ACO-UTR-371/2024

Processo	-	TC/003208/2006
Interessado	-	Frederico Victor Moreira Bussinger
Objeto	-	Petição requerendo o reconhecimento da prescrição e, subsidiariamente, a regularidade dos atos aferidos naquilo que denomina de "peças processuais" – Secretaria Municipal de Transportes (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito) e Perkons S.A. – Contrato 23/2006-SMT – Prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito, com equipamento/sistema barreira eletrônica

49ª Sessão Ordinária Não Presencial

PETIÇÃO. SMT. Serviços de fiscalização automática de trânsito. Requerimento para o reconhecimento da prescrição, e subsidiariamente, a regularidade dos atos aferidos naquilo que denomina de peças processuais. 1. Do marco interruptivo consubstanciado no parecer da 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. 4º, art. 5º, IV, art. 6°, I e art. 12, p.u., Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDA. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria. PRESCRIÇÃO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao Instrumento objeto desta ação. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, 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 artigo 2º da Resolução 10/2023/TCMSP, afastando a sanção imposta no Acórdão recorrido.

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDUARDO TUMA – Relator, DOMINGOS DISSEI – Revisor e RICARDO TORRES, em conhecer da petição como recurso, e, no mérito declaratório, em negar-lhes provimento, mantendo-se, integralmente, o Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vencido o Conselheiro JOÃO ANTONIO, que, consoante declaração de voto apresentada, julgou extintos desde logo os presentes autos.

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

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

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

São Paulo, 22 de novembro 2023.

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

/mfl

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 29/04/2024 10:21:12 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 29/04/2024 14:11:21 -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 3208/2006 – Análise

Objeto: prestação dos serviços de fiscalização automática de trânsito, com equipamento/ sistema barreira eletrônica.
Interessados: Secretaria Municipal de Transportes
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Cuida o TC nº 3.208/2006 da análise da Petição apresentada por Frederico Bussinger requerendo o reconhecimento da prescrição e a revisão de todas as decisões proferidas nas peças processuais por ele arroladas, visando considerar regulares as contratações ali tratadas, bem como o reconhecimento dos efeitos financeiros decorrentes dos atos praticados.

Inicialmente, o presente TC tratou da análise do Contrato 23/06-SMT, firmado em 04.07.2006 entre a Secretaria Municipal de Transportes – SMT e a empresa PERKONS S.A., tendo por objeto a prestação de serviços de fiscalização automática de trânsito, com Equipamento/Sistema Barreira Eletrônica. Trata-se de contrato celebrado com dispensa de licitação, com base no artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93.

Ultimada a instrução do processo, foi prolatado o v. Acórdão na 2.758ª Sessão Ordinária, à peça 06, que, por unanimidade, julgo irregular o contrato nos termos que seguem:

> *"**A C Ó R D Ã O***
>
> *Vistos, relatados englobadamente com os TCs 72.003.206.06-32, 72.003.209.06-20, e discutidos estes autos, 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* **julgar irregular** *o Contrato 23/06-SMT, tendo em vista a:*
>
> *1) não caracterização da situação emergencial, infringindo o disposto no inciso IV do artigo 24 da Lei Federal 8.666/93;*
>
> *2) ausência de justificativa de preço, infringindo o disposto no artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei Federal 8.666/93; e*

3) ausência de planilha de orçamento, infringindo o inciso II do § 2º do artigo 7º da Lei Federal 8.666/93.

***ACORDAM**, ademais, **à unanimidade**, consoante proposta do Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, em determinar à Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte a análise da execução do contrato em exame.*

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

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – 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 agosto de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator"

Contra referida decisão, foram interpostos os **recursos** da Secretaria Municipal de Transportes (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes), da empresa Perkons S.A. que, julgados na 10ª Sessão Ordinária Não Presencial, foram, **à unanimidade**, conhecidos e de provimento negado a todos (peça 18).

À peça 27, consta **Certidão de Trânsito em Julgado** do v. Acórdão de peça 18, com data de 06.12.2021.

À peça 29 foi apresentada à esta Corte de Contas a petição assinada por que, em essência requerer:

"Processos: 29 peças processuais arroladas e sistematizadas no texto
Interessado: Frederico Bussinger e Secretaria Municipal de São Paulo - SMT (atualmente, Secretaria Executiva de Transporte e Mobilidade Urbana – SETRAM)
Relatores: Vários Conselheiros
Assunto: Contratações da SMT para prestação de serviços de transportes e gestão do trânsito na Capital FREDERICO BUSSINGER, Secretário Municipal de Transportes do Município de São Paulo, entre 1º/JAN/2005 e 14/AGO/2007 (dela desligado, portanto, há mais de 14 anos), surpreso, recebeu nos últimos meses as 13 (treze) intimações arroladas na referência.

FREDERICO BUSSINGER, Secretário Municipal de Transportes do Município de São Paulo, entre 1º/JAN/2005 e 14/AGO/2007 (dela desligado, portanto, há mais de 14 anos), surpreso, recebeu nos últimos meses as 13 (treze) intimações arroladas na referência.

(...)
Com base na recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF, nos precedentes e na doutrina majoritários, o signatário ao final requer a Vossa Excelência, preliminarmente, se digne reconhecer a PRESCRIÇÃO punitiva que alcança a todos os processos ainda em análise.

Todavia, caso assim não entenda, com base nos dados, fatos, informações e argumentos a seguir apresentados; especialmente por, SMJ, não se encontrar nas peças processuais elementos ou evidências para enquadramento nas hipóteses de improbidade administrativa previstas na LIA; e com fundamento no Regimento Interno desse Egrégio Tribunal, em particular no seu art. 148, requer a REVISÃO de todas as decisões das peças processuais arroladas, visando considerar as contratações em questão regulares, bem como o reconhecimento do efeitos financeiros dos contratos em questão e, como decorrência, a anulação das penalidades aplicadas.
(...)
REQUER:

a) A REVISÃO de todas as decisões das peças processuais arroladas, visando considerar as contratações em questão regulares;

b) O RECONHECIMENTO dos efeitos financeiros dos contratos em questão, em particular no período de 1º/JAN/2005 a 14/AGO/2007; e

c) Como decorrência, a ANULAÇÃO das penalidades aplicadas.

E, com fundamento no art. 164ss do mesmo Regimento Interno, REQUER também o DEFERIMENTO de sustentação oral quando da apreciação da REVISÃO pelo plenário desse Egrégio Tribunal.

REQUER, finalmente, que este documento seja autuado como resposta a cada uma das 13 Intimações em referência, e em cada uma das 29 peças processuais em questão."

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo - AJCE**, após análise, concluiu pelo não acolhimento dos pedidos formulados (peças 35/36).

"Submete-se a essa AJCE Petição encaminhada por Frederico Bussinger, em que requer o reconhecimento da prescrição e, subsidiariamente, a regularidade dos atos aferidos naquilo que denomina de "peças processuais".

No entendimento do Peticionário, a prescrição punitiva alcança todos os processos por ele mencionados e, dentre ele, o presente procedimento de fiscalização.

Na hipótese do não reconhecimento da prescrição, requer o Peticionário a Revisão de todas as decisões proferidas nas "peças" processuais por ele arroladas, visando considerar regulares as contratações ali tratadas, bem como o reconhecimento dos efeitos financeiros decorrentes dos atos praticados.

É a síntese do necessário.

Passo à manifestação, que se sobressai no aspecto da admissibilidade dos pedidos.

De início, anoto que idêntico requerimento foi acostado no e-TCM/000018/2022, que já conta com parecer desta AJCE e, ao que parece, foi também juntada nos procedimentos de fiscalização que têm como interessado o peticionário.

Ocorre que, ao formular o requerimento, não houve a cautela necessária em verificar o estado em que cada processo se encontra, como no caso em análise, em que os autos já se encontravam no arquivo diante da ocorrência do trânsito em julgado aos 06/12/2021 (peça 27).

O acolhimento da tese de prescrição lançada implicaria, portanto, em violação à coisa julgada, motivo pelo qual o pedido é juridicamente inadmissível.

Sem prejuízo, ainda que fosse possível apreciar a pedido de prescrição após o advento da coisa julgada, a análise meritória, a meu ver, não está imune dos requisitos formais mínimos para a aferição do prazo prescricional, notadamente quanto à exposição dos fatos e da contagem de tempo de forma individualizada, em cada procedimento de fiscalização, alinhados aos fundamentos jurídicos aplicáveis ao controle externo.

Da mesma forma, entendo pela inadmissibilidade do pedido de revisão do julgado, pois não encontra adequação à regra procedimental disposta no Regimento Interno desta Colenda Corte[1]*.*

Com efeito, dentre as alegações genéricas do peticionário, não há impugnação específica a qualquer decisão, mesmo porque a norma regimental exige a demonstração de (i) erro de cálculo ou documentos falsos, (ii) de fatos novos com eficácia sobre a prova produzida ou (iii) de violarem disposição literal de lei.

Destaco, ainda, que a revisão é tratada na parte atinente aos recursos, os quais comportam particularidades que devem ser observadas em cada tipo de provimento, teoricamente, impugnável.

Diante do exposto, opino pelo não acolhimento dos pedidos formulados, na medida em que (i) o requerimento em questão não é apto a ensejar a análise de prescrição, diante do advento da coisa julgada; (ii) o pedido de revisão não está em consonância com as hipóteses regimentalmente previstas para o seu cabimento."

A **Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM**, à peça 39, requereu o arquivamento dos autos pelas razões seguintes:

"(...) *este Órgão Fazendário acompanha a manifestação exarada pela douta AJCE, considerando o advento da coisa julgada; que se trata de pedidos genéricos e, ainda, que a matéria não se enquadra na competência desse E. Tribunal, impondo-se seu não provimento.*

[1] **Art. 148 -** As decisões terminativas e os acórdãos transitados em julgado poderão ser revistos pelo Tribunal Pleno, quando:
I - fundados em erro de cálculo ou documentos falsos;
II - ocorrerem fatos novos com eficácia sobre a prova produzida;
III - violarem disposição literal de lei.

Dessa forma, requer sejam os presentes autos arquivados face ao exaurimento da matéria deduzida."

A **Secretaria Geral – SG** emitiu seu parecer com o seguinte teor (peça 41):

"Importante destacar que com relação a admissibilidade do pedido, idêntico requerimento foi também anexado em todos os procedimentos de fiscalização que têm como interessado o peticionário.

No caso em tela, os autos já se encontravam no arquivo diante do trânsito em julgado certificado em 07/12/2021 (fl. 423 - peça 33).

Portanto, diante da ocorrência da coisa julgada não existe possibilidade de acolhimento da tese de prescrição, sendo o pedido juridicamente inadmissível.

Importante destacar ainda, que a verificação da existência de prescrição, fundamentada nas disposições normativas que tratam dos atos de improbidade administrativa, não é matéria abrangida pela fiscalização do controle externo exercido por este Tribunal de Contas.

Com relação ao pedido de revisão do julgamento o mesmo não se enquadra à regra constante no artigo 148 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal que estabelece o seguinte:

Art. 148 - As decisões terminativas e os acórdãos transitados em julgado poderão ser revistos pelo Tribunal Pleno, quando: I - fundados em erro de cálculo ou documentos falsos; II - ocorrerem fatos novos com eficácia sobre a prova produzida; III - violarem disposição literal de lei.

Portanto, diante da inexistência de demonstração de (i) erro de cálculo ou documentos falsos, (ii) fatos novos com eficácia sobre a prova produzida ou (iii) violação à disposição literal de lei, não há como acolher o pedido do peticionário.

Outrossim, como já mencionado pela AJCE (peça 35), a revisão é tratada na parte referente aos recursos, os quais comportam particularidades que devem ser observadas em cada tipo de provimento, teoricamente, impugnável.

Diante do exposto, opino pelo não acolhimento dos pedidos formulados, uma vez que o requerimento referente à prescrição é inadmissível, diante da ocorrência da coisa julgada e o pedido de revisão não tem previsão regimental."

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 44, entendendo que incorreu a prescrição no que foi acompanhado pela Procuradoria da Fazenda municipal e pela Secretaria Geral desta corte de contas.

É o relatório.

VOTO

Cuida o TC nº 3.208/2006 da análise da Petição apresentada por Frederico Bussinger requerendo o reconhecimento da prescrição e a revisão de todas as decisões proferidas nas "peças" processuais por ele arroladas, visando considerar regulares as contratações ali tratadas, bem como o reconhecimento dos efeitos financeiros decorrentes dos atos praticados.

Na hipótese do não reconhecimento da prescrição, requer o Peticionário a Revisão de todas as decisões proferidas nas "peças" processuais por ele arroladas, visando considerar regulares as contratações ali tratadas, bem como o reconhecimento dos efeitos financeiros decorrentes dos atos praticados.

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

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

> "*Fato jurídico stricto sensu é o acontecimento independente da vontade humana que produz efeitos jurídicos, criando, modificando ou extinguindo direitos. Dentre os fatos jurídicos stricto sensu sobreleva em importância o decurso do tempo, principalmente no que concerne à prescrição e à decadência, dada a enorme influência que exercem nas relações jurídicas, no que diz respeito à aquisição e à extinção dos direitos.*"[2]

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*."[3]

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

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

> *"Como é sabido, a prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais e, assim, a uma dimensão específica do princípio da segurança jurídica, estruturante do Estado de Direito. Bem por isso, a regra geral no ordenamento jurídico é de que as pretensões devem ser exercidas dentro de um marco temporal limitado."*[4]

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.*"[5] 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 (...)"*[6]

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

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

---

[4] 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.

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

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

> "*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[7], 897[8], 899[9] 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.

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

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

[9] 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[10], com efeito *erga omnes,* que determinou que a prescrição das pretensões do Tribunal de Contas da União, tanto sancionatórias quanto ressarcitórias, seria regida observando o disposto no paradigma da Lei Federal nº 9.873/99 por analogia.

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

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

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

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

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

> "*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONDENAÇÃO A RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 2°, II, DA LEI 9.873/1999. ATO INEQUÍVOCO DE APURAÇÃO DO FATO. DISCUSSÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos****. II – Aplicando-se a regulamentação da Lei 9.873/1999 ao caso concreto, observa-se que a pretensão sancionatória do TCU, em relação aos atos praticados pelo impetrante, levando-se 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 nº 5.509, 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 36 dos autos, "Avaliando o tema da prescrição, verificamos que, desde o último marco interruptivo para esse primeiro procedimento (em 12/09/2009), consubstanciado no V. Acórdão de fls. 1155/1156 dos autos físicos (peça 31, páginas 306/307)[11] , decorreram-se mais de 5 anos, mostrando-se possível o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva disciplinada pela aludida Resolução nº 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

[11] Tal R. Decisão consiste no marco interruptivo indicado no artigo 5º, inciso IV, da Resolução nº 10/2023, e em consonância com o artigo 3º, inciso IV, da Ordem Interna SG/GAB nº 07/2023.

artigo 2º da referida Resolução, sem a ocorrência de demais causas suspensivas ou interruptivas.

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

Não obstante o reconhecimento da prescrição, deve ser salientado que, conforme explica a AJCE em seu parecer citado, avaliando o tema sob exame nos presentes autos, verificamos que, do marco interruptivo consubstanciado no parecer da Auditoria de 20/06/2008 (páginas 152/157 da peça 33), até o marco interruptivo subsequente, consubstanciado na decisão condenatória recorrível de 22/04/2020 (peça 18), decorreram-se mais de 05 (cinco) anos (art. 2º, caput, c/c art. 5º, inciso IV, e inciso II c/c art. 6º, inciso I, todos da Resolução 10/2023)".

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

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

Diante de todo o exposto e de conformidade com os pareceres da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos acrescento às razões de decidir, **CONHEÇO** dos Recursos, posto que presentes os requisitos regimentais de admissibilidade.

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

Quanto ao mérito declaratório, **NEGO-LHES** provimento, ficando mantida, integralmente, a r. Decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 04/12/2023 13:10:28 -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 3208/2006 – Análise
Objeto: prestação dos serviços de fiscalização automática de trânsito, com equipamento/ sistema barreira eletrônica.
Interessados: Secretaria Municipal de Transportes
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

DECLARAÇÃO DE VOTO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Outrossim, acompanho a Determinação quanto ao encaminhamento do Relatório, 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: 04/12/2023 11:19:00 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 3.208/2006

2º Julgado – 10ª Sessão Ordinária Não Presencial
RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular o contrato por ausências de planilha de orçamento, de justificativa de preços e emergência não caracterizada. Serviços de fiscalização automática de trânsito. SMT. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.
Relatório e voto englobado TCs 3.206/2006, 3.208/2006 e 3.209/2006

1º Julgado - 2.758ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. SMT. Serviços de fiscalização automática de trânsito. Ausência de planilha de orçamento e de justificativa de preços. Emergência não caracterizada. Precedentes. IRREGULAR. Votação unânime.
Legislação citada: Arts. 7º, II, §§ 2º e 9º; 24, IV; 26, parágrafo único, III, Lei 8.666/93. Arts. 2º, IV e 12, Dec. Mun. 44.279/03. Art. 2º, § 1º, Instr. 01/02. Res. 05/02. Art. 2º, IV, Dec. Mun. 44.179/03.
TCs citados 72.003.898.05-47, 72.004.421.05-70, 72.003.210.06-00, 72.003.317.05-12
Relatório e voto englobado 72-003.206.06-32, 72-003.208.06-68, 72-003.209.06-20

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/003206/2006, TC/003208/2006 e TC/003209/2006, 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, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade contidos no artigo 138 e seguintes do Regimento Interno, bem como no artigo 46 da Lei Orgânica desta Corte.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar-lhes provimento, mantendo-se, na íntegra, o teor do V. Acórdão recorrido, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

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

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

Relatório e voto englobado v. TCs 3.209/2006.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente com os TCs 72.003.206.06-32, 72.003.209.06-20, e discutidos estes autos, 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 julgar irregular o Contrato 23/06-SMT, tendo em vista a:

1) não caracterização da situação emergencial, infringindo o disposto no inciso IV do artigo 24 da Lei Federal 8.666/93;
2) ausência de justificativa de preço, infringindo o disposto no artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei Federal 8.666/93; e
3) ausência de planilha de orçamento, infringindo o inciso II do § 2º do artigo 7º da Lei Federal 8.666/93.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, consoante proposta do Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, em determinar à Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte a análise da execução do contrato em exame.

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

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – 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 agosto de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

Relatório e voto englobados: v. TC 3.209.06-20.