ACO-UTR-557/2025

Processo	-	TC/002714/2004
Recorrente	-	Procuradoria da Fazenda Municipal
Objeto	-	Recurso interposto em face do Acórdão da 23ª Sessão Ordinária Não Presencial, de 19/05/2021 – Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana (atual Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras) e Construtora Gomes Lourenço Ltda. – Concorrência 11/2003/Siurb – Contrato 02/Siurb/2004 (Termo de Rerratificação 10/2004 e TAs 98/2004, 67/2005 e 116/2005) – Recuperação, reforço e contenção do Canal do Ipiranga, inclusive, recuperação, reforço e alteamento dos Pontilhões da Rua Mário Vicente e da Rua Tamboatá

66ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSO. SIURB. RECUPERAÇÃO, REFORÇO E CONTENÇÃO. CANAL. 1. A prescrição das pretensões sancionatórias e ressarcitórias no âmbito do TCMSP impõe a extinção das sanções e eventuais determinações de ressarcimento, quando ultrapassado o prazo legal. Art. 2º, art. 5º, II e IV e art. 6º, II, Res. TCMSP 10/2023. 2. Mantidas as manifestações de caráter pedagógico. CONHECIDO. Votação unânime. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. DETERMINAÇÃO. 1. Aperfeiçoe os atos de sua competência. Art. 13, Res TCMSP 10/2023. 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 ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, nos termos do relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso apresentado pela Procuradoria da Fazenda Municipal, eis que preenchidos os requisitos regimentais de admissibilidade.

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, JOÃO ANTONIO e EDUARDO TUMA, todos com declarações de voto apresentadas, de ofício, em reconhecer a consumação da prescrição quinquenal, reformando, assim, o Acórdão recorrido para julgar extinto o presente feito, consoante art. 12 da Resolução TCMSP 10/2023, mantidas, contudo, as manifestações declaratórias de caráter pedagógico, conforme art. 13 da referida Resolução.

ACORDAM, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar o encaminhamento do relatório e voto do Relator, das declarações de voto e deste Acórdão à Origem para fins pedagógicos, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, no intuito de aperfeiçoamento dos atos de sua competência.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator, que afastou, por inaplicável, o disposto na Resolução 10/2023, de incidência da prescrição sobre as pretensões punitivas e ressarcitórias, não obstante tenha transcorrido prazo superior a 05 (cinco) anos, pois a decisão recorrida veicula provimento exclusivamente declaratório, e, no mérito, deu parcial provimento para reformar o Acórdão de primeiro grau, tão somente para acolher o Edital da Concorrência 11/2003/Siurb.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, com as cautelas regimentais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, JOÃO ANTONIO e EDUARDO TUMA.

São Paulo, 18 de junho de 2025.

DOMINGOS DISSEI – Presidente
RICARDO TORRES – Conselheiro Revisor, com declaração de voto, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão nos termos do § 7º do art. 136 do Regimento Interno desta Corte

/smv

Assinado digitalmente por DOMINGOS ODONE DISSEI
Data: 11/09/2025 15:18:17 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES
Data: 17/09/2025 12:52:38 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Item 1) e-TCM nº 2714/2004

Interessados: Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana (atual Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras) e Construtora Gomes Lourenço Ltda.

Objeto: **Recurso Ordinário** interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM. Concorrência n.º 011/03/SIURB. Contrato n.º 02/SIURB/2004. Termo de Reti-ratificação n.º 010/04/SIURB. Termos de Aditamento n.ºs 098/2004, 067/2005 e 116/2005. Recuperação, reforço e contenção do Canal do Ipiranga e dos pontilhões da Rua Mário Vicente e Rua Tamboatá.

Responsáveis: Roberto Luis Bortolotto – Secretário de SIURB e Antonio Arnaldo de Queiroz e Silva (Secretário – TA n. 067/2005 – fls. 463/468 – peça 17 e TA n. 116/2005 – fls. 469/470 – peça 17)

Relator: **ROBERTO BRAGUIM**

RELATÓRIO

Em julgamento Recurso Ordinário da Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM interposto contra o V. Acórdão que julgou a Concorrência nº 011/2003/SIURB, o Contrato nº 002/SIURB/2004, os Termos de Aditamento nºs 098/2004, 067/2005 e 116/2005 e o Termo de Reti-ratificação n.º 010/04/SIURB, celebrados para a recuperação, reforço e contenção do Canal do Ipiranga e dos pontilhões da Rua Mário Vicente e Rua Tamboatá no valor de R$ 21.815.501,76 (vinte e um milhões, oitocentos e quinze mil, quinhentos e um reais e setenta e seis centavos).

O V. Acórdão julgou, por unanimidade, irregulares a Concorrência e os referidos Ajustes e, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Maurício Faria e Domingos Dissei, consoante declarações de voto apresentadas, não aceitar os efeitos financeiros, considerando o apontamento da Secretaria de Controle Externo sobre a superavaliação do preço do serviço de remoção de terra, estimada em aproximadamente R$ 1.188.257,33 (um milhão, cento e oitenta e oito mil, duzentos e cinquenta sete reais e trinta e três centavos). Na qualidade de Revisor, deixei de me manifestar acerca dos efeitos financeiros, uma vez que a análise se restringia aos

aspectos formais da Licitação, do Contrato e dos Termos de Aditamento. Neste aspecto, restou vencido o Conselheiro Eduardo Tuma, então Relator, que, em razão do tempo decorrido, considerou inviável a análise da Execução. Fundamentou seu entendimento no princípio da segurança jurídica e na ausência de indícios de efetivos prejuízos ao erário, aceitando, excepcionalmente, os efeitos financeiros.

O Recurso interposto pela PFM busca reformar a decisão para que os atos sejam declarados regulares ou que, ao menos, sejam reconhecidos seus efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais.

Submetidos os autos às análises técnicas, a Secretaria de Controle Externo - SCE e a Assessoria Jurídica – AJ opinaram pelo não provimento do recurso, argumentando que não foram apresentadas justificativas que alterassem as conclusões da Auditoria alcançadas em primeiro grau.

A Procuradoria da Fazenda Municipal reiterou seu posicionamento, manifestando-se que nada tem a opor ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e/ou de ressarcimento, conforme a Resolução nº 10/2023 desta Corte.

A Secretaria Geral, por sua vez, se manifestou pelo conhecimento do Recurso e, no mérito, pelo seu não provimento e, em face do tempo decorrido e nos termos da decisão prolatada no

e-TCM nº 000366/2011, propõe o reconhecimento da aplicação da Resolução nº 10, de 2023, preservando-se o reconhecimento do viés declaratório da irregularidade, exclusivamente sob o prisma pedagógico, de modo a dar eficácia ao conteúdo reorientador da Administração Pública.

É o relatório.

VOTO

Conheço do Recurso apresentado pela Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM, eis que preenchidos os requisitos regimentais de admissibilidade.

No tocante ao mérito, as irregularidades apontadas no âmbito da Concorrência estão relacionadas ao fato de: 1) o Edital não ter sido assinado e datado, infringindo o §.1º do artigo 40 da Lei nº 8.666/1993; 2) falta de condições de comprovação se o despacho de autorização foi exarado antes do Edital, tendo em vista que o mesmo não foi datado; e 3) e a extemporaneidade da publicação em jornal de grande circulação, pois foi realizada com antecedência de 26 (vinte e seis) dias, não respeitando o prazo de 30 (trinta) dias disposto no artigo 21 da Lei nº 8.666/1993 e artigo 17 da Lei Municipal nº 13.278/02, revelam-se falhas meramente

formais que não tem o condão de impingir irregularidade ao seu conteúdo, por essa razão, nesta via recursal, acolho o Edital para neste ponto reformar o V. Acórdão de primeiro grau.

No entanto, com relação as irregularidades apontadas no relatório da SCE na análise da contratação e dos Aditamentos, que se consubstanciaram: 1) na falta de justificativa para a inclusão dos serviços aditados e as quantidades consignadas na nova planilha que dissociam-se das previsões reais de projeto (Aditamento nº 98/2004); 2) no fato do projeto básico original da obra não ter sido detalhado de forma adequada; 3) pela ausência de planilha de orçamento demonstrando o impacto no valor do contrato dos novos preços extracontratuais (Aditamento nº 067/2005), entendo que as razões recursais não são aptas a modificar as deliberações do V. Acórdão recorrido.

Com efeito, nesta parte as razões aduzidas no Recurso Ordinário ora em análise já foram devidamente apreciadas, debatidas durante a instrução probatória e enfrentadas pelo V. Acórdão recorrido, não se verificando argumentos capazes de modificar o que antes fora decidido pelo Pleno.

Note-se que o Recurso não contraria as razões de decidir e não infirma as irregularidades reconhecidas, apenas tentam justifica-las e/ou flexibiliza-las. Não colacionando argumentos

daqueles que já foram utilizados nas manifestações em sede de primeira instância.

Nessa medida, entendo que as razões apresentadas pelo Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 30) não possuem o condão de modificar integralmente o V. Acórdão de peça 23.

Ademais, no âmbito deste Tribunal, a análise da eventual incidência da prescrição sobre as pretensões punitivas e ressarcitórias, regulamentada pela Resolução nº 10/2023, não obstante tenha transcorrido prazo superior a 05 (cinco) anos como apontado pela AJ e SG, verifica-se que a decisão recorrida veicula provimento exclusivamente declaratório, razão porque não se aplica na hipótese o disposto na citada Resolução.

Diante do exposto, conheço o Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM e, no mérito, dou parcial provimento para reformar o V. Acórdão de primeiro grau, tão somente para acolher o Edital da Concorrência n.º 011/03/SIURB.

É como oriento meu voto.

Após as cautelas regimentais, arquivem-se os autos.

TCM, 02 de junho de 2025.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2025.06.02 10:57:06 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM

Conselheiro Corregedor

GNB/RB

Processo: **TC/2714/2004**
Origem: **Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras**
Objeto: **RECUPERAÇÃO, REFORÇO E CONTENÇÃO DO CANAL DO IPIRANGA, INCLUSIVE RECUPERAÇÃO, REFORÇO E ALTEAMENTO DOS PONTILHÕES DA RUA MÁRIO VICENTE E RUA TAMBOATÁ.**

DECLARAÇÃO DE VOTO

1. Em que pese o judicioso voto do Exmo. Conselheiro Relator Roberto Braguim, peço vênia para divergir.

2. É o caso de reconhecer a consumação de prescrição no presente feito.

3. A ocorrência do fenômeno prescricional no âmbito das Cortes de Contas foi sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal. Com o julgamento de precedentes qualificados nos Temas de Repercussão Geral nº 897 e 899, e na esteira do quanto decidido no julgamento da ADI nº 5.509, com base na métrica estabelecida pela Lei Federal nº 9.873/1999, foi reconhecida a aplicação do prazo quinquenal à prescrição das pretensões punitivas e ressarcitórias submetidas à deliberação dos Tribunal de Contas.

4. Para dar aplicabilidade às teses firmadas pelo Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas da União – TCU aprovou a Resolução nº 344/2022. Essa norma estabelece os marcos interruptivos e causas de

suspensão do prazo prescricional, além de orientar o julgamento da Corte quando verificada a hipótese de prescrição. O texto da resolução foi objeto de debates intensos entre as áreas técnicas da Corte de Contas federal, conforme formalizado no TC 008.702/2022-5 e resumido no Acórdão TCU 2285/2022.

5. Em seu turno, o Tribunal de Contas do Município de São Paulo – TCMSP, a partir da Resolução nº 10/2023 – publicada no Diário Oficial em 12/06/2023, conjugada à Ordem Interna SG/GAB nº 07/2023, regulamentou a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e ressarcitória nos feitos de sua competência – transcurso quinquenal, bem como da prescrição intercorrente – transcurso trienal.

6. Quanto ao momento, a aferição da ocorrência da prescrição, nos termos do Artigo 11 da referida Resolução, pode ser realizada em qualquer fase do processo, de ofício ou por provocação dos interessados, uma vez que se trata de matéria de ordem pública. Veja-se:

> Art. 11. A ocorrência de prescrição será aferida, de ofício ou por provocação do interessado, em qualquer fase do processo, ressalvado o disposto no parágrafo único.

7. Impositivo, portanto, reconhecer, de ofício, a prescrição quinquenal no caso em tela, ocorrida, nos termos previstos do art. 2º, *caput*, da Resolução nº 10/2023.

8. No presente feito, consumou-se o transcurso de prazo superior a 5 (cinco) anos, considerando a data entre o último marco interruptivo, que ocorreu em 22.11.2006 (fl. 222 da peça 16), reiniciando a

contagem do prazo prescricional quinquenal, e a decisão recorrível, prolatada somente em 19.05.2021 (peça 23).

9. Verificada a prescrição, devem ser extintos os feitos, especialmente com relação aos terceiros interessados. Entretanto, nos termos da deliberação deste Tribunal de Contas no bojo do TC/366/2011, deve ser ponderada a relevância da manutenção dos aspectos declaratórios que podem emergir da análise do quanto processado.

10. Tal entendimento condiz com a versão já aprimorada da normatização do Tribunal de Contas da União a respeito do tema, em seus arts. 11 e 12.[1]

11. Da leitura dos autos tem-se que o acórdão ora sob análise apresenta, como decorrência da verificação de irregularidades no procedimento analisado, irregularidade da Concorrência 011/2003/Siurb, o Contrato 002/Siurb/2004 e os Termos de Aditamento 098/2004, 067/2005 e 116/2005.

12. Desse modo, constata-se a relevância do conteúdo declaratório do aresto recorrido, vez que se destina a reorientar

[1] Art. 11. Reconhecida pelo Tribunal a prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória em relação à totalidade das irregularidades, o processo deverá ser arquivado, ressalvada a hipótese do art. 12.
Art. 12. O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória, a despeito de obstar a imposição de sanção e de reparação do dano, não impede o julgamento das contas, a adoção de determinações, recomendações ou outras providências motivadas por esses fatos, destinadas a reorientar a atuação administrativa.

pedagogicamente a atuação da administração no sentido de melhor governança e atendimentos aos princípios constitucionais da Administração Pública.

13. Por oportuno, observo que o reconhecimento da prescrição em sede processual de controle externo não irradia efeitos para outros procedimentos que extrapolem as suas atribuições/competências, notadamente aqueles conduzidos pelo Ministério Público ou pelo órgão de Origem no sentido de promover medidas necessárias de ressarcimento e para fins de apuração de atos de improbidade – cujas ações de reparação são imprescritíveis, nos termos do Tema 897, do STF, de repercussão geral - ou criminais.

Ante o exposto, **CONHEÇO** do Recurso Ordinário interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal para, de ofício, reconhecer a consumação da prescrição quinquenal, **REFORMANDO**, assim o r. Acórdão recorrido para **JULGAR EXTINTO O PRESENTE FEITO,** nos termos do art. 12 da Resolução TCMSP nº 10/2023, **MANTIDAS**, contudo, as manifestações declaratórias de caráter pedagógico, nos termos do art. 13 da Resolução nº 10/2023.

DETERMINO, ainda, o encaminhamento dos Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para fins pedagógicos, nos termos do art. 13 da Resolução TCMSP nº 10/2023, no intuito de aperfeiçoamento dos atos de sua competência.

É como voto, Senhor Presidente.

Ricardo Torres
Conselheiro

Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES
Data: 16/07/2025 10:34:46 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 2714/2004

RELATOR Conselheiro Roberto Braguim
REVISOR Conselheiro Ricardo Torres

DECLARAÇÃO DE VOTO

Relativamente à matéria ora em julgamento me parece oportuno elucidar primeiramente a eventual incidência prescricional nos autos ante a Resolução nº 10/2023, de 12/06/2023, que regulamenta a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito deste Egrégio Tribunal de Contas.

Verifico do processo em tela que do último marco interruptivo consubstanciado no 2º relatório de Auditoria após defesa da Origem, elaborado em 22/11/2006 e o Acórdão prolatado em 19/05/2021, decorreram-se mais de 05 (cinco) anos, hipótese enquadrada na situação prevista no art. 2º, caput, c/c art. 5º, inciso II, c/c art. 6º, inciso I, todos da Resolução 10/2023, deste Tribunal.

Imperioso, portanto, reconhecer a incidência da **prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória** em relação às impropriedades nos referidos autos, nos termos da Resolução disposta.

O **art. 487, II do Código de Processo Civil** prevê a **resolução de mérito** no caso de o juiz decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de prescrição.

Logo, em razão do tempo transcorrido, com a prescrição declarada, o conteúdo fático não deve ser objeto de valoração sobre a matéria probatória posta, **mesmo que revestido apenas de provimento declaratório**.

Assim o **Tribunal de Contas da União** vem se posicionando, conforme jurisprudência.

> **Acórdão 2456/2023 do Tribunal de Contas da União**, nos termos do voto do Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, dispõe que:
>
> > *"(...) o reconhecimento da prescrição, que se qualifica como **questão prejudicial de mérito**, obsta o exame da questão de fundo da causa. (...) Em outras palavras, **o reconhecimento do instituto da prescrição em desfavor do Tribunal obsta o prosseguimento a análise de mérito do processo".*** (Acórdão 2456/2023. Plenário. Processo 009.521/2009-2. Relatório de Levantamento. Data da sessão 29/11/2023).

Nestes termos, também o **Acórdão nº 727/2023 – TCU** – 1ª Câmara. Processo nº TC 032.185/2013-8. Embargos de Declaração. Data da Sessão: 7/2/2023:

> ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em: 9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos por Rodrigo Costa da Rocha Loures, com fundamento nos artigos 32, inciso II, e 34 da Lei 8433/1992, para, no mérito, rejeitá-los; 9.2. declarar, de ofício, com fundamento nos artigos 8 e 10 da Resolução TCU 344, de 11 de outubro de 2022, a prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória em desfavor de Rodrigo Costa da Rocha Loures, Ubiratan de Lara e Helena Gid Abage, bem como **tornar insubsistente o Acórdão 3538/2019 - 1ª Câmara** e as deliberações que o sucederam, em relação a esses responsáveis; 9.3. dar ciência dessa deliberação ao embargante e aos demais responsáveis Ubiratan de Lara e Helena Gid Abage; 9.4**. arquivar os autos.**

O **Ministro Gilmar Mendes** esclarece que **a prescrição atinge diretamente a ação** e, por via oblíqua, faz desaparecer o direito tutelado, ou seja, **fazendo perecer a ação de persecução pela Corte de Contas de apuração** de eventual prejuízo. (STF. Recurso Extraordinário 636.886. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Inteiro Teor do Acórdão. Brasília, 20 de abril de 2020, p. 29-40).

Todavia, "observados os critérios de materialidade, risco e relevância envolvidos", nada impede que o resultado das análises técnicas constantes dos autos seja encaminhado à Origem, como função orientadora e pedagógica, a fim de subsidiar a implementação de medidas corretivas ou preventivas, compreensão que faço da leitura dos artigos 12 e 13 da Resolução 10/2023.

Observo que, em sede de primeiro julgamento, este Plenário tem pacificado o entendimento de que o feito deve ser extinto com a declaração da prescrição.

Em julgamentos recursais, a decisão já proferida assume caráter instrumental como função orientadora e pedagógica desta Corte de Contas, nos termos do voto de desempate, na qualidade de presidente, proferido pelo Conselheiro Eduardo Tuma, nos autos do processo **TC nº 6372/2016**, no qual acompanhou o posicionamento deste Relator ali perfilado.

No caso em tela, conheço o recurso interposto e, considerando que a função precípua do instituto da prescrição é garantir segurança jurídica e evitar que situações há muito consolidadas gerem incertezas a um dos principais escopos da tutela jurisdicional que é a pacificação social, **RECONHEÇO** a **incidência da prescrição**, em conformidade com a Resolução nº 10/2023 desta Corte de Contas, razão pela qual **JULGO EXTINTO** os feitos **com julgamento de mérito** e determino seu correspondente arquivamento, nos termos do artigo 12, parágrafo único da mesma Resolução.

Determino, também, o encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem, para a adoção das medidas que considerar necessárias, especialmente no que se refere ao aperfeiçoamento da gestão pública, nos termos do artigo 13 da Resolução citada.

JOÃO ANTÔNIO
Conselheiro

Assinado digitalmente
por JOAO ANTONIO
DA SILVA FILHO
Data: 31/07/2025
15:08:44 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

66ª Sessão Ordinária Não Presencial, de 03 a 18/06/2025

RELATOR CONSELHEIRO CORREGEDOR ROBERTO BRAGUIM

ITEM 1 – PLENO

TC 2.714/2004 - **Recursos** da Procuradoria da Fazenda Municipal interposto em face do Acórdão da 23ª Sessão Ordinária não Presencial, de 19/5/2021 - Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana (atual Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras) e Construtora Gomes Lourenço Ltda. - Concorrência 11/2003/Siurb - Contrato 02/Siurb/2004 (Termo de Rerratificação 10/2004 e TAs 98/2004, 67/2005 e 116/2005) - Recuperação, reforço e contenção do Canal do Ipiranga, inclusive, recuperação, reforço e alteamento dos Pontilhões da Rua Mário Vicente e da Rua Tamboatá (CJG)

VOTO DIVERGENTE

01. Cuidam os autos, nesta fase, da análise do Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 30) em face do V. Acórdão (peça 23) prolatado na 23ª Sessão Ordinária Não Presencial, realizada em 19.05.2021, que julgou irregulares a Concorrência 011/2003/Siurb, o Contrato 002/Siurb/2004 e os Termos de Aditamento 098/2004, 067/2005 e 116/2005, *in verbis*:

> "ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar irregulares a Concorrência 011/2003/Siurb, o Contrato 002/Siurb/2004 e os Termos de Aditamento 098/2004, 067/2005 e 116/2005.
>
> ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI, consoante declarações de votos apresentadas, em não aceitar os efeitos financeiros, considerando o apontamento feito pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle de que o preço do serviço de remoção de terra está superavaliado em cerca de R$ 1.188.257,33, deixando de se manifestar acerca dos efeitos financeiros o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, por se tratar de análise formal da licitação, contrato e termos de aditamento, não comportando, neste momento, tal análise.
>
> Vencido o Conselheiro EDUARDO TUMA – Relator, que face ao tempo há muito decorrido, que inviabiliza uma análise da execução, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, e, ainda, à falta de indícios de efetivos prejuízos ao erário, aceitou excepcionalmente os efeitos financeiros.
>
> ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento das formalidades legais, o arquivamento dos autos."

02. Foram instados os órgãos técnicos desta Egrégia Corte de Contas a se pronunciar sobre o apelo, tendo os autos sido devidamente instruídos com a manifestação da Auditoria (peça 40), da Assessoria Jurídica (peça 42), da Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 56), e da Secretaria Geral (peças 58 e 59). Naquela ocasião, a Secretaria Geral se manifestou acerca da incidência prescricional e entendeu que, em razão do viés declaratório do resultado da análise formal, não se aplicaria a incidência prescricional nos termos regulamentados pela Resolução nº 10/2023.

03. Posteriormente, a instrução processual foi reaberta por determinação do Conselheiro Relator, para fins de análise da aplicabilidade da Resolução TCM nº 10/2023 ao presente caso (peça 60).

04. Na manifestação acerca da prescrição, a Assessoria Jurídica assim concluiu (peça 61):

> "entre o relatório de Auditoria de 06/05/2009 (páginas 249/253 da peça 17), até o marco interruptivo subsequente consubstanciado na decisão condenatória recorrível de 19/05/2021 (peça 23), decorreram-se mais de 05 (cinco) anos (art. 2º, caput, c/c art. 5º,inciso IV e inciso II c/c art. 6º, inciso I, todos da Resolução 10/2023)."

05. A Procuradoria da Fazenda Municipal se manifestou singelamente, apenas registrando que nada tinha a opor quanto ao reconhecimento da prescrição (peça 63).

06. Por fim, a Secretaria Geral (peças 65 e 66) observou que, do último marco interruptivo, consubstanciado no 2º relatório de Auditoria após defesa, em 22.11.2006 (fl. 222 de peça 16), até a decisão recorrível, prolatada somente em 19.05.2021 (peça 23), decorreram-se mais de cinco anos e, nesse caso, as pretensões punitivas e ressarcitórias estariam fulminadas pela prescrição. Ressaltou, porém, à luz do viés declaratório do V. Acórdão de peça 23, que a incidência prescricional, nos termos regulamentados pela Resolução nº 10/2023, não se aplica ao caso em tela.

É o Relatório.

VOTO

1. Trata-se da análise do Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 30) em face do V. Acórdão (peça 23) prolatado na 23ª Sessão Ordinária Não Presencial, realizada em 19.05.2021.

2. Os autos foram devidamente instruídos, com manifestação dos Órgãos Técnicos deste Tribunal e da Origem, sendo possível concluir pelo transcurso de mais de 5 (cinco) anos entre o Relatório de Auditoria de 06/05/2009 e a decisão condenatória recorrível de 19/05/2021, nos termos do art. 5º, inciso IV, da Resolução TCM nº 10/2023.

I - HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DA PRESCRIÇÃO NOS TRIBUNAIS DE CONTAS

3. 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]

4. 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]

5. No tema da prescrição das pretensões dos 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.*" [3] 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:

> "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 (...)"[4]

6. 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 especiais, em razão da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário:

---

[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] Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum, p. 620

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

> "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).

7. 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)

8. Não obstante este entendimento, interessante pontuar que o TCU, no art. 6º, inciso II, da instrução Normativa TCU nº 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.

9. Quanto à prescrição das pretensões de natureza sancionatória, 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 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)

10. Ao aplicar o prazo geral prescricional do Código Civil o Tribunal de Contas mantinha claro que a matéria era sujeita a reserva legal, mas que, 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)

11. Contudo, o panorama da prescrição no Tribunal de Contas da União recentemente foi alterado pela consolidação do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. Nos julgamentos dos temas 666[5], 897[6], 899[7] em repercussão geral, o STF reconheceu a existência e procedência do instituto da prescrição em face das pretensões ressarcitórias dos Tribunais de Contas.

12. O §5º, do art. 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)

13. 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 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

[5] *É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil*

[6] *São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa*

[7] *É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*

> 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.)

14. Como pode ser visto, o Plenário do STF, por maioria, decidiu que a disposição final do §5º, do art. 37, da Carta Magna tem alcance limitado às 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.

15. Esta tese foi reforçada no julgamento do tema 897, firmado após debate do Plenário acerca da tese constante 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 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 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)

16. 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 à 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.)

17. 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.)

18. Este entendimento não pode se manter, todavia, após a decisão concretizada no tema 899.

19. Embora tenha sido firmada 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.)

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

21. Ulteriormente, a questão do prazo foi edificada no julgamento em 11/11/2021 da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.509[8], 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.

22. Antes da referida ADI a jurisprudência do STF já vinha se posicionando neste sentido como pode se verificar 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 21/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe173 DIVULG 04-08-2017 PUBLIC 07-08-2017, grifos nossos).

[8] 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)

> "(...) **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)

23. Inclusive no que tangia à 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, levando-se 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)

24. Na ADI 5.509, 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)

25. Perante esta consolidação do entendimento jurisprudencial do STF, o TCU resolveu normatizar o tema na 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.

26. 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.

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

28. 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."

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

30. Mencionada obrigação deve ser cumprida independente do momento processual, dada 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)

31. 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)

32. Feitas estas considerações gerais acerca do histórico e consolidação do instituto da prescrição nos Tribunais de Contas, podemos ponderar sua aplicação e efeitos no presente caso.

II. DO RECONHECIMENTO DA APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO TCMSP Nº 10/ 2023 NO PRESENTE CASO

33. Inicialmente, ressalto as manifestações da Assessoria Jurídica e da Secretaria Geral que, ao analisarem os marcos prescricionais previstos na Resolução nº 10, de 2023, apesar de divergirem com relação à data do relatório de auditoria que deveria ser considerado para contagem do prazo, reconheceram o transcurso de mais de 05 anos, de modo que eventuais pretensões punitivas e ressarcitórias foram fulminadas pelo instituto da

prescrição quinquenal no caso em exame, nos termos do art. 2º, caput c/c art. 5º, incisos II e IV, § 2º c/c art. 6º, inciso I, da Resolução TCMSP nº 10/2023 (peças 61 e 65/66)

34. A incidência do instituto da prescrição é matéria nova no âmbito das Cortes de Contas e envolve construção jurisprudencial a partir da maturação das situações concretas examinadas, sem descurar das particularidades dos processos de controle externo.

35. Nesse diapasão, já expressei em julgados anteriores o entendimento de que não parece haver relevância em prolongar a continuidade de um processo com pretensões ressarcitórias ou punitivas prescritas, em observância ao princípio da economicidade, especialmente em relação a fatos antigos, aplicando-se o artigo 12, parágrafo único, da Resolução TCMSP nº 10/2023.

36. No que se refere à prescrição em fase recursal, como no caso em tela, o Plenário do TCU vem consolidando sua jurisprudência no sentido de que a mera existência de uma decisão proferida pela Corte em 1ª instância não é suficiente, por si só, para satisfazer o critério de relevância e afastar os efeitos extintivos da prescrição. Nessa linha, confira-se trecho do dispositivo do Acórdão 1347/2024 do TCU relatado pelo ministro Augusto Nardes, acolhido pelo Plenário na sessão de 10 de julho deste ano de 2024:

> (...)Assim, acolho os pareceres nos autos para reconhecer a ocorrência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória do Tribunal, **considerar insubsistente o Acórdão 7364/2021-TCU-Segunda Câmara e arquivar o presente processo, nos termos do art. 11 da Resolução TCU 344/2022**. (...) Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal acolha o acórdão cuja minuta submeto à deliberação deste colegiado." (Acórdão 1347/2024 – PLENÁRIO/ Relator AUGUSTO NARDES/ Processo 028.345/2020-7/ TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (TCE)/ Data da sessão 10/07/2024)

37. Ainda que a Resolução nº 10/2023 não apresente redação idêntica à Resolução nº 344/2022 do TCU, no que tange ao critério de relevância, não se pode olvidar os esforços de alinhamento de entendimento sobre o instituto da prescrição entre todos os Tribunais de Contas, sendo, portanto, imprescindível a reflexão acerca do acima mencionado, que direciona no sentido de que o critério de relevância para a continuidade do processo não pode ser presumido, devendo ser comprovado por meio de ponderação de elementos concretos presentes nos autos.

38. No que tange à prescrição, seu critério de relevância e seus efeitos dispõem os artigos 12 e 13 da Resolução nº 10, de 2023 o seguinte:

> "Art. 12. Aferida a prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória em relação à totalidade das irregularidades, a decisão de Juízo Singular, Câmara ou do Pleno pronunciará explicitamente sobre a continuidade ou não do processo em relação aos demais aspectos da instrução ou do julgamento, observados os critérios de materialidade, risco e relevância envolvidos, para os fins do previsto no art. 13.

> Parágrafo único. Na hipótese de decisão ou deliberação pela não continuidade do processo, mediante fundamentação, o processo será extinto por decisão de Juízo Singular, Câmara ou do Pleno.
>
> Art. 13. O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória, a despeito de obstar a imposição de sanção e de reparação do dano, não impede o julgamento do processo, a expedição de determinações, recomendações ou outras providências motivadas por esses fatos, destinadas a reorientar a atuação administrativa."

39. Observando as normas citadas, reconhecida a prescrição no presente caso, em face dos elementos até então expostos, antevejo duas dimensões decorrentes da decisão, a promover inarredável cisão dos seus efeitos, consistentes especificamente (i) na manutenção do conteúdo declaratório no presente caso, exclusivamente quanto ao conteúdo reorientador da Administração Pública, sob o viés pedagógico, e (ii) na aceitação dos efeitos jurídicos do ato e extinção do feito com relação aos responsáveis e demais envolvidos.

40. De fato, diante dos apontamentos levantados durante a ação fiscalizatória, representando o austero trabalho realizado pela auditoria desta Casa com relação aos atos praticados, mostra-se relevante a manutenção do reconhecimento da irregularidade, com efeitos especificamente voltados à esfera da Administração Pública, como forma de orientar o gestor público na sua atuação.

41. Na dimensão voltada para a Administração Pública, na qual o objetivo não é punir ou exigir reparações financeiras, mas sim orientar a boa governança, a prescrição não deve obstar a expedição de recomendações que visem a corrigir procedimentos ou prevenir novos desvios. Isso porque tais orientações são instrumentos fundamentais para a preservação do interesse público.

42. Destaco que a manutenção da parte declaratória do acórdão, especialmente no tocante às irregularidades constatadas no ajuste, deve subsistir unicamente como elemento orientador da atuação dos gestores públicos. O reconhecimento da prescrição não pode impedir, em casos de relevância, a atuação pedagógica do Tribunal de Contas, que, ao expedir recomendações, contribui para a melhoria dos processos administrativos e para o fortalecimento da gestão pública.

43. Embora, a princípio, possa aparentar que estou me afastando da aplicação da prescrição, diante da manutenção do provimento declaratório, destaco que, a explicitação de sua dimensão relacionada à Administração, com viés pedagógico e reorientador, vai ao encontro, no mérito, da previsão contida no artigo 13 da Resolução, que será concretizada nos seguintes termos no dispositivo deste voto:

> "Nesse sentido, **DETERMINO** o encaminhamento à Origem do Relatório, do Voto e da Decisão a ser deliberada em Plenário, para a adoção das medidas que considerar necessárias, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023."

44. Pondero, nesse sentido, que a sobredita manutenção (do provimento declaratório) guarda consonância com a orientação prevista na Resolução vigente e milita em favor da função de orientação pedagógica dos Tribunais de Contas, que é peculiar à atuação do controle externo, e mostra-se de extrema relevância para o aprimoramento da Administração Pública como um todo.

45. Inclusive, também se dará nos termos propostos em precedentes deste Plenário, como por exemplo o TC/002865/2013 no qual foi acolhida a incidência da prescrição nos autos em fase recursal, contudo o feito não foi extinto como um todo sendo, nos termos do art. 13, determinado o envio do relatório, voto e deste Acórdão à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada às execuções contratuais. Confira:

> **"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 nestes autos, em conformidade com a Resolução 10/2023 deste Tribunal, deixando de apreciar, por maioria, por via de consequência, o mérito dos fatos analisados no presente.
>
> **ACORDAM**, à unanimidade, em determinar o envio do relatório, voto e deste Acórdão à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada às execuções contratuais, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, bem como, após as demais comunicações de praxe, o arquivamento dos autos." (TC nº 2.863/2013; Relator Conselheiro João Antônio; 47ª Sessão Ordinária Não Presencial.)

46. De outra parte, contudo, para além da manutenção do reconhecimento de eventual irregularidade com vistas ao aperfeiçoamento da atuação da Administração Pública, no caso concreto, mostra-se essencial consolidar, de forma expressa, que o decurso do prazo e reconhecimento da prescrição alcançam todos os demais efeitos da decisão e implicam, em última instância, na extinção do feito para os responsáveis e demais envolvidos, nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Resolução TCMSP nº 10/2023.

47. Conforme explicitado anteriormente, o reconhecimento da prescrição no presente caso decorre do reconhecimento da repercussão da irregularidade do ajuste na esfera jurídica dos responsáveis e envolvidos, fazendo-se necessária, ante à manutenção da irregularidade para fins de reorientação da Administração Pública, a previsão expressa de quais são os efeitos da decisão em relação aos demais envolvidos, como expressão do princípio da segurança jurídica.

48. De fato, como explicou o Ministro Edson Fachin no seu voto durante o julgamento do tema 897 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal:

> "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."[9]

49. Dessa forma, conforme demonstra a *ratio decidendi* da jurisprudência recentemente consolidada do STF, exposta no histórico deste voto, os atos dos Tribunais de Contas não se escusam dos ditames do princípio da segurança jurídica, até nos casos de ausência de lei específica, como é o da prescrição nas pretensões de controle externo, especialmente para garantir a calculabilidade.

50. Define o Professor Titular da Universidade de São Paulo Humberto Ávila que *"a calculabilidade foi definida como a capacidade de antecipar o espectro alternativamente aplicáveis a atos ou fatos* ***e o espectro de tempo dentro qual a consequência será efetivamente aplicada****"*.[10]

51. Nessa linha, a prescrição garante calculabilidade, em sua dimensão temporal da segurança jurídica, na medida em que limita o espectro de tempo para haver a confirmação de consequências normativas atribuíveis a atos e fatos.

52. Consigno ainda, quanto a argumentação deste voto, fala do Ministro Luís Roberto Barroso no teor de seu voto no tema 897 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal, na qual refletiu que a segurança jurídica deve ser utilizada como vetor interpretativo na análise de dispositivos normativos:

> "Os sistemas jurídicos gravitam em torno de dois grandes eixos: a justiça e a segurança. A prescrição é um instituto diretamente associado à ideia de segurança jurídica. Logo, se há uma ambiguidade no dispositivo, o princípio da segurança jurídica é um bom vetor interpretativo para escolher o melhor sentido e o melhor alcance para aquela norma."[11]

---

[9] 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.

[10] **ÁVILA**, Humberto, Segurança Jurídica entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário, 2ª Edição, Edª Malheiros, São Paulo, 2012 p. 596

[11] 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. p. 03 do Acórdão.

53. Ressalto, adicionalmente, que a medida proposta de aplicar o art. 13 para fins pedagógicos está em consonância com a atuação do TCU, conforme sua jurisprudência, o que se evidencia no julgamento do Acórdão nº 165/2023 do Plenário, referente ao Relatório de Auditoria 011.479/2015-9:

> "**30. Nesse sentido, ainda que tenha proposto o arquivamento deste processo pela ocorrência da prescrição, entendo que deve ser proposta ciência ao Instituto Estatual do Ambiente (Inea-RJ) acerca da alteração do objeto e do valor do Contrato 03/2013-Inea.**
> (...)
> 33. Portanto, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes, proponho dar ciência ao Inea acerca da alteração irregular do objeto e do valor do Contrato 03/2013-Inea por meio do 1º Aditivo, de 10/12/2014, em percentual superior ao pelo art. 65, §1º, da Lei 8.666/1993 e pela Decisão 215/1999-TCU-Plenário.
> Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado." (Acórdão 165/2023 – PLENÁRIO/ Relator AROLDO CEDRAZ/ Processo: 011.479/2015-9/ RELATÓRIO DE AUDITORIA (RA)/ Data da sessão 10/07/2024)

54. Por fim, consigno que este Plenário pacificou o entendimento exarado neste voto durante o julgamento do TC/000366/2011, na 3.342ª Sessão Ordinária:

> "**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 do recurso ex officio, por regimental.
> **ACORDAM**, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator e JOÃO ANTONIO, votando o Conselheiro Presidente EDUARDO TUMA para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em aplicar a Resolução 10/2023 para reconhecer a prescrição intercorrente e julgar extinto o presente feito com relação aos responsáveis e demais envolvidos, com a aceitação de todos os demais efeitos jurídicos e financeiros.
> **ACORDAM**, por maioria, consoante voto de desempate do Conselheiro Presidente EDUARDO TUMA, em preservar o reconhecimento do conteúdo declaratório da irregularidade da execução contratual, exclusivamente para dar eficácia ao conteúdo reorientador da Administração Pública, sob o viés pedagógico, na forma da determinação exarada no voto do Relator, de encaminhamento, à Origem, de cópia do relatório, votos e deste Acórdão, para adoção das medidas que julgar necessárias, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.
> O voto de desempate contou com a anuência dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator, JOÃO ANTONIO e DOMINGOS DISSEI – Revisor, que declarou sua adesão. Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que negou provimento ao recurso *ex officio*, mantendo inalterada a decisão original, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
> **ACORDAM**, à unanimidade, em determinar, com as cautelas de praxe, o arquivamento dos autos." (peça 56, TC nº 366/2011).

55. Consoante o exposto, **CONHEÇO** do Recurso Ordinário, posto que presentes os requisitos de admissibilidade.

56. Determino a aplicação da Resolução nº 10, de 2023, no presente feito, com o reconhecimento da prescrição quinquenal, conforme art. 2º, caput c/c art. 5º e art. 6º da citada norma, e, em nome da segurança jurídica e da estabilização das relações jurídicas, afirmando a aceitação de todos os efeitos jurídicos e financeiros com relação aos responsáveis e demais envolvidos, e **JULGO EXTINTO O PROCESSO**, nos termos do artigo 12, parágrafo único da mesma.

57. Fica preservado o reconhecimento do conteúdo declaratório da irregularidade, exclusivamente para dar eficácia ao conteúdo reorientador da Administração Pública, sob o viés pedagógico. Nesse sentido, **DETERMINO** o encaminhamento à Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras do Relatório, do Voto e da Decisão a ser deliberada em Plenário, para a adoção das medidas que considerar necessárias, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

É como voto.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 10/07/2025 10:24:50 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 2.714/2004

ANÁLISE. CONCORRÊNCIA. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS E DE RETIRRATIFICAÇÃO. SIURB. Recuperação, reforço e contenção do Canal do Ipiranga, inclusive, recuperação, reforço e alteamento dos Pontilhões da Rua Mário Vicente e Rua Tamboatá. 1. Não identificado completamente os tipos e quantidades de serviços a serem executados. Art. 6º, IX, "b", "c" e "f", Lei 8.666/93. 2. A inclusão de verba, na planilha de orçamento, a título de serviços complementares, ofende o disposto no artigo 7º da Lei 8.666/1993. 3. O cronograma físico financeiro não é compatível com o prazo de execução definido em contrato. 4. O edital deve ser datado, rubricado e assinado pela autoridade que o expedir. Art. 40, § 1º, Lei 8.666/93. 5. Atraso na publicação do Edital em jornal de grande circulação. Art. 17, Lei Mun. 13.278/02. 6. Irregularidade do contrato em decorrência da irregularidade da licitação. 7. Ausência de justificativas para a inclusão dos serviços aditados e as quantidades consignadas na nova planilha não correspondem às previsões reais de projeto. 8. O projeto básico original não foi detalhado de forma adequada, não sendo apresentada nova planilha de orçamento demonstrando o impacto no valor do contrato dos novos preços extracontratuais. 9. Irregularidade do Aditamento 116/2005 em decorrência da licitação e do contrato irregulares. IRREGULARES. Votação unânime. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. Votação por maioria.

23ª Sessão Ordinária Não Presencial

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar irregulares a Concorrência 011/2003/Siurb, o Contrato 002/Siurb/2004 e os Termos de Aditamento 098/2004, 067/2005 e 116/2005.

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI, consoante declarações de votos apresentadas, em não aceitar os efeitos financeiros, considerando o apontamento feito pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle de que o preço do serviço de remoção de terra está superavaliado em cerca de R$ 1.188.257,33, deixando de se manifestar acerca dos efeitos financeiros o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, por se tratar de análise formal da licitação, contrato e termos de aditamento, não comportando, neste momento, tal análise.

Vencido o Conselheiro EDUARDO TUMA – Relator, que face ao tempo há muito decorrido, que inviabiliza uma análise da execução, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, e, ainda, à falta de indícios de efetivos prejuízos ao erário, aceitou excepcionalmente os efeitos financeiros.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento das formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDUARDO TUMA – Relator, ROBERTO BRAGUIM – Revisor e DOMINGOS DISSEI.

São Paulo, 19 de maio 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte

RELATÓRIO

Cuida o presente **da** análise da Licitação na modalidade Concorrência, nº 11/03/SIURB, do Contrato nº 002/SIURB/2004 e Termos de Aditamentos, referente à recuperação, reforço e contenção do Canal do Ipiranga, inclusive recuperação, reforço e alteamento dos pontilhões da Rua Mário Vicente e Rua Tamboatá no valor de R$ 21.815.501,76.

No RELATÓRIO DE ANÁLISE DE LICITAÇÃO (fls. 170/171) a AUDITORIA concluiu pela irregularidade da Licitação, modalidade Concorrência, nº 11/03/SIURB, por conta dos seguintes apontamentos:

1) o Edital não foi assinado e datado, infringindo o §.1º do artigo 40 da Lei nº 8.666/1993;

2) Falta de condições de comprovação se o despacho de autorização foi exarado antes do Edital, tendo em vista que o mesmo não foi datado; e

3) A publicação em jornal de grande circulação foi realizada com antecedência de 26 dias, infringindo o artigo 21 da Lei nº 8.666/1993 e artigo 17 da Lei Municipal nº 13.278/02.

No RELATÓRIO DE ANÁLISE DE CONTRATAÇÃO (fls. 172/174) a AUDITORIA concluiu pela irregularidade do Contrato nº 002/SIURB/2004, em decorrência da irregularidade da Licitação da qual é consequente.

No RELATÓRIO DE ANÁLISE DE ADITAMENTO (fls. 175/176) a AUDITORIA concluiu pela irregularidade dos Aditamentos, em decorrência da irregularidade da Licitação e da Contratação da qual é consequente.

De forma mais detalhada, o novo RELATÓRIO DE ANÁLISE DE ADITAMENTO (fls. 454/462) promovido pela AUDITORIA, analisaram-se os aditamentos nº 098/2004 (fls. 454/455), nº (fls. 463/464) e concluindo que:

1 - Aditamento nº 98/2004 - **não** há justificativas bastantes para a inclusão dos serviços aditados e as quantidades consignadas na nova planilha não correspondem às previsões reais de projeto;

2 – Aditamento 067/2005 o projeto básico original da obra não foi detalhado de forma adequada e a Origem não apresentou nova planilha de orçamento demonstrando o impacto no valor do contrato dos novos preços extracontratuais

3 - Concluiu, ainda, pela irregularidade do Aditamento nº 116/2005 em decorrência da licitação e do contrato irregulares

A AUDITORIA, posteriormente, se manifestou às fls. 178/186, 206, 521/523 e 580/581, concluindo pela irregularidade da Licitação e da Contratação devido aos seguintes apontamentos:

1) o orçamento detalhado do custo global da obra é falho quanto à necessidade de ser fundamentado em quantidades de serviços propriamente avaliados, não possibilitando a completa identificação dos tipos e quantidades de serviços a executar, contrariando o artigo 6º, inciso IX, alíneas “b”, “c” e “f” da Lei nº 8.666/1993;

2) A inclusão de verba, na planilha de orçamento, a título de “Serviços Complementares”, ofende o disposto no artigo 7º da Lei nº 8.666/1993;

3) O cronograma físico financeiro não é compatível com o prazo de execução definido em contrato, evidenciando a abertura de procedimento licitatório sem a devida previsão de recursos orçamentários para os exercícios subsequentes, tornando seu prazo de vigência irrealizável e obrigando sua prorrogação durante a execução contratual, com os decorrentes prejuízos ao Município;

4) Descumprimento do artigo 40, §.1º da Lei nº 8.666/1993, por constar do processo administrativo apenas a minuta do Edital, sem data e sem assinatura;

5) Infringência ao artigo 17 da Lei Municipal nº 13.278/2002, em face do atraso na publicação do Edital em jornal de grande circulação;

6) Irregularidade do Contrato em decorrência da irregularidade da licitação.

ROBERTO LUIZ BORTOLOTTO se manifestou (fls. 198/202) alegando que as irregularidades apontadas pela auditoria versam apenas sobre vícios formais capazes de serem relevados, pois não causaram qualquer prejuízo ao erário, devendo se aplicar os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade bem como o Princípio da Insignificância, não havendo indício de má-fé de sua parte, motivo pelo qual requer seja o contrato julgado regular. Novamente ouvido (fls. 503/508), o interessado reiterou suas alegações.

À fl. 206 a AUDITORIA se manifestou, em relação à manifestação de ROBERTO LUIZ BORTOLOTTO, concluindo que as irregularidades apontadas não se tratam de vícios meramente formais, motivo pelo qual reiterou seu relatório de auditoria.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo se manifestou (fls. 209/213) pela irregularidade da Licitação, da Contratação e do Termo de Reti-Ratificação, acompanhando as conclusões da AUDITORIA, pois entendeu o órgão jurídico que não se trata apenas de vícios meramente formais, mas violação à lei formal suficientemente capaz de gerar as citadas irregularidades.

ANTONIO ARNALDO DE QUEIROZ E SILVA se manifestou (fls. 509/517) alegando que exerceu, no período de Janeiro de 2005 a Outubro de 2006, o cargo de Secretário Municipal da Secretaria de Infra-Estrutura Urbana e Obras – SIURB, sendo que as obras eram necessárias em razão do transbordamento do Córrego ali existente, o qual gerava transtornos em toda a região, com reflexos no trânsito em boa parte da zona sul da cidade. Alegou que não constou do termo aditivo a nova planilha de quantitativos porque o impacto financeiro dos preços aprovados não representava acréscimo na planilha original, já que era inferior à previsão contratual. Referente à irregularidade do procedimento licitatório e do contrato, alegou que não é possível responsabilizar o agente que

celebrou o aditivo, visto que cada um deve responder pelos seus atos e não pelos atos praticados por outrem, sendo que os aditivos celebrados pelo interessado não contém, na sua perspectiva, nenhuma irregularidade, pois quando assumiu a Secretaria a licitação já havia sido concluída e o contrato já se estava em andamento.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em nova manifestação (fls. 527/529), entendeu que as defesas apresentadas não foram aptas a afastar as irregularidades apontadas.

A Procuradoria da Fazenda Municipal se manifestou (fls. 551/559) requerendo, em razão do longo período de tempo já transcorrido, o encaminhamento de ofício à ORIGEM visando responder alguns quesitos formulados pelo órgão fazendário, os quais foram respondidos conforme manifestação juntada às fls. 568/569.

A SIURB se manifestou (fls. 566/567) alegando que não houve lesão ao interesse público, sendo tudo pautado pela boa-fé dos agentes envolvidos e sem prejuízo ao erário, sendo que eventuais irregularidades constituem meros vícios formais, incapazes de macular os atos praticados.

A Procuradoria da Fazenda Municipal em nova manifestação (fls. 587/596) alegou em preliminar que a empresa Contratada deveria ser intimada, sob pena de nulidade a ser questionada nas vias judiciais.

No Mérito, alegou que não se vislumbram razões suficientes para que a Concorrência e os ajustes dela decorrentes sejam tidos por irregulares, pois as impropriedades são apenas de ordem formal, estando os atos praticados de acordo com a legislação que rege a espécie. Requereu o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais decorrentes dos ajustes por razões de segurança jurídica, haja vista a ausência de irregularidades substanciais. Pugna pelo acolhimento da licitação e do contrato, visto que os serviços foram realizados e eram absolutamente necessários, não houve restrição à competitividade, não há indícios de desvio de recursos públicos em favor de terceiros, não há prova de que os agentes públicos responsáveis tenham se beneficiado dos atos praticados, eventuais irregularidades são apenas de caráter formal, não há prejuízo ao erário e não se constatou dolo, má-fé ou culpa por parte dos agentes públicos. Ao final, o órgão fazendário requereu o acolhimento da Concorrência e do Contrato, do Termo de Reti-ratificação e dos Termos de Aditamentos, sendo que, se assim não entender este Tribunal, requer o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos realizados.

A Secretaria Geral se manifestou nos seguintes termos:

“Trata-se de processo de contas instaurado mediante Ordem de Serviço nº 7.5.0.0087/04, de 20.02.2004 (fl. 02) visando a análise da Licitação na modalidade Concorrência, nº 11/03/SIURB, do Contrato nº

002/SIURB/2004 e de Aditamentos, referente à recuperação, reforço e contenção do Canal do Ipiranga, inclusive recuperação, reforço e alteamento dos pontilhões da Rua Mário Vicente e Rua Tamboatá.

A AUDITORIA e a AJCE opinaram, em razão dos apontamentos, pela irregularidade da Licitação (Concorrência nº 11/03/SIURB), do Contrato nº 002/SIURB/2004 e dos Termos de Aditamento nº 098/2004, nº 067/2005 e nº 116/2005.

Os apontamentos achados pela AUDITORIA são, em resumo, os constantes do RELATÓRIO DE ANÁLISE DE LICITAÇÃO (fls. 170/171) onde se concluiu pela irregularidade da Licitação, modalidade Concorrência, nº 11/03/SIURB, por conta dos seguintes apontamentos:

1) o Edital não foi assinado e datado, infringindo o §.1º do artigo 40 da Lei nº 8.666/1993;

2) Falta de condições de comprovação se o despacho de autorização foi exarado antes do Edital, tendo em vista que o mesmo não foi datado; e

3) A publicação em jornal de grande circulação foi realizada com antecedência de 26 dias, infringindo o artigo 21 da Lei nº 8.666/1993 e artigo 17 da Lei Municipal nº 13.278/02.

No RELATÓRIO DE ANÁLISE DE CONTRATAÇÃO (fls. 172/174) a AUDITORIA concluiu pela irregularidade do Contrato nº 002/SIURB/2004, em decorrência da irregularidade da Licitação da qual é consequente.

No RELATÓRIO DE ANÁLISE DE ADITAMENTO (fls. 175/176) a AUDITORIA concluiu pela irregularidade dos Aditamentos, em decorrência da irregularidade da Licitação e da Contratação da qual é consequente.

De forma mais detalhada, novo RELATÓRIO DE ANÁLISE DE ADITAMENTO (fls. 454/462) promovido pela AUDITORIA, analisou-se o Aditamento nº 098/2004 (fls. 454/455), Aditamento nº 067/2005 (fls. 463/464) e Aditamento nº 116/2005 (fls. 469/470), concluindo a unidade auditora que não há justificativas bastantes para a inclusão dos serviços aditados e as quantidades consignadas na nova planilha não correspondem às previsões reais de projeto (Aditamento nº98/2004), o projeto básico original da obra não foi detalhado de forma adequada e a Origem não apresentou nova planilha de orçamento demonstrando o impacto no valor do contrato dos novos preços extracontratuais (Aditamento nº 067/2005) e irregulares em decorrência da licitação e do contrato irregulares (Aditamento nº 116/2005).

Nos termos do artigo 71 da Constituição Federal, os administradores e demais responsáveis pelas despesas públicas tem a obrigação de prestar contas perante o órgão de controle externo competente. Assim sendo, os interessados tem a obrigação de justificar de forma concreta e frontal os apontamentos eventualmente achados pela AUDITORIA de controle externo.

Ocorre que, analisando as defesas apresentadas, os interessados não combateram nem enfrentaram especificamente os apontamentos da AUDITORIA deste Tribunal, limitando-se a alegações genéricas e abstratas, tais como ausência de má-fé, ausência de prejuízo ao erário, inocorrência de lesão ao interesse público etc.

Como se vê, os interessados em suas defesas não abordaram de forma específica os apontamentos da AUDITORIA, motivo pelo qual nada de concreto trouxeram que possa modificar o entendimento do órgão de auditoria que concluiu pela irregularidade da licitação, do contrato e dos termos de aditamento.

De fato, as constatações consubstanciadas nos apontamentos da AUDITORIA revelam infração à lei formal, o que tem o condão de gerar a irregularidade da licitação, da contratação e, por consequência, dos termos de aditamento.

Entendo desnecessário transcrever novamente as infringências legais, em especial à Lei nº 8.666/1993, apontadas pela AUDITORIA e acompanhadas pela AJCE, tanto porque os interessados não abordaram especificamente em suas defesas qualquer argumentação concreta que combatesse os achados relativos às diversas infrações legais.

Em razão disso, acompanho as conclusões da AUDITORIA e da AJCE no sentido de opinar pela irregularidade da Licitação (Concorrência nº 11/03/SIURB), do Contrato nº 002/SIURB/2004 e dos Termos de Aditamento nº 098/2004, nº 067/2005 e nº 116/2005.

Em relação à arguição preliminar da PFM (fls. 587/588) de que a ausência de intimação da contratada – Construtora Gomes Lourenço Ltda – para apresentar defesa, poderia gerar nulidade do processo administrativo de contas, entendo que tal arguição não procede. O entendimento que aqui se expõe encontra guarida no Regimento Interno desta Corte, que prescreve “artigo 121.

A ampla defesa, assegurada às partes em todas as etapas do processo, será exercida de acordo com os procedimentos estabelecidos neste Regimento**.**” (destaques acrescentados). É dizer, a ampla defesa é assegurada às partes e se exerce na forma que o regimento interno estabelece. Porém, nos termos do artigo 105 do Regimento Interno deste Tribunal, “São partes do processo as pessoas sujeitas à jurisdição do Tribunal.”, sendo que, a princípio, as partes sujeitas à jurisdição desta Corte são a Administração e os agentes

públicos, enquanto que os particulares (inclusive os contratados) só adquirem o status de parte quando efetivada uma das hipóteses previstas nos artigos 106 e 107 do RI, o que não é o caso.

Nesse sentido, o **C. Superior Tribunal de Justiça, no RMS nº 18.777**, DJe de 21.09.2009, ao reconhecer que "**Conforme se depreende do excerto transcrito, malgrado a ausência de intimação inicial dos recorrentes para ciência do processo administrativo, é fato que os mesmos puderam exercer - e efetivamente exerceram - o contraditório e a ampla defesa perante o Tribunal de Contas, porquanto manejaram recurso específico para o Pleno, apontando todas as questões que julgaram pertinentes para o deslinde da controvérsia**" (destaques acrescentados).

Assim sendo, a invocação das garantias do contraditório e da ampla defesa somente são necessárias às partes que estão sob a tutela desta Corte de Contas (artigos 105 e 121 do RI), o que se dá a partir da intimação para ingresso no processo de contas. Urge ressaltar que as diligências e apontamentos da Auditoria servem para instruir o processo de contas e orientar o colegiado em suas decisões, não havendo que se falar em "defesa" e "contraditório" pelas partes em face dos relatórios de auditoria. **Concluo**, portanto, que a preliminar arguida pode ser afastada, sem violação à ordem jurídica vigente.

Conclusão.

Ante o exposto, o parecer é no sentido da irregularidade da Licitação (Concorrência nº 11/03/SIURB), do Contrato nº 002/SIURB/2004 e dos Termos de Aditamento nº 098/2004, nº 067/2005 e nº 116/2005, promovidos pela SIURB, nos termos ora analisados, acompanhando as conclusões da AUDITORIA e da AJCE."

VOTO

Cuida o presente **da** análise da Licitação na modalidade Concorrência, nº 11/03/SIURB, do Contrato nº 002/SIURB/2004 e Termos de Aditamentoº 98/2004 , 67/ 2005 e nº 116/2005, referente à recuperação, reforço e contenção do Canal do Ipiranga, inclusive recuperação, reforço e alteamento dos pontilhões da Rua Mário Vicente e Rua Tamboatá no valor de R$.22.130.952,08(vinte e dois milhões cento e trinta mil novecentos e cinquenta e dois reais e oito centavos)

Conforme relatado, mesmo após as defesas apresentadas pela Origem e responsáveis a Auditoria ratificou suas conclusões pela irregularidade da Licitação e da Contratação devido aos seguintes apontamentos:

1) o orçamento detalhado do custo global da obra é falho quanto à necessidade de ser fundamentado em quantidades de serviços propriamente avaliados, não possibilitando a completa identificação dos tipos e

quantidades de serviços a executar, contrariando o artigo 6º, inciso IX, alíneas “b”, “c” e “f” da Lei nº 8.666/1993;

2) A inclusão de verba, na planilha de orçamento, a título de “Serviços Complementares”, ofende o disposto no artigo 7º da Lei nº 8.666/1993;

3) O cronograma físico financeiro não é compatível com o prazo de execução definido em contrato, evidenciando a abertura de procedimento licitatório sem a devida previsão de recursos orçamentários para os exercícios subsequentes, tornando seu prazo de vigência irrealizável e obrigando sua prorrogação durante a execução contratual, com os decorrentes prejuízos ao Município;

4) Descumprimento do artigo 40, §.1º da Lei nº 8.666/1993, por constar do processo administrativo apenas a minuta do Edital, sem data e sem assinatura;

5) Infringência ao artigo 17 da Lei Municipal nº 13.278/2002, em face do atraso na publicação do Edital em jornal de grande circulação;

6) Irregularidade do Contrato em decorrência da irregularidade da licitação.

Da mesma forma, no que tange a aos Aditamentos, a Auditoria os considerou irregulares em decorrência da irregularidade da Licitação e da Contratação da qual é consequente e ainda:

1 - Aditamento nº 98/2004 - **não** há justificativas bastantes para a inclusão dos serviços aditados e as quantidades consignadas na nova planilha não correspondem às previsões reais de projeto;

2 – Aditamento 067/2005 o projeto básico original da obra não foi detalhado de forma adequada e a Origem não apresentou nova planilha de orçamento demonstrando o impacto no valor do contrato dos novos preços extracontratuais

3 - Concluiu, ainda, pela irregularidade do Aditamento nº 116/2005 em decorrência da licitação e do contrato irregulares

A Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral se manifestaram acompanhando as conclusões da AUDITORIA, pela irregularidade dos instrumentos e entenderam que ***“as defesas apresentadas não foram aptas a afastar as irregularidades apontadas.***”

Face ao Exposto e com base nas manifestações da Auditoria, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos

fundamentos adoto como razão de decidir Julgo **irregulares a Licitação (Concorrência nº 11/03), o Contrato nº 002/2004 e dos Termos de Aditamento nº 098/2004, nº 067/2005 e nº 116/2005**."

Face ao tempo ha muito decorrido, que inviabiliza uma análise da execução, em homenagem ao principio da segurança jurídica, e, ainda, a falta de indícios de efetivos prejuízos ao erário, ACEITO EXCEPCIONALMENTE, os efeitos financeiros.

Cumpridas as formalidades legais arquivem-se os Autos.

DECLARAÇÃO DE VOTO proferida pelo Conselheiro DOMINGOS DISSEI

Acompanho o Relator pela irregularidade da Licitação (Concorrência nº 11/03), o Contrato nº 002/2004 e dos Termos de Aditamento nº 098/2004, nº 067/2005 e nº 116/2005. Entretanto, NÃO ACEITO OS EFEITOS FINANCEIROS, considerando o apontamento feito pela SFC de que o preço do serviço de remoção de terra está superavaliado em cerca de R$1.188.257,33. É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO proferida pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA

Acompanho o voto do Conselheiro Domingos Dissei: *"Acompanho o Relator pela irregularidade da Licitação (Concorrência nº 11/03), o Contrato nº 002/2004 e dos Termos de Aditamento nº 098/2004, nº 067/2005 e nº 116/2005.*

Entretanto, NÃO *ACEITO OS EFEITOS FINANCEIROS, considerando o apontamento feito pela SFC de que o preço do serviço de remoção de terra está superavaliado em cerca de R$1.188.257,33."*

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO proferida pelo Conselheiro ROBERTO BRAGUIM

Em sede de preliminar, afasto a arguição da PFM de que a ausência de intimação da Contratada poderia ensejar a nulidade do processo e o faço porque compulsando os autos, verifico que o Relator à época determinou, em mais de uma oportunidade, que SIURB fosse oficiada e, se o desejasse, que determinasse a intimação da Contratada para defesa, o que foi pela Secretaria providenciado (Ofício n. 33/ATAJ/2014), consoante documentos de fls. 540/541,

documento este recebido pela Contratada que, não obstante, não se defendeu nesta Corte de Contas, restando caracterizado o seu direito de defesa, que não foi aproveitado. Desse modo, afasto a preliminar.

No mérito, acompanho as manifestações unânimes da SFC, AJCE e SG, não acolho a Concorrência n. 11/03/SIURB e julgo irregulares o Contrato n. 002/SIURB/2004 e todos os Termos de Aditamento.

Deixo de me manifestar acerca dos efeitos financeiros por se tratar de análise formal da Licitação, Contrato e Termos de Aditamento não comportando, nesse momento, tal análise.