbito do Tribunal, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, constitui fato superveniente que autoriza o exame de ofício da incidência da prescrição em sede de embargos de declaração, mesmo que essa questão já tenha sido expressamente analisada, sob a égide do entendimento anterior à resolução, na decisão embargada, por se tratar de matéria de ordem pública.(Acórdão 2971/2023-Primeira Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Embargos de declaração | SUBTEMA: Abrangência)

Feito estas considerações gerais acerca do histórico e consolidação do instituto da prescrição nos Tribunais de Contas é caso de analisar o caso concreto.

No que tange ao caso em tela, devem ser identificados primeiramente os marcos temporais em que pretensamente ocorreu decurso do lapso temporal prescricional.

Conforme asseverado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, na peça 72, verifica-se que, do marco interruptivo datado de 18/06/2014 e consubstanciado no Relatório da Auditoria (peça 05), 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.

Frise-se que no caso vertente, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral acompanharam a Assessoria Jurídica de Controle Externo no sentido de que o presente processo foi fulminado pelo instituto da prescrição, nos termos do art. 4º c/c art. 5º da Resolução nº 10/23.

Não obstante o reconhecimento da prescrição, deve ser salientado que, conforme explica a AJCE em seu parecer citado, *"conquanto aplicáveis ao controle externo os prazos de prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, resta preservada a função declaratória do provimento de mérito dos julgados nos Tribunais de Contas, inclusive no que diz respeito às eventuais determinações, recomendações e/ou outras providências de igual natureza (art. 13)."*

Assim, a prescrição não afeta o conteúdo declaratório do Acórdão guerreado, que deve ser mantido em sua integralidade, sendo certo que não foram impostas determinações de ressarcimento ou mesmo a aplicação de multa aos responsáveis.

Nesse sentido, em relação ao recurso ordinário e o *ex officio* e nos termos expostos nos pareceres da Assessoria Jurídica e da Secretaria Geral, inexistem nos autos elementos aptos a corroborar a alteração do aresto impugnado.

Ante o exposto, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade elencados no Regimento Interno desta Corte, **CONHEÇO** dos recursos *ex-officio* e oridinário e **NEGO-LHES** provimento

Em ato contínuo, por toda a fundamentação acima exarada, voto pelo **reconhecimento** da **ocorrência da prescrição**, nos termos do art. 2º da Resolução nº 10/2023/TCMSP.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 13/11/2023 10:51:43 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 2098/2012 – Recurso - Acompanhamento

Objeto: Acompanhamento da execução do Contrato 01/SP-IQ/Gab-ATJ/2012 (R$ 1.928.627,57) - Verificar se o contrato, cujo objeto é a 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, Cidade Líder, Itaquera, com fornecimento de equipamentos, materiais de primeira linha e mão de obra especializada, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste (CAV)

Interessadas: Subprefeitura Itaquera e Coteg Construções e Gabiões Ltda.

Relator: Conselheiro Eduardo Tuma

Competência: Pleno

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**,** proponho 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, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, e ciência das demais partes interessadas, com posterior arquivamento dos autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro Relator

Assinado digitalmente
por JOAO ANTONIO
DA SILVA FILHO
Data: 09/11/2023
14:45:04 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processo - TC/002098/2012
(Tramita em conjunto com o TC/002097/2012)
Contratante - Subprefeitura Itaquera
Contratada - Coteg Construções e Gabiões Ltda.
Acompanhamento da execução do Contrato 01/SP-IQ/Gab-ATJ/2012
Objeto - Verificar se o contrato, cujo objeto é a 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, Cidade Líder, Itaquera, com fornecimento de equipamentos, materiais de primeira linha e mão de obra especializada, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste

5ª Sessão Ordinária Não Presencial – Primeira Câmara

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SUBPREFEITURA. Obras e serviços para contenção de talude em área de risco. 1. Ausência de informações sobre a alteração do responsável pela fiscalização da obra. 2. Não recolhimento da ART dos profissionais responsáveis pela fiscalização. 3. Inexistência de cronograma físico financeiro. 4. Ausência de cópias das notas fiscais de aquisição dos produtos minerários. IRREGULAR. DETERMINAÇÃO de reparação dos danos ao erário. 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 irregular a execução do Contrato 01/SP-IQ/Gab-ATJ/2012.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, determinar que a Origem promova medidas administrativas ou judiciais a fim de buscar o ressarcimento das quantias consideradas irregulares, em valores atualizados.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, deixar de aplicar a multa regimental aos agentes públicos responsáveis, em virtude do tempo decorrido, mantendo, porém, a necessidade de reparação ao erário em razão dos prejuízos evidenciados.

DECIDEM, outrossim, à unanimidade, determinar o envio de oficio à Controladoria Geral do Município, para ciência e providências que entender cabíveis.

DECIDEM, também, à unanimidade, determinar após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

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 12:26:30 -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 15:54:05 -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 13:13:03 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo