ACO-UTR-120/2024

Processo - TC/001261/2010
Objeto - Recursos "ex officio" e da Procuradoria da Fazenda Municipal interpostos em face da R. Decisão de Segunda Câmara de 19/02/2020 – Coordenadoria Regional de Saúde Norte e Cooperativa de Trabalho dos Profissionais da Área de Transportes – Contrato 01/2010/SMS/CRS-Norte – Contratação de 35 veículos incluindo motorista e combustível, para atendimento das necessidades das Unidades, Supervisões Técnicas e Gabinete da Coordenadoria Regional

48ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. EX OFFICIO. PFM. SMS. Locação de veículos, incluindo motorista e combustível. Decisão que julgou irregular o contrato por não demonstrada a emergência. 1. A pretensão recursal relativa à aceitação dos efeitos financeiros do contrato deve ser apreciada quando da análise da execução contratual. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria. PRESCRIÇÃO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao instrumento objeto desta ação. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados 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, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDUARDO TUMA – Relator, nos termos do seu relatório e voto, DOMINGOS DISSEI – Revisor e RICARDO TORRES, em conhecer dos recursos "ex officio" e ordinário, por presentes os requisitos regimentais de admissibilidade, e, quanto ao mérito, em negar-lhes provimento, ficando mantida, integralmente, a Decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vencido, em parte, o Conselheiro JOÃO ANTONIO que, consoante declaração de voto apresentada, por entender que em razão do tempo transcorrido o processo perdeu sua relevância quando observados os critérios de materialidade e risco, aplicou ao presente caso o parágrafo único do art.12 da Resolução 10/2023, julgando extintos os presentes autos.

ACORDAM, à unanimidade, em reconhecer da ocorrência da prescrição, nos termos do art. 2º da Resolução 10/2023/TCMSP.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o encaminhamento de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Origem, para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao instrumento objeto desta ação, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

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

São Paulo, 25 de outubro 2023.

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

/smv

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 04/04/2024 10:09:50 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM Data: 04/04/2024 14:00:31 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

48ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

TC 1261/2010 – Recurso - Análise

Objeto: Contrato 01/2010/SMS/CRS-Norte - Contratação de 35 veículos incluindo motorista e combustível, para atendimento das necessidades das Unidades, Supervisões Técnicas e Gabinete da Coordenadoria Regional.

Interessadas: Secretaria Municipal da Saúde e Cooperativa de Trabalho dos Profissionais da Área de Transportes.

Relator: Conselheiro Eduardo Tuma

Competência: Pleno

RELATÓRIO

Nesta fase processual cuida-se da apreciação do recurso "ex-officio", previsto no artigo 137, parágrafo único do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, e do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal (Peça 21), em face da Decisão da Segunda Câmara proferida em 19/02/2020 (peça 9), nos seguintes termos:

> *"Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/001261/2010 e TC/000936/2010, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.*
> *DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregular o Contrato Emergencial 01/2010/SMS/CRS-Norte, em razão da ausência de justificativa que caracterizasse a situação emergencial.*
> *DECIDEM, também, à unanimidade, consoante proposta formulada pelo Conselheiro DOMINGOS DISSEI requestar à Coordenadoria Regional de Saúde Norte informações sobre a utilização de aplicativo de transporte e sua relação custo/benefício.*
> *(...)*
> *Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte. (...)"*

As razões que fundamentaram a r. Decisão encontram-se enunciadas no voto do Relator (peça 6), a saber:

> 1 – Em razão da ausência de justificativa que caracterizasse a situação emergencial, os Órgãos Técnicos e a Secretaria Geral, manifestaram-se pela irregularidade do Contrato em tela.
> 2 – A situação emergencial amparada pela lei (art. 24, IV, da Lei Federal nº 8.666/93 e art. 12 do Decreto Municipal nº 44.279/03) abrange situações de excepcionalidade caracterizadas pela anormalidade, resultante do imprevisível e não da inércia da Administração.
> 3 - Todas as atividades enumeradas pela Origem, para justificar a alegada urgência da contratação, consistem em rotinas administrativas previsíveis, portanto passíveis de planejamento.
> 4 - A justificativa concernente à suspensão do Pregão Presencial nº 018/2009-CRS/Norte (TC nº 3.580/2009), não se sustenta, posto que esta Corte autorizou o seu prosseguimento sob condições, em

caráter de urgência, aos 13/01/2010, conforme solicitação da própria Origem, ao informar que o contrato então vigente já se encontrava em prazo de prorrogação excepcional.
5 - Ao invés de prosseguir com o certame, a Origem optou pela contratação emergencial, cuja formalização se deu aos 28/01/2010, ou seja, quinze dias após a liberação da Licitação, prazo no qual poderia ter retomado e finalizado o procedimento licitatório.
6 - A republicação do edital ocorreu somente aos 03/06/2010.

O apelo interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal invoca os argumentos apresentados na fase de instrução pela Origem, que deixou clara a presença da hipótese de dispensa de licitação, decorrente da caracterizada situação emergencial e, ao final, alegando o interesse público, a boa fé e o cumprimento do ajuste, pleiteia seja conhecido o recurso, e, no mérito, seja provido para a reforma da r Decisão, com a declaração da regularidade formal do contrato em exame ou, aceitação dos efeitos jurídicos do referido instrumento.

Por sua vez, a Secretaria Municipal da Saúde, a Coordenadoria Regional de Saúde Norte da SMS , a signatária do ajuste, Sra. Vânia Soares de Azevedo Tardelli, e a contratada - Cooperativa de Trabalho dos Profissionais da Área de Transportes, devidamente cientificados da Decisão exarada, deixaram transcorrer “in albis” o prazo recursal (peça 29).

Posteriormente, a Secretaria Municipal da Saúde encaminhou as informações apresentadas pela Coordenadoria Regional de Saúde - Norte (peças 32/33), sobre os seguintes pontos:

I - Pregão nº 018/2009/CRS-Norte:
Em 21/06/2010, ocorreu a homologação do certame com adjudicação dos lotes 1 e 2 do objeto à CTPT - Cooperativa de Trab. dos Profissionais da Área de Transportes.
O contrato firmado teve vigência de 07/07/2010 a meados do exercício de 2015.
II - Utilização de aplicativo de transporte e sua relação custo/benefício:
“Temos o contrato de aplicativo de veículos firmado com a empresa KGA Desenvolvimento e Tecnologia Eireli, CNPJ 24.784.257/0001-40, tendo sido juntado as tabelas de custos da CRS-Norte em link 050419516 e 050419810.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo** (Peças 35/36 – 06/04/2022) em seu parecer, ressaltou que o recurso “ex officio” é regimental e o recurso ordinário do Órgão Fazendário, interposto antes dos prazos de tramitação de processos físicos, suspensos pela Portaria nº 147, de 22.03.2020, serem retomados pela Portaria nº 248, de 29.05.2021, preenche os requisitos de admissibilidade.

No mérito, a Recorrente não trouxe elementos capazes de afastar o fundamento da Decisão recorrida, qual seja, a ausência de justificativa que caracterizasse a situação emergencial, provocada pela própria Origem, que mesmo ciente da necessidade de contratar serviços de locação de veículos para atender as necessidades das Unidades da Coordenadoria Regional de Saúde Norte, optou por realizar contratação sem licitação, demonstrando falta de planejamento e de providências para realização de procedimento licitatório com a devida antecedência, conforme entendimento jurisprudencial.

Por conseguinte, opinou pelo conhecimento dos recursos e, no mérito, pelo não provimento de ambos, mantendo-se a r. Decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** (Peça 39 – 20/04/2022) requereu o conhecimento e provimento dos recursos e ratificou sua pretensão quanto à reforma do julgado ou, o reconhecimento dos efeitos produzidos pelo ato analisado.

A **Secretaria Geral** (Peças 41/42 – 15/06/2022), preliminarmente destacou que o recurso "ex- officio" deve ser regularmente processado, posto que regimental, e conhecido o recurso ordinário por preencher os requisitos de admissibilidade, em especial o da tempestividade, tendo em vista a publicação da Portaria nº 147, de 22/03/2020, deste Tribunal, que determinou a suspensão da tramitação interna de processos físicos por prazo indeterminado.

No mérito, ressaltou que o recurso voluntário não contraria as razões de decidir e não infirma a falta de planejamento por parte da Origem para evitar a situação emergencial, tampouco enfrenta a questão de configurar atividades rotineiras e previsíveis dentro do rol de suas competências, por isso desprovidas de caráter excepcional, motivos pelos quais posicionou-se pelo não provimento de ambos os recursos.

E quanto à documentação apresentada pela Origem (peças 32/33), o Sr. Secretário Geral ponderou que, oportunamente, em sede de verificação do cumprimento da r. Decisão, poderá a SFC analisar a matéria.

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

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

Neste contexto, buscando sanear processos possivelmente prescritos, foi encaminhado o presente feito à Assessoria Jurídica de Controle Externo que emitiu seu Parecer de peça 46 dos autos entendendo que incorreu a prescrição no que foi acompanhado pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral desta Corte de Contas.

É o Relatório.

VOTO

Nesta fase processual cuida-se da apreciação do recurso "ex-officio", previsto no artigo 137, parágrafo único do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, e do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal (Peça 21), em face da Decisão da Segunda Câmara proferida em 19/02/2020 (peça 9), nos seguintes termos:

> *"Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/001261/2010 e TC/000936/2010, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.*
> *DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregular o Contrato Emergencial 01/2010/SMS/CRS-Norte, em razão da ausência de justificativa que caracterizasse a situação emergencial.*
> *DECIDEM, também, à unanimidade, consoante proposta formulada pelo Conselheiro DOMINGOS DISSEI requestar à Coordenadoria Regional de Saúde Norte informações sobre a utilização de aplicativo de transporte e sua relação custo/benefício.*
> *(...)*
> *Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte. (...)"*

Não obstante **a ausência de pretensão punitiva ou ressarcitória**, é caso de, para fins formais, reconhecer, nos termos do parecer da Assessoria Jurídica (peça 46), a prescrição das referidas pretensões subjetivas desta Corte de Contas.

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

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

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

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

[1] Diniz, Maria H. *Manual de direito civil*. Disponível em: Minha Biblioteca, (4th edição). Editora Saraiva, 2022, pg. 43.
[2] Tratuce, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 10ªed, 2020, Rio de Janeiro, Editora Método.

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:

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

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

> "*A prescrição qüinqüenal veiculada na Lei 9.873/1999 não se aplica aos processos de tomada de contas especial, por possuir como fundamento o exercício regular do Poder de Polícia, diferentemente das atividades de controle externo previstas na Constituição Federal, que encerram, entre outros, os atos de gestão.*" (Acórdão 49/2008-Primeira Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Débito | SUBTEMA: Imprescritibilidade)
>
> "*Não se aplica a prescrição da ação disciplinar com base no art. 142 da Lei 8.112/1990 no âmbito de tomada de contas especial, pois são*

[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 Fernande, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum, p. 620
[5] Jacoby Fernande, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum. p. 623

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

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

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

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

> "*A regra de prescrição para o exercício do poder punitivo pelo TCU é matéria sujeita à reserva legal, para a qual ainda não há lei específica. Diante da lacuna na Lei 8.443/1992, aplica-se aos processos de controle externo o prazo geral previsto no Código Civil,*

> *não o da Lei 9.873/1999, porquanto a atividade judicante do Tribunal não tem como fundamento o exercício do poder de polícia.*" (Acórdão 1683/2013-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)
>
> "*As regras de prescrição para o exercício do poder punitivo por parte do TCU constituem matéria de estrita reserva legal. Em sua ausência, adota-se as regras do prazo decenal do Código Civil*." (Acórdão 5920/2013-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

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

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

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

> "*Em suma, não há dúvidas de que o fragmento final do § 5º do art. 37 da Constituição veicula, sob a forma da imprescritibilidade, uma ordem de bloqueio destinada a conter eventuais iniciativas legislativas displicentes com o patrimônio público. Esse sentido deve ser preservado. Todavia, não é adequado embutir na norma de imprescritibilidade um alcance ilimitado, ou limitado apenas pelo (a) conteúdo material da pretensão a ser exercida – o ressarcimento – ou (b) pela causa remota que deu origem ao desfalque no erário – um ato ilícito em sentido amplo. O que se mostra mais consentâneo com o sistema de direito, inclusive o constitucional, que consagra **a prescritibilidade como princípio, é atribuir um***

[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*

> ***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, esta questão do prazo foi edificada no julgamento em 11/11/2021 da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.509[9], com efeito *erga omnes,* que

[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

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

---

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)

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)

Feito estas considerações gerais acerca do histórico e consolidação do instituto da prescrição nos Tribunais de Contas é caso de analisar o caso concreto.

No que tange ao caso em tela, devem ser identificados primeiramente os marcos temporais em que pretensamente ocorreu decurso do lapso temporal prescricional.

A AJCE em sua manifestação (peça 46) dispôs que *"avaliando o tema sob exame nos presentes autos, verificamos que, do marco interruptivo consubstanciado no relatório de auditoria de 04/07/2011 (páginas 212/213 da peça 07), até o marco interruptivo subsequente, consubstanciado na decisão condenatória recorrível de 19/02/2020 (páginas 245/249 da peça 07), decorreram-se mais de 05 (cinco) anos (art. 2º, caput, c/c art. 4º, inciso III, todos da Resolução 10/2023)."*

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

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

Não obstante o reconhecimento da prescrição, deve ser salientado que, conforme explica a AJCE em seu parecer citado, "conquanto aplicáveis ao controle externo os prazos de prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, resta preservada a função declaratória do provimento de mérito dos julgados nos Tribunais de Contas, inclusive no que diz respeito às eventuais determinações, recomendações e/ou outras providências de igual natureza (art. 13)."

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

Tratada da preliminar de mérito da prescrição, é caso de analisar o mérito da pretensão recursal.

Nesse sentido, deve ser ponderado que a instrução desta fase processual, após análise das razões recursais, culminou nas conclusões convergentes dos Órgãos Opinantes de que as irregularidades detectadas no acompanhamento de execução do Contrato de Gestão nº 19/2009, realizado pela Auditoria e consideradas na decisão expressa no Acórdão à peça 10, possuem natureza fática, como se nota, por exemplo, nas constatações de atrasos nos repasses, de não constituição da CAF, de não atendimento à periodicidade para as reuniões da CTA, de supressão de indicadores de qualidade previstos no Contrato, bem como em demais falhas de controle apontadas.

Não obstante as considerações trazidas aos autos pelos recorrentes de que "não foi colocada em dúvida a efetiva execução dos serviços", os argumentos não são suficientes para superar os descumprimentos legais ou de cláusulas contratuais identificados e apontados neste processo.

A alegação de incidência do artigo 69, § 5º da Lei Federal 13.019/2014, o que comportaria o reconhecimento da regularidade com ressalvas, não guarda pertinência, uma vez que não se aplica a este caso, por ser posterior ao período analisado e por tratar o presente TC de exercício de controle externo.

E quanto ao também alegado no recurso, de que as decisões administrativas devem ser analisadas pelos órgãos controladores e judiciais e não com base em valores jurídicos abstratos, segundo comando do artigo 20 da LINDB, restou assinalado que a decisão recorrida não se baseou em valores jurídicos abstratos, mas sim em dispositivos legais de alcance definido e concreto, bem como no teor do próprio contrato de gestão assinado pelas partes, não merecendo provimento ao recurso nestes tópicos.

Sendo assim, o recurso ora apreciado não tem o condão de modificar as graves irregularidades consideradas no julgamento e que deram ensejo às várias determinações expressas no texto do Acórdão combatido.

Diante de todo o exposto e de conformidade com os pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos acrescento às razões de decidir, CONHEÇO dos Recursos ‘ex officio’ e ordinário, posto que presentes os requisitos regimentais de admissibilidade, e, quanto ao mérito, NEGO-LHES provimento, ficando mantida, integralmente, a r. Decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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

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

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 13/11/2023 10:51:44 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 1261/2010 – Recurso - Análise

Objeto: Contrato 01/2010/SMS/CRS-Norte - Contratação de 35 veículos incluindo motorista e combustível, para atendimento das necessidades das Unidades, Supervisões Técnicas e Gabinete da Coordenadoria Regional.

Interessadas: Secretaria Municipal da Saúde e Cooperativa de Trabalho dos Profissionais da Área de Transportes.

Relator: Conselheiro Eduardo Tuma

Competência: Pleno

DECLARAÇÃO DE VOTO

Relativamente à matéria ora em julgamento me parece oportuno elucidar primeiramente a eventual incidência prescricional nos autos ante a evolução do assunto no Supremo Tribunal Federal, no Tribunal de Contas da União e neste Tribunal de Contas do Município.

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

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

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

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

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

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

Com efeito, o grupo de estudo realizado acerca da aplicabilidade do instituto da prescrição aos processos de controle externo em tramitação nesta Corte (eTCM nº 734/2014) ao analisar este tema reforçou o pronunciamento quanto ao Tema 899 no sentido de que **a prescrição nessa hipótese foi definida em 5 anos após o exaurimento da atividade de controle externo**.

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

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

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

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

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

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

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

Diante de todo o exposto, **ACOMPANHO** o voto proferido pelo eminente Conselheiro Relator **RECONHECENDO** a incidência da prescrição nos presente autos no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte de Contas, em conformidade com a Resolução nº 10/2023, deste Tribunal.

Em relação aos demais aspectos do julgamento, **DIVIRJO** do eminente Relator por entender que em razão do tempo transcorrido o processo perdeu sua relevância quando observados os critérios de materialidade e risco, parecendo-me adequado aplicar ao presente caso o parágrafo único do art.12 da Resolução 10/2023, razão pela qual **JULGO EXTINTO** os presentes autos.

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

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO

Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 09/11/2023 14:45:06 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processo	-	TC/001261/2010 (Tramita em conjunto com o processo TC/000936/2010)
Contratante	-	Coordenadoria Regional de Saúde Norte
Contratada	-	Cooperativa de Trabalho dos Profissionais da Área de Transportes – CTPT
Contrato	-	01/2010/SMS/CRS-Norte R$ 670.320,00
Objeto	-	Contratação de 35 veículos incluindo motorista e combustível, para atendimento das necessidades das Unidades, Supervisões Técnicas e Gabinete da Coordenadoria Regional

340ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. CRSN. Locação de veículos, incluindo motorista e combustível. 1. Não restou demonstrada a emergência. A situação emergencial abrange situações de excepcionalidade caracterizadas pela anormalidade, resultante do imprevisível e não da inércia da Administração. Art. 24, IV, Lei 8.666/93. Art. 12, Dec. Mun. 44.279/03. IRREGULAR. Votação unânime.

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/001261/2010 e TC/000936/2010, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregular o Contrato Emergencial 01/2010/SMS/CRS-Norte, em razão da ausência de justificativa que caracterizasse a situação emergencial.

DECIDEM, também, à unanimidade, consoante proposta formulada pelo Conselheiro DOMINGOS DISSEI requestar à Coordenadoria Regional de Saúde Norte informações sobre a utilização de aplicativo de transporte e sua relação custo/benefício.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, determinar o envio de cópia da presente Decisão aos interessados, arquivando-se, após, estes autos.

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

Participou do julgamento o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de fevereiro de 2020.

ROBERTO BRAGUIM – Presidente
MAURÍCIO FARIA – Relator

/affo

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 06/04/2020 14:57:51 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por MAURICIO FARIA PINTO
Data: 08/04/2020 17:51:31 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Processos TCs nºs: 72.001.261/2010 e 72.000.936/2010.

Interessados: Secretaria Municipal de Saúde – Coordenadoria Regional de Saúde Norte.

CTPT – Cooperativa de Trabalho dos Profissionais da Área de Transportes.

Objeto: Prestação de Serviços de locação de 35 veículos, incluindo motoristas e combustíveis, para atendimento das unidades, Supervisões Técnicas de Saúde e Gabinete da Coordenadoria.

ANÁLISE. CONTRATO EMERGENCIAL. IRREGULARIDADE. EXECUÇÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE.

Colenda Câmara

Em julgamento a análise do Contrato Emergencial nº 001/2010/SMS/CRS-Norte (TC nº 72.001.261/2010), bem como o acompanhamento de sua execução (TC nº 72.000.936/2010), relativos à contratação de empresa para a prestação de serviços de locação de 35 veículos, incluindo motoristas e combustíveis, para atendimento das Unidades, Supervisões Técnicas de Saúde e Gabinete da Coordenadoria.

Na análise do Contrato nº 001/2010/SMS/CRS-Norte a Subsecretaria de Fiscalização e Controle manifestou-se pela irregularidade da contratação em razão da ausência de justificativa que caracterizasse a situação emergencial.

Instada a se manifestar a Assessoria Jurídica de Controle Externo, após consignar que a situação emergencial amparada pela lei (art. 24, IV, da Lei Federal nº 8.666/93 e art. 12 do Decreto Municipal nº 44.279/03) abrange situações de excepcionalidade caracterizadas pela anormalidade, portanto, resultante do imprevisível e não da inércia da Administração, entendeu necessária a oitiva da Origem para que pudesse manifestar-se conclusivamente.

Após a oitiva da Origem, da Ordenadora da Despesa à época e da Contratada, a Auditoria voltou a se manifestar reiterando sua conclusão anterior, destacando que as justificativas apresentadas não caracterizavam situação de anormalidade, na medida em que todas as atividades elencadas pela Pasta eram rotinas administrativas previsíveis, portanto passíveis de planejamento.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em nova manifestação, e a Secretaria Geral opinaram pela irregularidade da Contratação, consignando que as justificativas apresentadas pela Origem, apesar de compreensíveis, não caracterizavam a situação emergencial definida em lei.

Por outro lado, a Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento do ajuste ou, ao menos, o reconhecimento de seus efeitos financeiros.

No que respeita ao Acompanhamento da Execução do Contrato Emergencial nº 001/2010/SMS/CRS-Norte (TC nº 72.000.936/2010), no período de 01/01/2010 a 31/03/2010, com despesas liquidadas e pagas no valor de R$ 216.636,25, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu que o ajuste estava sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e cláusulas estabelecidas, excetuando as seguintes ressalvas: (i) existência de 31 veículos cujas apólices de seguro não foram apresentadas, conforme discriminado no item 3.1.1.; (ii) 01 veículo com mais de cinco anos de fabricação; (iii) 01 motorista com Carteira Nacional de Habilitação vencida; (iv) ausência de qualquer evidência de que os veículos possuem assistência 24 horas; (v) os valores liquidados e pagos não estão em conformidade com o montante expresso nas Notas Fiscais; (vi)

ausência das guias de recolhimento dos tributos ISS e IRRF no Processo de Pagamento; (vii) diferença entre o INSS destacado na Nota Fiscal nº 986 e o retido na Nota de Liquidação e Pagamento nº 46454 no valor de R$ 223,44.

Entendeu, ainda, pelo cabimento de aplicação de multa à Contratada, de acordo com a Cláusula Sexta do Contrato, item 6.1.3 (multa de 10% sobre o valor mensal do contrato pelo descumprimento de quaisquer de suas cláusulas), bem como pela necessidade de regularização dos pagamentos efetivados, considerando as diferenças apontadas e também os recolhimentos do INSS, ISS e IRF.

Oficiada a Origem, apresentou manifestação com as devidas justificativas, acompanhada de vasta documentação, o que levou a Auditoria a retificar suas conclusões apresentadas no relatório inicial de fls. 86/88, considerando que foram regularizadas as situações nele apontadas, restando pendente, apenas, a apresentação das apólices de seguro de 02 veículos (placas DRG 8278 e DOM 2491).

A Contratada, por sua vez, esclareceu, acerca das apólices faltantes, existirem carros reserva para suprir eventual ausência, os quais não foram fiscalizados pela Equipe Técnica, apresentando as apólices de seguro dos veículos Volkswagen Kombi, Placas EJG-9026 e EBT-3041, as quais contudo, segundo entendimento da Auditoria, não supriram a ausência das 02 apólices faltantes inicialmente indicadas.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, considerando não persistirem questões jurídicas a merecer maior enfoque sobre o exame promovido pela Especializada, entendeu que o único apontamento remanescente (não apresentação das apólices de seguro de 02 veículos) não se mostrava suficiente para impedir o acolhimento da execução contratual.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, diante das defesas e documentos apresentados, bem como das conclusões das áreas técnicas deste Tribunal, requereu o acolhimento da execução contratual.

Por sua vez, a Secretaria Geral, anuindo com as conclusões da Auditoria e da Assessoria de Controle Externo, pronunciou-se pela regularidade da execução contratual,

É o Relatório.

V O T O

Os Órgãos Técnicos, acompanhados pela Secretaria Geral, manifestaram-se de forma unânime pela irregularidade do Contrato Emergencial nº 001/2010/SMS/CRS-Norte (TC nº 72.001.261/2010) em razão da ausência de justificativa que caracterizasse a situação emergencial.

De fato, a situação emergencial amparada pela lei (art. 24, IV, da Lei Federal nº 8.666/93 e art. 12 do Decreto Municipal nº 44.279/03) abrange situações de excepcionalidade caracterizadas pela anormalidade, resultante do imprevisível e não da inércia da Administração.

Observo, com bem destacado pela Especializada, que as justificativas apresentadas pela Origem não caracterizavam situação de anormalidade, na medida em que todas as atividades elencadas pela Pasta eram rotinas administrativas previsíveis, portanto passíveis de planejamento.

Por sua vez, também não se sustenta a justificativa concernente à suspensão, por esta Corte, do procedimento do Pregão Presencial nº 018/2009-CRS/Norte (TC nº 72.003.580/09-71), visto que seu prosseguimento foi autorizado, em caráter de urgência, aos 13/01/2010, condicionado às alterações

propostas, conforme solicitação da própria Origem, visto que o contrato então vigente já se encontrava em prazo de prorrogação excepcional.

Não obstante, optou a Origem pela contratação emergencial, cuja formalização se deu aos 28/01/2010, quinze dias após a liberação da Licitação, prazo no qual poderia ter retomado e finalizado o procedimento licitatório. A republicação do edital ocorreu somente aos 03/06/2010.

Dessa forma, entendo pela irregularidade do Contrato Emergencial nº 001/2010/SMS/CRS-Norte.

No que concerne ao acompanhamento da execução contratual (TC nº 72.000.936/2010), entenderam os Órgãos Técnicos, diante da instrução processual, com destaque para a vasta documentação apresentada pela Origem, pela superação da maior parte das ressalvas inicialmente apontadas, remanescendo, unicamente, a ausência de apólices de seguro de 02 veículos, no universo dos 35 contratados, falha que reputo não ser suficiente para macular a execução do contrato, motivo pelo qual, compartilhando do posicionamento dos Órgãos Técnicos e da Secretaria Geral, acolho a execução no período analisado.

Desta feita, à vista dos elementos constantes dos autos, julgo irregular o Contrato Emergencial nº 001/2010/SMS/CRS-Norte (TC nº 72.001.261/2010) e regular a sua execução no período analisado (TC nº 72.000.936/2010).

Envie-se cópia do presente julgado aos interessados. Após, arquivem-se os autos.

Plenário Cons. PAULO PLANET BUARQUE, 19 de fevereiro de 2020.

MAURICIO FARIA

Conselheiro

Assinado digitalmente por MAURICIO FARIA PINTO
Data: 21/02/2020 15:45:15 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo