ACO-UTR-192/2024

Processo	-	TC/002430/2002
Recorrentes	-	Procuradoria da Fazenda Municipal, Jair Militão da Silva e Ubiratan Galvão
Objeto	-	Recursos interpostos em face do V. Acórdão de 14/06/2006 – Secretaria Municipal de Educação e AJM Sociedade Construtora Ltda. – Nota de Empenho 60.98.042912-0 – Fornecimento e instalação de módulos pré-fabricados em chapas de aço galvanizado para salas de aula da EMEF Celso Leite Ribeiro Filho, bem como os serviços complementares à sua instalação

48ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. SME. Fornecimento e instalação de módulos pré-fabricados em chapas de aço galvanizado para salas de aula. Decisão que julgou irregular o ajuste, com aplicação de multa e determinação, diante da constatação de serviços medidos a maior e não justificados e o não atendimento das especificações técnicas. PRESCRIÇÃO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão pública. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime. EXTINTO. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

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

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos trabalhos realizados e em reconhecer a incidência da prescrição, no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte, em conformidade com a Resolução 10/2023 deste Tribunal.

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, nos termos de seu relatório e voto, RICARDO TORRES e DOMINGOS DISSEI, em deixar de apreciar o mérito dos fatos aqui analisados, julgando extinto o presente feito, com base no art. 12 da Resolução 10/2023.

Vencido, em parte, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, que, consoante declaração de voto apresentada, com base nas manifestações dos Órgãos Técnicos desta Corte, conheceu dos recursos apresentados e deu-lhes provimento parcial, para afastar a multa aplicada, reconhecendo a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitórias.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o encaminhamento de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão, à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão pública, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, DOMINGOS DISSEI e RICARDO TORRES.

São Paulo, 25 de outubro 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/affo

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 08/04/2024 14:13:09 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 10/04/2024 09:19:55 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC n. 2430/2002

Interessados: Procuradoria da Fazenda Municipal, Jair Militão Silva e Ubiratan Galvão

Objeto: Recursos interpostos contra a decisão colegiada estampada no v. Acórdão de folhas 221/222, que à unanimidade, decidiu julgar irregular o Ato Determinativo da Despesa representado pela Nota de Empenho nº 60.98.042921.0., com determinações.

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. 1. Reconhecimento da prescrição dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 10/2023, deste Tribunal. Julga extinto o processo com resolução de mérito, nos termos da previsão contida no art. 12, parágrafo único, da mesma resolução. ARQUIVO, após as devidas comunicações de praxe.

RELATÓRIO

Trata-se de análise dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pelo Sr. Jair Militão Silva e pelo Sr. Ubiratan Galvão, contra a decisão colegiada estampada no v. Acórdão de folhas 221/222, que à unanimidade, decidiu julgar irregular o Ato Determinativo da Despesa representado pela Nota de Empenho nº 60.98.042921.0., determinando que a Administração adotasse as providências cabíveis visando ao ressarcimento ao Erário da parcela glosada pela Auditoria. Em complementação, por maioria,

para proceder à apuração dos responsáveis pelo valor apontado por auditoria e a aplicação da multa aos responsáveis.

A Auditoria desta Corte de Contas em primeira análise aos autos concluiu pela irregularidade da execução, com destaque aos seguintes pontos:

3.1. Serviços complementares medidos a maior.

Foi medido a maior o valor de R$ 3.165,50 (data-base: janeiro/97), já incluída a taxa contratual de 15,17%, correspondendo a 7,69% do total medido para os serviços complementares.

3.2. Serviços complementares medidos e não justitificados.

Não está justificado o valor de R$ 2.910,47 (data-base: janeiro/97), já incluída a taxa contratual de 15,17%, correspondendo a 7,07% do total medido para os serviços complementares.

3.3. Especificações do módulo metálico não atendidas.

Com relação ao módulo metálico, entendemos que, pelo não atendimento às especificações, deveria ser deduzido o montante de R$ 3.058,38 (data-base janeiro/97), já incluída a taxa contratual de 15,17%, correspondendo a 13,0% do total medido para o módulo.

Além disso, caberia a aplicação de multa no valor de R$ 1.294,48 (data base: janeiro/97), correspondente a 2% do valor da Ordem de Serviço, pelo não atendimento às especificações."

Segundo quadro apresentado pela Auditoria (fls. 120) não foram apresentados pela Origem elementos que justificassem os procedimentos adotados, no total irregular de R$ 9.132,35 e a constatação da ausência de aplicação da multa supra-referida.

Os recursos interpostos foram analisados pelas equipes técnicas desta Corte de Contas, momento que a Auditoria concluiu: *"no que se refere à análise da execução das obras em vista que nos recursos analisados não foi apresentado nenhum fato novo, mantemos inalteradas as conclusões expressas nos relatórios anteriores, com base nas quais foi proferido o V. Acórdão de fls. 221/222".*

A Assessoria Jurídica de Controle Externo ponderou que o Sr. Ubiratan Galvão apresentou tempestivamente seu recurso às folhas 246, após houve complementação dos argumentos colecionados às folhas 260, 303 e 324. Destacou que no caso houve preclusão consumativa, devendo ser considerado como válido apenas o recuso de folhas 246 e seguintes.

Ademais, opinou pelo conhecimento dos recursos, com a ressalva indicada acima, pois presentes os seus requisitos de admissibilidade, e no mérito por negar-lhes provimento.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o provimento aos recursos ou ao menos o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados.

A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento dos recursos e quanto ao mérito pelo seu não provimento.

A AJCE emitiu seu parecer à peça 15 dos autos, concluindo no sentido de que o presente processo restou fulminado pelo instituto da prescrição, no que foi acompanhada pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral desta Corte de Contas.

Este é o relatório.

VOTO

Em julgamento os recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pelo Sr. Jair Militão Silva e pelo Sr. Ubiratan Galvão, contra a decisão colegiada estampada no v. Acórdão de folhas 221/222, que à

unanimidade, decidiu julgar irregular o Ato Determinativo da Despesa representado pela Nota de Empenho nº 60.98.042921.0., determinando que a Administração adotasse as providências cabíveis visando ao ressarcimento ao Erário da parcela glosada pela Auditoria. Em complementação, por maioria, para proceder à apuração dos responsáveis pelo valor apontado por auditoria e a aplicação da multa aos responsáveis.

.

Relativamente à matéria ora em julgamento é 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.

No caso destes autos, 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, deixando, por via de consequência, de apreciar o mérito dos fatos aqui analisados, razão pela qual **JULGO EXTINTO** o presente feito e determino seu correspondente arquivamento, nos termos do art. 12, parágrafo único da mesma Resolução.

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

Após as comunicações de praxe, **ARQUIVE-SE.**

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO

Conselheiro Relator

Assinado digitalmente
por JOAO ANTONIO
DA SILVA FILHO
Data: 16/11/2023
18:05:29 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

48ª SONP
Item 1 – PLENO

e-TCM n.º 2.430/2002
Relator JOÃO ANTONIO
Revisor ROBERTO BRAGUIM

Objeto: Recursos da Procuradoria da Fazenda Municipal, de JOÃO ANTONIOir Militão da Silva e de Ubiratan Galvão interpostos em face do v. Acórdão de 14/6/2006 - Secretaria Municipal de Educação e AJM Sociedade Construtora Ltda. - Nota de Empenho 60.98.042912-0 - Fornecimento e instalação de módulos pré-fabricados em chapas de aço galvanizado para salas de aula da EMEF Celso Leite Ribeiro Filho, bem como os serviços complementares à sua instalação (JT) Retirado de Pauta na 3.226ª SO.

DECLARAÇÃO DE VOTO

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

TCM, 23 de outubro de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.10.23 09:01:02 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Vice-Presidente

EMC/RB