ACO-UTR-460/2024

| | | |
|---|---|---|
| Processo | - | TC/002790/2010 |
| Objeto | - | Recursos "ex officio", da Procuradoria da Fazenda Municipal e de Silvio Rodrigues Pinto Junior interpostos em face da R. Decisão da Segunda Câmara da 26ª Sessão Ordinária Não Presencial de 18/08/2021 – São Paulo Turismo S.A. e Tejofran Saneamento e Serviços Ltda. – Acompanhamento – Execução contratual – Verificar se o Contrato CCN/GCO 156/10, cujo objeto é a prestação de serviços de limpeza das instalações (permanentes e/ou temporárias), bem como a varrição, coleta, remoção e destinação final de todo lixo gerado durante o período de abrangência do 39º Grande Prêmio Brasil de Fórmula 1/2010, no Autódromo Municipal José Carlos Pace, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste |

49ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. EX OFFICIO. PMF. VOLUNTÁRIO. SPTURIS. Serviços de limpeza das instalações, bem como a varrição, coleta, remoção e destinação final de todo lixo gerado. 39º GP Brasil - F1/2010. Decisão que julgou irregular a execução do contrato. 1. Entre o segundo marco interruptivo, consubstanciado na manifestação emitida pela Coordenadoria, e a realização da sessão de julgamento, decorreu prazo superior a cinco anos, o que dá ensejo ao reconhecimento da prescrição. Art. 2º, Res. TCMSP 10/2023. 2. Preservada a função declaratória do provimento de mérito dos julgados nos Tribunais de Contas, inclusive no que diz respeito às eventuais determinações, recomendações e/ou outras providências de igual natureza. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. 3. Mantido o Acórdão recorrido quanto à declaração de irregularidade da execução. CONHECIDOS. PARCIALMENTE PREJUDICADOS. Votação por maioria. PRESCRIÇÃO. Votação unânime.

# A C Ó R D Ã O

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

**ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, em reconhecer a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 2º da Resolução 10/2023–TCMSP, excluindo a determinação de aplicação de multa imposta no Acórdão recorrido.

**ACORDAM**, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDUARDO TUMA – Relator, consoante seu relatório e voto, RICARDO TORRES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em conhecer dos recursos interpostos, e, no mérito, em declará-los parcialmente prejudicados no que se refere à determinação dirigida à Origem, mantendo-se, no mais, o Acórdão recorrido, quanto à declaração de irregularidade da execução no período e valores auditados.

Vencido o Conselheiro JOÃO ANTONIO, que, com declaração de voto apresentada, em razão do tempo transcorrido, entendeu que o processo perdeu sua relevância quando observados os critérios de materialidade e risco, aplicando ao presente caso o parágrafo único do art. 12 da Resolução 10/2023 para julgar extinto desde logo o feito.

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

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

São Paulo, 22 de novembro 2023.

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

/cv

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 30/04/2024 12:23:45 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 30/04/2024 14:15:21 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

**49ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**

**PLENO**

**TC nº 2790/2010 – Recursos (Acompanhamento)**

**Objeto:** Execução Contratual. Verificar se o Contrato CCN/GCO 156/10, cujo objeto é a prestação de serviços de limpeza das instalações (permanentes e/ou temporárias), bem como a varrição, coleta, remoção e destinação final de todo lixo gerado durante o período de abrangência do 39º Grande Prêmio Brasil de Fórmula 1/2010, no Autódromo Municipal José Carlos Pace, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste.
**Interessados:** São Paulo Turismo S/A e Tejofran Saneamento e Serviços Ltda.
**Relator:** Conselheiro Eduardo Tuma
**Competência:** Pleno

**RELATÓRIO**

Trata o presente, nesta fase processual, da apreciação do Recurso 'ex officio' processado nos termos dispostos no artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas e de Recursos Ordinários em face da Decisão que julgou a execução do Contrato CCN/GCO 156/10, firmado entre a São Paulo Turismo S/A e Tejofran Saneamento e Serviços Ltda, para serviços de limpeza no Autódromo José Carlos Pace – Grande Prêmio Brasil de Fórmula 1/2010. O referido Julgado, prolatado pela Segunda Câmara em 18/08/2021 (26ª Sessão Ordinária Não Presencial – peça 44), que deixou de acolher a execução do contrato em apreço, está redigido nos seguintes termos:

> *"Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro DOMINGOS DISSEI*
> *DECIDEM os Conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, acompanhando o entendimento dos órgãos deste Tribunal, julgar irregular a execução contratual, no período e valores analisados, considerando o descumprimento de cláusulas contratuais por parte da Contratada.*
> *DECIDEM, à unanimidade, determinar à São Paulo Turismo S.A. que providencie a aplicação à empresa das demais multas cabíveis, nos termos propostos pela Subsecretaria de Controle Externo desta Corte.*
> *DECIDEM, à unanimidade, determinar, após as medidas regimentais, o arquivamento dos autos.*
> *Recorrem "ex officio ", nos termos do artigo 13 6, inciso V, combinado com o artigo 13 7, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.*

*Participou do julgamento o Conselheiro EDUARDO TUMA. "*

Recorreram do r. Decisum, a Fazenda Municipal (peça 55) e o Sr. Silvio Rodrigues Pinto Junior, (peça 84), enquanto que a SPTuris, a Contratada e o Sr. Felipe Artur Pie Abib Andery deixaram transcorrer '*in albis*' recursal (peças 58 e 86).

A **Subsecretaria de Controle Externo**, ao analisar, inicialmente, o Recurso da PFM concluiu não haver elementos diversos daqueles já constantes dos autos examinados pela Auditoria, motivo pelo qual ratificou o quanto apurado no Relatório de Acompanhamento.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo,** nos pareceres de peças 70/71 e 89/90, opinou pelo conhecimento do recurso ex-officio, bem como dos Recursos Ordinários interpostos pela PFM e pelo Sr. Silvio Rodrigues Pinto Junior. No tocante ao mérito, pelo não provimento de todos, mantendo-se a r. Decisão constante à peça 44, por seus próprios fundamentos.

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** (peça 93) ciente do acrescido, propugnou pelo provimento total dos recursos, ou ao menos, no que concerne ao reconhecimento dos efeitos financeiros dos atos analisados.

A Secretaria Geral – SG se manifestou quanto aos recursos, opinando pelo seu não provimento (peça 95).

Em 07/06/2023, foi publicada por este Tribunal de Contas do Município de São Paulo a Resolução nº 10/2023, que disciplinou o instituto da prescrição no âmbito desta Corte, seguindo os precedentes do Supremo Tribunal Federal, firmados nos Temas 666, 897 e 889 de repercussão geral.

Em face desta normatização, tornou-se direito subjetivo do interessado responsável pleitear o reconhecimento da prescrição de pretensão punitiva ou ressarcitória deste Tribunal que, inclusive, pode ser também aferida de ofício em qualquer fase do processo, por ser matéria de ordem pública.

Neste contexto, buscando sanear processos possivelmente prescritos, foi encaminhado o presente feito à Assessoria Jurídica de Controle Externo, que emitiu seu Parecer de peça 97, entendendo que incorreu a prescrição, no que foi acompanhada pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral desta Corte de Contas.

**É o relatório.**

**VOTO**

Trata o presente, nesta fase processual, da apreciação do Recurso 'ex officio' processado nos termos dispostos no artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas e de Recursos Ordinários interpostos em face da decisão prolatada pela Segunda Câmara em 18/08/2021 (26ª Sessão Ordinária Não Presencial – peça 44), que deixou de acolher a execução do Contrato CCN/GCO 156/10, firmado entre a São Paulo Turismo S/A e Tejofran Saneamento e Serviços Ltda, para serviços de limpeza no Autódromo José Carlos Pace – Grande Prêmio Brasil de Fórmula 1/2010.

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

Ensina a Professora Maria Helena Diniz que a prescrição é um **fato jurídico *stricto sensu***, independente de vontade humana:

> *"Fato jurídico stricto sensu é o acontecimento independente da vontade humana que produz efeitos jurídicos, criando, modificando ou extinguindo direitos. Dentre os fatos jurídicos stricto sensu sobreleva em importância o decurso do tempo, principalmente no que concerne à prescrição e à decadência, dada a enorme influência que exercem nas relações jurídicas, no que diz respeito à aquisição e à extinção dos direitos."*[1]

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

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

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

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

---

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

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 (...)"*[5]

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

> "*A prescrição qüinqüenal veiculada na Lei 9.873/1999 não se aplica aos processos de tomada de contas especial, por possuir como fundamento o exercício regular do Poder de Polícia, diferentemente das atividades de controle externo previstas na Constituição Federal, que encerram, entre outros, os atos de gestão.*" (Acórdão 49/2008-Primeira Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Débito | SUBTEMA: Imprescritibilidade)
>
> "*Não se aplica a prescrição da ação disciplinar com base no art. 142 da Lei 8.112/1990 no âmbito de tomada de contas especial, pois são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário*." (Acórdão 1865/2009-Plenário | Relator: WEDER DE OLIVEIRA; ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Pena disciplinar | SUBTEMA: Prescrição)

Este posicionamento, inclusive já havia sido referendado pelo Supremo Tribunal Federal na época:

> "*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. § 5º DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. 1.* ***O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 26.210, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, decidiu pela imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário.*** *2. Agravo regimental desprovido*". (RE 578.428, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 28.6.2011, grifo nosso)

Não obstante este entendimento, interessante pontuar que o TCU, no art. 6º, inciso II, da instrução Normativa TCU º 71/2012, dispôs que ficava dispensada a instauração da tomada de contas especial na hipótese houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente.

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

---

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

> "*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)

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

> "*A regra de prescrição para o exercício do poder punitivo pelo TCU é matéria sujeita à reserva legal, para a qual ainda não há lei específica. Diante da lacuna na Lei 8.443/1992, aplica-se aos processos de controle externo o prazo geral previsto no Código Civil, não o da Lei 9.873/1999, porquanto a atividade judicante do Tribunal não tem como fundamento o exercício do poder de polícia.*" (Acórdão 1683/2013-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

> "*As regras de prescrição para o exercício do poder punitivo por parte do TCU constituem matéria de estrita reserva legal. Em sua ausência, adota-se as regras do prazo decenal do Código Civil*." (Acórdão 5920/2013-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

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

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

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

---

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

> "*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 mais consentâneo com o sistema de direito, inclusive o constitucional, que consagra* ***a prescritibilidade como princípio, é atribuir um sentido estrito aos ilícitos de que trata o § 5º do art. 37 da Constituição Federal, afirmando como tese de repercussão geral a de que a imprescritibilidade a que se refere o mencionado dispositivo diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais***." (RE 669069, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28-04-2016, grifos nossos.)

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

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

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

> "*Diante da exceção constitucional ampla que estabelece a imprescritibilidade das pretensões de ressarcimento do erário decorrentes de atos ilícitos que a ele causaram prejuízos,* ***entendo que a sua restrição a um grupo específico de ilícitos (sejam eles improbidade administrativa ou tipos penais), ao contrário de favorecer, milita em desfavor ao princípio da segurança jurídica****. O comando constitucional materializou, com segurança, o ideal republicano de que ninguém, ainda que pelo transcurso de lapso temporal considerável - frise-se uma vez mais - está autorizado ilicitamente a causar prejuízo ao erário, locupletando-se da coisa pública ao se eximir do dever de ressarci-lo.*" (RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019. Voto Ministro Edson Fachin, p. 08; p. 44 do Acórdão, grifos nosso)

Finalmente, no julgamento do Tema 899, o Plenário do Excelso Pretório enfrentou a questão da prescritibilidade da pretensão ressarcitória do Tribunal de Contas, decidindo por unanimidade que são prescritíveis as pretensões de ressarcimento ao erário fundadas em decisão de Tribunal de Contas. Conforme o Ministro Relator Alexandre de Moraes, as decisões dos temas anteriores 666 e 897 levaram a seguinte conclusão:

> "***Em conclusão, nos termos das fundamentações e decisões Plenárias do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública***. *Entendo que, as razões que levaram a maioria da CORTE a estabelecer excepcional hipótese de imprescritibilidade, no tema 897, não estão presentes em relação as decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de débito ou multa, e, que, nos termos do §3º, do artigo 71 da CF, tem eficácia de título executivo; sendo, portanto, prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada nessas decisões; uma vez que, (a) a Corte de Contas, em momento algum, analisa a existência ou não de ato doloso de improbidade administrativa; (b) não há decisão judicial caracterizando a existência de ato ilícito doloso, inexistindo contraditório e ampla defesa plenos, pois não é possível ao imputado defender-se no sentido da ausência de elemento subjetivo. Ressalte-se, ainda, que, com base nas decisões do Tribunal de Contas, paralelamente à ação de execução, será possível o ajuizamento de ação civil de improbidade administrativa para, garantido o devido processo legal, ampla defesa e contraditório, eventualmente, condenar-se o imputado, inclusive a ressarcimento ao erário, que, nos termos da tese fixada no TEMA 897, será imprescritível*." (RE 636886, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-157 DIVULG 23-06-2020 PUBLIC 24-06-2020. Voto Ministro Alexandre de Moraes, p.03; p. 09 do Acórdão. Grifos nossos.)

Antes do julgamento do tema 899 em 24/06/2020, o Tribunal de Contas da União entendia que o disposto no tema 666 não aplicava a suas pretensões ressarcitórias:

> "*O reconhecimento da prescrição de ações de ressarcimento ao erário no julgamento do Recurso Extraordinário 669.069/MG (Repercussão Geral 666) não atinge os processos de controle externo, uma vez que a decisão do STF se aplica apenas a ações de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil, ou seja, circunscreve-se à prática de atos danosos ao erário que violem normas de Direito Privado.*" (Acórdão 2469/2018-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Débito | SUBTEMA: Imprescritibilidade.)

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

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

> "*Por conseguinte, há, em regra, prazos quinquenais diferenciados a depender da fase fiscalizatória em que se encontre o fato que cause prejuízo ao erário: fase administrativo-fiscalizatória (prazo decadencial ou prescricional punitivo) e fase executória (prazo prescricional próprio), observadas as causas suspensivas ou interruptivas dos cômputos.*" (RE 636886, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-157 DIVULG 23-06-2020 PUBLIC 24-06-2020. Voto Ministro Gilmar Mendes, p.25; p. 53 do Acórdão. Grifos nossos.)

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

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

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

> "**Ementa: Direito administrativo. Mandado de segurança. Multas aplicadas pelo TCU. Prescrição da pretensão punitiva. Exame de legalidade. 1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, seja em razão da interpretação correta e da aplicação direta desta lei, seja por analogia**. 2. Inocorrência da extinção da pretensão punitiva no caso concreto, considerando-se os marcos interruptivos da prescrição previstos em lei. 3. Os argumentos apresentados pelo

[9] AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ. IMPUGNAÇÃO AOS ARTS. 76, §5º E 78, §7º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E PARCIAL DA LEI ESTADUAL Nº 12.160/1993. NORMAS QUE ESTABELECEM A OBSERVÂNCIA, PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS E DO ESTADO DO CEARÁ, DOS INSTITUTOS DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA NO EXERCÍCIO DE SUAS COMPETÊNCIAS. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO MODELO FEDERAL DE ALCANCE DA CLÁUSULA DE IMPRESCRITIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 35-C, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II. OFENSA AO ART. 75, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA. 1. Na ausência de regra expressa para o modelo federal, tem os Estados competência para suplementar o modelo constitucional de controle externo. 2. O Plenário deste Tribunal consolidou a interpretação do alcance da cláusula constitucional da imprescritibilidade no modelo federal como limitada aos "atos dolosos de improbidade administrativa". É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas: RE 636.886, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 24.06.2020, Tema n.º 899 da Repercussão Geral. Inocorrência de violação à simetria. 3. Pontualmente, a previsão segundo a qual o prazo prescricional inicia-se a partir da data de ocorrência do fato não encontra abrigo no ordenamento constitucional, nem nas leis federais de regência. Precedentes. Declaro a inconstitucionalidade do inciso II do parágrafo único do art. 35-C da Lei do Estado do Ceará 12.160, de 1993. 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente. (ADI 5509, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-036 DIVULG 22-02-2022 PUBLIC 23-02-2022)

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).

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

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

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

"*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONDENAÇÃO A RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 2°, II, DA LEI 9.873/1999. ATO INEQUÍVOCO DE APURAÇÃO DO FATO. DISCUSSÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos**. **II – Aplicando-se a regulamentação da Lei 9.873/1999 ao caso concreto, observa-se que a pretensão sancionatória do TCU, em relação aos atos praticados pelo impetrante, levandose em consideração a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, não teria sido fulminada pelo decurso do tempo.** *III - A pretensão do recorrente, fundada na discussão sobre os fatos apontados como marcos interruptivos da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, refoge aos estreitos limites do mandamus, ante a ausência de liquidez e certeza do direito pleiteado. IV - Agravo regimental a que se nega provimento*." (MS 36067 ED-AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 28-10-2019 PUBLIC 29-10-2019, grifos nossos)

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

> "*Com fundamento nesses precedentes, é possível, portanto, sintetizar a orientação aplicável para a fixação e a contagem dos prazos prescricionais das ações de competência do Tribunal de Contas. A atividade de controle externo equipara-se, para fins de contagem do prazo prescricional, ao poder de polícia do Estado e, como tal, nos termos do art. 1º da Lei 9.873, de 1999, "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado*"." (ADI 5509, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-036 DIVULG 22-02-2022 PUBLIC 23-02-2022. Voto Relator Ministro Edson Fachin p. 16, Acórdão p. 24)

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

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

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

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

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

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

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

> "*O fato de o responsável ter suscitado a ocorrência de prescrição apenas em sede de embargos de declaração não impede o TCU de examiná-la, uma vez que, por se tratar de matéria de ordem pública, a prescrição deve ser aferida em todos os processos em tramitação no TCU, à exceção daqueles já remetidos aos órgãos ou entidades competentes para cobrança judicial (art. 10 da Resolução TCU 344/2022) ou para os quais já tenha ocorrido o trânsito em julgado no TCU até a data de publicação da mencionada resolução (art. 18).*" (Acórdão 23/2023-Segunda Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Embargos de declaração | SUBTEMA: Abrangência)

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

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

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

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

Conforme asseverado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo na peça 97 dos autos *"avaliando o tema sob exame nos presentes autos, verificamos que, entre o segundo marco interruptivo (pós-intimações), consubstanciado na manifestação de fls. 626/631vº, emitida pela Coordenadoria V em 19/08/2011 – peça 37, e a realização da sessão de julgamento, em 18/08/2021, à peça 44, decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos, considerando os parâmetros do art. 5º, incisos II e IV c.c. art. 6º, I, da mencionada Resolução"*.

Desse modo, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória deste Tribunal de Contas, o que, consequentemente, resulta no afastamento da determinação de aplicação de multa.

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

**Assim, a prescrição não afeta o conteúdo declaratório do Acórdão guerreado e a irregularidade da execução contratual.**

Tratada a preliminar de mérito da prescrição, é o caso de analisar o mérito da pretensão recursal.

Neste sentido, não se vislumbra da decisão proferida elementos e razões suficientes de convencimento, especialmente quanto aos votos proferidos pelos Nobres Conselheiros desta Casa de Contas, que não deixam dúvida quanto a decisão.

As irregularidades apontadas foram enfrentadas nos julgamentos, não restando margem para qualquer rediscussão da decisão proferida, dada a ausência de novos elementos capazes de corroborar a alteração pretendida.

Sendo assim, os recursos ora apreciados não têm o condão de modificar as irregularidades consideradas no julgamento, corroboradas inclusive pelas providências já realizadas pela Origem e que remanescem mantidas para todos os efeitos.

Diante de todo o exposto, voto pelo **reconhecimento da ocorrência da prescrição**, nos termos do art. 2º da Resolução nº 10/2023/TCMSP, excluindo-se a determinação de aplicação de multa imposta no Acórdão recorrido.

Quanto ao mérito, **JULGO PARCIALMENTE PREJUDICADO** o Recurso quanto à determinação dirigida à Origem, mantendo, no mais, o Acórdão recorrido quanto à declaração de irregularidade da execução no período e valores auditados.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

**EDUARDO TUMA**
**CONSELHEIRO RELATOR**



Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 12/12/2023 14:44:51 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

**49ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**

**PLENO**

**TC nº 2790/2010 – Recursos (Acompanhamento)**

**Objeto:** Execução Contratual. Verificar se o Contrato CCN/GCO 156/10, cujo objeto é a prestação de serviços de limpeza das instalações (permanentes e/ou temporárias), bem como a varrição, coleta, remoção e destinação final de todo lixo gerado durante o período de abrangência do 39º Grande Prêmio Brasil de Fórmula 1/2010, no Autódromo Municipal José Carlos Pace, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste.

**Interessados:** São Paulo Turismo S/A e Tejofran Saneamento e Serviços Ltda.

**Relator:** Conselheiro Eduardo Tuma

**Competência:** Pleno

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Relativamente à matéria ora em julgamento me parece oportuno elucidar primeiramente a eventual incidência prescricional nos autos ante a evolução do assunto no Supremo Tribunal Federal, no Tribunal de Contas da União e neste Tribunal de Contas do Município.

É fato que durante muito tempo o tema da prescrição foi objeto de diversos entendimentos e interpretações no âmbito dos Tribunais de Contas no

país, sendo possível afirmar que no próprio Tribunal de Contas da União havia quem defendesse o prazo de 5 anos para efeito da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, sendo também conhecido entendimentos que defendiam o prazo de 10 anos e inclusive os que defendiam a imprescritibilidade da ação fiscalizatória do órgão.

Isto porque o ordenamento jurídico brasileiro não prevê uma regra específica para disciplinar o instituto da prescrição no âmbito dos Tribunais de Contas.

Diante do aprofundamento dos estudos, o Supremo Tribunal Federal, após apreciação do Recurso Extraordinário 636.886, firmou o entendimento quanto ao TEMA 899 com o seguinte teor: "**É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas**".

O que se verifica deste julgamento é que o reconhecimento da imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário somente seria possível quando fundadas em atos de improbidade administrativa, os quais, evidentemente, extrapolam a competência exercida pelos Tribunais de Contas.

A partir julgamento do Supremo Tribunal Federal, o assunto restou resolvido para as Cortes de Contas com a decretação da prescritibilidade da decisão do Tribunal de Contas, aplicando-se, integralmente, o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em cinco anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal.

Evidente que a cobrança do crédito fiscal tem origem, em regra, numa sentença e, especificamente com relação ao Tribunal de Contas, num acórdão, que corresponde ao resultado da instrução processual, compatível com o processo de conhecimento no Poder Judiciário, onde ocorre a apreciação de todas as provas permitidas em lei e pelo regimento interno da instituição.

Com efeito, o grupo de estudo realizado acerca da aplicabilidade do instituto da prescrição aos processos de controle externo em tramitação nesta Corte (eTCM nº 734/2014) ao analisar este tema reforçou o pronunciamento quanto ao Tema 899 no sentido de que **a prescrição nessa hipótese foi definida em 5 anos após o exaurimento da atividade de controle externo**.

Relativamente à instrução do processo no âmbito das Cortes de Contas, observo que, com o julgamento da ADI nº 5.509, o STF fixou o entendimento de que, na ausência de lei específica disciplinadora da temática prescricional nos processos de controle externo, deve ser aplicada a Lei nº 9.873/99, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta.

Assim, reconheceu o Supremo Tribunal Federal que a prescrição da pretensão condenatória no âmbito dos Tribunais de Contas deve ser regulada pela LF nº 9.873/1999, equiparando a atividade de controle externo ao poder de polícia para fins de contagem do prazo prescricional.

Diante do progresso da jurisprudência no Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas da União aprovou a Resolução 344, de 11 de outubro de 2022, regulamentando, no âmbito do TCU, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, disciplinando a incidência da Lei nº 8.973/99 aos processos daquela Corte de Contas.

Referida resolução regulamentou, no âmbito do Tribunal de Contas da União, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no prazo de cinco anos, contados dos termos iniciais elencados no art. 4º do supracitado normativo, considerando-se as causas de interrupção dispostas em seu art. 5º, que são as mesmas previstas na LF nº 9.873/99.

Na mesma linha de atuação do Tribunal de Contas da União, este Tribunal aprovou a Resolução nº 10/2023, publicada no Diário Oficial do Município em 12.06.2023, que se prestou a regulamentar a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito deste Egrégio Tribunal de Contas no prazo de 05 anos, contados dos termos iniciais relacionado no art. 4º, sujeitando-se, a partir daí, às causas interruptivas dispostas em seu art. 5º, causas impeditivas ou suspensivas consignadas em seu art. 8º, além de se observar a hipótese de prescrição intercorrente estabelecida no art. 9º.

O que se verifica da análise jurisprudencial é que o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais de Contas vêm reconhecendo o instituto da prescrição, valorizando, por consequência, o princípio da segurança jurídica, como um corolário do Estado Democrático de Direito.

Submetida a matéria ao crivo da Assessoria Jurídica de Controle Externo, esta concluiu no sentido de que o presente processo restou fulminado pelo instituto da prescrição, no que foi acompanhada pelas manifestações da Procuradoria da Fazenda Municipal e também da Secretaria Geral.

Diante de todo o exposto, **ACOMPANHO** o voto proferido pelo eminente Conselheiro Relator **RECONHECENDO** a incidência da prescrição nos presente autos no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte de Contas, em conformidade com a Resolução nº 10/2023, deste Tribunal.

Em relação aos demais aspectos do julgamento, **DIVIRJO** do eminente Relator por entender que em razão do tempo transcorrido o processo perdeu sua relevância quando observados os critérios de materialidade e risco, parecendo-me adequado aplicar ao presente caso o parágrafo único do art.12 da Resolução 10/2023, razão pela qual **JULGO EXTINTO** os presentes autos.

Outrossim**,** proponho o encaminhamento do Relatório, do Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, e ciência das demais partes interessadas, com posterior arquivamento dos autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

**JOÃO ANTONIO**

**Conselheiro Relator**



Assinado digitalmente
por JOAO ANTONIO
DA SILVA FILHO
Data: 12/12/2023
10:46:33 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processo - TC/002790/2010
Contratante - São Paulo Turismo S.A.
Contratada - Tejofran Saneamento e Serviços Ltda.
Acompanhamento da execução do Contrato CCN/GCO 156/10
Objeto - Verificar se o Contrato, cujo objeto é a prestação de serviços de limpeza das instalações (permanentes e/ou temporárias), bem como a varrição, coleta, remoção e destinação final de todo lixo gerado durante o período de abrangência do 39º Grande Prêmio Brasil de Fórmula 1/2010, no Autódromo Municipal José Carlos Pace, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste

26ª Sessão Ordinária Não Presencial – Segunda Câmara

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SP TURIS. Serviços de limpeza das instalações, varrição, coleta, remoção e destinação final de todo lixo gerado. 39º GP Brasil F1. 1. Descumprimento de cláusulas contratuais. IRREGULAR. DETERMINAÇÃO. 1. Providencie a aplicação à empresa das demais multas cabíveis. Votação unânime.

## D E C I S Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

**DECIDEM** os Conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, acompanhando o entendimento dos órgãos deste Tribunal, julgar irregular a execução contratual, no período e valores analisados, considerando o descumprimento de cláusulas contratuais por parte da Contratada.

**DECIDEM**, à unanimidade, determinar à São Paulo Turismo S.A. que providencie a aplicação à empresa das demais multas cabíveis, nos termos propostos pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte.

**DECIDEM**, à unanimidade, determinar, após as medidas regimentais, o arquivamento dos autos.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro EDUARDO TUMA.

São Paulo, 18 de agosto de 2021.

ROBERTO BRAGUIM – Presidente
DOMINGOS DISSEI – Relator

/hc

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 17/09/2021 16:28:33 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por DOMINGOS ODONE DISSEI
Data: 22/09/2021 15:41:47 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

**TC 2.790/2010**

Colenda Câmara

Em julgamento o acompanhamento de execução do Contrato CCN/GCO nº 156/10, cujo objeto era a prestação de serviços de limpeza das instalações, bem como a varrição, coleta, remoção e destinação final de todo o lixo gerado durante o período de abrangência do 39º Grande Prêmio Brasil de Fórmula 1 – 2010, no Autódromo Municipal José Carlos Pace – Interlagos.

A Licitação (Pregão Eletrônico nº 133/2010) e o Contrato CCN/GCO nº 156/10, dela decorrente, foram objeto de análise no TC 3041/2010, tendo sido julgados regulares, conforme Acordão de 23/03/2011.

No acompanhamento da execução contratual, a Auditoria concluiu pela irregularidade em razão dos seguintes apontamentos:

1. Não foi cumprida a quantidade mínima de funcionários determinada na Tabela de Distribuição de Equipes de Limpeza;

2. Não foi obedecido o horário de início da jornada especial de trabalho relativa à semana do evento, conforme determina o Anexo I do Contrato, item 5;

3. Não foram cumpridas as quantidades mínimas referentes aos cargos de Almoxarife e Auxiliar de Almoxarifado, conforme previsto na Tabela de Distribuição de Equipes de Limpeza;

4. Não foi cumprida a quantidade mínima de Coletor/Compactador de Lixo de 7m³ prevista no Histograma;

5. Subcontratação de Equipamentos e materiais sem autorização da SPTuris, contrariando a cláusula 7.1.19 do Contrato;

6. Não apresentação da Apólice de Seguro de Acidente de Trabalho para os funcionários da contratada

Ressaltou ainda, a Auditoria, que, em relação ao não cumprimento das cláusulas contratuais, a SPTuris deveria aplicar multa contratual de R$ 307.136,00 e, também, realizar glosa no montante de R$ 9.136,71, em função da não execução de serviços.

Em relação a não instalação da Base Geral de Operações e 03 containers, a SPTuris deveria apurar os valores para efeito de glosa, pois o valor apresentado pela TEJOFRAN, além de limitar-se a apenas 3 containers, não foi acompanhado de demonstrativo de cálculo.

Quanto aos itens terceirizados, em especial dos Coletores/Compactadores de Lixo, a SPTuris deveria, em função do demonstrado no item 3.4.2 – letra "b.2", apurar com o máximo rigor se a empresa TEJOFRAN obteve vantagens financeiras desproporcionais (lucros extraordinários), pois pelo que se apurou houve um ganho de aproximadamente 260% pela contratada somente nestes itens.

Foram intimadas a SPturis e a contratada, bem como os responsáveis, que alegaram:

1. A fiscalização, ao verificar a frequência dos funcionários da Contratada, constatou a ausência de alguns deles e que para apurar um resultado justo e correto deveria ter observado a situação fática e que ela não refletia as conclusões alcançadas pela Auditoria;

2. Houve alteração da jornada devidamente convencionada entre as partes, aumentando-se o número de postos nos períodos da manhã e da noite e diminuição no período da tarde;

3. Dissonância de nomenclaturas de cargos convergentes, que em momento algum criou qualquer tipo de empecilho ou dificuldade para a correta execução contratual;

4. Houve efetivamente a mobilização de 8 compactadores dentro do Autódromo, como pode ser depreendido pelos Vales de Retirada de Lixo, tratando-se de equipamentos de 10 toneladas, de difícil transporte, razão pela qual seria impossível a presença física de todos eles em um mesmo momento;

5. Os serviços de limpeza do Autódromo incluiria apenas a sua execução, administração e coordenação das atividades necessárias à obtenção do resultado pretendido, podendo locar, mobilizar e instalar os equipamentos necessários à execução contratual;

6. No Edital não constava exigência, especificamente, para que fosse feito um seguro particular individual. Informou que a empresa pagou a assistência social familiar sindical, conforme estabelecido no Edital;

7. O gestor do Contrato compreendeu as razões da ausência de assinaturas e as falhas nas anotações das listagens das jornadas (controle de ponto), em certos dias, principalmente nos dias mais próximos ao evento e que foram aparentemente inconsistentes;

8. Já havia tido início a apuração das penalidades à Contratada, inclusive, já tendo sido efetuada retenção dos valores;

9. A Auditoria desconsiderou diversos custos e que o ganho havia sido muito inferior ao informado, não tendo sido observado o encargo de mão de obra (operadores de compactador), e que, por se tratar de contratação por preço global, não se poderia falar em lucro excessivo em um item específico.

A Auditoria, após análise das defesas, ratificou suas conclusões iniciais, manifestando-se pela irregularidade da execução contratual.

O Relator determinou que os autos retornassem à Auditoria para que informasse se: 1. O objeto do contrato havia sido executado; 2. Se as irregularidades apontadas resultavam em glosa.

A Auditoria informou que, apesar das irregularidades, o objeto contratual havia sido executado, e que o valor a ser glosado pela Origem era de R$ 8.931,91, mas que, independentemente das glosas, deveriam ser aplicadas multas no total de R$ 307.136,00.

Novamente intimada, a Origem apresentou esclarecimentos que a Auditoria entendeu que já haviam sido apresentados anteriormente, motivo pelo qual ratificou seu posicionamento pela irregularidade.

Após manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, ambas pela irregularidade, acompanhando a Auditoria, os autos ficaram custodiados aguardando o julgamento da análise formal.

Após esse período, a São Paulo Turismo foi novamente intimada trazendo aos autos os seguintes esclarecimentos:

> 1. Foi instaurado procedimento administrativo de aplicação de penalidade, o que resultou na aplicação das penalidades de advertência e de multa;
>
> 2. No que concerne aos serviços não prestados, foram efetuados os descontos correspondentes, no pagamento da Nota Fiscal – NF 132726, na quantia total de R$ 8.940,00;
>
> 3. Não seria possível realizar glosas de valores em razão do término da vigência contratual (15.01.11) e que a SPTuris não possui contratos vigentes com a Tejofran;
>
> 4. Quanto aos serviços terceirizados, não foi considerada a operação, a mão de obra e os veículos para carga e descarga, bem como as retenções, que, por necessidades operacionais do evento, impedem a retirada do material descartado.

Os autos foram novamente encaminhados à Auditoria para análise dos novos esclarecimentos trazidos. Entretanto, o Órgão Auditor entendeu por ratificar todos os apontamentos anteriormente feitos, concluindo pela irregularidade da execução contratual.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo apenas acompanhou a Auditoria pela irregularidade da execução contratual. Concluiu ainda que não seria aplicável o princípio do formalismo moderado, uma vez que as falhas apontadas pela Auditoria eram de caráter material, e não formal.

Após a Procuradoria da Fazenda Municipal requerer a regularidade da execução, a Secretaria Geral acompanhou a Assessoria Jurídica pela não aplicabilidade do princípio do formalismo moderado, e acompanhou a Auditoria quanto às falhas apontadas, opinando pelo não acolhimento da execução contratual.

É o relatório.

## VOTO

1. Em julgamento a Execução do Contrato CCN/GCO nº 156/10, cujo objeto era a prestação de serviços de limpeza das instalações, bem como a varrição, coleta, remoção e destinação final de todo lixo gerado durante o período de abrangência do 39º Grande Prêmio Brasil de Fórmula 1 – 2010, no Autódromo Municipal José Carlos Pace – Interlagos, no valor R$ 2.720.000,00.

2. Inicialmente, destaco que a licitação e o contrato, analisados nos auto do TC 3041/2010, foram julgados regulares, conforme Acordão de 23/03/2011.

3. Quanto à execução, apesar de ter a Auditoria informado que o objeto contratual havia sido executado, mesmo com as falhas apontadas, registrou também valor a ser glosado e multas a serem aplicadas.

4. Em que pese a glosa efetuada, conforme informado pela Origem, no sentido de haviam sido efetuados descontos no pagamento da Nota Fiscal – NF 132726, na quantia total de R$ 8.940,00, correspondente a faltas e atrasos e multa, esse procedimento, como apontou a Equipe de Auditoria, não englobou as demais multas a serem aplicadas, tratadas no item 3.6 do Relatório de

Acompanhamento de Execução Contratual, e que representam o valor de R$ 300.195,91.

5. Diante todo o exposto, acompanhando o entendimento dos órgãos deste Tribunal, julgo irregular a execução contratual, no período e valores analisados, considerando o descumprimento de cláusulas contratuais por parte da Contratada.

6. Determino à Origem que providencie a aplicação à empresa das demais multas cabíveis, nos termos propostos pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte.

7. Após as medidas regimentais, arquivem-se os autos.

É o voto.

**DOMINGOS DISSEI**
Conselheiro TCMSP

HCMC/SMAS/ecg/

Assinado digitalmente
por DOMINGOS
ODONE DISSEI
Data: 03/09/2021
16:04:45 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo