Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ACO-UTR-390/2024

Processo - TC/003017/2007
(Tramitam em conjunto os processos TC/003017/2007 e TC/003145/2007)

Objeto - Recursos "ex officio" e da Procuradoria da Fazenda Municipal interpostos em face da r. Decisão da 1ª Câmara da 4ª Sessão Ordinária não Presencial de 22/11/2019 - Companhia de Engenharia de Tráfego e Itororó Brás Veículos e Peças Ltda. - Pregão Presencial - 55/2006 - Contrato 122/2006 (TA 13/2007) - Fornecimento de peças e acessórios genuínos e prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva (mecânica, funilaria, tapeçaria, pintura, elétrica e vidragem) em veículos da marca Chevrolet pertencentes à frota da Companhia

49ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. EX OFFICIO. PFM. CET. Fornecimento de peças, acessórios e serviços de manutenção preventiva e corretiva em veículos. Decisão que julgou irregulares os ajustes. 1. Do último marco interruptivo, consubstanciado no relatório da auditoria, decorreram mais de cinco anos, ensejando a prescrição. Art. art. 5º, II, art. 6º, I e art. 12, p.u., 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. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria. PRESCRIÇÃO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao Instrumento objeto desta ação. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/003017/2007 e TC/003145/2007, 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, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDUARDO TUMA – Relator, com relatório e voto, RICARDO TORRES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em conhecer dos recursos, visto que estão presentes os requisitos regimentais de admissibilidade, e, quanto ao mérito declaratório, em negar-lhe provimento, mantendo-se, integralmente, a Decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, e reconhecendo, à unanimidade, a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 2º da Resolução 10/2023/TCMSP, afastando sanção imposta na Decisão recorrida.

Vencido o Conselheiro JOÃO ANTONIO, que, nos termos de sua declaração de voto apresentada, divergiu do Relator por entender que em razão do tempo transcorrido o processo perdeu sua relevância quando observados os critérios de materialidade e risco, sendo adequado aplicar ao presente caso o parágrafo único do art.12 da Resolução 10/2023, razão pela qual julgou extintos desde logo os presentes autos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao instrumento objeto desta ação, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, arquivando-se os autos, após o cumprimento das formalidades legais.

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

/lsr

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 29/04/2024 10:15:19 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 29/04/2024 14:10:50 -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 3017/2007 – Recurso (Análise)
Objeto: prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva em veículos da marca Chevrolet, pertencentes à frota da CET.

TC nº 3145/2007 – Acompanhamento
Objeto: veículos proceder o acompanhamento do contrato nº 122/2006, firmado com Itororó Brás Veículos e Peças Ltda, cujo objeto é o fornecimento de peças e acessórios genuínos e prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva em veículos da marca Chevrolet, pertencentes à frota da CET, verificando se o ajuste está sendo executado conforme pactuado.

Interessados: Companhia de Engenharia de Tráfego

Relator: Conselheiro Eduardo Tuma

Competência: Pleno

RELATÓRIO

Cuida o TC nº 3017/2007, nesta fase processual, de Recursos "ex officio" e da Procuradoria da Fazenda Municipal interpostos em face da r. Decisão da 1ª Câmara da 4ª Sessão Ordinária não Presencial de 22/11/2019 - Companhia de Engenharia de Tráfego e Itororó Brás Veículos e Peças Ltda. - Pregão Presencial - 55/2006 - Contrato 122/2006 (TA 13/2007) - Fornecimento de peças e acessórios genuínos e prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva (mecânica, funilaria, tapeçaria, pintura, elétrica e vidragem) em veículos da marca Chevrolet pertencentes à frota da Companhia.

Na Primeira Câmara desta Corte de Contas, na 4ª Sessão Ordinária Não Presencial, em 22.11.2019, foi proferida a r. Decisão constante da peça 14, com o teor a seguir transcrito:

> "Vistos e relatados englobadamente os processos TC 03.017/2007 e TC 03.145/2007, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTÔNIO.
>
> **DECIDEM** os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à **unanimidade**, de conformidade com o relatório e voto do Relator**, julgar irregulares** o Pregão Presencial 055/2006 e, por sucessão, o Contrato 122/2006 e o Termo de Aditamento 01 3/2007, em razão das seguintes falhas, a saber:

- Falta de apresentação de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários, descumprindo o inciso II, § 2º artigo 7º da Lei Federal 8.666/93, além do inciso VI artigo 2º do Decreto Municipal 44.279/93.

- Adoção de parâmetros restritivos não justificados suficientemente, desatendendo o princípio constitucional da isonomia, previsto no inciso I do artigo 3º da Lei Federal 8.666/93.

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

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, incisa V, combinado com o artigo 1 37, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro EDSON SIMOES

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

Nesta fase processual, são analisados o recurso *ex officio* e o Recurso Ordinário interposto pela (peça 23), objetivando a reforma da r. Decisão transcrita acima. **Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM**

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC**, através de sua Coordenadoria V, se manifestou sobre o recurso do Órgão Fazendário, como segue:

*"**2. ANÁLISE***

Recurso ordinário da Fazenda Municipal (fls. 220/223 da peça 30)

Em seu recurso ordinário, a Fazenda Municipal pede que, por força do duplo grau de jurisdição, os esclarecimentos, justificativas e documentos colacionados pelos responsáveis legais e pela Origem sejam novamente sopesados, reiterando nas razões recursais o posicionamento da Procuradoria quando do exame do processado em primeiro grau.

Ademais, afirma entender que os atos devem ser considerados bons perante o direito, hígidos, válidos e eficazes, inclusive perante terceiros de boa fé, e que os elementos que instruem estes autos ensejam a convicção de que a Origem agiu de forma diligente e zelosa, como se pode inferir com clareza dos esclarecimentos e justificativas colacionados.

Outrossim, afirma que o contrato analisado foi realizado há 13 (treze) anos, e que seria razoável inferir que os atos praticados tenham gerado todos os efeitos jurídicos, patrimoniais e financeiros entre as partes, bem como em face de terceiros de boa fé. Aduz ainda que os serviços foram corretamente contratados e efetivamente prestados, devendo as inconsistências formais ser relevadas mormente se não há prova cabal de ilicitude ou da existência de um prejuízo concreto ao Erário.

E, por fim, requer o provimento do recurso para que o ajuste analisado seja declarado formalmente regular e acolhido, ou, subsidiariamente, que ao menos sejam reconhecidos os efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais decorrentes do ajuste, em homenagem aos princípios da estabilização das relações entre as partes e da segurança jurídica no tempo.

Análise da Coordenadoria

Inicialmente, resgatamos que a presente licitação e, por sucessão, seu contrato e termo de aditamento, foram julgados irregulares em razão da falta de apresentação de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários, descumprindo o inciso II § 2º da Lei Federal 8.666/93, além do inciso VI artigo 2º do Decreto Municipal 44.279/93 e em razão da adoção de parâmetros restritivos não justificados suficientemente, desatendendo o princípio constitucional da isonomia, previsto no inciso I do artigo 3º da Lei Federal 8.666/93, nos termos do relatório de fls. 247/262 da peça 29.

Com relação aos apontamentos, o recurso interposto pela Fazenda Municipal se limitou a requerer em termos genéricos a reanálise dos argumentos suscitados durante a instrução, motivo pelo qual reiteramos as considerações e o entendimento já registrados nestes autos pela Auditoria às fls. 283/289 da peça 29, pela Assessoria Jurídica de Controle Externo às fls. 51/58 e 139/142 da peça 30 e pela Secretaria Geral às fls. 168/174 da peça 30.

Já acerca do pedido de aceitação dos efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais em face do tempo transcorrido, observamos tratar-se de questionamento que refoge ao âmbito de análise desta Coordenadoria, que é estritamente técnico e fático, motivo pelo qual deixamos de nos pronunciar a respeito.

3. CONCLUSÃO

Após análise do recurso ordinário interposto pela Fazenda Municipal em face do Acórdão às fls. 205/206 da peça 30, mantemos os apontamentos do relatório de análise da licitação – Pregão nº 55/2006, às fls. 283/289 da peça 29, e deixamos de nos manifestar acerca do pedido de reconhecimento dos efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais do ajuste, por se tratar de matéria que refoge ao âmbito de análise desta Coordenadoria."

À peça 40, a **Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE** se manifestou nos termos seguintes:

"No que tange à admissibilidade do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, entendo, s.m.j., que encontra-se em condição de ser conhecido, tendo em vista o cumprimento do estabelecido no artigo 119 e artigo 138 e seguintes do Regimento Interno, bem como do artigo 46 da Lei Orgânica, ambos deste Tribunal de Contas.

Observo, também, que o referido julgamento está submetido ao reexame necessário disposto no artigo 137, parágrafo único do mesmo Regimento.

(...) não obstante as justificativas apresentadas pela Recorrente, insta consignar que as razões sustentadas não trouxeram elementos novos capazes de sanar as falhas constatadas pelo Órgão Técnico e que levaram à irregularidade do certame e dos ajustes dele decorrente.

Importante ressaltar que a Especializada também se manifestou acerca do recurso interposto, ocasião em que manteve suas conclusões anteriormente alcançadas e que fundamentaram a decisão dos Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo às fls.441/441vº (peça 30).

Além disso, verifica-se que o Voto proferido pelo Nobre Conselheiro Relator João Antonio, às fls.431/440 (peça 30), acompanhado, à unanimidade, pelos demais Conselheiros, muito bem retrataram as reais circunstâncias que ensejaram a irregularidade dos ajustes sub examine.

- Do contrato e do termo aditivo decorrerem de licitação julgada irregular - princípio da acessoriedade.

Conforme já exposto, a r. Decisão de fls.441/441vº (peça 30) julgou o contrato e o termo de aditamento irregulares por sucederem licitação considerada irregular, sendo aplicado o princípio da acessoriedade.

No meu ver, s.m.j., a r. Decisão recorrida não merece qualquer reparo, pelos motivos a seguir expostos:

A partir dos estudos realizados sobre "o princípio da acessoriedade" nos TC's nºs 669/2016 (peça 12 da AJCE), 4764/2016 (peça 07 da AJCE) e 1452/2017 (peça 09 da AJCE), essa Assessoria Jurídica de Controle Externo tem adotado um novo posicionamento sobre essa questão, no sentido de que a aplicação do princípio da acessoriedade não pode ser automática, pois depende do caso concreto e da natureza da gravidade e da extensão dos danos.
(...)

Ao final daqueles pareceres, restou entendido por esta Assessoria Jurídica de Controle Externo que: "o ordenamento jurídico brasileiro admite o afastamento do princípio da acessoriedade na análise dos contratos administrativos, a depender das características do caso concreto, que devem ser objeto de verificação específica, para fins de não incidência da regra constante do referido § 2º do art. 49 da Lei Federal nº 8.666/93.'

Assim, com as considerações acima apontadas, verifica-se que a gravidade das infringências constatadas no instrumento convocatório, são constatações que repercutiram no preço e na competitividade do certame, podendo, inclusive, resultar em grave prejuízo ao erário e comprometer os atos subsequentes da presente licitação.

A exemplo disso, podemos citar como irregularidades a "ausência de critérios uniformes para pesquisa de mercado e à restrição injustificada da competitividade do certame pela restrição do objeto ao fornecimento de peças e acessórios genuínos, sem possibilitar a participação de empresas que forneçam acessórios originais" que foram constatadas na análise do certame, tendo em vista que tais infringências

impossibilitam de se avaliar a adequabilidade do objeto licitado com a efetiva demanda dos serviços, comprometendo, de alguma forma, o contrato e o termo aditivo por ocasionar prejuízo à Administração ou ao Erário.

Por tais razões, entendo, s.m.j., ser possível a utilização do princípio da acessoriedade no presente caso, tendo em vista a natureza das irregularidades apontadas na análise da licitação que acabou contaminando os seus atos subsequentes, quais sejam: o contrato e o termo de aditamento.

- Das demais questões abordadas.

Sobre a alegação da Procuradoria da Fazenda Municipal de que não houve indícios de dolo ou má-fé por parte dos responsáveis, ou mesmo de que não restou demonstrado o efetivo prejuízo ao erário, entendo, s.m.j., que não consiste em escusa para deixar de observar o estrito cumprimento da legislação vigente.

No mais, tendo em vista o caráter técnico e fático das questões apuradas, permito-me, s.m.j., acompanhar a conclusão da Especializada à peça 32, que na análise do recurso apresentado concluiu que as mesmas não são capazes de modificar as constatações apontadas por aquela Coordenadoria.

Quanto aos demais argumentos alegados pela Recorrente, entendo, s.m.j., que não trouxeram aos autos elementos suficientes para propiciar o provimento dos recursos ou, em última forma, alterar a R. Decisão guerreada.

Nesses termos, considerando as conclusões acima alcançadas, quanto ao mérito do reexame necessário, opino, s.m.j., pela manutenção do R. Julgado.

III – Conclusão

Desta feita, opino, s.m.j., pelo conhecimento do recurso ex-officio e do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por serem admissíveis.

Quanto ao mérito, opino, s.m.j., pelo improvimento do reexame necessário e do recurso ordinário, mantendo-se a R. Decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos, com as considerações acima destacadas e sem prejuízo das determinações que o Nobre Conselheiro entender cabíveis."

À peça 44, a **Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM** afirmou que os recursos "ex-officio" e voluntário interpostos, conformes as razões que se encontram encartadas aos presentes autos, merecem ser conhecidos e providos integralmente.

A **Secretaria Geral – SG**, à peça 46, opinou como segue:

"Notadamente quanto à admissibilidade do recurso "ex officio", convêm ressaltarmos que a necessidade do reexame necessário advém do próprio Regimento Interno desta Casa, consoante o art. 136, inciso V e parágrafo único do art. 137.

Quanto à admissibilidade do Recurso Ordinário impetrado pela PFM, nada temos a explanar, face à estrita obediência ao quanto disposto no parágrafo único do art. 137 e ss. do Regimento Interno deste E. Sodalício.
(...)
No meu ver, o recurso interposto pela Fazenda Municipal se limitou a requerer a reanálise dos argumentos suscitados durante a instrução, motivo pelo qual reitero as considerações e o entendimento já registrados nestes autos pela Secretaria Geral às fls. 168/174 da peça 30 e entendo que a r. Decisão recorrida não merece qualquer reparo.

Quanto aos demais argumentos alegados pelo Recorrente, entendo que não trouxe aos autos, elementos suficientes para alterar a R. Decisão guerreada.

Com relação ao pedido da Recorrente sobre a aceitação dos efeitos financeiros, entendo que o acordão deverá ser mantido também neste ponto, uma vez que, não é o momento apropriado para examinar os efeitos financeiros que deverão ser apreciados por ocasião da análise da execução contratual, momento em que será analisado se ocorreu ou não algum prejuízo.

Pelo exposto, opino pelo conhecimento do recurso ex-officio e do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal e quanto ao mérito, opino pelo improvimento do reexame necessário e do recurso ordinário, mantendo-se a R. Decisão recorrida."

Às peças 56/57 a AJCE se manifestou quanto à possibilidade de conhecimento do recurso ordinário interposto pela CET, e destacou que os interessados (fls. 265, peça 29), srs. Thomaz de Aquino Nogueira Neto e Adauto Martinez Filho, não foram cientificados da decisão recorrida, motivo pelo qual sugeriu suas intimações, para evitar eventual alegação futura de nulidade, o que foi acatado. Às peças 71/72 manifestou-se pelo não provimento do recurso ordinário interposto pela CET.

A PFM (peça 75) entendeu que os recursos "ex-officio", fazendário e da CET interpostos merecem ser conhecidos e providos integralmente

Às peças 77/78, a SG manifestou-se pelo não provimento do Recurso Ordinário interposto pela PFM e do Recurso ex officio, pelo conhecimento do Recurso Ordinário interposto pela CET , vez que atendidos os requisitos regimentais de admissibilidade e, no mérito, após analisar as alegações deduzidas pela Recorrente, opinou pelo não provimento, tendo em vista a ausência de argumentos que justificassem a reforma da r. Decisão prolatada

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

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

Neste contexto, buscando sanear processos possivelmente prescritos, foi encaminhado o presente feito à Assessoria Jurídica de Controle Externo que emitiu seu Parecer de peça 80, entendendo que incorreu a prescrição no que foi acompanhado pela Procuradoria da Fazenda municipal e pela Secretaria Geral desta corte de contas.

É o Relatório do TC nº 3.017/2007.

TC nº 3.145/2007

Trata o TC nº 3.145/2007, nesta fase processual, de Recursos "ex officio" e da Procuradoria da Fazenda Municipal interpostos em face da r. Decisão da 1ª Câmara da 4ª Sessão Ordinária não Presencial de 22/11/2019 - Companhia de Engenharia de Tráfego e Itororó Brás Veículos e Peças Ltda., situação em que foi verificado o acompanhamento da execução contratual do Contrato 122/2006 (TA 013/2007), cujo objeto é o fornecimento de peças e acessórios genuínos e prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva (mecânica, funilaria, tapeçaria, pintura, elétrica e vidragem) em veículos da marca Chevrolet pertencentes à frota da Companhia.

À peça 10, consta a r. Decisão na qual os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara desta Corte de Contas decidiram, **à unanimidade**, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro Relator, João Antônio, **julgar irregular** a execução do Contrato nº 122/2006, nos termos seguintes:

> **D E C I S Ã O**
>
> Vistos e relatados englobadamente os processos TC/003017/2007 e TC/003145/2007, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.
>
> **DECIDEM** os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à **unanimidade**, de conformidade com o relatório e voto do Relator, **julgar irregular a execução do Contrato 122/2006, por sucessão.**
>
> **DECIDEM**, ademais, **à unanimidade**, determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.
>
> Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.
>
> Participou do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

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

Nesta fase processual, o presente processo analisa o recurso *ex officio* e o Recurso Ordinário interposto pela **Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM** (peça 16), objetivando a reforma daquela r. Decisão.

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC**, à peça 24, através de sua Coordenadoria V, se manifestou sobre o recurso do Órgão Fazendário, nos termos seguintes:

> *"**2. ANÁLISE***
>
> *Recurso ordinário da Fazenda Municipal (fls. 169/172 da peça 22)*
>
> *Em seu recurso ordinário, a Fazenda Municipal pede que, por força do duplo grau de jurisdição, os esclarecimentos, justificativas e documentos colacionados pelos responsáveis legais e pela Origem sejam novamente sopesados, reiterando nas razões recursais o posicionamento da Procuradoria quando do exame do processado em primeiro grau.*
>
> *Ademais, afirma entender que os atos devem ser considerados bons perante o direito, hígidos, válidos e eficazes, inclusive perante terceiros de boa fé, e que os elementos que instruem estes autos ensejam a convicção de que a Origem agiu de forma diligente e zelosa, como se pode inferir com clareza dos esclarecimentos e justificativas colacionados.*
>
> *Outrossim, afirma que o contrato analisado foi realizado há 14 (quatorze) anos, e que seria razoável inferir que os atos praticados tenham gerado todos os efeitos jurídicos, patrimoniais e financeiros entre as partes, bem como em face de terceiros de boa fé. Aduz ainda que os serviços foram corretamente contratados e efetivamente prestados, devendo as inconsistências formais ser relevadas mormente se não há prova cabal de ilicitude ou da existência de um prejuízo concreto ao Erário.*
>
> *E, por fim, requer o provimento do recurso para que o ajuste analisado seja declarado formalmente regular e acolhido, ou, subsidiariamente, que ao menos sejam reconhecidos os efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais decorrentes do ajuste, em homenagem aos princípios da estabilização das relações entre as partes e da segurança jurídica no tempo.*
>
> *Análise da Coordenadoria*
>
> *Inicialmente, resgatamos que conforme voto do Relator, à fls. 134/152 da peça 22, a presente execução contratual foi julgada, à unanimidade, irregular pelos Nobres Conselheiros (fls. 154/155 da peça 22) por ser oriundo de processo licitatório considerado irregular.*

Com relação aos apontamentos, o recurso interposto pela Fazenda Municipal se limitou a requerer em termos genéricos a reanálise dos argumentos suscitados durante a instrução, motivo pelo qual reiteramos as considerações e o entendimento já registrados nestes autos pela Auditoria às fls. 86/93 da peça 22, pela Assessoria Jurídica de Controle Externo às fls. 98/100 da peça 22 e pela Secretaria Geral às fls. 114/115 da peça 22.

Já acerca do pedido de aceitação dos efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais em face do tempo transcorrido, observamos tratar-se de questionamento que refoge ao âmbito de análise desta Coordenadoria, que é estritamente técnico e fático, motivo pelo qual deixamos de nos pronunciar a respeito.

3. CONCLUSÃO

Após análise do recurso ordinário interposto pela Fazenda Municipal em face da decisão proferida às fls. 154/155 da peça 22, mantemos os apontamentos do relatório de acompanhamento de execução contratual, às fls. 49/59 da peça 22, e deixamos de nos manifestar acerca do pedido de reconhecimento dos efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais do ajuste, por se tratar de matéria que refoge ao âmbito de análise desta Coordenadoria."

À peça 26, a **Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE** se manifestou nos termos seguintes:

"No que tange à admissibilidade do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, entendo, s.m.j., que encontra-se em condição de ser conhecido, tendo em vista o cumprimento do estabelecido no artigo 119 e artigo 138 e seguintes do Regimento Interno, bem como do artigo 46 da Lei Orgânica, ambos deste Tribunal de Contas.

Observo, também, que o referido julgamento está submetido ao reexame necessário disposto no artigo 137, parágrafo único do mesmo Regimento.
(...)
Não obstante as justificativas apresentadas pela Recorrente, entendo, s.m.j., que não procedem as suas alegações.
(...)

- Da execução contratual decorrer de certame, contrato e aditivo julgado irregulares - princípio da acessoriedade.

Conforme já exposto, a r. Decisão de fls.112/112vº (peça 22) julgou irregular a presente execução, por suceder licitação, contrato e termo aditivo considerados irregulares, sendo aplicado o princípio da acessoriedade.

No meu ver, s.m.j., a r. Decisão recorrida não merece qualquer reparo, pelos motivos a seguir expostos:

A partir dos estudos realizados sobre "o princípio da acessoriedade" nos TC's nºs 669/2016 (peça 12 da AJCE), 4764/2016 (peça 07 da AJCE) e 1452/2017 (peça 09 da

AJCE), essa Assessoria Jurídica de Controle Externo tem adotado um novo posicionamento sobre essa questão, no sentido de que a aplicação do princípio da acessoriedade não pode ser automática, pois depende do caso concreto e da natureza da gravidade e da extensão dos danos.
(...)
Ao final daqueles pareceres, restou entendido por esta Assessoria Jurídica de Controle Externo que: "o ordenamento jurídico brasileiro admite o afastamento do princípio da acessoriedade na análise dos contratos administrativos, a depender das características do caso concreto, que devem ser objeto de verificação específica, para fins de não incidência da regra constante do referido § 2º do art. 49 da Lei Federal nº 8.666/93."

Assim, com as considerações acima apontadas, verifica-se que a gravidade das infringências constatadas no instrumento convocatório que antecedeu a presente execução contratual, são constatações que repercutiram no preço e na competitividade do certame, podendo, inclusive, resultar em grave prejuízo ao erário.

A exemplo disso, podemos citar como irregularidades a "ausência de critérios uniformes para pesquisa de mercado e à restrição injustificada da competitividade do certame pela restrição do objeto ao fornecimento de peças e acessórios genuínos, sem possibilitar a participação de empresas que forneçam acessórios originais" que foram constatadas na análise do certame, tendo em vista que tal infringência impossibilita de se avaliar a adequabilidade do objeto licitado com a efetiva demanda dos serviços, comprometendo, de alguma forma, a execução contratual por ocasionar prejuízo à Administração ou ao Erário.

Por tais razões, entendo, s.m.j., ser possível a utilização do princípio da acessoriedade no presente caso, tendo em vista a natureza das irregularidades apontadas na análise da licitação e que acabou contaminando os seus atos subsequentes, dentre eles, a execução do contrato.

- Das demais questões abordadas.

Sobre a alegação da Procuradoria da Fazenda Municipal de que não houve indícios de dolo ou má-fé por parte dos responsáveis, ou mesmo de que não restou demonstrado o efetivo prejuízo ao erário, entendo, s.m.j., que não consiste em escusa para deixar de observar o estrito cumprimento da legislação vigente.

No mais, tendo em vista o caráter técnico e fático das questões apuradas, permito-me, s.m.j., acompanhar a conclusão da Especializada à peça 24, que na análise do recurso apresentado concluiu que as mesmas não são capazes de modificar as constatações apontadas por aquela Coordenadoria.

Quanto aos demais argumentos alegados pela Recorrente, entendo, s.m.j., que não trouxeram aos autos elementos suficientes para propiciar o provimento dos recursos ou, em última forma, alterar a R. Decisão guerreada.

Nesses termos, considerando as conclusões acima alcançadas, quanto ao mérito do reexame necessário, opino, s.m.j., pela manutenção do R. Julgado.

III – Conclusão

> *Desta feita, opino, s.m.j., pelo conhecimento do recurso ex-officio e do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por serem admissíveis.*
>
> *Quanto ao mérito, opino, s.m.j., pelo improvimento do reexame necessário e do recurso ordinário, mantendo-se a R. Decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos, com as considerações cima destacadas e sem prejuízo das determinações que o Nobre Conselheiro entender cabíveis."*

À peça 29, a **Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM** afirmou que "(...) *os recursos "ex-officio" e voluntário interpostos, nos exatos termos e conformes das razões que se encontram encartadas aos presentes autos, merecem ser conhecidos e providos integralmente*."

A **Secretaria Geral – SG**, à peça 32, opinou como segue:

> *"Notadamente quanto à admissibilidade do recurso "ex officio", convêm ressaltarmos que a necessidade do reexame necessário advém do próprio Regimento Interno desta Casa, consoante o art. 136, inciso V e parágrafo único do art. 137.*
>
> *Quanto à admissibilidade do Recurso Ordinário impetrado pela PFM, nada temos a explanar, face à estrita obediência ao quanto disposto no parágrafo único do art. 137 e ss. do Regimento Interno deste E. Sodalício.*
> *(...)*
> *As razões recursais se insurgem contra a R. Decisão de fls.112/112vº (peça 22), que julgou irregular a execução do Contrato nº 122/2006, por sucessão, pelos motivos lá expostos.*
>
> *No meu ver, entendo que a r. Decisão recorrida não merece qualquer reparo, conforme amplamente esclarecido pela AJCE (peça 26), a qual acompanho.*
>
> *Sobre a alegação da Procuradoria da Fazenda Municipal de que não houve indícios de dolo ou má-fé por parte dos responsáveis, ou mesmo de que não restou demonstrado o efetivo prejuízo ao erário, entendo que não consiste em escusa para deixar de observar o estrito cumprimento da legislação vigente.*
>
> *Quanto aos demais argumentos alegados pela Recorrente, entendendo a recorrente que não trouxe aos autos elementos suficientes para propiciar o provimento do recurso ou, em última forma, alterar a R. Decisão guerreada.*
>
> *Pelo exposto, opino pelo conhecimento do recurso ex-officio e do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal e quanto ao mérito, opino pelo improvimento do reexame necessário e do recurso ordinário, mantendo-se a R. Decisão recorrida."*

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

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

Neste contexto, buscando sanear processos possivelmente prescritos, foi encaminhado o presente feito à Assessoria Jurídica de Controle Externo que emitiu seu Parecer de peça 52, entendendo que incorreu a prescrição no que foi acompanhado pela Procuradoria da Fazenda municipal e pela Secretaria Geral desta corte de contas.

É o Relatório do TC nº 3.145/2007.

VOTO

Nesta fase processual, se analisa o recurso *ex officio* e o Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, objetivando a reforma da r. Decisão proferida em 22.11.2019.

Sintetizada as razões recursais, é caso de primeiramente enfrentar a questão **preliminar de mérito** da prescrição.

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*

[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.

> *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] 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 no tema 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)

---

[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

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

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.

> "*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 repercussão geral, o STF reconheceu a existência e procedência do instituto da prescrição em face das pretensões ressarcitórias dos Tribunais de Contas.

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)

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 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 art. 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

[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

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 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.)

Este entendimento não pode se manter, todavia, 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.)

Todavia, 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

[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)

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 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).
>
> "(...) **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, 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)

Na ADI nº 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)

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 se tornou 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[10], avaliando-se o tema sob exame nos presentes autos, verificamos que, do último marco interruptivo consubstanciado no Relatório de Auditoria, decorreram-se mais de 05 (cinco) anos (art. 2º, caput, c/c art. 5º, inciso II, c/c art. 6º, inciso I, todos da Resolução 10/2023).

Consoante o exposto, a AJCE apontou que entre a ocorrência dos marcos interruptivos apontados decorreu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos previsto no artigo 2º da referida Resolução, sem a ocorrência de demais causas suspensivas ou interruptivas.

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

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 (art. 13[11]).

Assim, a prescrição não afeta o conteúdo declaratório do Acórdão guerreado.

Diante de todo o exposto e de conformidade com os pareceres da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos acrescento às razões de decidir, **CONHEÇO** dos Recursos, posto que presentes os requisitos regimentais de admissibilidade.

À vista do exposto, voto pelo **reconhecimento** da **ocorrência da prescrição**, nos termos do art. 2º da Resolução nº 10/2023/TCMSP, **afastando sanção imposta no Acórdão recorrido**.

Quanto ao mérito declaratório, **NEGO-LHES** provimento, ficando mantida, integralmente, a r. Decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

[10] Peça 80 do TC 3017/2007 e peça 52 do TC 3145/2007.
[11] 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.

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

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 15/01/2024 10:17:01 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 003.017/2007

TC 003.145/2007

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, acompanho o Relator quanto ao encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, com posterior arquivamento dos autos após as demais comunicações de praxe.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 11/01/2024 17:14:39 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 3.017/2007

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. TERMO ADITIVO. CET. Fornecimento de peças, acessórios e serviços de manutenção preventiva e corretiva em veículos. 1. Inexistência de orçamento detalhado que expresse a composição de todos os custos unitários. Art. 7º, §2º, II, Lei 8.666/93. Art. 2º, VI, Dec. Mun. 44.279/03. 2. Adoção de parâmetros restritivos. Desatendido o princípio constitucional da isonomia. Acessoriedade. IRREGULARES. Votação unânime.

Relatório e voto englobados TCs 3.017/2007 e 3.145/2007

TCs citados 706/2010 e 281/2010

4ª Sessão Ordinária Não Presencial – Primeira Câmara

D E C I S Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/003017/2007 e TC/003145/2007, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

DECIDEM os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregulares o Pregão Presencial 055/2006 e, por sucessão, o Contrato 122/2006 e o Termo de Aditamento 013/2007, em razão das seguintes falhas, a saber:

- Falta de apresentação de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários, descumprindo o inciso II § 2º artigo 7º da Lei Federal 8.666/93, além do inciso VI artigo 2º do Decreto Municipal 44.279/93.

- Adoção de parâmetros restritivos não justificados suficientemente, desatendendo o princípio constitucional da isonomia, previsto no inciso I do artigo 3° da Lei Federal 8.666/93.

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

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

Participou do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata o TC n° 72.003.017/07-40 de análise do Pregão nº 55/2006, que tem como objeto o fornecimento de peças e acessórios genuínos e prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva em veículos da marca Chevrolet, pertencentes à frota da CET, bem como do contrato dele derivado, Contrato nº 122/2006, firmado com a Itororó Brás Veículos e Peças Ltda., e do Termo de Aditamento nº 13/2007.

A Auditoria elaborou o relatório de fls. 230/247, apresentando os seguintes apontamentos:

• Ausência de autuação do Processo Administrativo - infringência ao artigo 38 da L.F. nº 8.666/93 c/c artigo 2º do D.M. nº 44.279/03.

• Falta de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários e de demonstração das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis - descumprimento do inciso II, parágrafo 2º, artigo 7º, c/c com inciso II, parágrafo 7º, artigo 15, ambos da Lei Federal nº 8.666/93, além dos incisos IX e VI, artigo 2º, do Decreto Municipal nº 44.279/03.

• Adoção de parâmetros restritivos não justificados suficientemente, desatendendo o princípio constitucional da isonomia (infringência ao inciso I do artigo 3° da Lei Federal n° 8.666/93).

• Subjetividade na avaliação dos atestados técnicos - infringência ao inciso II, artigo 27 e artigo 30, ambos da Lei Federal nº 8.666/93.

O contrato nº 122/2006 e o termo de aditamento nº 13/2007 foram também considerados irregulares por serem oriundos de processo licitatório irregular, conforme consta às fls. 239/245.

A Origem apresentou esclarecimentos às fls. 250/254 dos presentes autos que, após analisado, a Auditoria concluiu às fls. 258/264:

"Em face do exposto, concluímos pela irregularidade do Pregão nº 55/2006 por conta dos seguintes aspectos:

• Ausência de autuação do Processo Administrativo - infringência ao artigo 38 da L.F. nº 8.666/93 c/c artigo 2º do D.M. nº 44.279/03.

• Falta de apresentação de adequada pesquisa de mercado para o item "hora – prestação de serviços", de forma que não há orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários, descumprindo o inciso II, parágrafo 2º, artigo 7º, da Lei Federal nº 8.666/93, além do inciso VI, artigo 2º, do Decreto Municipal nº 44.279/03.

• Adoção de parâmetros restritivos não justificados suficientemente, desatendendo o princípio constitucional da isonomia (infringência ao inciso I do artigo 3° da Lei Federal n° 8.666/93).

• Subjetividade na avaliação dos atestados técnicos - infringência ao inciso II, artigo 27 e artigo 30, ambos da Lei Federal nº 8.666/93.

O contrato nº 122/2006 e o termo de aditamento nº 13/2007 foram também considerados irregulares por serem oriundos de processo licitatório irregular."

Novamente intimada, a Origem apresentou novos esclarecimentos às fls. 271/292 dos presentes autos, e a Contratada, também intimada, apresentou defesa às fls. 293/315.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou parcialmente as conclusões alcançadas pela Auditoria e opinou pela irregularidade do certame em face da ausência de critérios uniformes para pesquisa de mercado e à restrição injustificada da competitividade do certame pela restrição do objeto ao fornecimento de peças e acessórios genuínos, sem possibilitar a participação de empresas que forneçam acessórios originais (fls. 328/335 e 336).

A Procuradoria da Fazenda Municipal entendeu necessária a intimação da interessada para conhecimento do posicionamento da Assessoria Jurídica de Controle Externo, bem como apresentou quesitos a serem encaminhados à Origem (fls. 338/343).

Em atendimento ao requerido pelo Órgão Fazendário, a Origem foi intimada e anexou aos presentes autos os esclarecimentos de fls. 352/385, que, após serem analisados pela Auditoria, foram considerados incapazes

de alterar as conclusões de fls. 258/264, as quais restaram, assim, ratificadas (fls. 386/392).

Novamente instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica Chefe de Controle Externo, também, ratificou suas conclusões anteriores (fls. 395/398 e 399).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, em face dos esclarecimentos ofertados pela Origem, bem como pelo fato de não restar apurado nos presentes autos a existência de prejuízo ao Erário, dolo, culpa ou má-fé por parte do agente, houve por bem requerer o acolhimento dos atos em exame, ou, ao menos, o reconhecimento dos seus efeitos financeiros (fls. 401/417).

A Secretaria Geral opinou pela irregularidade do Pregão nº 55/2006, face à falta de apresentação de adequada pesquisa de mercado, infringindo o disposto no inciso II, parágrafo 2º, artigo 7º, c/c com inciso II, parágrafo 7º, artigo 15, ambos da Lei Federal nº 8.666/93, além dos incisos IX e VI, artigo 2º, do Decreto Municipal nº 44.279/03, e, pela adoção de parâmetros restritivos não justificados suficientemente, desatendendo o princípio constitucional da isonomia previsto no inciso I, do artigo 3°, da Lei Federal n° 8.666/93. Opinou ainda pela irregularidade dos ajustes, vez que decorrentes de licitação considerada irregular.

Trata o TC nº 72.003.145.07-20 de acompanhamento de execução contratual nº 122/2006.

O relatório do acompanhamento foi elaborado às fls. 41/51, concluindo pela regularidade da execução com as seguintes ressalvas:

• Não há identificação na Ordem de Fornecimento do funcionário da contratada (Itororó) responsável pelo seu recebimento, constando apenas uma rubrica, procedimento que impossibilita a responsabilização em eventuais questionamentos; deveria haver identificação completa do funcionário com nome, número de registro funcional e cargo;

• A CET deixou de aplicar multa por atraso na entrega da Ordem de Fornecimento nº 1065, em face da justificativa da contratada estar baseada em problemas internos administrativos o que não constituiria elemento capaz de dispensar a aplicação da multa; o responsável pela GAF deveria ter justificado a aceitação de justificativa não plausível, tendo em vista o enorme atraso;

• A falta de clareza do termo “fato gerador” dificulta a efetiva aplicação das cláusulas 2.3, 2.6 e 10.1 que tratam de prazos, pedidos de prorrogação e aplicação de multas por descumprimento de prazos; a comunicação do atraso no cumprimento dos prazos estabelecidos no contrato deve ser formalizada tão logo a contratada tenha conhecimento do fato e antes do vencimento do prazo final.

O relatório de acompanhamento de execução contratual incluiu a avaliação de alguns procedimentos internos da CET quando os serviços de manutenção são realizados na Gerência de Administração da Frota, tendo em vista o risco inerente ao controle do estoque das peças, concluindo haver deficiências dos controles internos em razão das seguintes constatações:

• Falta de assinatura na requisição por responsável pela Oficina;

• Incompatibilidade entre as quantidades físicas constantes das requisições de materiais e as das respectivas Ordens de Serviço;

Observou-se, ainda, que a Origem deveria efetuar análise quanto à situação dos estoques de itens sem movimentação há vários anos para evitar a ocorrência de manutenção em estoque de peças sem efetiva utilização.

Foi notificada a Origem para conhecimento e manifestação (Ofício SSG-GAB nº 8816/2007 - fl. 55), apresentando seus esclarecimentos às fls. 56/65 por seu Diretor Presidente, Sr. Roberto Salvador Scaringella.

Após análise, a Auditoria produziu a seguinte manifestação:

1. Insuficiência de identificação do funcionário da contratada na Ordem de Fornecimento

A Origem afirma que "A dinâmica de execução do contrato que impõe a entrega do material no prazo de 1 (um) dia útil contado do recebimento da ordem de fornecimento, sem maiores formalidades e decorre da necessidade da CET suprir a área operacional com os veículos em perfeitas condições de uso. Assim sendo, porque o contrato não exige a identificação do funcionário que recebe a ordem, mas apenas que seja aposto o seu recebimento e uma vez que foram atendidas as ordens de fornecimento recebidas pela contratada desta forma, entendemos que não cabe a ressalva constante do subitem 3.3.1 do relatório." (fl. 57)

Comentários:

Verificamos na Cláusula Segunda do Contrato nº 122/2006:

“2.2. O prazo para entrega do fornecimento é de, no máximo, 01 (um) dia útil contado da data do recebimento da “Ordem de Fornecimento” pela CONTRATADA, observado o horário de expediente – das 08h00 às 12h00 e das 14h00 às 17h00.”

De fato, o contrato não exige qualquer forma especial para o recebimento; no entanto, o ato deve contemplar forma que evite qualquer possibilidade de equívoco ou negativa de recebimento por parte da contratada. A aposição de carimbo e assinatura consumiria poucos segundos, sem afetar o prazo de realização do serviço.

Deste modo, visando maior segurança ao processo, sugerimos que se recomende à Origem a adoção de procedimento em que haja a evidenciação do funcionário da empresa contratada responsável pelo recebimento da Ordem de Fornecimento (incluída na proposta de melhoria dos controles internos em geral, comentada no item 4).

2. Ausência de aplicação de multa por atraso injustificado

Esclarece a CET que “É prerrogativa dos gestores do contrato, entendendo-se como tais todos aqueles que acumulam responsabilidades pelos processos de trabalho envolvidos, e não somente o contraparte do mesmo, adotar medidas, entre as quais a aceitação de pedidos de prorrogação de serviços demandados, com base em critérios e avaliações de natureza técnica, que dizem respeito, entre outros, à idade dos veículos em questão (no caso picapes C20, com idade média de 13,9), à dificuldade na obtenção de peças de reposição junto à montadora e não em razão de problemas internos administrativos da montadora. (...) Se devidamente justificado e aceito pelo contraparte/gestor do contrato o motivo para prorrogação do prazo de entrega do objeto de OF, entende-se que a prorrogação do prazo de entrega foi autorizada e, neste caso, não incorre a Contratada em qualquer multa de mora." (fl. 57)

Comentários:

Verificamos na Cláusula Segunda do Contrato nº 122/2006:

“2.4. A definição da amplitude do serviço será determinado pela quantidade de horas para mão de obra, sendo:

2.4.1. Pequena monta: até 15 (quinze) horas.

2.4.2. Média monta: acima de 15 (quinze) e até 30 (trinta) horas.

2.4.3. Grande monta: acima de 30 (trinta) horas.

2.5. Os prazos contratuais somente serão revisados, quando o seu descumprimento estiver embasado nos motivos de caso fortuito ou de força maior, estabelecidos no Artigo 393, Parágrafo Único, do Código Civil Brasileiro, greves ou motivos imputáveis à CET.

2.6. Ocorrendo atraso, com base nos motivos previstos no subitem 2.4, a CONTRATADA deverá comunicar por escrito à CET, no prazo máximo de até 05 (cinco) dias, contado a partir do fato gerador.”

Conforme verificamos no pedido de prorrogação de prazo (fl. 69), o motivo do atraso da Ordem de Fornecimento nº 1065 (realizada em 28 dias úteis) é um problema administrativo interno da contratada que não pode ser considerado como força maior ou caso fortuito; não poderia, também, ser considerado como alteração da amplitude do serviço. Portanto, reiteramos a conclusão anterior de que a não imposição de multa por atraso não foi devidamente justificado pela Origem.

3. Dificuldade de aplicação de cláusulas contratuais em razão da falta de clareza do termo “fato gerador”.

A CET argumenta que "Quanto aos prazos de execução de serviços, a que se referem os subitens 2.3 e 2.4 do contrato, não há nenhuma dificuldade de aplicação da multa por atraso, uma vez que está definido a quantidade de horas a serem dispendidas, segundo a amplitude dos serviços a serem realizados (se de pequena, média e grande montas). Avaliado e aprovado o orçamento dos serviços a serem realizados, nos termos do subitem 3.4 e durante a realização desses serviços se ocorrer fato que gere o impedimento de sua execução com a quantidade de horas aprovada (como, por exemplo, extensão do trabalho inicialmente previsto em função da demanda do reparo em execução ou em decorrência de falta de peças), a Contratada deve comunicar tal circunstância no prazo máximo de até 5 (cinco) dias, conforme previsto no subitem 2.6 do contrato, para fins de avaliação e aprovação do contraparte/gestor do contrato, sendo que, uma vez autorizada a prorrogação da execução dos serviços, não incorrerá em multa de mora.” (fl. 57)

Comentários:

O item 2.6 do contrato, transcrito acima, menciona motivos previstos no item 2.4. Não há, porém, no referido item, nenhuma previsão de motivos de atraso, mas a definição da amplitude do serviço. São considerados motivos para revisão de prazo apenas os previstos no item 2.5 (força maior e caso fortuito).

Ainda que se considere que o “fato gerador” possa ser a ocorrência dos motivos do item 2.5 ou a alteração da amplitude definida no item 2.4, a própria redação do item 2.6 dificulta a aplicação das cláusulas contratuais.

Deste modo, reiteramos a conclusão anterior de que a falta de clareza quanto aos motivos que justificariam prorrogação de prazo dificulta a aplicação de cláusulas contratuais.

4. Deficiências dos controles internos

A Origem informa que o sistema de processamento de movimentação do estoque é recente e que "A ausência do campo para assinatura do responsável, por outro lado, não significa que não foi realizada a supervisão, pois em

outras etapas do processo de trabalho da Oficina, a verificação da necessidade das peças era checada, como na conferência das Ordens de Serviços – OS's. (...) Presentemente, o campo da RM contemplando a assinatura do responsável na RM já consta da requisição, bem como foi alterado o procedimento das OS's, onde agora são lançadas todas as peças necessárias ao reparo do veículo, e o almoxarifado emite a RM contemplando o que está lançado na OS; a RM somente é processada após a aprovação do responsável. Se houver itens na OS em processamento de compra, o almoxarifado a retém e a libera apenas quando da chegada do item. (...) O documento oficial é a RM e a OS é simples relatório para controle de execução do serviço." (fl. 58)

Informou também que "O atual sistema de processamento da movimentação do estoque foi recém implantado (janeiro/2007), encontrando-se em fase de ajustes, acertos, montagem e elaboração de relatórios". (fl. 57)"

Por fim, a CET argumenta que "A prática da Oficina é o lançamento de todos os itens da RM na OS, bem como sua aplicação no veículo indicado, a fim de se manter sempre atualizado o histórico de manutenção do veículo. Algumas diferenças, como as detectadas pelo auditor, ocorrem sempre em serviços de manutenção e se justificam em função de necessidade constatada no curso do trabalho realizado no veículo. (...) Porém, todos os lançamentos contábeis e a correta apropriação do custo real da OS não deixam de acontecer, porque estão lançados no documento oficial que é a RM." (fl. 58)

Comentários:

O relatório de acompanhamento constatou deficiências nos controles internos que comprometem a eficácia quanto à regularidade da movimentação de peças e indicou a necessidade de a CET reavaliar os seus procedimentos e adotar um sistema adequado ao risco envolvido.

As constatações do relatório acerca da ausência de assinatura do responsável pela Oficina e do Revisor de Saída indicam que o método utilizado não contempla a plena identificação e aprovação dos agentes responsáveis pela movimentação dos materiais, o que fragiliza o sistema de controle considerado em conjunto.

Nesse sentido, a CET informou as providências adotadas para aprimoramento de algumas falhas apontadas, com destaque para:

adoção de campo na Requisição de Materiais para assinatura do responsável;

procedimento de lançamento de todas as peças necessárias ao reparo do veículo nas Ordens de Serviço;

emissão da Requisição de Materiais contemplando o que consta das Ordens de Serviços.

Quanto à efetiva aderência, pela CET, aos procedimentos informados, será objeto de auditoria programada com objetivo de avaliar os controles internos relativos à movimentação de peças, prevista no Plano Anual de Fiscalização de 2008, além da análise quanto às outras deficiências de controle detectadas (incluindo a falta de evidenciação do funcionário da empresa contratada responsável pelo recebimento da Ordem de Fornecimento comentada no item 1, a falta de assinatura do Revisor de Saída, etc.).

Portanto, permanece a recomendação no sentido de que deve a CET reavaliar os procedimentos adotados na movimentação de peças, de forma que se adote efetivamente um sistema que contemple métodos de aprovação de acordo com as responsabilidades e riscos envolvidos em cada parte das operações e transações, proposta que deverá ser inserida no Relatório Anual de Fiscalização de 2007 da Empresa.

5. Situação dos estoques de itens sem movimentação

A Origem sustenta que "A título de informação, em uma relação direta entre a quantidade de peças sem movimentação dos veículos da GM/CHEVROLET (249 itens) e a quantidade total de peças (aproximadamente) dos veículos desta mesma marca (30.000 itens), teremos um percentual de 0,83%.." (fl. 58)

Acrescenta que "A GAF iniciou um trabalho sobre os itens sem movimentação, que constitui uma preocupação constante da área para fins de redução dos valores imobilizados em estoque. No início de 2006, valores médios eram superiores a R$ 450 mil, passando em 2007 para valores médios abaixo de R$ 400 mil. O trabalho que vem sendo desenvolvido envolve o levantamento dos itens, sua aplicabilidade e real necessidade nas viaturas da frota, a conveniência e o custo da manutenção em estoque e, por fim, eventual venda em leilão, se for o caso. (...) Quanto à verificação de sua existência física, a contagem é promovida por ocasião da realização dos inventários. (...) Anualmente a CET promove o leilão de peças obsoletas de veículos, como se pode verificar pelo Edital nº 03/2006 em anexo." (fl. 58). A CET fornece quadros com a evolução dos estoques e disponibilidade dos veículos da frota.

Comentários:

A Empresa informou as providências para redução dos itens em estoque sem movimentação. No âmbito restrito deste trabalho, não há elementos suficientes para aferir se as medidas adotadas pela Origem são suficientes para o controle da situação destes estoques e para evitar a manutenção em estoque de peças sem utilização. Da mesma forma como em relação às falhas de controle interno comentadas no item anterior, esse assunto deverá ser objeto de exame quando da realização da auditoria programada com objetivo de avaliar os controles internos relativos à movimentação de peças, prevista no Plano Anual de Fiscalização de 2008.

Portanto, também estaremos inserindo no Relatório Anual de Fiscalização de 2007 da CET proposta de recomendação para que seja analisada a situação destes estoques, visando verificar a existência física, estado das peças, situação de efetivo aproveitamento, obsolescência, etc., adotando-se as medidas que se fizerem necessárias, para evitar a ocorrência de manutenção em estoque de peças sem efetiva utilização.

CONCLUSÃO

A) Quanto à Execução do Contrato nº 122/2006
(itens 3.3 a 3.7 do Relatório)

Comentários:

Do exposto, concluímos pela regularidade da execução do Contrato nº 122/2006 com a seguinte ressalva:

• A CET deixou de aplicar multa por atraso na entrega da Ordem de Fornecimento nº 1065, em face da justificativa da contratada estar baseada em problemas internos administrativos o que não constituiria elemento capaz de dispensar a aplicação da multa; o responsável pela GAF deveria ter justificado a aceitação de justificativa não plausível, tendo em vista o enorme atraso;

Sugerimos, ainda, que se faça à Origem a seguinte Recomendação:

• A CET deve adotar redação mais clara das cláusulas contratuais que tratam de cumprimento e prorrogação de prazos para propiciar maior segurança na aplicação das cláusulas contratuais, especialmente as referentes a penalidades.

B) Quanto à Avaliação dos Controles Internos
(item 3.8 e subitens 3.3.1 e 3.3.2 do Relatório)

Sugerimos, para deliberação superior, que as deficiências de controle interno detectadas no presente sejam incluídas no Relatório Anual de Fiscalização de 2007 da CET, e consequentemente com proposta das seguintes Recomendações:

Deve a CET reavaliar os procedimentos adotados na movimentação de peças, de forma que se adote efetivamente um sistema que contemple métodos de aprovação de acordo com as responsabilidades e riscos envolvidos em cada parte das operações e transações. Também deve implantar procedimento que evidencie de forma clara a compatibilidade entre as quantidades físicas de materiais constantes da Ordem de Serviço e das respectivas Requisições de Materiais.

A Empresa deve efetuar análise quanto à situação dos estoques de peças sem movimentação em vários anos, visando verificar a existência física, estado das peças, situação de efetivo aproveitamento, obsolescência, etc., adotando-se as medidas que se fizerem necessárias, para evitar a ocorrência de manutenção em estoque de peças sem efetiva utilização.

Estas recomendações deverão ser reexaminadas por ocasião da realização da Auditoria Programada prevista no Plano Anual de Fiscalização de 2008 com objetivo de avaliar os controles internos relativos à movimentação de peças no âmbito da Gerência de Administração da Frota – GAF.

Ciente da defesa apresentada, a Equipe de Fiscalização e Controle reiterou sua manifestação preliminar, acompanhada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 80/82).

O Órgão Fazendário opinou pela regularidade da execução contratual.

A Secretaria Geral acompanhou a AJCE pela regularidade da execução contratual.

É o relatório

VOTO

Em julgamento englobado o Pregão nº 55/2006, o Contrato nº 122/2006, o Termo de Aditamento nº 13/2007 e o acompanhamento da execução contratual.

O ajuste foi firmado entre a CET e a Itororó Brás Veículos e Peças Ltda, tendo como objeto o fornecimento de peças e acessórios genuínos e prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva em veículos da marca Chevrolet, pertencentes à frota da Companhia.

A instrução processual revelou diversas falhas com relação ao procedimento licitatório, a saber:

1. Ausência de autuação do Processo Administrativo, infringindo o artigo 38 da L.F. nº 8.666/93 c/c artigo 2º do D.M. nº 44.279/03.

Em que pese a irregularidade demonstrar a falta de controle da Administração, esta não acarretou qualquer prejuízo às partes, motivo pelo qual entendo que poderá ser relevada.

Ademais, conforme informado pela CET, o seu procedimento de autuação de expediente já foi alterado, para fazer constar neste ato a numeração das folhas, o número do expediente e a indicação, a assinatura do

empregado que o executou, bem como a indicação do seu número de registro na CET.

2. Falta de apresentação de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários, descumprindo o inciso II, parágrafo 2º, artigo 7º, da Lei Federal nº 8.666/93, além do inciso VI, artigo 2º, do Decreto Municipal nº 44.279/03.

O orçamento detalhado deveria, ainda, constituir um anexo do edital, conforme estabelece o inciso II do parágrafo 2º, do artigo 40, da Lei Federal nº 8.666/93.

Desta forma, entendo que a conduta da Origem não foi a mais acertada frente à lei, restando inequívoca a irregularidade.

3. Adoção de parâmetros restritivos não justificados suficientemente, desatendendo o princípio constitucional da isonomia, previsto no inciso I do artigo 3° da Lei Federal n° 8.666/93.

A exigência da prestação de serviços apenas por concessionárias e aplicação de peças genuínas à frota da CET, infringe o disposto no inciso I, do artigo 3º, da Lei Federal nº 8.666/93.

As matérias colacionadas aos autos pela própria Origem às fls. 87-89 confirmam o entendimento de que não há diferença entre as peças vendidas pelas concessionárias e aquelas comercializadas pelos distribuidores.

No mesmo sentido, este Tribunal já se posicionou nos processos TC nº 72.000.706/10-35 e 72.000.281/10-28, concluindo pela irregularidade da referida exigência, por violação ao principio da isonomia previsto no inciso I, do parágrafo 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 8.666/93.

4. Subjetividade na avaliação dos atestados técnicos, infringindo o inciso II, artigo 27 e artigo 30, ambos da Lei Federal nº 8.666/93.

3. Adoção de parâmetros restritivos não justificados suficientemente, desatendendo o princípio constitucional da isonomia, previsto no inciso I do artigo 3° da Lei Federal n° 8.666/93.

Sobre esse apontamento, entendo que o edital em exame não confere subjetividade na avaliação dos atestados técnicos, vez que a redação do item 9.3.3.1 não deixa dúvida de que os atestados referentes à qualificação técnica deveriam ser pertinentes ou compatíveis em características, quantidades e prazos, com o objeto do edital.

O contrato nº 122/2006 e o termo de aditamento nº 13/2007, embora não tenham apresentados falhas, foram considerados irregulares por serem oriundos de processo licitatório considerado irregular.

Relativamente à execução contratual, foi anotada uma ressalva sobre a não aplicação de multa por atraso na entrega da Ordem de Fornecimento nº 1065, em face da justificativa da contratada estar baseada em problemas internos administrativos o que não constituiria elemento capaz de dispensar a aplicação da multa.

Após analisar os esclarecimentos apresentados pela Origem, a Auditoria entendeu que a provável falha tenha ocorrido em face da má redação do item 2.6 do contrato, o que me faz entender superado o apontamento por conta da subjetividade que envolveu a interpretação das cláusulas contratuais.

Quanto às recomendações propostas pelos Órgãos Técnicos, deixo de acatá-las em razão do tempo decorrido e da notícia de que seria incluída uma auditoria no Plano Anual de Fiscalização de 2008 com o objetivo de avaliar os controles internos relativos à movimentação de peças no âmbito da Gerência de Administração da Frota.

Diante de todo o exposto, **JULGO IRREGULAR** o Pregão nº 55/2006 e, por sucessão, o Contrato nº 122/2006, o Termo de Aditamento nº 13/2007 e o acompanhamento da execução contratual.

Em razão do tempo decorrido entre a análise dos fatos e o presente julgamento deixo de aplicar a pena regimental aos agentes públicos responsáveis.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.