ACO-UTR-118/2025

Processo - TC/001031/2011
Objeto - Recurso *ex officio* interposto em face da Decisão da Primeira Câmara da 16ª Sessão Ordinária Não Presencial de 22/07/2020 – Companhia de Engenharia de Tráfego e Consladel Construtora, Laços Detetores e Eletrônica Ltda. – Acompanhamento – Execução Contratual – Verificar se o Contrato 13/2008, cujo objeto é a prestação de serviços de eletricidade e de iluminação de sinalização viária, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste

61ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSO. CET. ELETRICIDADE. ILUMINAÇÃO. SINALIZAÇÃO VIÁRIA. 1. Reconhecido o conteúdo declaratório da irregularidade do Contrato exclusivamente para dar eficácia ao conteúdo reorientador da Administração Pública, sob o viés pedagógico. CONHECIDO. PROVIDO PARCIALMENTE. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. EFEITOS JURÍDICOS E FINANCEIROS ACEITOS. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

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

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso *ex officio*, amparado no parágrafo único do artigo 137 do Regimento Interno desta Corte, e, quanto ao mérito, em provê-lo em parte, para determinar a aplicação da Resolução 10/2023 no presente feito, com o reconhecimento da prescrição quinquenal das pretensões punitivas e ressarcitórias.

ACORDAM, à unanimidade, em nome da segurança jurídica e da estabilização das relações jurídicas, em aceitar todos os demais efeitos jurídicos e financeiros, com a subsequente extinção do feito com relação aos responsáveis e demais envolvidos.

ACORDAM, à unanimidade, em manter o reconhecimento do conteúdo declaratório da irregularidade do ajuste, exclusivamente para dar eficácia ao conteúdo reorientador da Administração Pública, sob o viés pedagógico, determinando o encaminhamento do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Origem, para adoção das medidas que julgar necessárias, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

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

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

São Paulo, 18 de dezembro 2024.

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

/cv

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 26/03/2025 16:36:49 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 26/03/2025 17:04:19 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

61ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL
Item 3 – Pleno

TC 1.031/2011 – Acompanhamento
Objeto: Acompanhamento da execução do Contrato nº 013/2008, formalizado entre a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET e CLD - Construtora, Laços Detetores e Eletrônica Ltda., para a prestação de serviços de eletricidade e de iluminação de sinalização viária. Verificar se o termo contratual está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste
Interessados: Companhia de Engenharia de Tráfego – CET e
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Nesta fase processual cuida-se da apreciação de Remessa "ex-officio" amparada no § único do artigo 137 do Regimento Interno do TCMSP, em face da Decisão prolatada pela Primeira Câmara, que apreciou a execução do Contrato nº 013/2008, firmado entre a entre a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET e empresa CLD - Construtora, Laços Detetores e Eletrônica Ltda (antes denominada Consladel Construtora e Laços Detetores e Eletrônica Ltda.).

O ajuste teve por objeto a prestação de serviços de eletricidade e de iluminação de sinalização viária, no valor total de R$ 1.750.000,00 (um milhão setecentos e cinquenta mil reais)

A referida Decisão, exarada em 22/07/2020 (peça 23), encontra-se assim redigida:

> "(...)
> **DECIDEM** os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, não acolher a execução do Contrato 013/2008.
> **DECIDEM**, à unanimidade, tendo em vista que a CET informou o encerramento do contrato em 15/11/2011, aceitar excepcionalmente os efeitos jurídicos e financeiros já produzidos.
> Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.. (...)"

A Origem e a Contratada, cientificadas da Decisão publicada, deixaram transcorrer "in albis" o prazo recursal (peça 41).

Ao manifestar-se sobre o recurso necessário, a Secretaria de Controle Externo (peça 44 – 28/11/2022), registrou não haver esclarecimentos acrescidos que permitam a reavaliação das conclusões técnicas que culminaram na Decisão recorrida, ao não acolher a execução do contrato em comento.

A **Assessoria Jurídica** (Peças 46/47 – 01/02/2023), ao efetuar o reexame necessário, não encontrou elementos que possibilitem a alteração da Decisão prolatada, opinando pelo processamento da remessa de ofício e, no mérito, pelo seu não provimento.

O Subchefe Jurídico, acompanhando a manifestação da assessora preopinante, assinalou a necessidade de ciência do julgado aos responsáveis participantes da fase instrutória, os quais, à exceção do falecido Sr. Roberto Salvador Scaringella, devidamente intimados do 'decisum' (Srs. Eduardo Antonio Moraes Munhoz e Ronaldo Netto), não ofereceram recurso (peças 48 e 58).

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** (Peça 61 – 24/02/2023) justificou não haver recorrido do julgado, por não ter sucumbido, posto que mantidos os efeitos produzidos pela execução contratual. No mérito, manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso, "para que que o r. Julgado seja modificado parcialmente, de sorte que a execução mencionada reste declarada formalmente regular."

Os autos retornaram à **Assessoria Jurídica** (peça 64 – 05/10/2023) para fins de avaliação de eventual ocorrência de prescrição à luz da superveniente Resolução nº 10/2023 deste Tribunal de Conta, publicada em 07/06/2023 e, em sua manifestação, concluiu não ser o referido normativo aplicável ao caso, posto que a Decisão prolatada não possui caráter punitivo ou de ressarcimento, entendimento acompanhamento pela PFM (peça 24/10/2023).

A **Secretaria Geral** (Peças 69/70 – 13/05/2024) entendeu pela admissibilidade do recurso 'ex-officio', por ser regimental e, igualmente, analisou a hipótese de prescrição, concluindo que, embora decorridos mais de 05 anos entre o relatório da Auditoria (04/04/2012) e a decisão recorrível (22/07/2020), não alcança o julgado, posto não conter comandos ressarcitórios ou punitivos, conforme exceção prevista na Resolução nº 10/2023.

No tocante ao mérito, retomou os fundamentos do voto do Relator que conduziram ao não acolhimento da execução do Contrato nº 013/2008, quais sejam:

> *"inexecução parcial do Contrato nº 013/2008, em razão do não cumprimento de cláusulas pela Contratada, bem como falhas na gestão do Contrato, a par da necessidade de esclarecimentos quanto aos critérios técnicos adotados pela CET para avaliar a iluminação existente, e também para avaliar a produtividade das equipes, objetivando a distribuição dos serviços."*

Além de não haver elementos novos, em sede de reexame necessário, que infirmem as irregularidades, destacou a "inexistência de qualquer interesse recursal pelas partes envolvidas" e opinou pela manutenção a Decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o Relatório.

VOTO

Conforme relatado, cuidam os autos, nesta fase processual, da apreciação de Recurso "ex-officio" amparado no § único do artigo 137 do Regimento Interno do TCMSP, em face da Decisão prolatada pela Primeira Câmara, que apreciou a execução do Contrato nº 013/2008, firmado entre a entre a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET e empresa CLD - Construtora, Laços Detetores e Eletrônica Ltda (antes denominada Consladel Construtora e Laços Detetores e Eletrônica Ltda.).

O processo foi regularmente instruído, com a manifestação dos Órgãos Técnicos, da Origem e demais interessados.

Nos termos da Resolução 10/2023, passo a analisar a incidência do instituto da prescrição no presente caso.

I. HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DA PRESCRIÇÃO NOS TRIBUNAIS DE CONTAS:

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

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

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

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

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

No tema da prescrição das pretensões do Tribunais de Contas explicava Jorge Ulisses Jacoby Fernandes em 2016 que "*conquanto o dever de ressarcir o erário possa ser imprescritível, as penalidades, mesmo a multa que tem caráter pecuniário, estão sujeitas a prescrição.*"[4] 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 RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019. Voto Ministro Edson Fachin, p. 04; p. 40 do Acórdão.

4 Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum, p. 620

> "À primeira vista, seria necessária legislação especifica para regular o tema. O recurso à analogia deve se fazer, preferencialmente entre normas de Direito Público, dentre estas, as de direito administrativo (...)"[5]

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

> "A prescrição qüinqüenal veiculada na Lei 9.873/1999 não se aplica aos processos de tomada de contas especial, por possuir como fundamento o exercício regular do Poder de Polícia, diferentemente das atividades de controle externo previstas na Constituição Federal, que encerram, entre outros, os atos de gestão." (Acórdão 49/2008-Primeira Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Débito | SUBTEMA: Imprescritibilidade)

> "Não se aplica a prescrição da ação disciplinar com base no art. 142 da Lei 8.112/1990 no âmbito de tomada de contas especial, pois são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário." (Acórdão 1865/2009-Plenário | Relator: WEDER DE OLIVEIRA; ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Pena disciplinar | SUBTEMA: Prescrição)

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

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

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

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

> "A prescrição para aplicação das sanções previstas na Lei Orgânica do TCU regula-se pelo prazo vintenário do antigo código civil ou decenário, para o vigente, contada somente após a sua constituição, ou seja, após a publicação do acórdão condenatório,

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

> e não desde o fato gerador." (Acórdão 771/2010-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)
>
> "Na ausência de prazo prescricional específico para o exercício da pretensão punitiva pelo TCU, aplica-se aos processos de controle externo o prazo de dez anos previsto no art. 205 do Código Civil." (Acórdão 670/2013-Segunda Câmara | Relator: BENJAMIN ZYMLER / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

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

> "A regra de prescrição para o exercício do poder punitivo pelo TCU é matéria sujeita à reserva legal, para a qual ainda não há lei específica. Diante da lacuna na Lei 8.443/1992, aplica-se aos processos de controle externo o prazo geral previsto no Código Civil, não o da Lei 9.873/1999, porquanto a atividade judicante do Tribunal não tem como fundamento o exercício do poder de polícia." (Acórdão 1683/2013-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)
>
> "As regras de prescrição para o exercício do poder punitivo por parte do TCU constituem matéria de estrita reserva legal. Em sua ausência, adota-se as regras do prazo decenal do Código Civil." (Acórdão 5920/2013-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

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

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

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

> "Em suma, não há dúvidas de que o fragmento final do § 5º do art. 37 da Constituição veicula, sob a forma da imprescritibilidade, uma ordem de bloqueio destinada a conter

---

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

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

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

> eventuais iniciativas legislativas displicentes com o patrimônio público. Esse sentido deve ser preservado. Todavia, não é adequado embutir na norma de imprescritibilidade um alcance ilimitado, ou limitado apenas pelo (a) conteúdo material da pretensão a ser exercida – o ressarcimento – ou (b) pela causa remota que deu origem ao desfalque no erário – um ato ilícito em sentido amplo. O que se mostra mais consentâneo com o sistema de direito, inclusive o constitucional, que consagra **a prescritibilidade como princípio, é atribuir um sentido estrito aos ilícitos de que trata o § 5º do art. 37 da Constituição Federal, afirmando como tese de repercussão geral a de que a imprescritibilidade a que se refere o mencionado dispositivo diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais**." (RE 669069, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28-04-2016, grifos nossos.)

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

Esta tese foi reforçada no julgamento do tema 897 em que foi firmado após debate do plenário a tese do voto divergente vencedor do Ministro Edson Fachin de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. O debate do Plenário se revolveu na questão trazida pelo Ministro Relator Alexandre de Moraes que questionou como que a ação de ressarcimento de um ato improbo pode ser imprescritível se a culpabilidade do ato improbo é prescritível. Entretanto, no contexto da Jurisdição dos Tribunais de Contas, o importante que foi definido novamente o limite das ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa. Nesse sentido, confira trecho do voto vencedor do Ministro Edson Fachin:

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

Finalmente no julgamento do Tema 899 o Plenário do Excelso Pretório enfrentou a questão da prescritibilidade da pretensão ressarcitória do Tribunal de Contas, decidindo por

unanimidade que são prescritíveis as pretensões de ressarcimento ao erário fundadas em decisão de Tribunal de Contas. Conforme o Ministro Relator Alexandre de Moraes, as decisões dos temas anteriores 666 e 897 levaram a seguinte conclusão:

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

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

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

Este entendimento não pode se manter, todavia, após a decisão concretizada no tema 899.

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

> "Por conseguinte, há, em regra, prazos quinquenais diferenciados a depender da fase fiscalizatória em que se encontre o fato que cause prejuízo ao erário: fase administrativo-fiscalizatória (prazo decadencial ou prescricional punitivo) e fase

> executória (prazo prescricional próprio), observadas as causas suspensivas ou interruptivas dos cômputos." (RE 636886, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-157 DIVULG 23-06-2020 PUBLIC 24-06-2020. Voto Ministro Gilmar Mendes, p.25; p. 53 do Acórdão. Grifos nossos.)

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

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

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

> "**Ementa: Direito administrativo. Mandado de segurança. Multas aplicadas pelo TCU. Prescrição da pretensão punitiva. Exame de legalidade. 1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, seja em razão da interpretação correta e da aplicação direta desta lei, seja por analogia**. 2. Inocorrência da extinção da pretensão punitiva no caso concreto, considerando-se os marcos interruptivos da prescrição previstos em lei. 3. Os argumentos apresentados pelo impetrante não demonstraram qualquer ilegalidade nos fundamentos utilizados pelo TCU para a imposição da multa. 4. Segurança denegada." (MS 32201, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe173 DIVULG 04-08-2017 PUBLIC 07-08-2017, grifos nossos).

---

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

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

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

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

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

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

> "Com fundamento nesses precedentes, é possível, portanto, sintetizar a orientação aplicável para a fixação e a contagem dos prazos prescricionais das ações de competência do Tribunal de Contas. A atividade de controle externo equipara-se, para fins de contagem do prazo prescricional, ao poder de polícia do Estado e, como tal, nos termos do art. 1º da Lei 9.873, de 1999, "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado"."

> (ADI 5509, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-036 DIVULG 22-02-2022 PUBLIC 23-02-2022. Voto Relator Ministro Edson Fachin p. 16, Acórdão p. 24)

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

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

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

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

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

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

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

> "O fato de o responsável ter suscitado a ocorrência de prescrição apenas em sede de embargos de declaração não impede o TCU de examiná-la, uma vez que, por se tratar de matéria de ordem pública, a prescrição deve ser aferida em todos os processos em tramitação no TCU, à exceção daqueles já remetidos aos órgãos ou entidades competentes para cobrança judicial (art. 10 da Resolução TCU 344/2022) ou para os quais já tenha ocorrido o trânsito em julgado no TCU até a data de publicação da

> mencionada resolução (art. 18).” (Acórdão 23/2023-Segunda Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Embargos de declaração | SUBTEMA: Abrangência)

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

> “A ocorrência de prescrição da pretensão punitiva ou ressarcitória do TCU, matéria de ordem pública, pode ser revista de ofício em sede de embargos de declaração, mesmo que já tenha sido devidamente enfrentada na decisão recorrida, se esta foi proferida anteriormente à edição da Resolução TCU 344/2022, que regulamentou a matéria no âmbito do Tribunal.” (Acórdão 727/2023-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Revisão de ofício | SUBTEMA: Matéria de ordem pública.)

> “A aprovação da Resolução TCU 344/2022, que regulamenta, no âmbito do Tribunal, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, constitui fato superveniente que autoriza o exame de ofício da incidência da prescrição em sede de embargos de declaração, mesmo que essa questão já tenha sido expressamente analisada, sob a égide do entendimento anterior à resolução, na decisão embargada, por se tratar de matéria de ordem pública.”(Acórdão 2971/2023-Primeira Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Embargos de declaração | SUBTEMA: Abrangência)

Feitas estas considerações gerais acerca do histórico e consolidação do instituto da prescrição nos Tribunais de Contas, é possível analisar que houve evolução jurisprudencial acerca do instituto da prescrição nos Tribunais de Contas durante esses dois últimos anos desde o julgamento do Tema 899 do STF. Assim, podemos passar para o desempate.

II. Do Reconhecimento da Aplicação da Resolução nº 10, de 2023, no presente caso:

Inicialmente, afasto, com o devido respeito e acatamento, a afirmação do parecer da Secretaria Geral e Assessoria Jurídica no sentido de que as regras da Resolução nº 10, de 2023, não se aplicam ao presente caso pelo único fato da Decisão recorrida não possuir conteúdo punitivo ou ressarcitório, limitando-se a declarar a irregularidade da execução do contrato, considerando para tanto as particularidades do caso concreto.

Conforme os pareceres dos mesmos órgãos técnicos desta Corte, nota-se que, ocorreu a prescrição quinquenal nestes autos durante os seguintes marcos interruptivos:

> “No caso vertente, analisando-se, em tese, a incidência dos marcos prescricionais previstos na alvitrada resolução, observa-se que entre o penúltimo marco interruptivo, consubstanciado no relatório de Auditoria após defesa da Origem (fls. 110/126 do processo eletrônico - peça 30), elaborado em 04.07.2012, e a decisão recorrível (peça 23) prolatada em 22.07.2020, teria decorrido mais de 05 anos, de modo que eventuais pretensões ressarcitórias e punitivas teriam sido fulminadas pelo instituto da prescrição, nos termos do art. 2º, caput, c/c art. 5º, incisos II e IV, § 2º c/c art. 6º, inciso I, da Resolução 10/2023.” (peça 69)

Em meu entender, ainda que a Decisão recorrida não detenha expresso comando punitivo ou ressarcitório, a natureza de um processo de Acompanhamento de Execução Contratual, por si só, arrasta consigo um viés declaratório-condenatório, de forma a atrair a incidência da Resolução 10/2023, considerando as possíveis externalidades negativas decorrentes do conteúdo declaratório de uma execução contratual irregular.

Nesse sentido, não se pode olvidar que o julgamento de irregularidade da execução contratual demonstra indubitável repercussão negativa na esfera jurídica dos indicados como responsáveis, por carregar conteúdo de reprovação a respeito dos atos praticados, com eventuais desdobramentos possíveis para além da determinação exarada à Origem com o viés pedagógico.

Nesse contexto, entendo como boa prática, em processos dessa natureza, a aplicação da Resolução nº 10, de 2023, que, no presente caso concreto, leva ao reconhecimento da prescrição, sem atingir o conteúdo declaratório da decisão recorrida.

A Incidência do instituto da prescrição é matéria nova no âmbito das Cortes de Contas e envolve construção jurisprudencial a partir da maturação das situações concretas examinadas, sem descurar das particularidades do processo de controle externo.

Nesse diapasão, já expressei em julgados anteriores o entendimento de que não parece haver relevância em prolongar a continuidade de um processo com pretensões ressarcitórias ou punitivas prescritas, em observância ao princípio da economicidade, especialmente em relação a fatos antigos, aplicando-se o artigo 12, parágrafo único, da Resolução nº 10/2023.

No que se refere a prescrição em fase recursal recentemente o plenário do TCU vem consolidando sua jurisprudência no sentido de que a mera existência de uma decisão proferida pela Corte em 1ª instância não é suficiente, por si só, para satisfazer o critério de relevância e afastar os efeitos extintivos da prescrição. Nessa linha, confira-se trecho do dispositivo do Acórdão 1347/2024 do TCU relatado pelo ministro Augusto Nardes, acolhido pelo Plenário na sessão de 10 de julho deste ano de 2024:

> "8. Assim, acolho os pareceres nos autos para reconhecer a ocorrência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória do Tribunal, **considerar insubsistente o Acórdão 7364/2021-TCU-Segunda Câmara e arquivar o presente processo, nos termos do art. 11 da Resolução TCU 344/2022**. (...) Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal acolha o acórdão cuja minuta submeto à deliberação deste colegiado." (Acórdão 1347/2024 – PLENÁRIO/ Relator AUGUSTO NARDES/ Processo 028.345/2020-7/ TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (TCE)/ Data da sessão 10/07/2024)

Ainda que a Resolução nº 10/2023 não apresente redação idêntica à Resolução nº 344/2022 do TCU no que tange ao critério de relevância, não se pode olvidar os esforços de alinhamento de entendimento sobre o instituto da prescrição entre todos os Tribunais de Contas, sendo, portanto, imprescindível a reflexão acerca do acima mencionado, que direciona

no sentido de que o critério de relevância para a continuidade do processo não pode ser presumido, devendo ser comprovado por meio de ponderação de elementos concretos presentes nos autos.

A exemplo da interpretação do critério de relevância na prática, cito a decisão acordada unanimemente por este Plenário, no TC nº 002314/2008 no qual decidiu-se o seguinte:

> "Todavia, embora se trate de recursos em face de Decisão do julgamento da análise formal do ajuste, sem determinação de penalidade ou de ressarcimento, considerando que o contrato objeto do julgamento foi firmado em 2008, portanto há cerca de 16 anos, e que, compulsando os autos do TC/002470/2008, que cuida do acompanhamento de sua execução, ainda não julgado, verifica-se já conter manifestações da Assessoria Jurídica e da Secretaria Geral no sentido da prescrição de eventuais pretensões punitiva e indenizatória e, também, que o então Subprefeito indicado como responsável, Sr. Marcelo Bruni, já é falecido, voto, excepcionalmente, pela extinção deste processo".(TC nº 002314/2008; Relator Conselheiro Domingos Dissei; Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de setembro de 2024.)

No que tange a prescrição, seu critério de relevância e seus efeitos dispõe os artigos 12 e 13 da Resolução nº 10, de 2023 o seguinte:

> "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."

Observando as normas citadas, reconhecida a prescrição no presente caso, em face dos elementos até então expostos, antevejo duas dimensões decorrentes da decisão, a promover inarredável cisão dos seus efeitos, consistentes especificamente (i) na manutenção do conteúdo declaratório no presente caso, exclusivamente quanto ao conteúdo reorientador da Administração Pública, sob o viés pedagógico, (ii) e na aceitação dos efeitos jurídicos do ato e extinção do feito com relação aos responsáveis e demais envolvidos.

De fato, diante dos apontamentos levantados durante a ação fiscalizatória, representando o austero trabalho realizado pela auditoria desta Casa com relação aos atos praticados, mostra-se relevante a manutenção do reconhecimento da irregularidade, com

efeitos especificamente voltados à esfera da Administração Pública, como forma de orientar o gestor público na sua atuação.

Na dimensão voltada para a Administração Pública, na qual o objetivo não é punir ou exigir reparações financeiras, mas sim orientar a boa governança, a prescrição não deve obstar a expedição de recomendações que visem corrigir procedimentos ou prevenir novos desvios. Isso porque tais orientações são instrumentos fundamentais para a preservação do interesse público.

Destaco que a manutenção da parte declaratória do acórdão, especialmente no tocante às irregularidades constatadas na execução do contrato, deve subsistir unicamente como elemento orientador da atuação dos gestores públicos. O reconhecimento da prescrição não pode impedir, em casos de relevância, a atuação pedagógica do Tribunal de Contas, que, ao expedir recomendações, contribui para a melhoria dos processos administrativos e para o fortalecimento da gestão pública.

Embora, a princípio, possa aparentar que estou me afastando da aplicação da prescrição, diante da manutenção do provimento declaratório, destaco que, a explicitação de sua dimensão relacionada à Administração, com viés pedagógico e reorientador, vai ao encontro, no mérito, da previsão contida no artigo 13 da Resolução, que será concretizada nos seguintes termos no dispositivo deste voto:

> "**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 dos atos de sua competência, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023."

Pondero, nesse sentido, que a sobredita manutenção (do provimento declaratório) guarda consonância com a orientação prevista na Resolução vigente e milita em favor da função de orientação pedagógica dos Tribunais de Contas, que é peculiar à atuação do controle externo, e mostra-se de extrema relevância para o aprimoramento da Administração Pública como um todo.

Inclusive, também se dará nos termos propostos em precedentes deste Plenário, como por exemplo o TC nº 2.865/2013 no qual foi acolhida a incidência da prescrição nos autos em fase recursal, contudo o feito não foi extinto como um todo sendo, nos termos do art. 13, determinado o envio 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 às execuções contratuais. Confira:

> **"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 em reconhecer a incidência da prescrição nestes autos, em conformidade com a Resolução 10/2023 deste Tribunal, deixando de apreciar, por maioria, por via de consequência, o mérito dos fatos analisados no presente.

> **ACORDAM**, à unanimidade, em determinar o envio 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 às execuções contratuais, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, bem como, após as demais comunicações de praxe, o arquivamento dos autos."

De outra parte, contudo, para além da manutenção do reconhecimento de irregularidade com vistas ao aperfeiçoamento da atuação da Administração Pública, mostra-se essencial consolidar, de forma expressa, que o decurso do prazo e reconhecimento da prescrição alcançam todos os demais efeitos da decisão e implicam, em última instância, na extinção do feito para os responsáveis e demais envolvidos, nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Resolução nº 10, de 2023.

Conforme explicitado anteriormente, o reconhecimento da prescrição no presente caso decorre do reconhecimento da repercussão da irregularidade da execução do contrato na esfera jurídica dos responsáveis e envolvidos na contratação, fazendo-se necessária, ante à manutenção da irregularidade para fins de reorientação da Administração Pública, a previsão expressa de quais são os efeitos da decisão em relação aos demais envolvidos, como expressão do princípio da segurança jurídica.

De fato, como explicou o Ministro Edson Fachin no seu voto durante o julgamento do tema 897 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal:

> "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."[10]

Dessa forma, conforme demonstra a *ratio decidendi* da jurisprudência recentemente consolidada do STF, exposta no histórico deste voto, os atos dos Tribunais de Contas não se escusam dos ditames do princípio da segurança jurídica, até nos casos de ausência de lei específica, como é o da prescrição nas pretensões de controle externo, especialmente para garantir a calculabilidade.

Define o Professor Titular da Universidade de São Paulo Humberto Ávila 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]

---

[10] 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.

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

Nessa linha, a prescrição garante calculabilidade, em sua dimensão temporal da segurança jurídica, na medida em que limita o espectro de tempo para haver a confirmação de consequências normativas atribuíveis a atos e fatos.

Consigno ainda, quanto a argumentação deste voto, fala do Ministro Luís Roberto Barroso no teor de seu voto no tema 897 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal, na qual refletiu 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]

Ressalto, adicionalmente, que a medida proposta de aplicar o art. 13 para fins pedagógicos está em consonância com a atuação do TCU, conforme sua jurisprudência, o que se evidencia no julgamento do Acórdão 165/2023 do Plenário, 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)

Por fim, consigno que este Plenário pacificou o entendimento exarado neste voto durante o julgamento do TC nº 366/2011, na 3.335ª Sessão Ordinária:

> "**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 do recurso ex officio, por regimental.

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.

> **ACORDAM**, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator e JOÃO ANTONIO, votando o Conselheiro Presidente EDUARDO TUMA para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em aplicar a Resolução 10/2023 para reconhecer a prescrição intercorrente e julgar extinto o presente feito com relação aos responsáveis e demais envolvidos, com a aceitação de todos os demais efeitos jurídicos e financeiros.
>
> **ACORDAM**, por maioria, consoante voto de desempate do Conselheiro Presidente EDUARDO TUMA, em preservar o reconhecimento do conteúdo declaratório da irregularidade da execução contratual, exclusivamente para dar eficácia ao conteúdo reorientador da Administração Pública, sob o viés pedagógico, na forma da determinação exarada no voto do Relator, de encaminhamento, à Origem, de cópia do relatório, votos e deste Acórdão, para adoção das medidas que julgar necessárias, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.
>
> O voto de desempate contou com a anuência dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator, JOÃO ANTONIO e DOMINGOS DISSEI – Revisor, que declarou sua adesão. Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que negou provimento ao recurso ex officio, mantendo inalterada a decisão original, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
>
> **ACORDAM**, à unanimidade, em determinar, com as cautelas de praxe, o arquivamento dos autos." (peça 56, TC nº 366/2011).

Consoante o exposto, conheço do recurso *ex officio* para **PROVÊ-LO EM PARTE**, determinando a aplicação da Resolução nº 10, de 2023, no presente feito, com o reconhecimento da prescrição quinquenal. Portanto, em nome da segurança jurídica e da estabilização das relações jurídicas, ficam aceitos todos os demais efeitos jurídicos e financeiros, com a subsequente **EXTINÇÃO DO FEITO COM RELAÇÃO AOS RESPONSÁVEIS E DEMAIS ENVOLVIDOS.**

Por fim, fica **preservado o reconhecimento do conteúdo declaratório da irregularidade da execução contratual, exclusivamente para dar eficácia ao conteúdo reorientador da Administração Pública**, sob o viés pedagógico, na forma da determinação exarada, nos termos do voto do Revisor, com o encaminhamento, à Origem, do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário para adoção das medidas que julgar necessárias, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 15/01/2025 11:27:58 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 1.031/2011

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. CET. Serviços de eletricidade e de iluminação de sinalização viária. 1. Falhas na gestão do contrato. 2. Inexistência de critérios técnicos para avaliar a iluminação existente e a produtividade das equipes. 3. Não aplicação de multas contratuais. NÃO ACOLHIDO. EFEITOS JURÍDICOS E FINANCEIROS ACEITOS excepcionalmente. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 3.023/2010 e 1.031/2011.

TC citado 3.124/2011

16ª Sessão Ordinária Não Presencial

D E C I S Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/003023/2010 e TC/001031/2011, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

DECIDEM os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, não acolher a execução do Contrato 013/2008.

DECIDEM, à unanimidade, tendo em vista que a CET informou o encerramento do contrato em 15/11/2011, aceitar excepcionalmente os efeitos jurídicos e financeiros já produzidos.

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

Participou do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

O TC nº 3.023/2010 tem por escopo a análise do Pregão nº 156/2007, objetivando a prestação dos serviços de eletricidade e iluminação de sinalização viária, do Contrato nº 013/2008, firmado entre a Companhia de Engenharia de Tráfego - CET e a Consladel Construtora e Laços Detetores e Eletrônica Ltda., vencedora do Certame, e os Termos de Aditamento nºs 036/2009 (prorrogação do prazo contratual por mais 15 meses), 078/2009 (redução quantitativa do objeto) e 05/2010 (prorrogação por mais 15 meses), todos vinculados àquele procedimento, ao passo que o TC nº 1.031/2011 analisa a Execução dos Ajustes, ambos apreciados conjuntamente, em virtude da conexão das matérias.

Na análise da Licitação em causa a Subsecretaria de Fiscalização e Controle apontou, nas conclusões do relatório de fls. 561/584vº, as seguintes irregularidades: ausência de justificativa técnica e da necessidade do serviço; inadequação da modalidade licitatória; ausência de justificativas e de estudos das quantidades estimadas; falta de clareza na descrição do objeto; deficiências na estipulação das condições de participação; cláusulas restritivas de participação, nas condições de habilitação referentes às qualificações técnica e econômico-financeira, limitando o universo de participantes.

À sua vez, no exame dos Ajustes, a SFC apontou, além do fato de decorrerem de Licitação irregular, em resumo: falta de justificativa para a contratação e vícios na estipulação das cláusulas contratuais; Certidão Negativa de Débito com a Fazenda do Município Sede (Barueri) com prazo vencido; não substituição da Apólice de Garantia para cobertura de novo período, recomendando, ainda, o colacionamento da Apólice respectiva no expediente.

Esses apontamentos foram rebatidos pelas defesas apresentadas pela CET (fls. 591/622), Roberto Allegretti (fls. 640/646), Alexandre de Moraes (fls. 647,653), Rui Cesar de Mello (fls. 663/670), todas com razões repetidas, Roberto Salvador Scaringella (fls. 671/675) e Eduardo Antonio Moares Munhoz (fls. 678/679), nas quais se destacou a ausência de vícios substanciais que comprometessem a higidez e validade dos instrumentos focalizados, a não ser impropriedades de cunho formal, não causando prejuízo ao Erário Público e não havendo evidências de má-fé dos responsáveis. Roberto Salvador Scaringella consignou, ainda, sua ilegitimidade passiva porquanto as eventuais irregularidades ocorreram durante a Execução Contratual, quando já não atuava como Presidente da CET.

A CET complementou, ainda, suas informações através do ofício e razões de fls. 682/686, ao passo que a contratada Consladel ofereceu a defesa final de fls. 734/744, ressaltando não ter qualquer responsabilidade e participação nos atos irregulares imputados pela Auditoria, e afirmando o cumprimento do Ajuste e seu encerramento provisório com expedição do respectivo Termo.

As razões de defesa foram apreciadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, que ratificou suas conclusões pretéritas (fls. 688/693v e 747/779), com respaldo nos pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 696/709 e 751/754) e da Secretaria Geral (fls. 720/725), enquanto a Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pela acolhida de todos os instrumentos em face dos argumentos apresentados pelas defesas, além de inexistir má-fé ou prejuízos à Contratante, ou, alternativamente, pelo reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais da contratação (fls. 710/718 e 755).

No acompanhamento da Execução Contratual, abrangendo o período de 05/08/2008 a 30/04/2010, objeto do TC nº 1.031/2011, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu, no relatório encartado nesse expediente, às fls.239/252, que houve inexecução parcial do Contrato nº 013/2008, em razão do não cumprimento de cláusulas pela Contratada, bem assim falhas na gestão do Contrato, a par da necessidade de esclarecimentos quanto aos critérios técnicos adotados pela CET para avaliar a iluminação existente, e também para avaliar a produtividade das equipes, objetivando a distribuição dos serviços.

A SFC apontou, ainda, falhas no levantamento dos períodos, no cálculo e glosa dos valores pagos a maior e a não aplicação de multa, no montante de R$ 831.351,43 (oitocentos e trinta e um mil, trezentos e cinquenta e um reais e quarenta e três centavos), sugerindo também a apuração da responsabilidade dos agentes da CET pelos atos de aceite dos veículos, em discrepância com as especificações técnicas previstas.

Apresentaram defesa o Sr. Ronaldo Netto, que se reportou à comunicação enviada ao Sr. Marcelo Cardinale Branco, com análise e comentários de sua parte sobre as conclusões da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, e o Sr. Eduardo Antonio Moraes Munhoz, gestor do Contrato, com argumentação similar, as quais receberam a apreciação da Auditoria, às fls. 394/402, e da Assessoria Jurídica de Controle Externo, às fls. 404/411.

A CET, à sua vez, encaminhou, através do ofício de fls. 423, os pareceres e documentos das áreas gestoras da contratação, visualizados às fls. 425/430 (pareceres) e 431/521 (documentação), material esse apreciado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, às fls. 528/535, que considerou superado o apontamento sobre a falta da relação dos serviços executados, na documentação das medições mensais, e esclarecido o item 4.8, concernente aos critérios de avaliação da produtividade, ratificando, no entanto, sua conclusão sobre a inexecução parcial do Contrato, opinião também partilhada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 537/541).

A CET, na sequência, prestou a informação de que o Contrato foi encerrado em 15/11/2011, e esclareceu que os Srs. Eduardo Antonio Moraes Munhoz (desligado da empresa), e Ronaldo Netto (locado na GET) responderam integral e exclusivamente pela Gestão e fiscalização da Execução

Contratual (fls. 552/553).

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pela acolhida da Execução, ponderando o caráter formal das impropriedades levantadas pela Auditoria, a necessidade dos serviços, a ausência de má-fé e de prejuízos ao Erário Público, ao passo que a Secretaria Geral entendeu, contrariamente, que as irregularidades detectadas nos autos eram suficientes para a não acolhida da Execução (fls. 563/570).

Anoto, ainda, a apresentação de defesa pela Consladel, ressaltando o cumprimento de suas obrigações e a ausência de qualquer prejuízo ao Erário, sem entretanto trazer novos elementos, consoante as manifestações da Auditoria, Assessoria Jurídica de Controle Externo e Secretaria Geral, que sugeriu a aplicação das multas à Contratada, tendo em vista as constatações feitas por SFC, e diante da informação de instauração de procedimento interno pela CET para apuração da responsabilidade de seus servidores (fls. 603/611 e 612).

É o relatório abrangente dos dois expedientes.

VOTO ENGLOBADO

Inicialmente, entendo que a análise e julgamento deste Egrégio Plenário devem ficar adstritos às questões que visam à proteção do Erário e respeito aos princípios norteadores explicitados no artigo 37 da Constituição Federal, afastando, assim, as apreciações de caráter estritamente técnico ou burocrático.

O Pregão é modalidade instituída pela Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, cujo artigo 1º dispõe textualmente:

> ***"Art. 1º - Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada, a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta lei.***
> ***Parágrafo único – Consideram-se bens e serviços comuns, para fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos por edital, por meio de especificações usuais no mercado."***

Nos primórdios da aplicação dessa nova modalidade licitatória muito se questionou sobre a possibilidade dos serviços de engenharia estarem compreendidos no conceito de serviços comuns. Porém, atualmente, tanto a doutrina como a jurisprudência dos Tribunais de Contas não questionam essa possibilidade, salvo algumas poucas vozes discordantes, tanto que o Tribunal de Contas da União editou a Súmula nº 257/2010 sufragando a seguinte tese :

> **"O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002."**

Corroborando esse entendimento, a Assessoria Jurídica da CET trouxe à colação vários julgados dos Tribunais de Contas e manifestações doutrinárias, citando-se, entre muitos autores, o renomado Jesse Torres Pereira Junior ao pontuar:

> **"Em aproximação inicial do tema, pareceu que "comum" também sugeria simplicidade. Percebe-se, a seguir, que não. O objeto pode portar complexidade técnica e ainda assim ser "comum", no sentido de que essa técnica é perfeitamente conhecida, dominada e oferecida pelo mercado. Sendo tal técnica bastante para atender às necessidades da Administração, a modalidade pregão é cabível a despeito da maior sofisticação do objeto." (Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 6ª edição, 2003, pág. 1006, – "apud" Adriana Maurano, Revista Interesse Público, nº 23, 2004, pág. 167, Publicação Nota Dez).**

No mesmo sentido, em obra publicada em 2003, "Licitação na Modalidade Pregão", Vera Monteiro assim se pronunciou:

> **"(...) o objeto comum para fins de cabimento da licitação por pregão não é mero sinônimo de simples, padronizado e de aquisição rotineira. Bens e serviços com tais características estão incluídos na categoria comuns da lei n° 10.520/02, mas não só. Bens e serviços com complexidade técnica seja na sua definição ou na sua execução, também são passíveis de ser contratados por meio de pregão. O que se exige é que a técnica neles envolvida seja conhecida no mercado do objeto ofertado, possibilitando, por isso, sua descrição de forma objetiva no edital." (obra citada, pág. 81, também "apud" Adriana Maurano).**

É dentro desse contexto que devem ser analisados os questionamentos da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, recepcionados pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral.

Inicialmente, não me convenceram as objeções da Auditoria, sobre a inadequação do Pregão, pois como informou a CET a especificidade dos projetos se referem às características particulares dos locais

físicos, pontuando ainda a similaridade e a padronização dos serviços de eletricidade e iluminação licitados. Trata-se de objeto que guarda afinidade ou alguma semelhança com os serviços de engenharia examinados no TC nº 3.124/2011, Pregão nº 094/2010, contratado com a empresa Meng Engenharia, Comércio e Indústria Ltda., acolhido majoritariamente por este Eg. Tribunal, contra o voto do nobre Conselheiro Mauricio Faria.

De toda forma, certas complexidades e requisitos do Edital não afastam a possibilidade de adoção do Pregão, quando o objeto esteja claramente definido no Procedimento Licitatório e os bens ou serviços apresentem-se como comuns.

Outros aspectos levantados pela Auditoria não constituem óbice à utilização do Pregão para contratação dos serviços comuns de engenharia, por maior que sejam suas especificações.

Quanto às impropriedades suscitadas na análise do Contrato nº 13/2008 e dos Termos Aditivos nºs 036 e 078/2009 não se caracterizam como ilegalidades que justifiquem sua rejeição.

Com efeito, as defesas da CET e demais responsáveis justificaram a necessidade da contratação e dos quantitativos pretendidos, sendo que a imprevisão de penalidades ou sua dosagem referem-se à cláusulas acessórias ou secundárias, que não contaminam os Ajustes, mesmo porque deveriam ser aplicadas na sua execução.

O critério de reajustes, condições de pagamento, habilitação, penalidades, documentos fiscais e garantia são aspectos formais que também não contaminaram os Ajustes, que tiveram seu encerramento declarado por Termo Provisório expedido, justificando relevação dessas formalidades, tanto mais que a Auditoria não quantificou eventuais prejuízos ao Erário ou má-fé dos agentes públicos responsáveis.

Concernentemente à Execução, não aprovo seu Acompanhamento diante das irregularidades apontadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, no relatório de fls. 239/258, ratificadas nas suas manifestações posteriores à apresentação das defesas, com plena adesão dos pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, aos quais me reporto como razões de decidir, relevando destacar os apontamentos sobre o não cumprimento de obrigações assumidas pela Contratada Consladel e a não imposição das multas previstas na Cláusula Décima Terceira do Ajuste matriz, que, segundo o levantamento da Auditoria, atingiriam o montante de R$ 861.351,43 oitocentos e sessenta e um mil, trezentos e cinquenta e um reais e quarenta e três centavos), consoante o registro da Secretaria Geral, à fl. 611.

Assim, como restou evidenciado pela Unidades Especializadas e pelo Secretário Geral, os argumentos apresentados por Eduardo

Antonio M. Munhoz (já desligado da Empresa) e Ronaldo Netto (locado na GET), nas suas defesas, não tem respaldo nos elementos informativos e instrutivos do processo de acompanhamento da Execução Contratual.

Por todo o exposto e o que mais consta dos processos em julgamento:

a) ACOLHO o Pregão nº 156/2007, o Contrato nº 13/2008 e os Termos Aditivos nºs 036 e 078/2009 e 005/2010;

b) NÃO ACOLHO o Acompanhamento da Execução dos respectivos Ajustes, observando, no entanto, que a CET informou o encerramento do Contrato em 15.11.2011, razão pela qual aceito excepcionalmente os efeitos jurídicos e financeiros já produzidos.

Recorro de ofício nos termos do parágrafo único do artigo 137 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

É como voto.