ACO-UTR-46/2026

Processo	-	TC/002344/2005
Recorrentes	-	Procuradoria da Fazenda Municipal, Secretaria Municipal de Transportes (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito) e Gerson Luis Bittencourt
Objeto	-	Recursos interpostos em face do Acórdão de 13/09/2012 – Secretaria Municipal de Transportes (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito) e São Paulo Transporte S.A. – Contrato 236/2004-SMT.GAB – Continuidade da implantação do Programa do Subsistema Estrutural Média Capacidade – VLP, do Sistema de Transporte Coletivo de Passageiros do Município de São Paulo, correspondente à 1ª Etapa da Linha I – trecho Parque Dom Pedro II/Sacomã e à 2ª etapa da Linha I – Ramal Vila Prudente/Extensão São Matheus

71ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. SMT. IMPLANTAÇÃO DO PROGRAMA DO SUBSISTEMA ESTRUTURAL. VLP. 1. A prescrição das pretensões punitivas e ressarcitórias no âmbito do TCMSP impõe a extinção das sanções e eventuais determinações de ressarcimento, quando ultrapassado o prazo legal. Res. TCMSP 10/2023. 2. Preservado o conteúdo declaratório com o fim de reorientar a Administração Pública, sob o viés pedagógico, para implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDOS. PRESCRIÇÃO. Votação unânime. EXTINTO. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, 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 recursos interpostos, pois estão presentes os requisitos regimentais de admissibilidade.

ACORDAM, à unanimidade, quanto ao mérito, em reconhecer a incidência da prescrição, em conformidade com a Resolução 10/2023 desta Corte de Contas.

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, RICARDO TORRES e EDUARDO TUMA, em julgar extinto o presente feito, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da citada Resolução, ficando preservado o reconhecimento do conteúdo declaratório apenas com o fim de reorientar a Administração Pública, sob o viés pedagógico para casos futuros, com remessa 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.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, que, consoante declaração de voto apresentada, reconheceu de ofício a ausência de legitimidade *ad causam* de Gerson Luis Bittencourt para figurar no polo passivo do presente processo, pois constatou que não houve nos autos individualização de conduta em relação ao Secretário Municipal de Transporte, à época, como dispõem a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, mantendo, no mais, a Decisão recorrida, com vistas a preservar a natureza declaratória da irregularidade contratual examinada.

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

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, RICARDO TORRES e EDUARDO TUMA.

São Paulo, 22 de outubro de 2025.

DOMINGOS DISSEI – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/lsr/hc

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO Data: 04/03/2026 10:21:42 -03:00 Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por DOMINGOS ODONE DISSEI Data: 04/03/2026 16:53:07 -03:00 Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC n° 2344/2005

Interessado: Gerson Luis Bittencourt; Jilmar Tatto em face do acórdão que julgou irregular o Contrato 236/04-SMT-GAB, São Paulo Transporte S.A. – SPTRANS,

Objeto: Recurso da PFM e de Gerson Luis Bittencourt e Jilmar Tatto em face do acórdão que julgou irregular o Contrato 236/04-SMT-GAB, firmado entre a a Prefeitura do Município de São Paulo e a São Paulo Transporte S.A. – SPTRANS, por dispensa de licitação, para prestação de serviços especializados para desenvolvimento e implantação do Subsistema Estrutural de Média Capacidade (VLP) no sistema de transporte coletivo de passageiros no Município de São Paulo, correspondente a 1ª etapa da Linha 1 – trecho Pq. D. Pedro II/Sacomã, bem como continuidade da 2ª etapa da Linha I – ramal Vila Prudente/extensão São Mateus.

Ementa:
RECURSOS. SPTRANS. 1. A incidência da prescrição fulmina o processo, uma vez que a mesma é "causa extintiva da pretensão de direito material pelo seu não exercício no prazo estipulado em lei". EXTINTO.

RELATÓRIO

Trata o TC 2.344/2005 de análise do Contrato 236/04-SMT-GAB, firmado entre a a Prefeitura do Município de São Paulo e a São Paulo Transporte S.A. – SPTRANS, por dispensa de licitação, para prestação de serviços especializados para desenvolvimento e implantação do Subsistema Estrutural de Média Capacidade (VLP) no sistema de transporte coletivo de passageiros no Município de São Paulo, correspondente a 1ª etapa da Linha 1 – trecho Pq. D. Pedro II/Sacomã, bem como continuidade da 2ª etapa da Linha I – ramal Vila Prudente/extensão São Mateus.

Consta dos autos o Venerando Acórdão que julgou irregular, por maioria de votos o acordo firmado.

Por registrar as principais ocorrências no andamento deste processo até o momento, resumindo de maneira competente a instrução do feito, adoto como relatório, com os ajustes necessários, o relatório produzido pela D. Secretaria Geral (peça 26), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peças 27):

> *"Por ordem do Nobre Conselheiro Relator, vieram os autos à esta Secretaria Geral para manifestação acerca de eventual incidência prescricional no âmbito deste processo, nos termos regulamentados pela Resolução nº 10/2023 deste Egrégio Tribunal de Contas.*

Em face da celeridade processual demandada ao presente caso e do delineamento da matéria a que se pretende análise, nos abstemos de analisar os demais elementos processuais e de mérito, nos atendo, neste momento, aos aspectos abordados na Resolução nº 10/2023.

A priori, se faz válido rememorar que em janeiro de 2003 passou a vigorar entendimento no Tribunal de Contas da União (TCU) pelo reconhecimento da prescrição para as pretensões ressarcitórias e punitivas no prazo de 10 (dez) anos.

Ao seu turno, o Supremo Tribunal Federal (STF), em 2008, fixou a tese da imprescritibilidade da pretensão ressarcitória, no julgamento do Mandado de Segurança nº 26210.

Este TCMSP acompanhou o entendimento do TCU, aplicando o prazo decenal para pretensões ressarcitórias e, posteriormente, passou a adotar a tese do STF, no sentido da imprescritibilidade das pretensões ressarcitórias.

Ressalta-se que a temática prescricional continuou a sofrer evolução interpretativa com base nos entendimentos firmados pelo STF nos julgamentos dos Recursos Extraordinários nºs 669.069 (tema 666) e 852.475 (tema 897) e, mais especificamente quanto aos Tribunais de Contas, quando do julgamento dos REs nºs 636.553 (tema 445) e 636.886 (tema 899), que assentaram teses de repercussão geral.

Contudo, no ano de 2023, com o advento do julgamento da ADI 5.509 pelo STF, se reconheceu a aplicação da Lei Federal nº 9.873/1999 para fins de contagem do prazo prescricional aos processos de controle externo, considerando-se a aplicação do prazo quinquenal, além das causas interruptivas e suspensivas previstas no referido normativo.

De modo a compatibilizar seu entendimento à jurisprudência do STF, o TCU aprovou a Resolução nº 344, de 11 de outubro de 2022, regulamentando a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, ao passo que a ATRICON, em 24.04.2023, por meio da Nota Recomendatória ATRICON-IRB-CNPTC-ABRACOM n° 02/2023, estabeleceu diretrizes aplicáveis no âmbito da atuação finalística dos Tribunais de Contas para conformar a aplicação dos institutos da prescrição e da decadência à atual posição do STF quanto ao tema.

No âmbito deste TCMSP, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento foi regulamentada por meio da Resolução nº 10/2023, publicada no Diário Oficial do Município em 12.06.2023, e por meio da Ordem Interna SG/GAB nº 07/2023.

No caso vertente, analisando a incidência dos marcos prescricionais previstos na alvitrada resolução, observa-se que o último marco interruptivo, consubstanciado no Acórdão prolatado em 13.09.2012 (fls. 275/276, peça 11), ensejaria o reconhecimento

> *da prescrição de eventuais pretensões punitiva e ressarcitória contidas no r. julgado, nos termos do art. 2º, caput, c/c art. 5º, inciso IV, § 2º, da Resolução nº 10/2023.*
> *No que tange aos recursos voluntários interpostos, reitero manifestação desta SG encartada às fls. 342/347 da peça 11.*
> *É o meu parecer que submeto à consideração de Vossa Senhoria."*

Ao fim, a Sra. Secretária Geral corroborou o posicionamento declinado pela Assessoria da Secretaria Geral, opinando pela incidência da prescrição.

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento os Recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 195/199, pelo Sr. Gerson Luis Bittencourt, às fls. 211/218 e pelo Sr. Jilmar Tatto, às fls. 219/224.

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 do 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 regulamenta a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito deste Egrégio Tribunal de Contas.

Nos presentes autos verifico que do último marco interruptivo decorreram mais de 05 (cinco) anos, hipótese enquadrada na situação prevista no art. 2º, caput, c/c art. 5º, inciso II, c/c art. 6º, inciso I, todos da Resolução 10/2023, deste Tribunal.

Imperioso, portanto, reconhecer a incidência da **prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória** em relação às impropriedades nos referidos autos, nos termos da Resolução disposta.

Nesse sentido, **o reconhecimento** da prescrição, que constitui instituto de direito material, é **matéria prejudicial ao exame do conteúdo fático analisado nos autos, visto que extingue o processo, uma vez que a mesma** é *"causa*

extintiva da ***pretensão de direito material*** *pelo seu não exercício no prazo estipulado em lei*"[1]

Vale ressaltar que a apreciação da prescrição é destinada a **todos** os processos de controle externo **e não somente aos casos que possuem disposição de conteúdo ressarcitório e punitivo.**

Ademais, importante frisar que as ações deste Tribunal de Contas, sobretudo as análises e acompanhamentos dos atos administrativos, não são de ordem meramente declaratória, mas, **preponderantemente condenatórias, e portanto, sujeitas à prescritibilidade.**

Neste sentido, o **Tribunal de Contas da União** vem se posicionando:

> ***Acórdão 2456/2023 do Tribunal de Contas da União****, nos termos do voto do Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, dispõe que:*
> *"(...) o reconhecimento da prescrição, que se qualifica como* ***questão prejudicial de mérito****, obsta o exame da questão de fundo da causa.*
> *(...) Em outras palavras,* ***o reconhecimento do instituto da prescrição em desfavor do Tribunal obsta o prosseguimento a análise de mérito do processo".*** *(Acórdão 2456/2023. Plenário. Processo 009.521/2009-2. Relatório de Levantamento. Data da sessão 29/11/2023).*

Nesse diapasão, esclarece o **Ministro Gilmar Mendes** que a *prescrição atinge diretamente a ação e, por via oblíqua, faz desaparecer o direito tutelado, ou seja, fazendo perecer a ação de persecução pela Corte de Contas de apuração de eventual prejuízo*. *(STF. Recurso Extraordinário 636.886. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Inteiro Teor do Acórdão. Brasília, 20 de abril de 2020, p. 29-40).*

Todavia, "observados os critérios de materialidade, risco e relevância envolvidos", nada impede que o resultado das análises técnicas constantes dos autos seja encaminhado à Origem a fim de subsidiar, **pedagogicamente**, a implementação de medidas corretivas ou preventivas **na forma de recomendações**, compreensão que faço da leitura dos artigos 12 e 13 da Resolução 10/2023.

Desta feita, conheço dos Recursos interpostos, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade e, quanto ao mérito, RECONHEÇO a incidência da

---

[1] NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade Nery. Código de Processo Civil Comentado. 17 ed. São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2018. p. 467

prescrição, em conformidade com a Resolução nº 10/2023 desta Corte de Contas, razão pela qual **JULGO EXTINTO** o presente feito, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da citada Resolução, **ficando preservado o reconhecimento do conteúdo declaratório apenas com o fim de reorientar a Administração Pública, sob o viés pedagógico para casos futuros**, com remessa à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

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

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 03/12/2025 15:56:33 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

71ª SONP

Item 04 – e-TCM nº 2.344/2005

Relator: Conselheiro João Antonio

Interessados: Secretaria Municipal de Transportes e São Paulo Transportes – SPTrans e Gerson Luis Bittencourt – Secretário Municipal de Transportes à época

Objeto: Análise de Recursos. Recursos Ordinários interpostos pela PFM – Procuradoria da Fazenda Municipal, pelo Sr. Gerson Luis Bittencourt e pela Secretaria Municipal de Transportes. Prestação de serviços especializados para desenvolvimento e implantação do subsistema estrutural de média capacidade (VLP) no sistema de transporte coletivo de passageiros no Município de São Paulo, correspondente a 1ª Etapa da Linha I - Trecho Pq. D. Pedro II/Sacomã, bem como continuidade da 2ª Etapa da Linha I - Ramal Vila Prudente/Extensão São Mateus.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Voto pelo conhecimento dos Recursos interpostos pois preenchidos os requisitos regimentais de admissibilidade.

Preliminarmente, reconheço de ofício (i) a incidência da prescrição da pretensão punitiva estabelecida no julgado e (ii) a ausência de legitimidade ad causam de Gerson Luis Bittencourt, para figurar no polo passivo do presente processo, pois constato que não houve nos autos individualização de conduta em relação ao Secretário Municipal da Transporte à época, como dispõem a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, razão pela qual determino sua exclusão, nos termos dos princípios da legalidade, da pessoalidade da sanção e da segurança jurídica, que regem a atuação desta Corte de Conta.

Mantenho, no mais, a decisão recorrida, com vistas a preservar a natureza declaratória da irregularidade contratual em exame

TCM, 20 de outubro de 2025.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2025.10.20 11:00:02 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM

Conselheiro Corregedor

FBC/RB.

JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-002.344.05-50

ANÁLISE. CONTRATO. DISPENSA. SMT. Implantação do Programa do Subsistema Estrutural de Média Capacidade. VLP. Ausência de justificativa de preço e de comprovação de regularidade fiscal. INSS. Arts. 24, VIII e 26, III, Lei 8.666/93. Art. 12, Dec. Mun. 44.279/2003. Art. 195, § 3º, CF. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. MULTA. Votação por maioria.

Legislação citada: Arts. 7º, §§ 2º, II, 4º e 6º, 24 e 26, parágrafo único, VIII, Lei 8.666/93. Lei Mun. 13.278/02. Art. 12, Dec. Mun. 44.279/03. Art. 195, § 3º, CF.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator, bem como pelos votos dos Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em julgar irregular o Contrato 236/04-SMT.GAB, em face da ausência de justificativa do preço contratado e pela falta de comprovação de regularidade fiscal da contratada perante o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, infringindo o artigo 24, inciso VIII, e o artigo 26, inciso III, da Lei Federal 8.666/93, o artigo 12 do Decreto Municipal 44.279/2003, bem como o artigo 195, § 3º, da Constituição Federal.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em deixar de aceitar os efeitos financeiros e patrimoniais produzidos pelo ajuste.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, em aplicar ao Ordenador da Despesa e Signatário do ajuste, devidamente identificado nos autos, a multa no valor de R$ 512,28 (quinhentos e doze reais e vinte e oito centavos), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar a expedição de ofício, acompanhado de cópia do relatório e voto do Relator e do presente Acórdão, ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, em resposta aos requerimentos feitos sobre a matéria.

ACORDAM, também, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar a expedição de ofício, acompanhado de cópia de inteiro teor deste Acórdão, à Procuradoria Geral do Município – PGM, para que adote as medidas cabíveis relativas à eventual necessidade de reparação de prejuízos e responsabilização dos agentes responsáveis.

ACORDAM, afinal, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar que sejam cientificados deste Acórdão a Secretaria Municipal de Transportes – SMT, a São Paulo Transporte S.A. – SPTrans, o Prefeito do Município de São Paulo e a Câmara Municipal de São Paulo – CMSP.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA que, consoante declaração de voto apresentada, julgou regular o instrumento em exame.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de setembro de 2012.

ROBERTO BRAGUIM - Vice-Presidente no exercício da Presidência.

EDSON SIMÕES - Relator.

RELATÓRIO

Cuidam os autos da análise do CONTRATO nº 236/2003, celebrado entre a SECRETARIA MUNICIPAL DE TRANSPORTES e a SÃO PAULO TRANSPORTE S.A., com dispensa de licitação, com fundamento no artigo 24, inciso VIII, da Lei Federal 8.666/93, na Lei Municipal 13.278/2002, e no Decreto Municipal 44.279/2003, tendo por objeto a prestação de serviços especializados para desenvolvimento e implantação do subsistema estrutural de média capacidade (VLP – Veículo Leve Sobre Pneus) no sistema de transporte coletivo de passageiros no Município de São Paulo, correspondente à 1ª (primeira) etapa da Linha I – Trecho Parque Dom Pedro II/ Sacomã e da 2ª (segunda) etapa da Linha I – Ramal Vila Prudente/Extensão São Mateus, ao custo de R$ 28.728.138,93 (vinte e oito milhões, setecentos e vinte e oito mil, cento e trinta e oito reais e noventa e três centavos), cujo valor, atualizado para julho/2012, pelo Índice de Preços ao Consumidor – Amplo

– IPCA, atinge a quantia de R$ 45.748.054,05 (quarenta e cinco milhões, setecentos e quarenta e oito mil, cinquenta e quatro reais e cinco centavos) [1].

Inicialmente, a Coordenadoria V concluiu pela irregularidade do Ajuste em face do seguinte:

1) Infringência aos artigos 24, inciso VIII, e 26, inciso III, do parágrafo único, da Lei Federal 8.666/93, combinados com o artigo 12 do Decreto Municipal 44.279/03 [2], pela falta de justificativas de que os preços dos serviços contratados eram compatíveis com os praticados pelo mercado;

2) Infringência ao disposto no inciso II do § 2º e aos §§ 4º e 6º do artigo 7º da Lei Federal 8.666/93[3], em razão da ausência de planilha de quantitativos e preços unitários; e

3) Infringência ao artigo 195, § 3º, da Constituição Federal[4], pela falta de comprovação, pela Contratada, da certidão de regularidade perante o Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS (folhas 66/69).

Intimado, o Ordenador da Despesa e Signatário do Ajuste ofereceu razões de defesa, nas quais alegou que a SPTrans tem como competência legal promover, coordenar e fiscalizar a operação, a implementação, o

---

[1] cujo valor, atualizado pelo IPCA (Índice de Preços ao Consumidor-Amplo), atinge a quantia de R$ 45.748.054,05 em jul/2012.

[2] Lei Federal 8.666/93:
Art. 24. É dispensável a licitação: (...)
VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;
Art. 26. Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: (...)
III - justificativa do preço.
Decreto Municipal 44.279/03:
Art. 12. Nas hipóteses de dispensa ou de inexigibilidade de licitação, deverá ser autuado processo especial, visando à formalização da contratação direta, mediante perfeita caracterização da exceção prevista em lei, fundamentadas razões para escolha do contratado e justificativa do preço.

[3] Lei federal 8.666/93:
Art. 7º: As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo (...)
§ 2º - As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando: (...)
II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários; (...)
§ 4º - É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo. (...)
§ 6º - A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

[4] Constituição Federal de 1988:
Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, (...)
§ 3º - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

aperfeiçoamento, a administração e a expansão dos serviços de transporte coletivo, não cedendo a outro ente privado, ainda que em condições para tal, desempenhar aludidas atividades.

Afirmou que a exigência de demonstração de compatibilidade dos preços contratados com os praticados no mercado é medida inócua, uma vez que o ajuste garantiu a continuidade dos serviços públicos, não infringindo qualquer dispositivo legal. Aduziu, ainda, que a contratação em análise garantiu a implantação do Programa Subsistema Estrutural de Média Capacidade – VLP (Veículo Leve sobre Pneus) e, também, que ocorreu nos exatos valores dos custos dos serviços subcontratados, acrescidos dos valores de fiscalização e administração dos mesmos.

Quanto à ausência de Certidão Negativa de Débito – CND alegou que a contratação não era "uma opção, mas sim uma imposição legal... e, assim, deve ocorrer independentemente da apresentação da CND".

Ressaltou ainda, a existência de discussões, mantidas no âmbito administrativo e judicial entre a SPTrans e o INSS (Instituto Nacional de Seguridade Social) a respeito da alíquota devida sobre os recolhimentos dos serviços. No tocante à ausência de planilha dos quantitativos e preços unitários dos serviços, asseverou que os dispositivos legais citados no Relatório de Auditoria não se aplicam no caso dos autos, uma vez que se cuida de contratação direta, não se tratando de processo licitatório e sim de procedimento simplificado, destinado a garantir o interesse público em questão (folha 82/93).

A Coordenadoria V, ao se pronunciar sobre a defesa apresentada, retificou parcialmente a sua conclusão anterior, entendendo justificada a falta de Planilha de Quantitativos e Preços Unitários, ratificando, entretanto, a conclusão anterior de irregularidade do Contrato, em face da ausência de justificativa dos preços dos serviços contratados e da não apresentação da Certidão Negativa de Débitos junto ao INSS (Instituto Nacional de Seguridade Social) (folhas 97/99 e verso).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a conclusão alcançada pela Coordenadoria V, manifestando-se pela irregularidade do Contrato em exame por entender que "a justificativa de preço exigida pela Lei de Licitações, no artigo 26, parágrafo único, inciso III[5], pode ser interpretada à luz da apresentação de "pesquisa de mercado" ou da simples demonstração da sua razoabilidade, mas não pode deixar de ser realizada, ainda mais se considerarmos a falta de competitividade nas contratações diretas".

Quanto à falta de apresentação da CND (Certidão Negativa de Débito), consignou que "os casos de dispensa, tampouco os de

[5] Lei Federal 8.666/93:
Art. 26. Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: (...)
III - justificativa do preço.

inexigibilidade de licitação, podem desrespeitar as normas legais e constitucionais, daí a apresentação da referida certidão ser considerada condição essencial à legitimidade do ajuste".

No que concerne às discussões de débito da SPTrans perante o Sistema de Seguridade Social, salientou que, para casos análogos, existe a Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa, que deveria ter sido providenciada pela Contratante, como documento essencial parta as contratações com o Poder Público, a teor do disposto no artigo 195 da Constituição da República (folha 102/109).

A Procuradoria da Fazenda opinou no sentido do acolhimento do Contrato, consignando que os atos praticados pela Administração Pública gozam da presunção de legitimidade, uma vez que são praticados em resguardo dos interesses da coletividade (folhas 111/114).

A Secretaria Geral afirmou que a Lei Federal 8.666/93 impõe à Administração Pública em geral o dever de proceder à aferição de que os preços dos serviços e obras a serem contratados são compatíveis com aqueles vigentes no mercado, mesmo em casos de dispensa ou de inexigibilidade de licitação, uma vez que o cumprimento da referida norma legal visa assegurar o respeito ao princípio da moralidade administrativa nas contratações diretas, evitando preços excessivos ou superfaturados.

Quanto de demonstração da regularidade fiscal da Contratante com o Instituto Nacional da Seguridade Social entendeu carecerem de fundamentação legal os argumentos alinhados pelo Ordenador da Despesa, de vez que o artigo 195, § 3º, da Constituição Federal[1], não excepciona as empresas públicas, nem as sociedades de economia mista da demonstração quanto à falta de regularidades das obrigações fiscais.

Acrescentou que a Origem, ao ensejo da contratação, deveria ter deixado consignado, no processo administrativo, a existência das propaladas discussões a respeito dos débitos, juntando, para tanto, documentos comprobatórios da situação, quer em âmbito administrativo quer na esfera judicial. Assim, na esteira dos pareceres dos Órgãos Técnicos, propugnou pela irregularidade do Contrato, sem embargo das determinações entendidas pertinentes (folhas 116/122).

É o relatório.

VOTO

A matéria tratada nos autos foi amplamente debatida pelos Órgãos Técnicos e pela Secretaria Geral, os quais, à unanimidade, se

posicionaram no sentido do não acolhimento do CONTRATO nº 236/2004[6], em face da ausência de justificativa do preço contratado e pela falta de comprovação de regularidade fiscal da Contratada perante o Instituto Nacional de Seguridade Social, infringindo o artigo 24, inciso VIII[7], e o artigo 26, inciso III[8], da Lei Federal 8.666/93, o artigo 12 do Decreto Municipal 44.279/2003, [9]bem como o artigo 195, § 3º, da Constituição Federal.

A realização da pesquisa de mercado ou a simples demonstração da razoabilidade dos preços contratados com aqueles praticados no mercado são providências que não podem ser omitidas pelo Poder Público Contratante, notadamente nas contratações diretas que celebra, considerando-se a falta de competitividade de que se revestem.

Nesse sentido, Carlos Ari Sundfeld, preleciona:

> "é interessante perceber que a ideia de compatibilidade da oferta com os preços de mercado foi adotada pelo legislador como essencial não só à licitação, mas a quaisquer contratações envolvendo a Administração, mesmo quando feitas sem ela".

Do aludido enunciado, emerge necessária a conclusão de que não prospera a afirmação do Ordenador do gasto de que a exigência de demonstração de compatibilidade dos preços contratados com os praticados pelo mercado é medida inócua.

Conforme adequadamente expôs a Assessoria Jurídica de Controle Externo, ainda que a Administração Municipal esteja legalmente obrigada a contratar diretamente com a SPTrans objetos afetos à sua privativa competência

---

[6] Ressalte-se que o valor do Ajuste, à época de sua contratação era de R$ 28.728.138,93 (vinte e oito milhões, setecentos e vinte e oito mil, cento e trinta e oito reais e noventa e três centavos), o qual atualizado pelo IPCA (Índice de Preços ao Consumidor-Amplo) atinge a quantia de R$ 43.377.083,00 (quarenta e três milhões, trezentos e setenta e sete mil, e oitenta e três reais).

[7] Lei Federal 8.666/93:
Art. 24. É dispensável a licitação: (...)
VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

[8] Lei Federal 8.666/93:
Art. 26. Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: (...)
III - justificativa do preço.

[9] Decreto Municipal 44.279/03:
Art. 12. Nas hipóteses de dispensa ou de inexigibilidade de licitação, deverá ser autuado processo especial, visando à formalização da contratação direta, mediante perfeita caracterização da exceção prevista em lei, fundamentadas razões para escolha do contratado e justificativo do preço.

(artigo 29, parágrafo único, da Lei Municipal 13.241/2001[10]), referida atuação não pode desobedecer ao cumprimento da legislação federal vigente, (Lei nº 8.666/93) e os dispositivos da própria Constituição Federal.

Vale dizer, o operador do Direito não pode na interpretação das normas do ordenamento jurídico vigente relegar o cumprimento do denominado princípio da hierarquia das normas jurídicas, pois existe prevalência das normas constitucionais sobre as leis ordinárias.

No mais, não há qualquer dúvida acerca da indispensável necessidade de comprovação de regularidade fiscal pela Contratada, pois, o § 3º do artigo 195 da Constituição Federal determina expressamente que "a pessoa jurídica em débito com o sistema de seguridade social não poderá contratar com o Poder Público".

Não obstante a Contratada apresentar-se à época, em situação devedora para com o Sistema da Seguridade Social, o Ordenador do gasto deixou de instruir o respectivo processo administrativo da contratação, como lhe competia, com a Certidão Positiva de Débitos, com Efeitos de Negativa, a teor do disposto no artigo 206 do Código Tributário Nacional, que admite a respectiva expedição nas hipóteses da existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva, ou daqueles cuja exigibilidade esteja suspensa.

Em razão de todo o exposto e com amparo nos pareceres dos Órgãos Técnicos e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, passando a integrar o presente, julgo IRREGULAR o CONTRATO nº 236/2003, deixando de aceitar os efeitos financeiros e patrimoniais pelo mesmo produzidos.

Aplico ao Ordenador da Despesa e Signatário do Ajuste, devidamente identificado nos autos[11], a MULTA de R$ 512, 28 (quinhentos e doze reais e vinte e oito centavos), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80[12].

DETERMINO a expedição de Ofício, acompanhado de cópia do relatório e voto da decisão a ser alcançada ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital em resposta aos requerimentos feitos sobre a matéria.

DETERMINO, também, a expedição de ofício, acompanhado de cópia de inteiro teor da decisão a ser alcançada, à Origem e à

---

[10] Lei Municipal 13.241/2001
Art. 29. Sem prejuízo das demais atribuições expressas previstas no seu estatuto social, compete à São Paulo Transporte S.A, no tocante ao Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros:
Parágrafo único – Para executar as atribuições dispostas neste artigo, a São Paulo Transporte S.A. será contratada pelo Poder Público

[11] folhas 37/38 e 44/60.

[12] Lei Municipal nº 9.167/80 – artigo 52, inciso II – aplicação de multa

Procuradoria Geral do Município, para que adotem as medidas cabíveis relativas à eventual necessidade de reparação de prejuízos e responsabilização dos agentes responsáveis.

DETERMINO, por fim, sejam cientificados da Decisão a ser alcançada pelo Plenário deste Tribunal a Secretaria Municipal de Transportes, a SPTrans, o Prefeito e à Câmara Municipal de São Paulo.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Maurício Faria

O objeto do contrato ora em julgamento envolve a elaboração de estudos, projetos, gerenciamento e obras específicas, com definição de área de intervenção e prazo de execução. Não procede, a meu ver, a imputação de que tal atividade seria imprópria em relação às atribuições legais da empresa.

Embora o objeto contratado reflita intervenções específicas e adicionais distintas daquelas que são rotineiramente executadas pela SPTrans, ele se insere forçosamente no âmbito das ações necessárias que dizem respeito ao gerenciamento do Sistema de Transporte Público no Município de São Paulo, atividades estas inerentes à finalidade institucional da SPTrans, nos termos da Lei Municipal nº 13.241/01.

Já em relação à ausência de comprovação da regularidade fiscal por parte da empresa contratada, entendo que a existência de parcelamento consolidado da dívida da SPTrans com o INSS autoriza a relevação deste apontamento, considerando-se, inclusive, a existência de pendência judicial acerca do reconhecimento do referido débito.

Por último, em relação à ausência de justificativa detalhada dos preços contratados, tal afirmação de impropriedade não subsiste, pois a razoabilidade dos referidos preços restou assegurada diante das planilhas e composições remanescentes da repactuação promovida pelo Termo Aditivo nº 11/02 do Contrato nº 04/98.

Ora, se a própria remuneração prevista para a SPTrans, em face da implementação do Programa do Subsistema Estrutural de Média Capacidade – VLP, levou sempre em consideração o histórico de preços praticados no Contrato nº 04/98, inclusive no tempo em que a finalização do Programa se concretizou por meio das novas licitações levadas a efeito, há que se admitir, na mesma lógica, que as contratações decorrentes de tais certames também não poderiam deixar de reconhecer as memórias de cálculo e/ou composições das planilhas constantes dos anexos do Contrato nº 04/98 como uma referência de preços.

Em face do exposto, julgo regular o instrumento em exame.