ACO-UTR-510/2023

Processo	-	TC/002102/2008 (Tramitam em conjunto os processos TC/002102/2008 e TC/002106/2008)
Objeto	-	Recurso "ex officio" interposto em face da R. Decisão da Primeira Câmara da 2ª Sessão Ordinária Não Presencial de 19/09/2019 – Subprefeitura M'Boi Mirim e Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda. – Tomada de Preços 04/SPMB/CAF/2007 – Contrato 026/SPMB/CAF/2007 (TA 1º/2008) – Contratação de empresa para a execução da fase II das obras na Favela Jardim Dulce

47ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSO. EX OFFICIO. SUBPREFEITURA. Execução da fase II das obras na Favela Jardim Dulce. Decisão que julgou irregulares os ajustes por ausência de descrição dos quantitativos necessários. 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, 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. CONHECIDO. 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, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/002102/2008 e TC/002106/2008, ora em grau de recurso, dos quais é Relator EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos do Conselheiro 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 do recurso "ex officio", uma vez que o seu processamento deriva de imposição regimental.

ACORDAM, à unanimidade, em reconhecer, nos termos do parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo desta Corte, acompanhada pela Secretaria Geral, a prescrição das pretensões punitiva ou ressarcitória desta Corte de Contas, para fins formais.

ACORDAM, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar-lhe provimento, por não constar do processo analisado elementos novos quaisquer capazes de alterar a R. Decisão recorrida, razão pela qual deverá ser integralmente mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de cópias do relatório, voto e deste Acórdão aos Interessados e à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao Instrumento objeto desta ação, nos termos do artigo 13 da Resolução 10/2023.

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

Participaram do julgamento o Conselheiro 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

/mfl

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 10/11/2023 09:30:03 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 13/11/2023 10:49:14 -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 2102/2008 - Acompanhamento (Recurso)

TC 2106/2008 – Acompanhamento (Recurso)

Objeto: Recurso "ex officio" interposto em face da r. Decisão de Primeira Câmara da 2ª Sessão Ordinária Não Presencial de 19.9.2019 - Subprefeitura M'Boi Mirim e Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda. (Tomada de Preços 004/SPMB/CAF/2007 – Contrato 026/SPMB/CAF/2007 - TA 1º/2008) - Contratação de empresa para a execução da fase II das obras na Favela Jardim Dulce (CAV) (Tramita em conjunto com o TC 2.106/2008)

Interessada: Subprefeitura M'Boi Mirim

Relator: Conselheiro Eduardo Tuma

Competência: Pleno

RELATÓRIO

TC nº 2.102/2008:

O presente TC 2.102/2008 analisa a licitação na modalidade Tomada de Preços nº 004/SPMB/CAF/2007, promovida pelo Município de São Paulo, por intermédio da Subprefeitura M'Boi Mirim, objetivando a contratação de empresa para a Fase II das obras na favela Jardim Dulce, de acordo com as especificações técnicas e demais disposições do anexo II do respectivo edital, com valor estimado de **R$ 1.419.703,43** (um milhão, quatrocentos e dezenove mil, setecentos e três reais e quarenta e três centavos).

Referido TC analisa, ainda, o Contrato nº 026/SPMB/CAF/2007, decorrente da aludida licitação, firmado entre a Subprefeitura de M'Boi Mirim e a empresa Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., com prazo de 180 dias úteis, a contar da data fixada na Ordem de início expedida pela CIUO-SPMB (data de início em 19.11.2007 e data de término em 16.05.2008), e valor de **R$ 1.389.196,11** (um milhão, trezentos e oitenta e nove mil, cento e noventa e seis reais e onze centavos) (peça 24),

E, por fim, analisa o Termo de Aditamento nº 01/2008 daquele contrato, assinado em 07.05.2008 com o fim de prorrogar o prazo contratual por mais 30 dias, a partir de 17.05.2008 (término previsto para o dia 15.06.2008 e acréscimo no valor de **R$ 345.854,48** (trezentos e quarenta e cinco mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e quarenta e oito centavos) (peça 24).

Encerrada a instrução, sobreveio a r. Decisão proferida pela Primeira Câmara deste Tribunal de Contas na 2ª Sessão Ordinária Não Presencial, com o seguinte teor (peça 10):

*"**D E C I S Ã O***

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/002102/2008 e TC/002106/2008, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

***DECIDEM** os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, **à unanimidade**, de conformidade com o relatório e voto do Relator, na esteira dos pareceres da Auditoria, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral desta Colenda Corte, julgar irregulares a Tomada de Preços 004/SPMB/CAF/2007, o Contrato 026/SPMB/CAF/2007 e o Termo Aditivo 1º/2008.*

***DECIDEM**, afinal, 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, 19 de setembro de 2019.

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

A Subprefeitura M'Boi Mirim e a empresa Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., regularmente intimadas daquela r. Decisão, deixaram transcorrer "in albis" o prazo assinalado para oferecimento de recurso (peça 22).

À peça 27, a **Assessoria Jurídica de Controle Externo - AJCE** opinou pelo processamento da remessa necessária, nos termos dos artigos 136, V, e 137, parágrafo único, ambos do Regimento Interno desta E. Corte e, quanto ao mérito, pela manutenção da r. Decisão, por seus próprios fundamentos, como segue:

"De minha parte, cumpre observar, preliminarmente, que o referido julgamento está submetido ao reexame necessário, disposto no artigo 137, parágrafo único do Regimento Interno desta Corte de Contas.

No mais, tendo em vista que a Senhora Rita de Cassia Correa Madureira e a empresa Almeida Sapata Engenharia e Construção Ltda., deixaram transcorrer in albis o prazo para oferecimento da defesa, motivo pelo qual, não consta nos autos do processo, novos

elementos que justifiquem a alteração da r. Decisão, sendo assim, permito-me sugerir que seja conhecido o recurso ex officio, e quanto ao mérito, opino pelo não provimento, mantendo-se a r. Decisão de fl. 306/vº da peça 25, por seus próprios e jurídicos fundamentos."

A **Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM** requereu o conhecimento e o provimento do recurso, nos termos seguintes (peça 31).

"Inicialmente, cabe destacar que a Fazenda deixou de apresentar o recurso voluntário eis que, não obstante os Exmos. Conselheiros Julgadores deixarem de acolher os instrumentos, bem como a execução do referido ajuste, tratado no TC nº 2106/2008 e julgados englobadamente, aceitaram os efeitos financeiros da execução, por não restarem evidenciados nos autos prejuízo ao erário deixando, ainda, de aplicar a 'pena de multa,' por ausência de dolo ou máfé dos agentes públicos, bem como pelo tempo decorrido.

Neste sentido reiterando seus pronunciamentos anteriores, esta Procuradoria entende que pelos mesmos fundamentos, o recurso poderá ser conhecido e provido para que o r. Julgado seja modificado, de sorte que os instrumentos restem declarados formalmente regulares."

A **Secretaria Geral – SG** assim se manifestou (peça 33):

"1. QUANTO À ADMISSIBILIDADE DA REMESSA NECESSÁRIA:

Opino pelo processamento da remessa necessária, nos termos do disposto no art. 136, V e no art. 137, parágrafo único, ambos do Regimento Interno desta Egrégia Corte de Contas.

2. QUANTO AO MÉRITO:

Opino pela manutenção da r. Decisão, que julgou irregulares a Tomada de Preços 004/SPMB/CAF/2007, o Contrato 026/SPMB/CAF/2007 e o Termo Aditivo 1º/2008 com fundamento nos pareceres da SFC, da AJCE e desta SG (Peças 01/05 do processo eletrônico).

3. CONCLUSÃO

Do exposto, opino pelo processamento da remessa necessária e, no mérito, pela manutenção da r. Decisão, por seus próprios fundamentos."

TC nº 2.106/2008:

Trata o presente TC 2.106/2008 do acompanhamento da execução do Contrato n° 26/SPMB/CAF/20071, decorrente da licitação na modalidade Tomada de Preços nº 004/SPMB/CAF/2007, firmado entre a Subprefeitura de M'Boi Mirim e a empresa Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., objetivando a contratação para a Fase II das obras na favela Jardim Dulce, de acordo com as especificações técnicas e demais disposições do anexo II do respectivo edital, com prazo de 180 dias úteis, a contar da data fixada na Ordem de início expedida pela CIUO-SPMB (data de início em 19.11.2007 e data de término em 16.05.2008), e valor de **R$ 1.389.196,11** (um milhão, trezentos e oitenta e nove mil, cento e noventa e seis reais e onze centavos) e o seu o Termo de Aditamento nº 01.

Encerrada a instrução, foi proferida a r. Decisão pela Primeira Câmara deste Tribunal de Contas na 2ª Sessão Ordinária Não Presencial, com o seguinte teor (peça 10):

*"**D E C I S Ã O***

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/002102/2008 e TC/002106/2008, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

***DECIDEM** os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, **à unanimidade**, de conformidade com o relatório e voto do Relator, na esteira dos pareceres da Auditoria, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral desta Colenda Corte, **julgar irregular execução** do Contrato 026/SPMB/CAF/2007 (TA 1º/2008).*

***DECIDEM**, ademais, **à unanimidade**, reconhecer os efeitos financeiros produzidos, por não estarem evidenciados nos autos prejuízo ao erário.*

***DECIDEM**, ainda, **à unanimidade**, deixar de aplicar a pena de multa, por ausência de dolo ou má-fé dos agentes públicos, bem como pelo tempo decorrido.*

***DECIDEM**, afinal, 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, 19 de setembro de 2019.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO – Relator"

A Suprefeitura M'Boi Mirim e a empresa Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., regularmente intimadas, deixaram transcorrer "in albis" o prazo assinalado para oferecimento de recurso (peça 21).

Nesta fase processual, ocupa-se o presente TC da análise do recurso "ex officio" contra a r. Decisão proferida pela Primeira Câmara deste Tribunal de Contas na 2ª Sessão Ordinária Não Presencial que, por unanimidade, julgou irregular a execução do contrato.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo - AJCE** opinou pelo processamento da remessa necessária, nos termos dos artigos 136, V, e 137, parágrafo único, ambos do Regimento Interno desta E. Corte e, quanto ao mérito, pela manutenção da r. Decisão, por seus próprios fundamentos, como segue (peça 26):

"De minha parte, cumpre observar, preliminarmente, que o referido julgamento está submetido ao reexame necessário, disposto no artigo 137, parágrafo único do Regimento Interno desta Corte de Contas.

No mais, tendo em vista que a Senhora Rita de Cassia Correa Madureira e a empresa Almeida Sapata Engenharia e Construção Ltda., deixaram transcorrer in albis o prazo para oferecimento da defesa, motivo pelo qual, não consta nos autos do processo, novos elementos que justifiquem a alteração da r. Decisão, sendo assim, permito-me sugerir que seja conhecido o recurso ex officio, e quanto ao mérito, opino pelo não provimento, mantendo-se a r. Decisão de fl. 455/vº da peça 24, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Pelo exposto, sugiro que seja conhecido o recurso ex-officio, e quanto ao mérito, pelo não provimento, mantendo-se a r. Decisão de fls. 455/vº da peça 24, por seus próprios fundamentos."

A **Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM**, à peça 30, assim se manifestou sobre o recurso "ex officio".

"Inicialmente, cabe destacar que a Fazenda deixou de apresentar o recurso voluntário eis que, não obstante os Exmos. Conselheiros Julgadores deixaram de acolher a execução contratual em exame, aceitaram os efeitos financeiros produzidos.

Neste sentido reiterando seus pronunciamentos anteriores, esta Procuradoria entende que o recurso poderá ser conhecido e provido, apenas e tão somente para que o r. Julgado seja modificado parcialmente, de sorte que a execução mencionada reste declarada formalmente regular mantendo-se, no mais, íntegra a r. Decisão recorrida."

A **Secretaria Geral – SG** apresentou seu parecer à peça 32, nos termos seguintes:

"Inicialmente, cabe destacar que a Fazenda deixou de apresentar o recurso voluntário eis que, não obstante os Exmos. Conselheiros Julgadores deixaram de acolher a execução contratual em exame, aceitaram os efeitos financeiros produzidos.
21
Neste sentido reiterando seus pronunciamentos anteriores, esta Procuradoria entende que o recurso poderá ser conhecido e provido, apenas e tão somente para que o r. Julgado seja modificado parcialmente, de sorte que a execução mencionada reste declarada formalmente regular mantendo-se, no mais, íntegra a r. Decisão recorrida."

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, foram encaminhados ambos os presentes feitos à **Assessoria Jurídica de Controle Externo**, pois tramitam em conjunto, em razão da conexão da matéria.

Observado a tramitação conjunta dos processos, a Assessoria Jurídica de Controle Externo emitiu Pareceres (peça 38 do TC nº 2102/2008 e peça 37 do TC nº 2106/2008) entendendo que ocorreu em ambos os autos a mesma prescrição quinquenal, a partir do mesmo marco interruptivo. Este entendimento foi acompanhado pela Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral.

Entretanto, dado o conteúdo meramente declaratório nos Acórdãos proferidos, entendeu AJCE em ambos que se tornou ocioso, por derradeiro, o reconhecimento da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória em relação aos presentes processos.

É o relatório.

VOTO

1) Cuida o **TC nº 2.102/2008 da** análise da licitação na modalidade Tomada de Preços nº 004/SPMB/CAF/2007, promovida pelo Município de São Paulo, por intermédio da Subprefeitura M'Boi Mirim, objetivando a contratação de empresa para a Fase II das obras na favela Jardim Dulce, de acordo com as especificações técnicas e demais disposições do anexo II do respectivo edital, com valor estimado de **R$ 1.419.703,43** (um milhão, quatrocentos e dezenove mil, setecentos e três reais e quarenta e três centavos).

Analisa, também, o Contrato nº 026/SPMB/CAF/2007, decorrente da aludida licitação, firmado entre a Subprefeitura de M'Boi Mirim e a empresa Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., com prazo de 180 dias úteis, a contar da data fixada na Ordem de início expedida pela CIUO-SPMB (data de início em 19.11.2007 e data de término em 16.05.2008), e valor de **R$ 1.389.196,11** (um milhão, trezentos e oitenta e nove mil, cento e noventa e seis reais e onze centavos) e o seu o Termo de Aditamento nº 01/2008.

Nesta fase processual, ocupa-se o presente TC da análise do recurso "ex officio" a r. Decisão (peça 10) proferida pela Primeira Câmara deste Tribunal de Contas na 2ª Sessão Ordinária Não Presencial que julgou irregulares os instrumentos analisados.

2) Trata o **TC 2.106/2008** do acompanhamento da execução do Contrato n° 26/SPMB/CAF/20071, decorrente da licitação na modalidade Tomada de Preços nº 004/SPMB/CAF/2007, firmado entre a Subprefeitura de M'Boi Mirim e a empresa Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., objetivando realizar a Fase II das obras na favela Jardim Dulce, de acordo com as especificações técnicas e demais disposições do anexo II do respectivo edital, com prazo de 180 dias úteis, a contar da data fixada na Ordem de início expedida pela CIUO-SPMB (data de início em 19.11.2007 e data de término em 16.05.2008), e valor de **R$ 1.389.196,11** (um milhão, trezentos e oitenta e nove mil, cento e noventa e seis reais e onze centavos) e o seu o Termo de Aditamento nº 01.

Nesta fase processual, ocupa-se o presente TC da análise do recurso "ex officio" contra a r. Decisão (peça 10) proferida pela Primeira Câmara deste Tribunal de Contas na 2ª Sessão Ordinária Não Presencial que, por unanimidade, julgou irregular a execução do contrato.

Concluída a instrução de ambos os processos, foram proferidas as respectivas e respeitáveis Decisões que, no **TC 2.102/2008**, por unanimidade, julgou irregulares a Tomada de Preços nº 004/SPMB/CAF/2007, o Contrato dele derivado de nº 026/SPMB/CAF/2007 e o seu Termo de Aditamento nº 01/2008 e, no **TC 2.106/2008**, julgou, por unanimidade, irregular a execução do Contrato 026/SPMB/CAF/2007.

Nesta fase atual de ambos os processos são analisados os recursos "ex officio" contra aquelas respeitáveis Decisões.

Consta, dos dois TCs analisados, que as partes interessadas deixaram de se manifestar sobre as Decisões, respectivamente proferidas em seus processos, sujeitas ao reexame necessário, na conformidade do disposto no artigo 136, V, e no artigo 137, parágrafo único, ambos dispositivos do Regimento Interno desta Egrégia Corte de Contas.

Não foram acrescidos, assim, aos autos daqueles TCs, elementos novos capazes de alterar os termos de cada um dos julgados.

Quanto a prescrição, conforme exposto pelos pareceres da AJCE (peça 38 do TC nº 2102/2008 e peça 37 do TC nº 2106/2008), o Acórdão recorrido 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 dos mesmos pareceres, a prescrição das referidas pretensões subjetivas desta Corte de Contas.

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

Todavia, conforme os mesmos pareceres da AJCE "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.

Ante o exposto, **CONHEÇO** dos recursos "ex officio", interpostos contras respeitáveis Decisões, prolatadas no TC 2.102/2008 e no TC 2.106/2008, uma vez que o processamento de ambos os recursos deriva de imposição regimental.

Preliminarmente, em ambos processos, **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-LHES PROVIMENTO** por não constar dos processos analisados elementos novos quaisquer capazes de alterar a r. Decisão recorrida, razão pela qual deverão ser integralmente mantidas pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

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

Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 19/10/2023 14:44:41 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TCs 2102/2008 e 2106/2008

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 12:50:36 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Processo	-	TC/002102/2008 (Tramita em conjunto com o TC/002106/2008)
Contratante	-	Subprefeitura M'Boi Mirim
Contratada	-	Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda.
Tomada de Preços	-	004/SPMB/CAF/2007
Contrato	-	026/SPMB/CAF/2007 R$ 1.389.196,11
TA	-	1º/2008 R$ 345.854,48 (prorrogação de prazo)
Objeto	-	Contratação de empresa para a execução da fase II das obras na Favela Jardim Dulce

2ª Sessão Ordinária Não Presencial – Primeira Câmara

ANÁLISE. TOMADA DE PREÇOS. CONTRATO. TERMO ADITIVO. SUBPREFEITURA. Execução da fase II das obras na Favela Jardim Dulce. 1. Ausência de descrição dos quantitativos necessários. Art. 7º, § 4º, Lei 8666/93. IRREGULARES. Votação unânime.

D E C I S Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/002102/2008 e TC/002106/2008, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, na esteira dos pareceres da Auditoria, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral desta Colenda Corte, julgar irregulares a Tomada de Preços 004/SPMB/CAF/2007, o Contrato 026/SPMB/CAF/2007 e o Termo Aditivo 1º/2008.

DECIDEM, afinal, 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, 19 de setembro de 2019.

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

/smv

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 04/10/2019 10:08:57 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 04/10/2019 10:46:54 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

eTCM nº 002.102/2008

eTCM nº 002.106/2008

Trata o **TC n.º 2.102.08-63** da análise da Licitação, modalidade Tomada de Preços nº 004/SPMB/CAF/2007 (fls. 17/58), do Contrato nº 026/SPMB/CAF/2007 (fls. 379 a 388) e do Termo Aditivo n. 01/2008 celebrado ente a Subprefeitura de M'Boi Mirim e a empresa Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda, objetivando a contratação de empresa para a fase II das obras na favela Jardim Dulce pelo preço contratado de R$ 1.389.196,11.

De se frisar que AUD (fls. 216/218) ao proceder à análise da licitação, do contrato e do termo aditivo acima nominados concluiu o quanto segue:

*"Licitação – Tomada de Preços nº 004/SPMB/CAF/2007 (fls. 205/210), opinamos pela irregularidade por infringência aos itens **C.12.6** – divergências quanto ao critério de classificação e julgamento das propostas exigidas no item 8.1 do edital que dispõe menor preço global e o exigido no item 6.3 do contrato que caracteriza por regime de preços unitários; **C.12.7** – por não constar assinatura do autor do projeto básico e nem do responsável técnico por parte da administração e também por constar na planilha orçamentária o item "eventuais", no percentual de 10% do total apurado, contrariando o § 4º do artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93.*

*Ressalvamos o apontado nos itens **C.12.18 –** ausência de data no edital, em desconformidade com o § 1º do artigo 40 da Lei Federal nº 8.666/93; **14- observações –** não exigência no anexo III do edital, o*

nome do engenheiro que vistoriou a obra, nem foi anexado ao processo qualquer documento com esta informação, assim não foi possível comprovar o vínculo empregatício do mesmo, conforme previsto no item 2.5 do edital.

Contrato nº 026/SPMB/CAF/2007 (fls.210/215), opinamos pela irregularidade do ajuste, em decorrência dos apontamentos precedentes quando da análise da licitação e também pelas ressalvas apontadas nos itens ***C.15.14 –*** *publicação extemporânea do termo de contrato, contrariando o disposto no artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02 e* ***C.15.19 –*** *ausência de remessa de informações ao SERI – Sistema Eletrônico de Remessa de Informações, nos termos da Resolução TCMSP nº 05/02 e das Instruções nº 01/02.*

Termo de Aditamento nº 01/2008 ao Contrato nº 026/SPMB/CAF/2007 (fls.214/215), opinamos pela irregularidade do ajuste em decorrência dos apontamentos precedentes e por infringência ao item ***C.15.a) –*** *pela falta de pesquisa de preços por ocasião da assinatura do termo de aditamento.*

Ressalvamos o apontado no item ***C.15.k –*** *ausência de remessa de informações ao SERI – Sistema Eletrônico de Remessa de Informações, nos termos da Resolução TCMSP nº 05/02 e das Instruções 01/02.*

Deixamos consignado que o acompanhamento da execução do Contrato nº 026/SPMB/CAF/2007 esta autuado no TC nº 72.002.106.08-14."

Em assim sendo, o Nobre Conselheiro Relator (fls. 219), determinou a expedição de ofício à Subprefeitura de M' Boi Mirim para esclarecimentos e justificativas.

Os autos retornaram com a defesa apresentada pela Origem às fls. 230/237, razão pela qual AUD, procedeu à análise (fls. 249/254), concluindo que:

> ***"3- CONCLUSÃO***
> *Análise da Licitação – exceto pelo item C.12.6 (2.1.1ª), considerado como sanado, os demais são mantidos, haja vista as justificativas não afastarem os apontamentos feitos.*
>
> *Análise da Contratação e do Aditamento – exceto pelo item C.15.a (2.3.1.a), considerado como sanado, os demais são mantidos, haja vista as justificativas não afastarem os apontamentos feitos."*

Instada a se manifestar, a AJCE (fls. 257/261), após breve resumo, teceu considerações acerca das infringências anotadas por AUD, acompanhando-a pela irregularidade dos instrumentos retro nominados.

A PFM, requereu o acolhimento da Licitação, do Contrato e do Termo Aditivo ou o reconhecimento de seus efeitos financeiros e patrimoniais, diante da inexistência de comprovação de prejuízo de dano ao erário.

Finalmente, a Secretaria Geral, com relação ao apontamento referente à Licitação sobre a regularidade do critério do julgamento das propostas acompanho o entendimento da SFC no sentido de considerar sanado com base na justificativa da Origem.

A falta de data no edital de licitação deverá ser relevada, uma vez tratar-se de falha formal. O mesmo não acontecendo com a

ausência do nome do engenheiro que vistoriou a obra, uma vez tratar-se de requisito fundamental para comprovar o vínculo empregatício.

A ausência do nome do Autor no Projeto Básico não deverá ser considerada como falha formal, uma vez tratar-se de requisito fundamental para a validade do projeto.

No que tange ao Contrato, acerca da remessa extemporânea de informações ao sistema SERI, descumprindo as Instruções 01/02, aprovadas pela Resolução 05/02 desta E. Corte de Contas, entendo que no caso em tela, tal impropriedade é passível de relevação, por seu caráter formal e pela ausência de prejuízos e de má-fé de seus operadores e responsáveis. Ademais, tal falha é atinente apenas ao exercício do controle externo - o que como se vê, não foi prejudicado -, sem o condão de afetar a validade do ajuste.

Verificou-se, ainda, atraso na publicação do ajuste no DOC, contudo o atraso não afeta a sua regularidade, apenas retarda a eficácia. A respeito desse tema, ensina Marçal Justen Filho:

> *O instrumento contratual somente produzirá efeitos, de regra, após publicado na imprensa oficial. A ausência da publicação do extrato do contrato não é causa da sua invalidade. O defeito não afeta a contratação. A publicação é condição para o contrato produzir efeitos. Na ausência ou no defeito da publicação, a situação se regulariza com nova publicação*. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 11ª ed. – Dialética – São Paulo – 2005. p. 528).

Ainda, compartilha do mesmo posicionamento Carlos Ari Sundfeld:

> *A inobservância dos prazos terá apenas efeitos de ordem disciplinar para os agentes relapsos, além de retardar a eficácia do ato. Mas não impede a ratificação ou publicação extemporânea*. (Licitação e Contrato Administrativo – Malheiros – SP – 1995, p. 62).

Com relação à infringência ao parágrafo 4º. do artigo 7º. da Lei Federal n. 8666/93 entendo que a mesma ocorreu, uma vez que a exigência ali imposta não constitui em requisito formal e sim de limitação no âmbito de liberdade de escolha da Administração.

Outrossim, analisando os autos do TC n. 72.002.106.08-14, que trata da análise da execução do contrato, constatou-se a realização de pagamentos incorretos de medições.

Sendo assim, a planilha orçamentária elaborada pela Origem contendo item denominado “eventuais” está em desacordo com o parágrafo 4º. do artigo 7º. da Lei Federal n. 8.666/93.

Diante do exposto, opinou pela irregularidade da Licitação n. 004/SPMB/CAF/2007, do Termo de Contrato n. 026/SPMB/CAF/2007 e do Termo Aditivo, sem embargo das determinações pertinentes à matéria na espécie.

TC n.º 2.106.08-14

Cuida o **TC n.º 2.106.08-14** da análise da execução do contrato nº 026/SPMB/CAF/2007, celebrado entre a Subprefeitura M´Boi Mirim e a empresa Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., para a execução da fase II das obras na Favela Jardim Dulce, no valor de R$ 1.389.196,11.

A SFC (256/257) realizou o acompanhamento da execução contratual, referente ao período de 19/11/2007 a 15/06/2008, apontou as seguintes irregularidades:

> ***a)****"Pagamento de medições com base em regime de execução diferente do contratado* ***(item 3.3.3.a);***
> ***b)****Não cumprimento, pela Contratada, da obrigação contratual de entregar o projeto executivo da obra* ***(item 3.3.1.a e 3.4.4)****;*
> ***c)****Ausência de croquis ilustrativos e da memória de cálculo analítica, evidenciando falta de controle/análise dos serviços executados e respectivos pagamentos* ***(item 3.3.1.b)****;*
> ***d)****Pagamento de medições em valores incorretos* ***(itens 3.3.2a e 3.3.2c)****;*
> ***e)****Retenção de impostos em valores incorretos* ***(item 3.3.2.d)****;*
> ***f)*** *Falta de emissão do Termo de Recebimento Provisório dos serviços contratados* ***(item 3.3.2.e)****;*
> ***g)****Falta de fiscalização das obras, in loco, por parte da fiscalização da SPMB* ***(itens 3.3.2.b / 3.4.2)****."*

A Origem apresentou defesa (fls. 269/276) e a SFC manteve os apontamentos anteriores com exceção do item 5.2.f (2.1.6), uma vez que a defesa apresentada não afastou os apontamentos realizados por SFC.

Na sequencia, às fls. 324/325, manifestou-se a AJCE que acompanhou o posicionamento da Especializada.

A PFM, por seu turno, defendeu os atos praticados e requereu o acolhimento da execução contratual.

A Secretaria Geral, por sua vez, considerou que conforme se depreende dos autos, em especial do relatório elaborado pela Auditoria, restam evidenciados elementos que demonstram deficiência no procedimento fiscalizatório adotado pela Origem, outrossim, impõe-se a necessidade de melhoria e aperfeiçoamento de suas ações, com o fito de sanar a falha detectada prestigiando, por conseguinte, o atendimento ao interesse público.

Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho leciona *"a eficiência da atividade administrativa, com efeito, produz frutos e causa benefício à própria coletividade"*[1].

Destacou ainda que é imperioso que a coisa pública não seja tratada com desídia, mas sim com a cautela necessária com o fito de não causar prejuízo ao erário ou dano à coletividade.

Assim sendo, com base nas manifestações dos órgãos técnicos desta Corte opinou, igualmente, pelo não acolhimento da execução em tela.

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento, a Tomada de Preços nº 004/SPMB/CAF/2007, o Contrato nº 026/SPMB/CAF/2007 e o Termo Aditivo nº 01/2008, celebrado ente a Subprefeitura de M'Boi Mirim e a empresa Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda, objetivando a

contratação de empresa para a fase II das obras na favela Jardim Dulce pelo preço contratado de R$ 1.389.196,11, bem como a execução do respectivo Contrato.

Diante das considerações da Secretaria Geral, entendo, de igual forma, que a Licitação, a Tomada de Preços nº 004/SPMB/CAF/2007, o Contrato nº 026/SPMB/CAF/2007 e o Termo Aditivo nº 01/2008 apresentam irregularidades remanescentes que maculam seus acolhimentos.

No que concerne à planilha orçamentária, a existência de item denominado “eventuais” atrelado ao argumento da Origem de que a previsão existe para situações imprevisíveis, não justifica a ausência de descrição dos quantitativos necessários, caracterizando a vedação prevista no § 4º do artigo 7º da Lei nº 8666/93.

Quanto ao à execução do Contrato, conforme se depreende dos autos, em especial do relatório elaborado pela Auditoria, restam evidenciados elementos que demonstram deficiência no procedimento fiscalizatório adotado pela Origem, outrossim, impõe-se a necessidade de melhoria e aperfeiçoamento de suas ações, com o fito de sanar a falha detectada prestigiando, por conseguinte, o atendimento ao interesse público.

Desta feita, na esteira dos pareceres da Auditoria, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral desta Colenda Corte, julgo **IRREGULARES** a Tomada de Preços n.º

004/SPMB/CAF/200, o Contrato n.º 026/SPMB/CAF/2007, o Termo Aditivo n.º 01/2008 e a respectiva execução contratual.

Todavia, por não estarem evidenciado nos autos prejuízo ao erário reconhece os efeitos financeiros produziso e, por ausência de dolo, má-fé dos agentes públicos, bem como do tempo decorrido, deixo de aplicar a pena de multa.

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

Este é o meu voto, Senhor Presidente.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 02 de setembro de 2019.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro

Assinado digitalmente
por JOAO ANTONIO
DA SILVA FILHO
Data: 20/09/2019
15:14:48 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo