ACO-UTR-261/2024

Processo	-	TC/003338/2001
Recorrente	-	Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho
Objeto	-	Recurso de Revisão interposto em face do V. Acórdão de 20/09/2006 – Secretaria Municipal da Saúde e A2 Construtora Operadora em Manutenção e Conservação de Equipamentos Ltda. – Contrato 52/2001-SMS-G – Serviços de engenharia de manutenção predial para Unidades da Secretaria

48ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSO. REVISÃO. SMS. Serviços de engenharia de manutenção predial. Decisão que não acolheu os ajustes. PRESCRIÇÃO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão pública. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime. EXTINTO. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em fase recursal, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

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

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, RICARDO TORRES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em deixar de apreciar o mérito dos fatos aqui analisados e julgar extinto o processo nos termos do artigo 12, parágrafo único da referida Resolução.

Vencido o conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que consoante declaração de voto apresentada, não conheceu do recurso em análise, visto que inadequado à espécie.

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

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

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

São Paulo, 25 de outubro 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/cv

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 08/04/2024 14:11:58 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 10/04/2024 09:17:40 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC nº 3338/2001

Interessado:	SMS - Secretaria Municipal de Saúde – A2 Construtora Operadora em Manutenção e Conservação de Equipamentos Ltda
Objeto:	Decisão que julgou irregulares o contrato nº 052/01 e o Termo Aditivo nº 122/01 cujo objeto era a contratação de serviços de engenharia de manutenção predial para as unidades da SMS.

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

RELATÓRIO

Cuida-se, nesta fase processual, da análise do recurso de Revisão interposto por Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho, ex-Secretário Municipal da Saúde, em face de decisão do V. Acórdão de

fls. 2.018, que julgou irregulares o contrato nº 052/01 e o Termo Aditivo nº 122/01, firmados entre a Secretaria Municipal da Saúde e A2 Construtora Operadora em Manutenção e Conservação de Equipamentos Ltda., cujo objeto era a contratação de serviços de engenharia de manutenção predial para as unidades da SMS, pelo inobservância ao disposto nos itens II e III do artigo 26 da Lei Federal nº 8.666/93 e, ainda, aplicou ao Responsável a multa no valor de R$ 361,00, com fundamento no artigo 52, inciso II da Lei Municipal nº 9.167/80, c/c o inciso II do artigo 86 do Regimento Interno desta Corte (fls. 1936/1939)

Em sua peça recursal, fls. 2.028/2.031, o Recorrente Eduardo Jorge sustenta que:

(i) que a escolha não poderia ser pela empresa que ofereceu o menor preço, tendo em vista que sua proposta não incluía o fornecimento de materiais, tal como previsto no instrumento de chamamento de interessados.

Desta forma, prosseguiu o Recorrente, a proposta ofertada pela empresa JL Engenharia e Construção Ltda. foi desclassificada, vindo a SMS contratar com a segunda melhor classificada, empresa A2 Construtora, Operadora em Manutenção e Conservação de Equipamentos Ltda, uma vez que esta proposta incluía a prestação

de serviços com o fornecimento de materiais, sendo considerada a mais vantajosa e que atendia, plenamente, ao requerido no Edital.

(ii) que foram proferidas decisões contraditórias nos autos dos TCs nº 3.304.01.47, 3.237.01.51 e 3.268.01.85, que tratam de ajustes firmados em condições análogas, sob as mesmas circunstâncias fáticas, o que não justificaria a manutenção do presente julgado.

(iii) finalizou sua argumentação asseverando que a alegada infringência não representou qualquer ato danoso ao patrimônio público, muito menos qualquer ilícito formal, civil ou administrativo.

(iv) ao final, requereu o conhecimento do presente recurso na condição de ***recurso de revisão****, nos termos do Regimento Interno desta Corte, bem como a declaração de insubsistência da multa aplicada, haja vista a decisão proferida no TC 3.268.01.85.*

Os autos foram encaminhados à AJCE, cujo parecer de fls. 2.045/2.053 concluiu pelo não conhecimento do Recurso de Revisão, uma vez que o dissídio jurisprudencial não está inserido no rol das

hipóteses de cabimento da Revisão de Julgado, nos termos do art. 148 e incisos do Regimento Interno desta Corte[1].

Quanto ao mérito, caso a preliminar de não-cabimento do recurso de revisão fosse superada, a AJCE pronunciou-se pelo não acolhimento do apelo. Porém, caso houvesse uniformização de julgados, a única possibilidade, no entendimento da Especializada, seria apenas ao TC nº 3.268.01.85, *"(...) único em que houve a dispensa da imposição da penalidade. Tal medida, no entanto, sem desprezo do princípio de autotutela que caracteriza o regime jurídico administrativo, encontraria óbice nos primados do devido processo legal e da segurança jurídica."*

Ao final, concluiu aquela Especializada:

"Ante o exposto, opinamos pelo não conhecimento do presente Recurso de Revisão por não se adequar às hipóteses específicas de cabimento prescritas no artigo 148, do Regimento Interno desta E. Corte de Contas, e, no mérito, caso superada a falha quanto à sua

[1] ***Art. 148 - As decisões terminativas e os acórdãos transitados em julgado poderão ser revistos pelo Tribunal Pleno, quando:***
I - fundados em erro de cálculo ou documentos falsos;
II - ocorrerem fatos novos com eficácia sobre a prova produzida;
III - violarem disposição literal de lei.

admissibilidade, entendemos que lhe deva ser negado provimento em virtude dos fundamentos acima expendidos." (fls. 2.050)

Em seguida, os autos foram encaminhados à Procuradoria da Fazenda Municipal, fls. 2.054, que acompanhou as conclusões da AJCE e opinou pelo não conhecimento do Recurso de Revisão interposto pelo Recorrente Eduardo Jorge A. M. Sobrinho.

Em despacho saneador, fls. 2.056/2.058, a Secretaria Geral assim concluiu:

"*De minha parte, após análise dos presentes autos, considero primeiramente que, examinadas as hipóteses de cabimento do Recurso de Revisão permitido perante esta Corte no artigo 141 e incisos do seu Regimento Interno, vê-se que a matéria tratada pelo Recorrente, dissídio jurisprudencial, não se enquadra nas hipóteses ali previstas.*

E, no mérito, a Origem não conseguiu comprovar cabalmente o que alega, ou seja, que a empresa que ofertou o menor preço não incluiu nele o fornecimento de materiais, levando esse fato à contratação da segunda colocada no certame.

Assim, opino pelo não conhecimento do Recurso de Revisão, pela sua inadequação ao que estabelece o art. 148 do Regimento

Interno desta Corte. Entretanto, caso decida V.Exa. pela sua admissibilidade, no mérito considero que melhor sorte não assiste ao recorrente e entendo que deva ser negado provimento ao mencionado Recurso pelas razões acima expostas." (fls. 2.57/2.058)

Em razão da edição da Resolução TCMSP nº 10/2023, publicada em 12 de junho de 2023, que regulamenta a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito desta Corte de Contas, determinei o encaminhado o presente feito à Assessoria Jurídica de Controle Externo, com vistas a sanear processos possivelmente prescritos.

A AJCE emitiu seu parecer à peça 20 dos autos, concluindo no sentido de que o presente processo restou fulminado pelo instituto da prescrição, no que foi acompanhada pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral desta Corte de Contas.

É O RELATÓRIO

VOTO

Em jugamento o recurso interposto por Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho, em face de decisão do V. Acórdão de fls. 2.018, que julgou irregulares o contrato nº 052/01 e o Termo Aditivo nº 122/01, firmados entre a Secretaria Municipal da Saúde e A2 Construtora Operadora em Manutenção e Conservação de Equipamentos Ltda.,

pela inobservância ao disposto nos itens II e III do artigo 26 da Lei Federal nº 8.666/93 e, ainda, aplicou ao Responsável a multa no valor de R$ 361,00, com fundamento no artigo 52, inciso II da Lei Municipal nº 9.167/80, c/c o inciso II do artigo 86 do Regimento Interno desta Corte.

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

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

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

> *EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE.*
>
> *1. A regra de prescritibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado.*
>
> *2. Analisando detalhadamente o tema da "prescritibilidade de ações de ressarcimento", este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de*

Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.

3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento.

4. A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal).

5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: "É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas".

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

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

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

Com efeito, o grupo de estudo realizado acerca da aplicabilidade do instituto da prescrição aos processos de controle externo em tramitação nesta Corte (eTCM nº 734/2014) ao analisar este tema

reforçou o pronunciamento quanto ao Tema 899 no sentido de que **a prescrição nessa hipótese foi definida em 5 anos após o exaurimento da atividade de controle externo**.

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

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

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

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

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

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

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

Diante de todo o exposto, **CONHEÇO** dos trabalhos realizados e, quanto ao mérito, **RECONHEÇO** a incidência da prescrição nos presente autos no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte, em conformidade com a Resolução nº 10/2023, deste Tribunal, deixando, por via de consequência, de apreciar o mérito dos fatos analisados nestes autos, razão pela qual **JULGO EXTINTO** o presente feito e determino seu correspondente arquivamento, nos termos do art. 12, parágrafo único da mesma Resolução.

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

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

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO

Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 04/12/2023 11:19:29 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

48ª SONP
Item 19 – PLENO

e-TCM n.º 3.338/2001
Relator JOÃO ANTONIO
Revisor RICARDO TORRES

Objeto: Recurso de Revisão de Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho interposto em face do v. Acórdão de 20/9/2006 - Rel. Cons. Roberto Braguim - Secretaria Municipal da Saúde e A2 Construtora Operadora em Manutenção e Conservação de Equipamentos Ltda. - Contrato 52/2001-SMS-G - Serviços de engenharia de manutenção predial para Unidades da Secretaria (JT).

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanhando os Órgãos Técnicos, NÃO CONHEÇO do Recurso em análise, posto que inadequado à espécie.

Contudo, considerando que matéria de ordem pública não só pode, como deve ser conhecida de Ofício em qualquer Instância ou oportunidade processual, inclusive por simples petição, acompanho o Relator reconhecendo a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, conforme disposto na Resolução n. 10/2023, recentemente editada por este TCMSP.

TCM, 23 de outubro de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.10.23 09:14:26 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Vice-Presidente

ATHSC/RB