ACO-UTR-199/2024

Processo - TC/002276/2009
Convenentes - Secretaria Municipal de Transportes e São Paulo Transporte S.A.
Acompanhamento da execução do Convênio s/nº de 21/09/2006 (R$ 107.025.996,40)
Objeto - Verificar se o convênio, cujo objeto é a execução das obras e serviços no sistema viário e implementação de Terminais de Transferência voltados ao Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros, está de acordo com o Plano de Trabalho, bem como a regularidade a prestação de contas

48ª Sessão Ordinária Não Presencial

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONVENIO. SMT. Obras e serviços no sistema viário e implementação de Terminais de Transferência. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão pública. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos trabalhos realizados.

ACORDAM, à unanimidade, quanto ao mérito, em reconhecer a incidência da prescrição nos presentes autos no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte, em conformidade com a Resolução 10/2023, deste Tribunal, deixando, por via de consequência, de apreciar o mérito dos fatos analisados nestes autos e julgar extinto o presente feito, consoante o art. 12, parágrafo único da mesma Resolução.

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

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

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

São Paulo, 25 de outubro 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/smv

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 08/04/2024 14:13:01 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 10/04/2024 09:19:47 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC nº 2276/2009

Interessado: Secretaria Municipal de Transportes – SMT; São Paulo Transporte S.A – SPTrans

Objeto: Viabilizar a execução das obras e serviços no sistema viário e implantação de terminais de transferência voltados ao Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros, mediante a cooperação financeira dos partícipes, conforme Planos de Trabalho e Cronogramas Físico-Financeiro estabelecidos.

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

RELATÓRIO

Trata o TC 2.276/2009 de Acompanhamento da Execução do Convênio (s/nº), firmado entre a Secretaria Municipal de Transportes – SMT e a São Paulo Transporte S.A – SPTrans, o qual tem por objetivo viabilizar a execução das obras e serviços no sistema viário e implantação de terminais de transferência voltados ao Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros, mediante

a cooperação financeira dos partícipes, conforme Planos de Trabalho e Cronogramas Físico-Financeiro estabelecidos.

A Coordenadoria V elaborou o relatório de fls. 146/159, apresentando os seguintes apontamentos:

a) O Convênio e 4 (quatro) Termos de Aditamento foram objetos de análise no TC 72.002.701.08-78 (pendente de julgamento), tendo sido considerados irregulares pela Auditoria desta Corte (item 3.1).

b) Não evidenciamos, por parte da SMT e da SPTrans, as adequações técnicas e financeiras do Cronograma Financeiro dos Investimentos – Programa de Trabalho, previstas na CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO – Parágrafo Segundo – revisão dos Planos de Trabalho e respectivos Cronogramas Físico-Financeiros (subitem 3.3-b).

c) Descumprimento das seguintes cláusulas, por parte da SMT (itens 3.3 e 3.4): ⇒ item III da CLÁUSULA SEGUNDA ⇒ item I da CLÁUSULA QUINTA ⇒ parágrafo único da CLÁUSULA QUINTA

d) Descumprimento do artigo 167, inciso II da Constituição Federal c/c artigos 35, II, 37 e 60 da Lei Federal nº 4.320/64, tendo em vista a vedação à realização de despesas sem prévio empenho, bem como a utilização de DEA's para o pagamento de despesas que eram previamente conhecidas pela Administração Municipal (subitem 3.3-c).

e) Descumprimento do artigo 167, inciso II da Constituição Federal c/c artigos 35, II e 60 da Lei Federal nº 4.320/64, tendo em vista a vedação à realização de despesas sem prévio empenho (subitem 3.3-d).

4.2 - As irregularidades no processo de repasse de recursos da SMT para a SPTrans têm gerado graves conseqüências, quais sejam, atrasos de pagamentos da Empresa em relação aos seus compromissos assumidos com terceiros (item 3.3).

4.3 - Faz-se necessária a manifestação da SPTrans, no sentido de esclarecer quanto ao grande tempo decorrido entre a efetiva prestação dos serviços/medições de seus fornecedores em relação aos períodos de emissões das notas fiscais e consequentemente dos pagamentos realizados (item 3.6).

Diante da documentação acrescida, a Coordenadoria V considerou mantidas as irregularidades.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pela irregularidade da execução contratual do Convênio firmado entre a SMT e a SPTrans.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 328/338 requereu fosse novamente intimada a SMT e a SPTrans, no propósito de dar-lhes ciência dos pareceres de AUD e AJCE, com o devido encaminhamento de cópias dos mesmos, e assim, possam vir aos autos novos elementos de defesa, a ensejar seu posicionamento conclusivo.

Requerimento atendido, os interessados foram intimados, apresentaram suas manifestações e informações que, analisados pela AJCE, às fls. 411/413, na mesma direção da sua manifestação anterior, concluiu pelo não acolhimento da presente execução do convênio.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 415/420, com amparo nos esclarecimentos e justificativas encartadas neste TC, requereu o acolhimento da execução do Convênio ora examinado, devendo ser relevadas as impropriedades apontadas, posto que meramente formais. Requereu ainda, em caso de entendimento diverso por parte dos Nobres Conselheiros desta Colenda Corte de Contas, ante a inexistência nestes autos da comprovação de qualquer forma de prejuízo ou dano ao Erário, bem como por não vislumbrar dolo, culpa ou má fé por parte dos Agentes Públicos responsáveis, que seja, ao menos, reconhecido os efeitos financeiros e patrimoniais dos atos realizados, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

A Secretaria Geral acompanhou as conclusões da Especializada, acompanhada pela AJCE, com as ressalvas feitas, e igualmente concliu pelo não acolhimento da execução dos ajustes em acompanhamento neste TC.

Em razão da edição da Resolução TCMSP nº 10/2023, publicada em 12 de junho de 2023, que regulamenta a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito desta Corte de Contas,

determinei o encaminhado o presente feito à Assessoria Jurídica de Controle Externo, com vistas a sanear processos possivelmente prescritos.

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

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento a Execução do Convênio (s/nº), firmado entre a Secretaria Municipal de Transportes – SMT e a São Paulo Transporte S.A – SPTrans, com o objetivo de viabilizar a execução das obras e serviços no sistema viário e implantação de terminais de transferência voltados ao Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros, mediante a cooperação financeira dos partícipes, conforme Planos de Trabalho e Cronogramas Físico-Financeiro estabelecidos.

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

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

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

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

> *EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE.*
> *1. A regra de prescritibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o*

exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado.

2. Analisando detalhadamente o tema da "prescritibilidade de ações de ressarcimento", este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

EXTINTO o presente feito e determino seu correspondente arquivamento, nos termos do art. 12, parágrafo único da mesma Resolução.

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

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

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO

Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 09/11/2023 14:44:30 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo