ACO-UTR-644/2024

Processo - TC/003771/2013
Contratante - Secretaria Municipal de Serviços (atual Secretaria Municipal das Subprefeituras)
Contratado - Consórcio SP Luz (Alusa Engenharia Ltda. e F.M. Rodrigues & Cia. Ltda.)
Acompanhamento da execução do Contrato 66/SES/2011
Objeto - Verificar se o contrato, cujo objeto é a contratação de serviços técnicos especializados de manutenção e ampliação do Sistema de Iluminação Pública no Município de São Paulo, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste

50ª Sessão Ordinária Não Presencial

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SMSUB. Serviços de manutenção e ampliação do Sistema de Iluminação Pública. 1. A prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória deve observar os marcos iniciais de contagem estabelecidos na resolução 10/2023 do TCMSP, decorrido o prazo de 05 anos, contados dos termos iniciais relacionado no art. 4º, sujeitos, a partir daí, às causas interruptivas dispostas em seu art. 5º, ou às causas impeditivas ou suspensivas consignadas. Art. 4º, 5º e 8º, Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDO. PRESCRIÇÃO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, 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, reconhecendo a incidência da prescrição nos presentes autos, no âmbito do controle externo exercido por esta Corte, consoante a Resolução 10/2023 deste Tribunal.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o encaminhamento de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Secretaria Municipal de Serviços (atual Secretaria Municipal das Subprefeituras), 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.

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, 15 de dezembro de 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/affo

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 24/05/2024 10:02:49 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 27/05/2024 11:20:39 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC nº 3.771/2013

Interessado:	SECRETARIA MUNICIPAL DE SERVIÇOS - SES
Responsáveis:	secretários da pasta nas respectivas épocas: o Sr. Dráusio Barreto – até 31/12/12 e Simão Pedro Chiovetti na sequência
Objeto:	Serviços de manutenção e ampliação do Sistema de Iluminação Pública.

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO CONTRATO. SMS. 1. A Assessoria Jurídica de Controle Externo, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral concluíram no sentido de que o presente processo restou fulminado pelo instituto da prescrição, no que foi acompanhada pelas. **CONHEÇO** dos trabalhos realizados e, quanto ao mérito, **RECONHEÇO** a incidência da prescrição nos presentes autos no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte, em conformidade com a Resolução nº 10/2023, deste Tribunal e, por via de consequência, deixo de apreciar o mérito dos fatos analisados nestes autos.

RELATÓRIO

Trata o TC 3.771/2013 de acompanhamento da Execução do Termo de Contrato nº 066/SES/11, celebrado entre a SECRETARIA MUNICIPAL DE SERVIÇOS - SES e o CONSÓRCIO SPLUZ, constituído pelas empresas ALUSA ENGENHARIA S.A. e F.M. RODRIGUES E CIA. LTDA., cujo objeto é a prestação de serviços técnicos especializados de manutenção e ampliação, considerados os serviços de eficientização e remodelação, com fornecimento de material, para o sistema de iluminação pública do Município de São Paulo.

As conclusões alcançadas pela equipe técnica que efetuou a análise encontram-se consubstanciadas no item 4, do minucioso relatório encartado às fls. 1071/1092 e noticiam o seguinte:

O objeto está sendo executado e as cláusulas contratuais e a legislação pertinente não estão sendo atendidas pelos motivos abaixo.

4.1 - O cronograma físico-financeiro adotado no TA nº 3 não foi cumprido, é incoerente com os dispêndios anteriores à sua assinatura e não foi elaborado outro cronograma mais atualizado, mesmo com a lavratura do TA nº 4 (subitem 3.6)

4.2 - Na execução, confirmou-se o apontado na análise do edital de que o contrato caracterizou-se como “guarda-chuva”, para resolver situações que vão aparecendo ao longo do tempo e não através de uma programação prévia (subitem 3.7).

4.3 - O corpo técnico do Ilume, apesar de contar com auxílio de uma gerenciadora, é insuficiente para suprir a demanda de fiscalização, principalmente em função da flutuação dos serviços manutenção corretiva e ampliação/remodelação (subitem 3.8).

4.4 - O cronograma contratual que, previa metas para os serviços de ampliação e remodelação/eficientização não foi respeitado (subitem 3.9).

4.5 - Não há evidências de controle efetivo e constante sobre os gastos acumulados, bem como sobre o somatório dos serviços realizados (subitem 3.10).

4.6 - O contrato é por preços unitários e a remuneração por preço global na manutenção de rotina, sendo que este último está supervalorizado (subitem 3.11).

4.7 - Há jogo de planilha na contratação e execução do contrato, conduzindo a um desequilíbrio contratual em desfavor da Prefeitura (subitem 3.12).

4.8 - 30% do valor da medição 26, relativa ao mês de novembro/2013 foram pagos com um mês de atraso, em 30.01.2014 (subitem 3.13.2).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em manifestação de fls. 1095/1096 e 1097, considerando os apontamentos dos autos, sugeriu a intimação da Origem, do consórcio contratado e dos responsáveis, para conhecimento e manifestação, de modo a assegurar o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Devidamente intimados, ofereceram defesa, Franklin M. Plessmann Júnior (fls. 1140/1145 e 1168/1256), Elizete Eiko N. Aoki (fls. 1146/1147), Paulo Ernesto Strazzi (fls. 1257/1331), Paulo Milton Sassi Júnior (fls. 1332/1421), Maurício Clepf Martins (fls. 1150/1151), Drausio Barreto (fls. 1103/1123) e Secretaria Municipal de Serviços (fls. 1423/1588).

De posse das defesas apresentadas, a equipe técnica da coordenadoria VI, em manifestação de fls. 1591/1596, assim concluiu:

> *Após a análise das respostas trazidas aos autos pelos intimados e em face de todo o exposto, conclui-se que as justificativas e argumentações apresentadas não possuem o condão de alterar ou superar as irregularidades expressas nos subitens 4.1 ao 4.8 às fls. 1090-1091, que ora são integralmente ratificadas e reiteradas, exceção feita ao apontado no subitem 4.3 que foi superado.*

Na sequência, fl. 1598, a Procuradoria da Fazenda Municipal requereu pela intimação do Consórcio, bem como dos gestores do Contrato em questão.

Às fls. 1600/1602vº e 1603, esta Secretaria Geral opinou pelo não acolhimento da Execução do Termo de Contrato nº 066/SES/11.

Conforme determinação à fl. 1606, foi oferecido prazo para que os interessados ali listados se manifestassem acerca das irregularidades/impropriedades apontadas nos autos.

Os Srs. Araldo Castilho e José Paulo Fernandes Pitta, e a empresa FM Rodrigues & Cia. Ltda. apresentaram suas defesas, respectivamente, às fls. 1616, 1628/1631 e 1643/1661.

Em manifestação acerca das defesas apresentadas, a equipe técnica da coordenadoria VII, assim concluiu (fls. 1671/1675vº):

> *Do exposto, os interessados não trouxeram elementos suficientes para superação dos apontamentos 4.1, 4.2, 4.4, 4.5, 4.6, 4.7 e 4.8 às fls. 1090/1091. Desta forma, conclui-se pela ratificação e reiteração da CONCLUSÃO de fl. 1596.*

A Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 1677/1678vº e 1679) opinou pelo não acolhimento da Execução do Contrato em exame.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, em manifestação de fls. 1684/1687, opinou pelo acolhimento da Execução Contratual em exame, ou, ao menos, pelo reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos realizados.

A Secretaria Geral opinou pelo não acolhimento da Execução do Termo de Contrato nº 066/SES/11, sem prejuízo das determinações pertinentes.

Por determinação deste Relator, a matéria foi submetida ao crivo da Assessoria Jurídica a fim de se verificar a possível ocorrência da prescrição, nos termos da Resolução TCMSP n. 10/2023.

Nesse sentido, a AJ concluiu no sentido de que o presente processo restou fulminado pelo instituto da prescrição, conforme peça 47, no que foi acompanhada pelas manifestações da Procuradoria da Fazenda Municipal, peça 48 e também da Secretaria Geral, peça 49.

Este é o relatório.

VOTO

Em julgamento a execução do Termo de Contrato nº 066/SES/11, celebrado entre a SECRETARIA MUNICIPAL DE SERVIÇOS - SES e o CONSÓRCIO SPLUZ, constituído pelas empresas ALUSA ENGENHARIA S.A. e F.M. RODRIGUES E CIA. LTDA., cujo objeto é a prestação de serviços

técnicos especializados de manutenção e ampliação, considerados os serviços de eficientização e remodelação, com fornecimento de material, para o sistema de iluminação pública do Município de São Paulo.

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.

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 presentes autos no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte, em conformidade com a Resolução nº 10/2023, deste Tribunal e, por via de consequência, deixo de apreciar o mérito dos fatos analisados nestes autos.

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

Após as demais comunicações de praxe, **DETERMINO** o arquivamento dos autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 12/01/2024 09:58:50 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo