IV – ACÓRDÃO

ACO-UTR-272/2025

Processo	-	TC/003128/2017 (Apensado o processo TC/002678/2017)
Contratante	-	Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras
Contratada	-	Consórcio HM Brasilândia (Engeform Construções e Comércio Ltda. e Construbase Engenharia Ltda.)
RDC presencial	-	06/2014/Siurb
Contrato	-	24/Siurb/2015 R$ 209.431.157,58
TA	-	01/024/Siurb/11/2016 R$ 6.740.649,21 (alteração e acréscimo contratuais)
TA	-	02/024/Siurb/15/2016 (retificação de cláusula)
TA	-	03/024/Siurb/15/2016 (prorrogações dos prazos de execução e de vigência)
TA	-	04/024/Siurb/15/2016 R$ 38.793.412,88 (red. de R$ 4.159.742,84 – alteração contratual, acréscimo de valor, recursos financeiros e suspensão do prazo de execução)
TA	-	05/024/Siurb/15/2017 (suspensão de prazo)
TA	-	06/024/Siurb/15/2017 R$ 18.114.080,95 (red. de R$ 34.633.670,04 – retificação do aditamento, alteração contratual, acréscimo de valor e de recursos financeiros)
Objeto	-	Execução de obras e serviços relativos à construção do Hospital Municipal de Vila Brasilândia, localizado na confluência da Estrada do Sabão com a Avenida Michihisa Murata – Freguesia do Ó

3.365ª Sessão Ordinária

ANÁLISE. RDC. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SIURB. CONSTRUÇÃO. HOSPITAL. 1. Reconhecida a prescrição quinquenal, em razão do transcurso do prazo legal entre os atos processuais. 2. Preservado o conteúdo declaratório, com caráter exclusivamente orientativo à Administração Pública. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. Votação por maioria. 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, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Substituto RUBENS CHAMMAS. Proferiu sustentação oral, representando o Consórcio HM Brasilândia, a advogada Beatriz Campos Alves, OABSP 447079, nos termos do art. 164 do RITCMSP.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO, consoante declaração de voto apresentada, que houve por bem alterar o seu voto – prerrogativa que lhe confere o parágrafo 1º do art. 174 do RITCMSP –, e EDUARDO TUMA, também com declaração de voto apresentada,

votando para efeito de desempate o Conselheiro RICARDO TORRES – Vice-Presidente no exercício da Presidência, em reconhecer a incidência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, nos termos do art. 2º, c/c arts. 4º e 5º, da Resolução 10/2023 desta Corte, e em julgar extinto o processo nos termos do artigo 12, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o encaminhamento 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 artigo 13 da Resolução TCMSP 10/2023, arquivando-se os autos após o cumprimento das formalidades legais.

Vencidos, quanto ao mérito, o Conselheiro Substituto RUBENS CHAMMAS – Relator e ROBERTO BRAGUIM – Revisor, que julgaram excepcionalmente regulares a licitação na modalidade RDC Presencial, o contrato dela decorrente e seus termos aditivos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, JOÃO ANTONIO e EDUARDO TUMA.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda Substituto JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 07 de maio de 2025.

RICARDO TORRES – Vice-Presidente no exercício da Presidência, com voto
RUBENS CHAMMAS – Conselheiro Substituto Relator
JOÃO ANTONIO – Conselheiro, com declaração de voto
EDUARDO TUMA – Conselheiro, com declaração de voto, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão nos termos do § 7º do art. 136 do Regimento Interno desta Corte

/gc

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO RUBENS CHAMMAS – RELATOR

TC/003128/2017

RELATÓRIO

Egrégio Plenário,

Em julgamento a licitação na modalidade RDC Presencial nº 006/14/SIURB, do tipo Maior Desconto, sob o regime de empreitada por preço unitário, o Contrato nº 024/SIURB/2015 dele decorrente, e Termos de Aditamento 001, 002, 003, 004/2016, e 005 e 006/2017, firmados entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – SIURB e o Consórcio HM Brasilândia, tendo por objeto as obras e serviços relativos à construção do Hospital Municipal de Vila Brasilândia, localizado na Estrada do Sabão X Avenida Michihisa Murata – SP/FB, no valor de R$ 209.431.157,58, e prazo de execução de 22 meses.

Após análise, a Equipe de Auditoria apresentou as seguintes conclusões:

No tocante ao RDC Presencial nº 006/14/SIURB, registrou que o certame foi realizado em desacordo com as normas legais pertinentes, em razão dos seguintes apontamentos:

4.1. Inclusão indevida na Planilha Orçamentária de serviços já contidos na Tabela de Custos Unitários de EDIF como Encargos Sociais Complementares perfazendo o montante de R$ 5.804.737,50 (sem BDI) (Subitem 2.1). MANTIDO

4.2. Determinação de exigências excessivas para qualificação técnica, afrontando a Lei Federal 8.666/93 quanto aos dispostos no inciso I do §1o de seu art. 30, e, também, no inciso II do caput, no inciso I do §1º, no §3º e no §5º, todos de seu art. 30 (Subitens 2.2 e 2.3. MANTIDO (AFASTEI COM BASE AS INFORMAÇÕES DOS NOSSOS ENGENHEIROS)

4.3. Existência de restrições excessivas para as qualificações mínimas de cada uma das empresas participantes de consórcio e, ainda, de limitação ao número de empresas participantes de consórcios não justificada no Processo Administrativo e a exigência indevida de participação percentual mínima, afrontando o art. 30, §1º, inciso I, o art. 30, §5o , e o art. 33, todos da Lei Federal nº 8.666/93 (Subitens 2.4 e 2.5). MANTIDO - (AFASTEI)

4.4. Nas publicações legais para o certame não constam a publicidade do número de telefone do local onde os interessados poderão obter a íntegra do edital e

esclarecimentos suplementares, conforme art. 17 da Lei Municipal nº 13.278/02 (Subitem 2.6). (RELEVADO PELA SCE e AJ)

4.5. Em que pese a Administração ter realizado audiência pública referente à Licitação, não foram encontrados no respectivo Processo Administrativo quaisquer documentos ou notícias sobre sua realização ou mesmo a respectiva Ata, com os questionamentos e respostas concernentes havidas durante o evento. Tampouco, conforme determina o art. 39 da Lei Federal nº 8.666/93, foram obtidas provas da realização da divulgação da referida audiência "pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação" definidos pelo art. 21 da referida Lei Federal (Subitem 2.7). MANTIDO – (RELEVEI NO VOTO)

Quanto ao Contrato, não constatou a Auditoria indícios de irregularidade, apontando, contudo, o fato de ter decorrido de licitação com apontamentos de irregularidades.

No que diz respeito aos aditamentos, apontou o Órgão Auditor o quanto segue:

O Termo Aditivo nº 001/024/SIURB/11/2016, firmado para inclusão de serviços extracontratuais e aumento de quantitativos de serviços contratuais, foi considerado irregular tendo em vista que a publicação resumida do aditamento ocorreu de forma extemporânea, infringindo o disposto no § único do art. 61 da Lei 8.666/1993. EU RELEVEI NO VOTO

Os Termos Aditivos nº 002/024/SIURB/15/2016 (retificação de cláusula contratual relativa ao reajuste de preços); nº 003/024/SIURB/15/2016 (prorrogação do prazo de execução); nº 004/024/SIURB/15/2016 (alteração contratual, acréscimo de valor e suspensão do prazo de execução); e nº 006/024/SIURB/15/2017 (retificação do aditamento 004, alteração contratual e acréscimo do valor contratual) não apresentaram irregularidade.

O Termo Aditivo nº 005/024/SIURB/15/2017 (suspensão do prazo contratual por 120 dias, tendo seu vencimento passado de 14.05.2018 para 11.09.2018) foi considerado irregular, em razão da não juntada ao Processo Administrativo da Certidão Negativa de Débitos do INSS e Certificado de Regularidade do FGTS. MANTIDO

A Assessoria Jurídica, em sua primeira manifestação nos autos, acompanhou as conclusões da Área de Auditoria quanto aos itens 4.1, 4.2, 4.3 e 4.5 e considerou necessária a aferição de prejuízo em razão da falta do número de telefone nas publicações – item 4.4

No que tange ao atraso na publicação do extrato do TA nº 001, entendeu se tratar de falha passível de relevação e, quanto ao apontamento do TA nº 005 propugnou pela necessária a oitiva da Origem sobre a ausência da necessária documentação.

Na sequência da instrução processual, foram instados a oferecer esclarecimentos a SIURB, o Consórcio Contratado e os demais responsáveis indicados pela Auditoria.

A Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – SIURB, por meio de seu Secretário Adjunto Luiz Ricardo Santoro, esclareceu relativamente ao item 4.1, que o orçamento da obra auditada seguiu os moldes determinados pela Caixa Econômica Federal, devendo, assim, ser adotada como base a Tabela de Custos Unitários do SINAPI, cujo cálculo das leis sociais não inclui os itens de: vale refeição, vale transporte, EPIs e seguro coletivo, conforme demonstrativo de cálculo apresentado em anexo.

Assim sendo, todas as composições de custos unitários constantes do orçamento, quer tenham origem na tabela do SlNAPl, na tabela de EDIF, ou composições não constantes dessas tabelas, foi adotado como encargos sociais o percentual de 88,93%. Desta forma, não ocorreu a duplicidade apontada pelo auditor.

Quanto à qualificação técnica, esclareceu que mesmo em se tratando de contratação de obras e serviços para construção do Hospital, dada a complexidade do empreendimento, era necessária a contratação de projetos executivos (desenhos técnicos) concomitantemente com a execução das obras; que o projeto executivo considerado não altera o projeto básico, ficando mantidas todas as quantidades dos serviços constantes da planilha de orçamentos, ou seja, o referido projeto executivo tem como finalidade o detalhamento do projeto básico em nível de execução de acordo com as normas.

Acrescentou em relação ao apontamento de que as exigências dos subitens 8.4.4.d, 8.4.4.e, e 8.4.4.f seriam restritivas, pois existem outros tipos de obras de complexidade equivalente, que, mesmo tendo um caráter subjetivo, as exigências contidas no edital não possuem caráter restritivo e sim, seletivo, ou seja, a Administração procurou garantir que a futura contratada possuísse conhecimento específico em edificações na área hospitalar, tendo em vista a magnitude do empreendimento; que se buscou selecionar empresas que garantissem a capacidade técnica e financeira para execução da obra com área construída superior a 42.000 m², incluída todas as instalações compatíveis, e de acordo com as exigências dos órgãos de regulação.

Sustentou que as condições de habilitação constantes do edital não tiveram caráter restritivo nos termos do art. 39, §19, inciso I da Lei 8.666/93 e não afrontam o art. 30, §32 da mesma Lei, na medida em que a comprovação de aptidão foi em obra de complexidade equivalente ao objeto contratado.

O Sr. Osvaldo Misso, ressaltou a importância da construção do Hospital da Vila Brasilândia para a Cidade de São Paulo, esclareceu no que diz respeito ao apontamento 4.1, que além do cuidadoso trabalho dos técnicos da SIURB, também estiveram envolvidos os técnicos da Caixa Econômica Federal, posto que parte dos recursos eram federais.

Aduziu que as exigências de qualificação técnica além de pertinentes e compatíveis, encontravam respaldo legal e jurisprudencial.

Alegou, ainda que a admissão ou não de consórcios de empresas nas licitações é competência discricionária do administrado, e que, no caso, foram consideradas as circunstâncias concretas a indicar o vulto e complexidade apresentados pelo objeto do certame,

sendo que o posicionamento da Administração não restringiu o universo dos licitantes. Juntou, ainda, alguns documentos para comprovar a realização de Audiência Pública.

O consórcio contratado esclareceu que a elaboração do projeto executivo competia à empresa vencedora do certame, situação que restou esclarecida nas respostas dadas a questionamentos formulados por interessados em participar do certame, transcrevendo cópia de resposta a que se referiu (peça 52), afirmando, assim, não ser irregular a exigência do item 8.4.4. c, que "previa a apresentação de elaboração de projetos executivos de edificação hospitalar".

Aduziu, ainda, quanto ao apontamento relativo aos subitens 8.44.d, 8.4.4.c e 8.4.4.f, que, segundo a Auditoria seriam irregulares por existirem outros tipos de edificações de complexidade tecnológica e operacional equivalentes (a exemplo de escolas), haver engano da Equipe de Auditoria, pois no caso em tela estão presentes peculiaridades. O simples fato de se tratar de uma construção hospitalar já demanda a instalação de uma série de sistemas específicos para a sua operação. A construção hospitalar é um tipo de edificação de complexidade diferenciada das edificações escolas, teatros, indústrias, etc.

O Contratado afastou os demais apontamentos relativos às exigências restritivas presentes no edital, bem como as relativas à participação de consórcios.

A Presidente Suplente da Comissão de Licitações, embora intimada, não apresentou esclarecimentos.

Apesar dos esclarecimentos oferecidos pelo Sr. Osvaldo Misso, então Secretário Adjunto da Pasta, e pelo Consórcio HM Brasilândia, a Auditoria entendeu sanado apenas o indicado no item 4.4 pertinente ao exame da licitação, pela falta do número de telefone nas publicações.

No que diz respeito ao item 4.1, relativo à inclusão na planilha orçamentária de serviços já contidos na Tabela de Edif, logo, em duplicidade, aduziu a Auditoria que persistia a infringência consignada no subitem em consideração, posto que a licitação em análise consistiu em obter o maior percentual de desconto sobre "o preço global fixado neste instrumento convocatório" (fl. 72), não dando, assim, azo para alterar a estrutura básica dos encargos sociais apresentada no Quadro 1 de fl. 524, encargos esses que se repetem no Quadro 2 de fl. 524v.

Quanto ao subitem 8.4.4.c, em que pesem os argumentos apresentados pelos Defendentes, a elaboração do projeto executivo não consta do objeto da licitação, salientando-se, como ficou consignado à fl. 525, o fato de que "Os projetos, desenhos, plantas e detalhes construtivos são, inclusive, fornecidos no Anexo IX do referido Edital (fls.134)".

Com relação aos demais itens, afirmou que a exigência de que o profissional tenha desempenhado atividades pertinentes e compatíveis em serviços específicos, vinculados a centro cirúrgico, restringiu a competitividade do certame, infringindo, assim, o disposto no §5º do art. 30 da LF nº 8.666/93.

A Assessoria Jurídica acompanhou a Especializada, entendendo ser passível de superação apenas o apontamento relativo ao atraso da publicação do extrato do TA nº 001.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento dos instrumentos em análise e, subsidiariamente, o reconhecimento dos efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais dos atos realizados, tendo em conta a inexistência de comprovação de prejuízo ou dano ao erário, ausência de dolo, culpa, má fé ou erro grosseiro por parte dos responsáveis, além do princípio da segurança jurídica.

A Secretaria Geral, considerando que os achados de auditoria remanescentes maculam os instrumentos em questão, com a aplicação, no caso concreto, dos efeitos decorrentes do princípio da acessoriedade, opinou pela irregularidade da licitação e dos ajustes analisados.

Registre-se que o Inquérito Civil 14.0695.0000577/2015-0-6ª PJ, que apura "... eventual irregularidade no procedimento licitatório para contratação de empresa visando à realização de obra no Hospital Municipal de Vila Brasilândia", no qual o Ministério Público do Estado de São Paulo fez pedido, (TC 2678/2017), de informações a este Tribunal, teve homologada sua promoção de arquivamento.

É o relatório.

VOTO

1 - Em julgamento no TC 3.128/2017, a licitação na modalidade RDC Presencial nº 006/14/SIURB, do tipo Maior Desconto, sob o regime de empreitada por preço unitário, o Contrato nº 024/SIURB/2015 dele decorrente, e Termos de Aditamento 001, 002, 003, 004/2016, e 005 e 006/2017, firmados entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras – SIURB e o Consórcio HM Brasilândia, tendo por objeto as obras e serviços relativos à construção do Hospital Municipal de Vila Brasilândia, localizado na Estrada do Sabão X Avenida Michihisa Murata – SP/FB, no valor de R$ 209.431.157,58, e prazo de execução de 22 meses.

2 - Após instrução dos autos, com garantia de ampla defesa aos responsáveis indicados e à contratada, a Equipe de Auditoria manteve os apontamentos 4.1, 4.2. 4.3 e 4.5, sobre os quais passo a tecer as seguintes considerações:

3 - Sobre o apontamento 4.1, no qual a Especializada assinalou a inclusão indevida na Planilha Orçamentária de serviços já contidos na Tabela de Custos Unitários de EDIF como Encargos Sociais Complementares perfazendo o montante de R$ 5.804.737,50 (sem BDI), esclareceu a Origem que o orçamento da obra seguiu os moldes determinados pela Caixa Econômica Federal, devendo, assim, ser adotada como base a tabela de Custos Unitários do SINAPI, cujo cálculo das leis sociais não inclui os itens de: vale refeição, vale transporte, EPIs e seguro coletivo, conforme demonstrativo de cálculo apresentado em anexo (011358853). Assim

sendo, todas as composições de custos unitários constantes do orçamento, quer tenham origem na tabela do SINAPI, na tabela de EDIF, ou composições não constantes dessas tabelas, foi adotado como encargos sociais o percentual de 88,93%. Desta forma, não ocorreu a duplicidade apontada pelo auditor.

Ressalte-se que se trata de apontamento recorrente, já tendo sido registrado em outras licitações financiadas pela Caixa Econômica Federal (PAC) que exigiam o uso das tabelas SINAPI.

A origem deste apontamento resulta da forma como são considerados os encargos sociais no Grupo E – Complementares – vale refeição, vale transporte, EPIs e seguro coletivo. A Tabela de EDIF já considera a incidência deste Grupo E no cálculo das Leis Sociais. Por sua vez, a Tabela de Custos Unitários do SINAPI não inclui tais itens no cálculo das Leis Sociais.

Relembre-se os estudos e análises já efetuadas no TC 12.928/2017, acerca dos critérios utilizados pela Tabela de SIURB/EDIF, inclusive quanto as oportunidades de melhorias, evidenciando as dificuldades que emergem na elaboração de um orçamento em que são utilizados parâmetros de tabelas com metodologias distintas, SINAPI e SIURB/EDIF. O problema de fundo é a mistura de critérios em uma única peça orçamentária. Outra dificuldade complementar é a exigência dos técnicos da Caixa Econômica Federal - CEF para que sejam considerados os menores custos unitários, SINAPI ou SIURB, na elaboração do orçamento de referência, mesmo com parâmetros diversos.

Todavia, há que se levar em conta que referido apontamento diz respeito ao Orçamento de Referência que, a partir da homologação e adjudicação do certame e assinatura do contrato, deixou de valer, sendo substituído pelo preço ofertado pela contratada. Portanto, mesmo considerando que esta licitação foi lastreada em procedimento do tipo RDC, no qual são ofertados descontos sobre o orçamento referencial, no caso um desconto de 14,34% que representou uma economia de R$ 35.060.037,25, em relação ao orçamento, o que prevalece a partir da assinatura do contrato são os custos unitários, taxas de encargos sociais e BDI da contratada.

Assim, diante de tais circunstâncias, supero, excepcionalmente, o apontamento.

4 - Quanto ao apontamento 4.2, indicando serem restritivas as exigências de qualificação técnica previstas no edital (itens 8.4.4d, 8.4.4e. 8.4.4f e 8.4.4g), quer no que diz respeito à responsabilidade técnica de profissionais, quer quanto à capacidade técnico-operacional das licitantes, acolho as justificativas apresentadas pela Origem, por entender que a construção de um hospital possui, de fato, complexidades e peculiaridades técnicas que as justificavam, razão pela qual afasto o apontamento.

5 - No que diz respeito ao apontamento de irregularidade relativo à exigência de atestado de qualificação técnica comprovando a execução de serviços de elaboração

de Projeto executivo de edificação hospitalar (item 8.4.4c do edital), uma vez que o projeto executivo não constava do objeto da licitação, ressalte-se que, embora o projeto não o integrasse explicitamente, constata-se que a planilha orçamentária continha os seguintes itens de projetos: ITEM: 25.1 - Desenvolvimento de prancha técnica em formato A0 (1.513 pranchas técnicas), no valor total de R$ 8.013.977,76, evidenciando a sua realização no decorrer da obra, como, aliás, informado às empresas interessadas no certame em pedidos de esclarecimentos apresentados à Origem (peça 71, fls. 161,162,163,167).

6 - Considerando que consta dos autos a informação de que 07 (sete) Consórcios e 1 (uma) empresa individualmente participaram do certame, afastando indícios de que a limitação do número de empresas em consórcio e de exigências mínimas de qualificações de cada uma das empresas deles participantes tenham acarretado cerceamento da competitividade, acolho as justificativas oferecidas pela Origem para relevar as falhas apontadas no item 4.3 do relatório de auditoria.

7 - No que diz respeito ao apontamento 4.5, pertinente à Audiência Pública, embora pelos documentos juntados aos autos não se possa aferir o integral cumprimento das prescrições do art. 39 da Lei 8.666/93, é inegável a sua realizada, fato que, aliado à importância da obra para a região onde está situada, e também para a Cidade, me levam a afastar o apontamento.

8 - Ressalto, ademais, que diferentemente da Lei Federal nº 8.666/93 (Estatuto das Licitações), a Lei Federal nº 12.462/2011, que instituiu o RDC, não previu para os procedimentos realizados sob sua égide a realização de Audiência Pública.

9 - Note-se que referido diploma legal estabeleceu em seu artigo 2º que a opção pelo RDC resultará no afastamento das normas contidas na Lei Federal 8.666/93, exceto nos casos expressamente nela previstos, nos quais não se inclui a previsão de Audiência Pública.

10 - No que concerne ao Contrato 024/SIURB/2015, não houve indicação de qualquer irregularidade.

11 - Quanto ao TA nº 001/024/SIURB/11/2016, na linha do entendimento da Assessoria Jurídica, relevo a publicação extemporânea de seu extrato, por ser falha formal que não afeta a validade do ajuste.

12 - Quanto ao TA 005/024/SIURB/15/2017, considerando que foi firmado tão somente para suspensão do prazo contratual por 120 dias corridos, contados a partir de 05/04/2017, conforme registrado no Relatório de Auditoria de peça 8, e que quanto ao TA 006/024/SIURB/15/2017, celebrado na sequência para continuidade do ajuste, nenhuma irregularidade foi registrada, supero excepcionalmente o apontamento remanescente, relativo a não comprovação da regularidade trabalhista da contratada.

13 - Diante do exposto, julgo excepcionalmente regulares a licitação na modalidade RDC Presencial nº 006/14/SIURB, o Contrato nº 024/SIURB/2015 dele decorrente, bem como seus Termos Aditivos.

14 - Encaminhe-se cópia deste Voto e do Acórdão a ser produzido ao Ministério Público do Estado de São Paulo, em atenção ao pedido constante do TC 2678/2017.

É como voto.

RUBENS CHAMMAS
Conselheiro Substituto – TCMSP

SMAS/GAN/RC

II – DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO JOÃO ANTONIO

TC/003128/2017

DECLARAÇÃO DE VOTO

Relativamente à matéria ora em julgamento me parece oportuno elucidar a incidência prescricional nos autos do processo em tela.

Verifico dos autos que, do último marco interruptivo em 27/05/2019 até a presente data, decorreram-se mais de 05 (cinco) anos, hipótese enquadrada na situação prevista no art. 2º, caput, c/c art. 5º, inciso II, c/c art. 6º, inciso I, todos da Resolução 10/2023, deste Tribunal.

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

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

Logo, em razão do tempo transcorrido, com a prescrição declarada, o conteúdo fático não mais deve ser objeto de valoração por esta Egrégia Corte.

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

Acórdão 2456/2023 do Tribunal de Contas da União, nos termos do voto do Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, dispõe que:

"(...) o reconhecimento da prescrição, que se qualifica como ***questão prejudicial de mérito****, obsta o exame da questão de fundo da causa. (...) Em outras palavras,* ***o reconhecimento do instituto da prescrição em desfavor do Tribunal obsta o prosseguimento a análise de mérito do processo".*** (Acórdão 2456/2023. Plenário. Processo 009.521/2009-2. Relatório de Levantamento. Data da sessão 29/11/2023).

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

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

Considerando, então, que a função precípua do instituto da prescrição é garantir segurança jurídica e evitar que situações há muito consolidadas gerem incertezas em razão do decurso do tempo, **RECONHEÇO** a **incidência da prescrição**, em conformidade com a Resolução nº 10/2023 desta Corte de Contas, razão pela qual **JULGO EXTINTO** os feitos **com julgamento de mérito** e determino seu correspondente arquivamento, nos termos do artigo 12, parágrafo único da mesma Resolução.

Determino, também, o encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem, como função orientadora e pedagógica, a fim de subsidiar a implementação de medidas corretivas ou preventivas necessárias ao aperfeiçoamento da gestão pública, nos termos do artigo 13 da Resolução citada.

JOÃO ANTÔNIO
Conselheiro

III – DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO EDUARDO TUMA

TC/003128/2017 – Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras e Consórcio HM Brasilândia (constituído por Engeform Construções e Comércio Ltda. e Construbase Engenharia Ltda.) – RDC Presencial 06/2014/Siurb – Contrato 24/Siurb/2015 R$ 209.431.157,58 – TAs 01/024/Siurb/11/2016 R$ 6.740.649,21 (alteração e acréscimo contratuais), 02/024/Siurb/15/2016 (retificação da cláusula quinta item 5.1.1 – Do reajuste de preços), 03/024/Siurb/15/2016 (prorrogações do prazo de execução e do prazo de vigência), 04/024/Siurb/15/2016 R$ 38.793.412,88 (red. de R$ 4.159.742,84 - alteração contratual, acréscimo do valor contratual, recursos financeiros e suspensão do prazo de execução do contrato), 05/024/Siurb/15/2017 (suspensão do prazo contratual) e 06/024/Siurb/15/2017 R$ 18.114.080,95 (red. de R$ 34.633.670,04) (retificação do aditamento, alteração contratual, acréscimo do valor contratual e recursos financeiros) - Execução de obras e serviços relativos à construção do Hospital Municipal de Vila Brasilândia

VOTO

ANÁLISE. RDC PRESENCIAL Nº 006/14/SIURB, CONTRATO Nº 024/SIURB/2015 E TERMOS ADITIVOS DE Nº 001/024/SIURB/11/2016, Nº 002/024/SIURB/15/2016, Nº003/024/SIURB/15/2016, Nº 04/024/SIURB/15/2016, Nº005/024/SIURB/15/2017 E Nº06/024/SIURB/15/2017. IRREGULARIDADE DOS INSTRUMENTOS. PRESCRIÇÃO. 1. Reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, nos termos da Resolução TCMSP nº 10/2023, em virtude do decurso de mais de 5 anos consubstanciado na primeira manifestação da Auditoria depois do contraditório e da ampla defesa. 2. Julgamento pela extinção do processo com relação aos responsáveis e demais envolvidos, com a aceitação de todos os demais efeitos jurídicos e financeiros, em conformidade com o artigo 12, parágrafo único da Resolução TCMSP nº 10/2023. 3. Determinação de encaminhamento do relatório, voto e decisão à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto ao aperfeiçoamento da gestão, nos termos do artigo 13 da Resolução nº 10/23.

01. Tratam os autos da Análise do RDC Presencial nº 006/14/SIURB, promovido pela Secretaria de Infraestrutura Urbana e Obras, do Contrato nº 024/SIURB/2015 e dos Termos Aditivos de nº 001/024/SIURB/11/2016, nº 002/024/SIURB/15/2016, nº

003/024/SIURB/15/2016, nº 004/024/SIURB/15/2016, nº 005/024/SIURB/15/2017 e nº 006/024/SIURB/15/2017, firmados com o Consórcio HM Brasilândia, cujo objeto a execução de obras e serviços relativos à construção do Hospital Municipal de Vila Brasilândia.

02. De início, anoto quanto à petição do Ministério Público do Estado de São Paulo solicitando informações para subsidiar apurações em curso no Inquérito Civil nº 14.0695.0000577/2015-0-6ª PJ (TC acompanhante nº 2678/2017), que o mesmo teve homologada sua promoção de arquivamento.

03. Por sua vez, o caso em apreço requer a análise da incidência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, por se tratar de matéria de ordem pública. Quanto ao tema, 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]

04. 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]

05. No tema da prescrição das pretensões dos Tribunais de Contas, explicava Jorge Ulisses Jacoby Fernandes em 2016 que "*conquanto o dever de ressarcir o erário possa ser imprescritível, as penalidades, mesmo a multa que tem caráter pecuniário, estão sujeitas a prescrição.*"[3]

06. 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:

---

[1] Diniz, Maria H. *Manual de direito civil*. Disponível em: Minha Biblioteca, (4th edição). Editora Saraiva, 2022, pg. 43.
[2] Tartuce, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 10ªed, 2020, Rio de Janeiro, Editora Método.
[3] Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum, p. 620

> *À primeira vista, seria necessária legislação especifica para regular o tema. O recurso à analogia deve se fazer, preferencialmente entre normas de Direito Público, dentre estas, as de direito administrativo (...)4*

07. Historicamente, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União era firme no sentido de que não se aplicava o instituto da prescrição às pretensões ressarcitórias de suas tomadas de contas especiais, 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)

08. Esse posicionamento, inclusive, já havia sido referendado pelo Supremo Tribunal Federal:

> "*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)

09. Não obstante tal 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 especiais na hipótese em que 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.

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

> "*A prescrição para aplicação das sanções previstas na Lei Orgânica do TCU regula-se pelo prazo vintenário do antigo código civil ou decenário, para o vigente, contada somente após a sua constituição, ou seja, após a publicação do acórdão condenatório, e não desde o fato gerador.*" (Acórdão 771/2010-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

---

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

> "*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)

11. 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 específica:

> "*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)

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

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

14. 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*

---

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

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

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

> *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.)

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

16. Essa tese foi reforçada no julgamento do tema 897, em que foi firmado, após debate em plenário, a tese do voto divergente e 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.

17. O debate em plenário se revolveu na questão trazida pelo Ministro Relator Alexandre de Moraes que questionou como que a ação de ressarcimento de um ato ímprobo pode ser imprescritível se a culpabilidade do ato ímprobo é prescritível. Entretanto, no contexto da Jurisdição dos Tribunais de Contas, o importante é que foi definido novamente o limite das ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa. Nesse sentido, confira-se 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)

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

> "***Em conclusão, nos termos das fundamentações e decisões Plenárias do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo***

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

19. Antes do julgamento do tema 899, em 24/06/2020, o Tribunal de Contas da União entendia que o disposto no tema 666 não se 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.)

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

21. 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.)

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

23. Ulteriormente, a questão do prazo foi edificada no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.509[8], com efeito *erga omnes,* ocorrido em 11/11/2021, que determinou que a prescrição das pretensões do Tribunal de Contas da União, tanto sancionatórias quanto ressarcitórias, seriam regidas pelo disposto da Lei Federal nº 9.873/99, por analogia.

24. Antes da referida ADI, a jurisprudência do STF já vinha se posicionando nesse sentido, como pode ser verificado nos 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,*

---

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

> *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)

25. Inclusive no que tangia à aplicação das causas interruptivas da mesma Lei Federal:

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

26. 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)

27. Consolidado o 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.

28. Subsequentemente à 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 da decadência.

29. 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 matéria por meio da edição da Resolução nº 10/2023 que disciplina o instituto da prescrição nesta Corte.

30. 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.*"

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

32. 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 anterior à edição 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)

33. Assim, a incidência do instituto da prescrição é matéria nova no âmbito das Cortes de Contas e a sua aplicação e efeitos envolvem construção jurisprudencial a partir da maturação das situações concretas examinadas, sem descurar das particularidades do processo de controle externo.

34. A exemplo, no âmbito deste Tribunal, no que se refere aos efeitos de reconhecimento da prescrição, assim dispõem os artigos 12 e 13 da Resolução nº 10, de 2023:

"*Art. 12. Aferida a prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória em relação à totalidade das irregularidades, a decisão de Juízo Singular, Câmara ou do Pleno pronunciará explicitamente sobre a continuidade ou não do processo em relação aos demais aspectos da instrução ou do julgamento, observados os critérios de materialidade, risco e relevância envolvidos, para os fins do previsto no art. 13.*
Parágrafo único. Na hipótese de decisão ou deliberação pela não continuidade do processo, mediante fundamentação, o processo será extinto por decisão de Juízo Singular, Câmara ou do Pleno.

Art. 13. O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória, a despeito de obstar a imposição de sanção e de reparação do dano, não impede o julgamento do processo, a expedição de determinações, recomendações ou outras providências motivadas por esses fatos, destinadas a reorientar a atuação administrativa."

35. Quanto aos efeitos do reconhecimento da prescrição em primeira instância, sem que ainda tenha sido proferida uma decisão de mérito, este Plenário tem pacificado o entendimento de que o feito deve ser extinto, salvo nos casos em que haja comprovada relevância que justifique a continuidade do processo, em conformidade com o disposto no art. 12 da Resolução.

36. Nesse sentido, destacam-se os seguintes precedentes deste Plenário:

"***ACORDAM*** *os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros EDUARDO TUMA – Relator, nos termos do seu relatório e voto, RICARDO TORRES – Revisor designado, DOMINGOS DISSEI e JOÃO ANTONIO, com declaração de voto apresentada, em reconhecer a ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 2º da Resolução 10/2023/TCMSP, julgando extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 12, parágrafo único da mesma Resolução.*

ACORDAM*, à unanimidade, em determinar o envio de cópias do relatório, voto e deste Acórdão à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao Instrumento objeto desta ação, nos termos do artigo 13 da Resolução 10/2023.*

ACORDAM*, à unanimidade, em determinar, cumpridas as formalidades legais, o arquivamento destes autos.*" (TC nº 003025/2004; Relator Eduardo Tuma; plenário; 47ª Sessão Ordinária Não Presencial, 27 de setembro 2023**)**

"***ACORDAM*** *os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros EDUARDO TUMA – Relator, nos termos do seu relatório e voto, RICARDO TORRES – Revisor designado, DOMINGOS DISSEI e JOÃO ANTONIO, com declaração de voto apresentada, em reconhecer a ocorrência da prescrição, consoante o art. 2º da Resolução 10/2023 – TCMSP e julgar extinto o processo com resolução de mérito, conforme o art. 12, parágrafo único, da mesma Resolução.*

ACORDAM*, 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.*

> ***ACORDAM**, à unanimidade, em determinar, cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.*" (TC nº 000605/2007; Relator Eduardo Tuma; plenário; 47ª Sessão Ordinária Não Presencial, 27 de setembro 2023)
>
> "***ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator, com relatório e voto, e JOÃO ANTONIO, em julgar extinto o presente processo, visto que consumada a prescrição quinquenal. Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, que, consoante declaração de voto apresentada, que, quanto ao mérito, declarou superado os itens 6.3, 6.4 e 6.6, deixando de acolher a Operação Urbana analisada em razão dos apontamentos 6.1, 6.2 e 6.5, reconhecendo a prescrição punitiva e ressarcitória (Resolução 10/2023 desta Corte) e exarando recomendação à Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano.*
>
> ***ACORDAM**, à unanimidade, em determinar o envio do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano, para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento dos atos de sua competência, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.*
>
> ***ACORDAM**, à unanimidade, em determinar o envio de ofício à Origem, na pessoa do Senhor Secretário de Desenvolvimento Urbano e aos demais interessados no feito, para ciência do relatório e voto do Relator e deste Acórdão.*
>
> ***ACORDAM**, afinal, à unanimidade, em determinar, após as cautelas de praxe, o arquivamento destes autos.*" (TC nº 001586/2014; Relator Ricardo Torres; Plenário; 3.298ª, 1 de novembro de 2023.)

37. Ademais, o referido posicionamento deste Plenário quanto à extinção do feito em razão da prescrição está em harmonia com o entendimento do TCU:

> *"(...) Por fim, considerando que a materialidade dos recursos públicos aplicados não excede o valor de 100 vezes o valor mínimo para a instauração de Tomada de Contas Especial (art. 12, parágrafo único, da Resolução-TCU 344/2022), resta a solução de arquivamento do processo indicada no art. 11 da Resolução. Ante o exposto, VOTO para que seja adotada a minuta de acórdão que trago ao exame deste Colegiado.*" (Acórdão 2831/2023 – Primeira Câmara / Relator - WALTON ALENCAR RODRIGUES PROCESSO – 016.665/2014-7 / TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (TCE)/ DATA DA SESSÃO - 11/04/2023)
>
> "*Nesse sentido, consoante disposto no art. 8º da Resolução TCU 344/2022, que estabelece a incidência da prescrição intercorrente nas situações em que o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, é forçoso reconhecer sua ocorrência e promover o arquivamento do presente feito. Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado*." (Acórdão 534/2024 – PLENÁRIO/Relator AUGUSTO SHERMAN/ Processo 033.642/2018-4/ REPRESENTAÇÃO (REPR)/ Data da sessão 27/03/2024)

38. Observe-se, a propósito, que função orientadora e pedagógica deste Tribunal se encontra preservada pela determinação constante neste Voto de encaminhar o Relatório, Voto e 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 dos atos de sua competência.

39. A medida ora proposta, para preservação dos fins pedagógicos desta Corte, está em consonância com a jurisprudência do TCU, dado que o Plenário da Corte atuou de forma idêntica no julgamento do Acórdão nº 165/2023, referente ao Relatório de Auditoria 011.479/2015-9:

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

40. No que tange à aplicação da prescrição, explica o Ministro Edson Fachin no seu voto durante o julgamento do tema 897 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal que:

> *"Como é sabido, a prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais e, assim, a uma dimensão específica do princípio da segurança jurídica, estruturante do Estado de Direito. Bem por isso, a regra geral no ordenamento jurídico é de que as pretensões devem ser exercidas dentro de um marco temporal limitado."*[9]

41. Assim, a prescrição é instituto fundamental para a efetivação do princípio da segurança jurídica. O mestre português José Joaquim Gomes Canotilho ensina "que os postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança são exigíveis perante qualquer ato de poder – legislativo, executivo e judicial."[10]

42. Isso porque a prescrição garante a dimensão da calculabilidade da segurança jurídica, estabilizando as relações jurídicas. O Professor Titular da Universidade de São Paulo, Humberto Ávila, define que "*a calculabilidade foi definida como a capacidade de antecipar o espectro alternativamente aplicáveis a atos ou fatos e o espectro de tempo dentro qual a consequência será efetivamente aplicada.*"[11]

43. Nessa linha, a prescrição, com seus efeitos, assegura calculabilidade na dimensão temporal da segurança jurídica, na medida em que limita o espectro de tempo para a confirmação das consequências normativas atribuíveis a atos e fatos.

---

[9] RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019. Voto Ministro Edson Fachin, p. 04; p. 40 do Acórdão.

[10] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª edição, Edª Almedina, Coimbra 2002, p. 256.

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

44. Consigna-se, ainda, quanto aos efeitos da prescrição, a manifestação do Ministro Luís Roberto Barroso em seu voto no Tema 897 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal, no qual destacou que a segurança jurídica deve ser utilizada como vetor interpretativo na análise de dispositivos normativos.

> "*Os sistemas jurídicos gravitam em torno de dois grandes eixos: a justiça e a segurança. A prescrição é um instituto diretamente associado à ideia de segurança jurídica. Logo, se há uma ambiguidade no dispositivo, o princípio da segurança jurídica é um bom vetor interpretativo para escolher o melhor sentido e o melhor alcance para aquela norma*."[12]

45. Assim, feitas estas considerações gerais acerca do histórico e consolidação do instituto da prescrição nos Tribunais de Contas e sobre a regulação ora vigente nesta Casa, passa-se à análise do tema no caso concreto.

46. A instrução do processo não evidencia análise sobre a eventual incidência Resolução nº 10/2023 vez que encerrada antes de sua edição, o que não impede a aferição dos marcos temporais, nesta oportunidade, por se tratar de matéria de ordem pública.

47. Nesse contexto, considerando a identificação do último marco interruptivo (27/05/2019 – peça 73, fls. 160/172), consubstanciado na primeira manifestação da Auditoria depois do contraditório e da ampla defesa, resta evidenciado que desde então decorreram mais de 05 anos, de forma que foi verificada a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória no caso em tela, observado o disposto no artigo 5º, caput, II, c/c artigo 6º, caput, I, da Resolução nº 10/231 , assim como o art. 3º, II, c/c o art. 5º da Ordem Interna SG/GAB nº 07/2023, publicada em 28/08/20232 .

48. Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, conforme exposto na análise constante do presente, em homenagem à segurança jurídica e estabilização das relações jurídicas, entendo ser caso de extinção do processo, com fundamento no artigo 12, parágrafo único[13] da Resolução nº 10/2023, na forma descrita no artigo 487, II[14] do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente por força do artigo 15[15] do mesmo diploma legal.

49. Ante todo o exposto, **RECONHEÇO** a incidência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, nos termos do art. 2º c/c art. 4º e art. 5º da Resolução nº 10/23, e julgo **EXTINTO O PROCESSO,** nos termos do artigo 12, parágrafo único da mesma.

---

[12] RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019. p. 03 do Acórdão.

[13] Na hipótese de decisão ou deliberação pela não continuidade do processo, mediante fundamentação, o processo será extinto por decisão de Juízo Singular, Câmara ou do Pleno.

50. 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 artigo 13 da Resolução nº 10/23.

51. Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO