ACO-UTR-474/2024

Processo - TC/001707/2013
Objeto - Embargos de declaração da São Paulo Transporte S.A. opostos em face do Acórdão de 15/05/2019 – São Paulo Transporte S.A. – Inspeção – Verificar se os procedimentos operacionais adotados na gestão da Ação Civil Pública 0407437-05.1999.8.26.0053, cujo objeto é a disponibilização de um veículo acessível por linha do transporte coletivo de passageiros, são adequados

49ª Sessão Ordinária Não Presencial

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SPTRANS. Verificação dos procedimentos operacionais adotados na gestão, cujo objeto é a disponibilização de um veículo acessível por linha do Transporte Coletivo de Passageiros. Decisão que conheceu da inspeção realizada e impôs determinação para providências visando à apuração da responsabilidade funcional dos agentes públicos que se omitiram no cumprimento do disposto na legislação vigente. 1. Do marco interruptivo, consubstanciado no Relatório de Auditoria, até o marco interruptivo subsequente, consubstanciado na decisão condenatória recorrível, decorreram mais de cinco anos, o que dá ensejo ao reconhecimento da prescrição. Art. 2º, art. 5º, II, art. 6°, I e art. 12, p.u., Res. TCMSP 10/2023. 2. Afastada a pena de multa e as determinações. CONHECIDO. REJEITADO. Votação por maioria. PRESCRIÇÃO. Votação unânime

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em sede de embargos de declaração, 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 reconhecer a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 2º da Resolução 10/2023–TCMSP, para afastar a multa aplicada e as determinações.

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDUARDO TUMA – Relator, RICARDO TORRES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em conhecer dos embargos interpostos, e, no mérito, manter o Acórdão recorrido, por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 12, parágrafo único da mesma.

Vencido o Conselheiro JOÃO ANTONIO, que, com declaração de voto apresentada, em razão do tempo transcorrido, entendeu que o processo perdeu sua relevância quando observados os critérios de materialidade e risco, aplicando ao presente caso o parágrafo único do art.12 da Resolução 10/2023, e julgou extinto desde logo o feito.

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, 22 de novembro 2023.

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

/cv

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 30/04/2024 12:22:13 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 30/04/2024 14:15:03 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

49ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PLENO

TC nº 1707/2013 – Embargos de Declaração
Objeto: Ações judiciais ação civil pública - acessibilidade - processo nº 0407437-05.1999.8.26.0053.
Interessados: São Paulo Transporte S/A
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

Relatório

Inicialmente registro que com a documentação constante de folhas 718/721, a Procuradoria da Fazenda Municipal reitera os termos de sua manifestação exarada sob folha 711 dos autos.

Trata-se da análise e julgamento dos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela SÃO PAULO TRANSPORTE S/A, em face do Acórdão de folhas 679 e verso, com a finalidade de que restem sanadas omissões, obscuridade e contradição que alega a Requerente existir na decisão prolatada.[1]

De conformidade com o Acórdão citado, assim consta: "Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/001245/2009, TC/003767/2003, TC/003258/2009, TC/001607/2013 e TC/0001707/2013, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

> 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 da inspeção realizada, para fins de registro, nos termos do parágrafo único do artigo 11 da Resolução 6/2000 (redação conferida pelo artigo 1º da Resolução 2/2002) e do artigo 44 do Regimento Interno deste Tribunal, uma vez que atingiu os seus objetivos.
>
> ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar a expedição de ofícios dirigidos ao Secretário Municipal de Mobilidade e Transporte e ao Diretor-Presidente da SPTrans, acompanhados do relatório e voto e deste Acórdão, a fim de que, observado o prazo de 60 (sessenta) dias contados do recebimento dos ofícios, adotem as providências visando à apuração da responsabilidade funcional dos agentes públicos que se omitiram no cumprimento do disposto na legislação vigente, gerando a obrigação de o Poder Público Municipal arcar com o pagamento das elevadas quantias apuradas em execução da sentença da Ação Civil Pública.

[1] Folhas 679 e verso

> ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.[2]

A Assessoria Jurídica de Controle Externo apreciando os termos dos EMBARGOS DE DECLARAÇAO afirmou que a " *Secretaria Municipal de Mobilidade e Transporte deixou transcorrer "in albis" o prazo para eventual interposição de recurso (peça 30 do e TCM*)" – (folha 703) - tendo, entretanto, a São Paulo Transporte S/A apresentado os referidos Embargos.

Aduziu a Especializada, que os Embargos de Declaração "*preenchem os requisitos de admissibilidade, razão pela qual entendo que devem ser conhecidos"* -folhas 703 verso.

Quanto ao mérito, apreciando cada um dos três aspectos apontados pela Embargante, a saber: omissão, contradição e obscuridade assim se manifestou:

> **I-** Quanto à pretensa omissão sustentada pela embargante acerca do acordo homologado em juízo afirmou que o " *v Acórdão* <u>*não se apresenta omisso*</u> *Isto porque , apesar de ter sido celebrado o noticiado acordo na fase de cumprimento da sentença (o que foi mencionado pelo Excelentíssimo Conselheiro Relator, como bem observou a embargante), tal acordo se mostrou necessário diante do resultado da demanda promovida pelo Ministério Público e das multas dela decorrentes, que são justamente observadas na Inspeção deste autos".*

E prosseguiu acrescentando: " *A meu ver, diferentemente do que sinaliza a embargante, não me pareceria necessário que o v. Acórdão indicasse os prejuízos a serem apurados. A celebração de acordo não afasta o fato de que a SPTrans(e também a Prefeitura do Município de São Paulo, em relação à qual não há notícia sobre o cumprimento do acordo) era sucumbente na ação Assim, embora o acordo tenha mitigado os prejuízos, a necessidade de cumprimento do acordo, ou mesmo o fato de a SPTrans precisar responder a ação civil pública por tantos anos também apresentam ônus"*

Acrescentou: "*Ademais, até a oposição dos embargos de declaração, nem mesmo havia nos autos informação sobre o cumprimento do acordo"*

E aduziu mais: " *enquanto não fosse cumprido o acordo persistiria a possibilidade de execução da vultosa quantia. E, ainda que posteriormente tenha sido cumprido, cabe repisar que o acordo se mostrando necessário diante do resultado da demanda promovida pelo Ministério Público e das multas dela decorrentes, sendo que* <u>*por vários anos a SPTrans precisou despender esforços para responder a ação civil pública"*</u>

Concluindo seu entendimento acerca deste aspecto, acrescentou inexistir a alegada omissão, pois embora a embargante tenha afirmado que o v. Acórdão embargado é omisso justamente por deixar de indicar quais seriam os prejuízos a apurar- "não há determinação no v. Acórdão para apuração de prejuízo. A determinação é para apuração de

[2] Folhas 703/708

responsabilização funcional e não para a reparação de dano"- folhas 704 versos.

> II- Quanto ao aspecto apontado pela Embargante em que trouxe um trecho do v. Acórdão (abaixo transcrito) com o qual buscou demostrar uma possível contradição conforme segue:
>
> "Ora, não parece haver nexo entre, de um lado, a impossibilidade de exame de mérito do ato inspecionado, e, de outro, a conclusão de que haveria omissão irregular. Se este E. TCM não pode avaliar determinada questão, como poderia concluir que haveria irregularidade? Como poderia concluir que teria havido prejuízo ao Erário? " (peça 27 do eTCM, página 5).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo afirmou: "Novamente *entendo* que *o v. Acórdão não apresentou falha. Há notícia nos autos, repisado no voto proferido, demonstrando que a SPTrans não informou, de imediato, na ação civil pública, sobre a alteração da legislação o que a impedia de cumprir de forma direta a obrigação de fazer imposta na decisão judicial"*

E acrescentou: "*Tal assunto foi objeto de menção no voto do Excelentíssimo Conselheiro Relator que registrou não ser possível o exame do ato, o que, porém, não se confunde com a determinação (que vem na sequência) de apuração de responsabilidade, a qual guarda relação com o descumprimento da disponibilização de ao menos um veículo acessível com cada uma das linhas de transporte coletivo"*

Concluiu seu entendimento acerca de referido aspecto aduzindo: "*Portanto,* entendo que não há contradição no v. Acórdão, ficando a cargo da SPTrans e da Secretaria Municipal de Mobilidade Urbana apurar possível responsabilidade funcional"- fls. 706 vº

> III- Finalmente, quanto à sustentada existência de obscuridade do Acórdão, apontada pela embargante, segundo a qual afirma: "*Não se aponta qual o ato cuja responsabilidade funcional deveria ser apurada. Não se percebe pela leitura das razões do voto qual seria a irregularidade praticada, porém, ao final, determina-se a apuração de responsabilidade" peça 27 do eTCM, pag.5* , a Assessoria Jurídica afirmou: " *No contexto que já foi explicitado acima e que se extrai da leitura do v. Acórdão, a possível irregularidade , passível de apuração pela Origem, consiste na falta de disponibilização de ao menos um veículo acessível em cada uma das linhas de transporte coletivo, à época da ação civil pública, o que afasta a suposta obscuridade nesse ponto. – Fl. 706* vº

Em síntese, o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo é no sentido do " conhecimento dos Embargos de Declaração, negando-se, todavia, provimento ao recurso pelas razões acima expostas"[3]

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento dos embargos de declaração, afirmando lhe parecer estranho e soar *" desproporcional que a mesma decisão que corretamente conheceu e registrou a inspeção , tenha determinado a apuração de*

[3] Folhas 703/708

responsabilidade dos agentes públicos da Origem".[4]

A Secretaria Geral por parecer do Secretário Geral assim se manifestou: "*Examinados os elementos constantes dos autos, acompanho as conclusões apresentadas pela AJCE e pelo douto Assessor desta SG, eis que do exame efetivado em sede do juízo de admissibilidade, resulta que os embargos de declaração apresentados são tempestivos e detém os demais requisitos de admissibilidade.*

No mérito, opino, também, pela rejeição dos embargos, tendo em vista a ausência das alegadas omissão, contradição e obscuridade, mantendo-se o v. Acórdão embargado em sua inteireza.[5]

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 59, entendendo que incorreu a prescrição no que foi acompanhado pela Procuradoria da Fazenda municipal e pela Secretaria Geral (peça 62) desta corte de contas.

É o relatório.

VOTO

Trata-se da análise e julgamento dos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela SÃO PAULO TRANSPORTE S/A, em face do Acórdão de folhas 679 e verso, com a finalidade de que restem sanadas omissões, obscuridade e contradição que alega a Requerente existir na decisão prolatada.

Primeiramente, é caso de 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:

[4] Folha 711.
[5] Folhas 713/717

> "*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."*[6]

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*."[7]

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."*[8]

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.*"[9] 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 (...)"*[10]

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)

---

[6] Diniz, Maria H. *Manual de direito civil*. Disponível em: Minha Biblioteca, (4th edição). Editora Saraiva, 2022, pg. 43.
[7] Tartuce, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 10ªed, 2020, Rio de Janeiro, Editora Método.
[8] 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.
[9] Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum, p. 620
[10] Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum. p. 623

> "*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 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[11], 897[12], 899[13] 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 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.

[11] É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil
[12] São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa
[13] É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal 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[14], com efeito *erga omnes,*

[14] 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

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

---

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)

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.

Conforme asseverado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo na peça 59 dos autos, “avaliando o tema sob exame nos presentes autos, verificamos que, do marco interruptivo consubstanciado no Relatório de Auditoria de 27/01/2014 (páginas 325/329 da peça 55), até o marco interruptivo subsequente, consubstanciado na decisão condenatória recorrível de 15/05/19 (páginas 113/114 da peça 56), decorreram-se mais de 05 (cinco) anos (art. 2º, caput, c/c art. 5º, inciso II, c/c art. 6º, inciso I, 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.

À vista do exposto, voto pelo **reconhecimento** da **ocorrência da prescrição**, nos termos do artigo 2º da Resolução nº 10/2023/TCMSP, afastando a multa aplicada e as determinações, mantendo, no mérito, o Acórdão recorrido por seus próprios fundamentos que conheceu da inspeção para fins de registro**,** nos termos do artigo 12, parágrafo único da mesma.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 12/12/2023 14:44:41 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

49ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PLENO

TC nº 1707/2013 – Embargos de Declaração
Objeto: Ações judiciais ação civil pública - acessibilidade - processo nº 0407437-05.1999.8.26.0053.
Interessados: São Paulo Transporte S/A
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**,** proponho o encaminhamento do Relatório, do 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, e ciência das demais partes interessadas, com posterior arquivamento dos autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO

Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 12/12/2023 10:46:27 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 1.707/2013

INSPEÇÃO. SÃO PAULO TRANSPORTE S.A. Verificação do procedimento operacional adotados na gestão, cujo objeto é a disponibilização de um veículo acessível por linha do Transporte Coletivo de Passageiros. CONHECIDA. DETERMINAÇÃO para que adotem as providências visando à apuração da responsabilidade funcional dos agentes públicos que se omitiram no cumprimento do disposto na legislação vigente, gerando a obrigação do Poder Publico Municipal arcar com o pagamento das elevadas quantias apuradas em Execução da Sentença da Ação Civil Publica. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 1.245/2009, 3.767.2003, 3.258.2009, 1.607.2013, 1.707.2013.

3.037ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/001.245/2009, TC/003.767/2003, TC/003.258/2009, TC/001.607/2013 e TC/0001.707/2013, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

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 da inspeção realizada, para fins de registro, nos termos do parágrafo único do artigo 11 da Resolução 6/2000 (redação conferida pelo artigo 1º da Resolução 2/2002) e do artigo 44 do Regimento Interno deste Tribunal, uma vez que atingiu os seus objetivos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar a expedição de ofícios dirigidos ao Secretário Municipal de Mobilidade e Transporte e ao Diretor-Presidente da SPTrans, acompanhados do relatório e voto e deste Acórdão, a fim de que, observado **o prazo de 60 (sessenta) dias** contados do recebimento dos ofícios, adotem as providências visando à apuração da responsabilidade funcional dos agentes públicos que se omitiram no cumprimento do disposto na legislação vigente, gerando a obrigação de o Poder Público Municipal arcar com o pagamento das elevadas quantias apuradas em execução da sentença da Ação Civil Pública.

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

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, DOMINGOS DISSEI e o Conselheiro Substituto ALEXANDRE CORDEIRO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de maio de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuidam os autos de **INSPEÇÃO** realizada com o objetivo de verificar se os procedimentos operacionais adotados pela **SPTRANS** são adequados, em face do teor da **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** com pedido de antecipação de tutela, promovida pelo Ministério Pulico do Estado de São Paulo, em face da **PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO** e **OUTROS**, em curso perante a 6ª Vara da Fazenda Pública – Autos 327/99.

O fundamento do ajuizamento da demanda consistiu em compelir o Poder Público Municipal, direta ou indiretamente, a fornecer transporte coletivo em favor de portadores de deficiência física de, no mínimo, um ônibus por linha, diariamente.

A Prefeitura do Município de São Paulo foi citada e propugnou o colhimento da preliminar de ilegitimidade passiva de parte, e, quanto ao mérito, pela integração à lide da SPTRANS e das diversas empresas prestadoras de transporte publico arroladas.

Em 28 de fevereiro de 2000, aludida ação foi julgada **procedente**, tendo sido **condenada a Prefeitura Municipal e a SPTrans. S/A** a fornecerem, direta ou indiretamente, ao menos um ônibus adaptado ao deficiente físico, em todas as linhas de ônibus existentes no Município de São Paulo, no prazo de 180 dias, a contar do trânsito em julgado da sentença, sob pena do pagamento da multa diária de um salário mínimo em caso de inadimplemento, sem prejuízo das demais cominações legais, conforme postulado pelo Autor.

Foram interpostos recursos pelo Ministério Público- Autor e pela SPTRANS, tendo o Tribunal e Justiça de São Paulo reformado a Sentença

prolatada para elevar a multa imposta pelo descumprimento da obrigação de fazer em R$ 1.000,00 (mil reais) diários por linha de ônibus desatendida.

A SPTRANS interpôs Embargos de Declaração, os quais foram rejeitados.

Recurso Extraordinário também foi impetrado pela SPTRANS, ao qual foi denegado seguimento, razão pela qual foi interposto Agravo Denegatório de Seguimento, que foi julgado extinto.

A Secretaria Municipal de Transporte expediu ofícios dirigidos aos permissionários de transporte coletivo de ônibus, comunicando-lhes a situação da Ação Civil Pública, solicitando lhes fossem encaminhados cronogramas visando o atendimento da decisão prolatada na Ação Civil Pública.

Em 09-05-2006 o Prefeito de São Paulo foi intimado, comunicando-lhe o descumprimento da Sentença prolatada.

A SPTRANS em 19-11-12 foi intimada a pagar dentro de quinze dias a quantia de R$ 442.703.608,91 referente à condenação (data base setembro 2010).

Em resposta, alegou a empresa a impossibilidade em dar cumprimento à Sentença, sob o argumento de que com o advento da Lei Municipal 13.241/01 a ela não mais competia a operação do Sistema de Transporte Coletivo de Passageiros na Capital. Aduziu, também, a existência de entraves técnicos para o cumprimento da obrigação, pois o pagamento do valor da condenação corresponde à quase totalidade da dotação orçamentária da empresa.

Em cumprimento ao objetivo colimado na presente **INSPEÇÃO,** a Subsecretaria de Fiscalização e Controle elaborou o Relatório datado de **05-08-2013,** descrevendo o que foi levantado em relação ao assunto, que pode ser assim resumido:

1 - Constar do Processo Administrativo **1999. 0.096.742-0** o acompanhamento da citada Ação Civil Pública, retratando a condenação do Município de São Paulo e da SPTrans pela desobediência da obrigação de fazer, ou seja, de fornecer, diariamente, ao menos um ônibus adaptado ao deficiente físico, em todas as linhas de ônibus existentes no Município de São Paulo.

2 - Que, pelo descumprimento da obrigação de fazer, **em setembro de 2010**, o valor das multas aplicadas correspondia a R$ 904.080.805,16, devido pela Prefeitura do Município de São Paulo, e de R$ 442.703.608,91, de responsabilidade da SPTrans (fl.376).

3 - Caracterizou-se o trânsito em julgado da demanda em 14-11-02.

4 - Em 2004 houve tentativa sem sucesso da Prefeitura em firmar acordo com o Ministério Público.

5 - O Secretário dos Negócios Jurídicos, em 14-11-02, autorizou a Procuradoria Geral do Município a prosseguir nas tratativas de acordo com o Ministério Público, em relação à demanda.

Em cumprimento ao objetivado na presente INSPEÇÃO, assim se pronunciou a Secretaria de Fiscalização e Controle sobre a matéria:

1 - ***"CONCLUSÕES**:*

Em vista das análises realizadas, consideramos que os procedimentos adotados na gestão da atuação da SPTrans quanto à Ação Civil Pública 0407437- 05.1999.8.26.0053 ***não são adequados*** *em razão da:*

***4.1-** Inexistência de tratamento contábil e financeiro quanto ao possível desembolso referente à execução das multas (**subitem 3.4.2**).*

***4.2**- Ausência de comunicação da SPTrans ao juízo, imediatamente após o trânsito em julgado da decisão, da impossibilidade de cumprir diretamente a obrigação de fazer e das limitações quanto à possibilidade de compelir os concessionários e permissionários a disponibilizarem os veículos (subitem 3.5).*

***4.3**- Ausência de ação sistemática de autuação de concessionários e permissionários por descumprimento da obrigação de disponibilização de um veículo adaptado por linha (subitem 3.6).*

*Face ao relatado, **recomenda-se**:*

a - Que a SPTrans normatize, formalmente, a atuação de sua área jurídica nas ações civis públicas, prevendo claramente as responsabilidades da área e da diretoria (subitem 3.5).

b - Que a SPTrans promova sistematicamente a autuação de concessionários e permissionários por descumprimento da obrigação de disponibilização de um veículo adaptado por linha (subitem 3.6).

*Ademais, **cumpre destacar:***

***A resistência da PMSP ao cumprimento da obrigação de fazer (subitem 3.5**).*

Os valores das multas aplicadas totalizaram até setembro de 2010: R$ 904.080.805,16 para a PMSP e R$ 442.703.608,91 para a SPTrans (subitem 3.5)."

Foram destacados como responsáveis pelas irregularidades os ocupantes do cargo de Diretor Presidente da SPTrans, a partir do trânsito em julgado da decisão, Gérson Luís Bittencourt, Ulrich Hoffmann, Frederico Moreira Bussinger, Alexandre de Morais, Marcelo Cardinale Branco, Jilmar Augustinho Tatto.

A SPTrans foi oficiada na pessoa de Jilmar Tatto a conhecer do Relatório da Auditoria e endereçou farta documentação sobre o assunto, que se acha anexada aos autos sob folhas 528/591.

A Auditoria, depois de analisar os elementos instrutórios remetidos pela Origem, exarou a seguinte a manifestação:

"*Neste sentido, reiteramos as conclusões alcançadas no relatório, reiterando que a SPTrans tinha o poder/dever de aplicar as multas previstas no RESAM a fim de compelir concessionários e permissionários a darem cumprimento à obrigação contratual de disponibilizar um veículo adaptado, por linha, para pessoas portadoras de deficiência.*

"CONCLUSÃO

- Pelo exposto, reiteramos integralmente as conclusões alcançadas no relatório exordial, bem como as recomendações consignadas, anteriormente relacionadas."

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, examinando os elementos dos autos, entendeu o seguinte :

1 - Embora tratar-se na espécie de **AUDITORIA/INSPEÇÃO**, a recomendação formulada pela Auditoria no sentido de que a SPTrans normatize, formalmente, a atuação de sua área jurídica nas ações civis públicas, prevendo claramente as responsabilidades da área e da diretoria (fl. 521), **acha-se inserida na competência deste Tribunal em determinar a respeito, com vistas ao "*continuo aperfeiçoamento dos processos" (folha 619***).

2 - Acompanhou as conclusões da Auditoria desta Corte no sentido de que não existem elementos nos autos que permitam o exame do mérito do ato de comunicação ao juízo competente da ação, bem como a resistência da Prefeitura Municipal de São Paulo ao cumprimento da obrigação oriunda da ação civil pública.

Em razão da natureza documental dos autos, a Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo conhecimento da para registro da Auditoria realizada, bem como de todos os esclarecimentos e esforços descritos pela Origem.

Aduziu ter integral concordância com a ponderação da Assessora Jurídica Chefe da A T. de fl. 621, quando asseverou que a sugestão de "*comunicação ao Juízo da superveniência da Lei Municipal 13.241/01"* e a "eventual *resistência da Prefeitura Municipal ao cumprimento da obrigação foi entendida como algo sobre o qual não na instrução processual não há elementos que permitam o exame do mérito do ato".*

A Secretaria Geral acompanhou o entendimento da Assessoria Jurídica e concluiu nos seguintes termos:

"*Corroboro a ressalva de que a comunicação tardia de superveniência da Lei Municipal 13.241/01 ao Juízo competente e a resistência da Prefeitura Municipal ao cumprimento da obrigação, 'a priori', não haveria elementos para que se pudesse ter como caracterizada a violação à razoabilidade e à proporcionalidade".*

Exarei despacho com a finalidade de serem encartadas aos autos as seguintes informações:

1 - O valor da Execução da Sentença condenatória homologado por sentença da referida Ação Civil Pública;

2 - Se houve resultado a conciliação datada de 22-11-2017; e

3 - A atual fase da demanda.

Consta dos autos que:

a - Ter sido homologado por Sentença, em 22-11-2017, acordo celebrado entre a Prefeitura Municipal de São Paulo e o Ministério Público nos autos da citada Ação Civil Pública;

b - O valor atualizado da condenação da P.M.S.P. é de R$ 1.246.306.742,13 e de R$ 610.282.277,20 da SPTrans.

c - É aguardado o cumprimento do referido o Acordo.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, declarando-se ciente dos elementos coligidos aos autos, reiterou os termos de sua manifestação de folhas 671.

Em idêntico sentido é o parecer da Secretaria Geral, que propugnou pela expedição das recomendações julgadas cabíveis à espécie.

É o Relatório.

VOTO

Diante do exposto e contido nos autos, bem como, em especial, das manifestações dos órgãos técnicos deste TCM, cujos fundamentos adoto como razão de decidir, CONHEÇO DA INSPEÇÃO realizada, para fins de registro, nos termos do parágrafo único do artigo 11 da Resolução 06/00 (redação conferida pelo art. 1º da Resolução 02/02) e do artigo 44 do Regimento Interno deste Tribunal, uma vez que atingiram os seus objetivos.

De conformidade com a conclusão da Assessoria Jurídica de Controle Externo de folhas 621 no sentido de que:

"*No que tange, porém, à comunicação de superveniência da Lei Municipal 13.241/01, ao juízo competente e a resistência da Prefeitura Municipal ao cumprimento da obrigação, entendo da mesma forma, que na instrução processual não há elementos que permitam o exame de mérito do ato"*.

DETERMINO, portanto, a **EXPEDIÇÃO DE OFICIOS** dirigidos ao Secretário da Secretaria Municipal de Mobilidade e Transporte e ao Diretor Presidente da SPTrans acompanhados do Relatório e Voto do presente, a fim de que, observado o prazo de 60 (sessenta) dias contado do recebimento dos ofícios, adotem as providências visando a apuração da responsabilidade funcional dos agentes públicos que se omitiram no cumprimento do disposto na legislação vigente, gerando a obrigação do Poder Publico Municipal arcar com o pagamento das elevadas quantias apuradas em Execução da Sentença da Ação Civil Publica, expostas no presente voto.