DECCAM-UTR-121/2024

Processo - TC/002201/2017
Contratante - Prefeitura Regional Freguesia/Brasilândia (atual Subprefeitura Freguesia/Brasilândia)
Contratada - CLM Construções e Empreendimentos Imobiliários Ltda.
Acompanhamento da execução contábil e financeira do Contrato 05/SP-FB/2015
Objeto - Verificar, com base nos exames documentais, a regularidade do contrato, cujo objeto é a execução de serviços de manutenção e adequação de área municipal localizada no encontro das Ruas Pedro Pomar com a Rua Carlos Lamarca e a Rua Expedito Cardoso de Melo

50ª Sessão Ordinária Não Presencial – Segunda Câmara

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTÁBIL E FINANCEIRA. SUBPREFEITURA. Serviços de manutenção e adequação de área municipal. 1. 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, 5º, II, 6º, I, Res. TCMSP 10/2023. PRESCRIÇÃO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

D E C I S Ã O

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

DECIDEM os Conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, consoante relatório e voto do Relator, conhecer dos trabalhos realizados e reconhecer a incidência da prescrição nos presentes autos no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte, em conformidade com a Resolução 10/2023, deixando, por via de consequência, de apreciar o mérito dos fatos aqui analisados.

DECIDEM, à unanimidade, determinar o encaminhamento de cópia do relatório e voto do Relator e desta Decisão 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.

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

Participou do julgamento o Conselheiro RICARDO TORRES.

São Paulo, 15 de dezembro de 2023.

ROBERTO BRAGUIM – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/smv

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 17/05/2024 18:01:39 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 20/05/2024 13:02:31 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC nº 2.201/2017

Interessado:	Prefeitura Regional Freguesia/Brasilândia
Responsáveis:	Alexandre Moratore – Prefeito Regional Remy Aparecido Silva Filho - Coordenador de CPO Maria Lucia Doneux - Arquiteta Fiscal
Objeto:	Execução Contábil/Financeira Serviços de manutenção e adequação de passeios públicos e áreas municipais.

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO CONTRATO. PR-FO. 1. A Assessoria Jurídica de Controle Externo, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral concluíram no sentido de que o presente processo restou fulminado pelo instituto da prescrição, no que foi acompanhada pelas. **CONHEÇO** dos trabalhos realizados e, quanto ao mérito, **RECONHEÇO** a incidência da prescrição nos presentes autos no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte, em conformidade com a Resolução nº 10/2023, deste Tribunal e, por via de consequência, deixo de apreciar o mérito dos fatos analisados nestes autos.

RELATÓRIO

Trata o TC 2.201/2017 de acompanhamento da execução do Contrato nº 005/SPFB/2015, firmado entre a PR-FO – Prefeitura Regional Freguesia/Brasilândia e a CLM Construções e Empreendimentos Ltda., cujo objeto é a manutenção e adequação de passeios públicos e áreas municipais.

A Coordenadoria VI, fls. 183/194, elaborou o seu Relatório de Execução Contábil/Financeira, apresentando as seguintes conclusões:

4.1 Medição e pagamento de escavação manual quando fora executado serviço de escavação mecanizada, causando um prejuízo ao Tesouro Municipal de R$ 46.681,56 (item 3.7.1);

4.2 Medição e pagamento de execução de orla de concreto quando o executado foi o serviço de fornecimento e assentamento de mini guias, causando prejuízo ao erário de R$ 34.070,76 (item 3.7.2);

4.3 Medição e pagamento de serviços de demolição manual de concreto, quando fora executada demolição mecanizada de concreto, causando prejuízo ao erário de R$ 5.855,35 (item 3.7.3);

4.4 Antecipação na medição e pagamento de serviços contratados para a quadra poliesportiva e para o campo de futebol, infringindo os arts. 62 e 63 da LF n° 4.320/64 e resultando num desequilíbrio econômico-financeiro no contrato em favor do contratado. (item 3.6.3);

4.5 Atraso injustificado na execução contratual, ensejando possível aplicação de multa de R$ 193.000,93 ao contratado com base no art. 83 da LF n° 8.666/93, no item 4.1 do Contrato e na cláusula quarta da ARP n° 09/SIURB/14 (item 3.6.4);

4.6 Adoção de Ata de Registro de preços para execução de obra de engenharia, infringindo o art. 3º do DM nº 56.144/15, além de possível perda da economicidade na contratação (item 3.5.1);

4.7 Projeto básico deficiente e que não apresenta grau de detalhamento suficiente, em desrespeito ao inciso IX, art. 6° da LF n° 8.666/93 (item 3.6.1);

4.8 Prática de contratação verbal com a autorização de execução, medição e pagamento de itens de serviços não previstos na planilha

contratada, infringindo o parágrafo único do art. 60 da LF n° 8.666/93 (item 3.6.1);

4.9 Replanilhamento de quantidades e valores que superaram os 25% autorizados pela legislação, infringindo o parágrafo primeiro, art. 65 da 8.666/93 (item 3.6.1);

4.10 Não constam nos autos do PA as NFs dos produtos minerários utilizados na obra, tampouco a licença de operação dos fornecedores desses insumos à obra, infringindo o art. 6° do DM 48.184/07 e o item 5.5 da ARP 09/SIURB/14 (item 3.5.5);

4.11 Ausência de cláusula obrigatória definindo o regime de empreitada, em infringência ao inciso II, art. 55 da LF n° 8.666/93 (item 3.4.1);

4.12 Não foi encontrada nos autos a ART do responsável pela fiscalização da obra por parte da PR-FB, em desrespeito ao art. 3° da Resolução CONFEA 1.025/09e ao art. 1° da LF n° 6.496/77 (item 3.6.2);

4.13 Notas Fiscais de Liquidação e Pagamento não assinadas por responsável da área contábil, infringindo o art. 21 da LM n° 14.141/06 e o item VI da Portaria 32/SMSP/14 (item 3.6.6);

4.14 Documento não datado no procedimento de aprovação do pagamento, infringindo o art. 21 da LM n° 14.141/06 c/c Portaria 32/SMSP/14 (item 3.6.5);

4.15 Recomenda-se que as deficiências construtivas devam ser reparadas pela Contratada, uma vez ainda não haver sido emitido o TRD (item 3.8).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, fls. 196/198, acompanhou as conclusões alcançadas pela Especializada e sugeriu a oitiva da Origem, dos responsáveis e da Contratada.

Apresentaram documentos a Prefeitura Regional Freguesia/Brasilândia, fls. 205/210, Alexandre Moratore, Maria Lúcia Doneux e Remy Aparecido da Silva Filho, 241/372 e CLM Construções e Empreendimento Ltda., fls. 373/372.

A Coordenadoria IV, fls. 395/405, após a análise das Defesas apresentadas, concluiu que resta parcialmente superado o apontamento 4.1, permanecendo os demais apontamentos e recomendações.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, fls. 407/408 e 410, acompanhou as constatações da Equipe de Auditoria, ressaltando a isenção de responsabilidade do fiscal pelo não recolhimento de Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, conforme orientação da Procuradoria Geral do Município.

A Procuradoria da Fazenda do Município – PFM, fls. 412/415, pleiteou a legalidade dos atos analisados ou, pelo menos, o reconhecimento dos efeitos financeiros por eles produzidos.

A Secretaria Geral opinou pela irregularidade da Execução do Contrato nº 005/SPFB/2015.

Por determinação deste Relator, a matéria foi submetida ao crivo da Assessoria Jurídica a fim de se verificar a possível ocorrência da prescrição, nos termos da Resolução TCMSP n. 10/2023.

Nesse sentido, a AJ concluiu no sentido de que o presente processo restou fulminado pelo instituto da prescrição, conforme peça 40, no que foi acompanhada pelas manifestações da Procuradoria da Fazenda Municipal, peça 41 e também da Secretaria Geral, peças 42/43.

Este é o relatório.

DECISÃO

Em julgamento a execução do Contrato nº 005/SPFB/2015, firmado entre a PR-FO – Prefeitura Regional Freguesia/Brasilândia e a CLM Construções e Empreendimentos Ltda., cujo objeto é a manutenção e adequação de passeios públicos e áreas municipais.

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 essa matéria 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**", de acordo com a ementa que segue:

> *EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE.*
> *1. A regra de prescritibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder*

persecutório do Estado.

2. Analisando detalhadamente o tema da "prescritibilidade de ações de ressarcimento", este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, 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.

3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento.

4. A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal).

5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: "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, **CONHEÇO** dos trabalhos realizados e, quanto ao mérito, **RECONHEÇO** a incidência da prescrição nos presentes autos no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte, em conformidade com a Resolução nº 10/2023, deste Tribunal e, por via de consequência, deixo de apreciar o mérito dos fatos analisados nestes autos.

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, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

Após as demais comunicações de praxe, **DETERMINO** o arquivamento dos autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 04/01/2024 14:59:38 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo