ACO-UTR-447/2025

Processo	-	TC/003414/2013
Recorrentes	-	Procuradoria da Fazenda Municipal, Miguel Del Busso e Fernando Ferreira dos Santos
Objeto	-	Recursos interpostos em face do Acórdão de 27/02/2019 - Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação (atual Secretaria Municipal de Esportes e Lazer) e Isoca Transportes e Informática Ltda. EPP - Pregão Presencial 08/Seme/2013 - Contrato 10/Seme/2013 - Prestação de serviços de transporte mediante locação de veículos em caráter não eventual, com manutenção, condutores e combustível

65ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. SEME. LOCAÇÃO DE VEÍCULOS. 1. Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória. Art. 2º, art. 5º, II e IV, § 2º, art. 6º, I, Res. TCMSP 10/2023. 2. Extinto o processo com relação aos responsáveis e demais envolvidos, com a aceitação de efeitos jurídicos e financeiros. Art. 12, p.u., Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDOS. PARCIALMENTE PROCEDENTE para afastar as pretensões punitiva e ressarcitória constantes do acórdão recorrido. EFEITOS JURÍDICOS E FINANCEIROS ACEITOS. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos recursos ordinários interpostos, tendo em vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 138, 139 e 140 do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, à unanimidade, quanto ao mérito, em determinar a aplicação da Resolução TCMSP 10/2023, com o reconhecimento da prescrição quinquenal, e em julgar parcialmente procedentes os recursos ordinários dos Senhores Miguel del Busso e Fernando Ferreira dos Santos, para o afastamento das pretensões punitiva e ressarcitória constantes do Acórdão recorrido.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em nome da segurança jurídica e da estabilização das relações jurídicas, aceitar todos os demais efeitos jurídicos e financeiros, com a subsequente extinção do feito com relação aos responsáveis e demais envolvidos.

ACORDAM, à unanimidade, em manter o reconhecimento do caráter declaratório da decisão, exclusivamente para assegurar a eficácia do conteúdo orientador da Administração Pública, com enfoque pedagógico.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Origem para a adoção das medidas que considerar necessárias, nos termos do art. 13 da Resolução TCMSP 10/2023.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 21 de maio de 2025.

DOMINGOS DISSEI – Presidente
EDUARDO TUMA – Relator

/lsr

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 28/07/2025 14:03:58 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por DOMINGOS ODONE DISSEI Data: 31/07/2025 16:22:11 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

65ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL

Item 01 – Pleno

TC 3.414/2013 - Recursos da Procuradoria da Fazenda Municipal, de Miguel Del Busso e de Fernando Ferreira dos Santos interpostos em face do Acórdão de 27/02/2019 - Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação (atual Secretaria Municipal de Esportes e Lazer) e Isoca Transportes e Informática Ltda. EPP - Pregão Presencial 08/Seme/2013 - Contrato 10/Seme/2013 - Prestação de serviços de transporte mediante locação de veículos em caráter não eventual, com manutenção, condutores e combustível (CAV)

ANÁLISE DO PREGÃO PRESENCIAL. SEME. JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO. PRESCRIÇÃO. RESOLUÇÃO TCMSP Nº 10/2023. 1. Reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, nos termos do art. 2º, caput c/c art. 5º, incisos II e IV, § 2º c/c art. 6º, inciso I, da Resolução nº 10/2023 do TCMSP, em razão do decurso de mais de cinco anos entre a prolação de decisão condenatória recorrível (29/08/2018) e a análise do recurso, com o afastamento da penalidade aplicada. 2. Julgamento pela extinção do processo com relação aos responsáveis e demais envolvidos, com a aceitação de todos os demais efeitos jurídicos e financeiros, em conformidade com o artigo 12, parágrafo único da Resolução TCMSP nº 10/2023. 3. Determinação de encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão 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 TCMSP nº 10/23.

RELATÓRIO

1. Trata o TC 3.414/2013 da análise formal do Pregão Presencial nº 008/SEME/2013 e do Contrato nº 010/SEME/2013, firmado entre a Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação – SEME e a empresa Isoca Transportes e Informática Ltda – EPP, que tem por objeto a prestação de serviços de transporte, mediante locação de veículos em caráter não eventual, com manutenção, condutores e combustível, com valor global estimado de **R$ 1.396.857,00** (um milhão, trezentos e noventa e seis mil, oitocentos e cinquenta e sete reais).

2. Na 3.023ª Sessão Ordinária, de 27.02.2019, foi prolatado o v. Acórdão (peça 12), contendo a seguinte decisão:

> *"..... .....*
> ***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 irregulares** o Pregão Presencial 008/Seme/2013 e o Contrato 010/Seme/2013, bem como em aplicar aos responsáveis, Senhores Miguel Del Busso e Fernando Ferreira dos Santos, a pena de multa no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento nos artigos 52, inciso II e 53 da Lei Municipal 9.167/80 e 86, II, e 87 do Regimento Interno desta Corte.*
> *....."*

3. Neste estágio processual, o presente TC examina os Recursos Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM (peça 19), pelo Sr. Miguel Del Busso (peça 25) e pelo Sr. Fernando Ferreira dos Santos (peça 26).

4. No recurso da PFM, esta afirma que "a r. decisão desse E. Plenário não acolheu os instrumentos em análise tão somente em face da 'previsão de reembolso à contratada do valor de despesa a título de VED – valor Estimado de Despesas Reembolsáveis..." e que, na verdade, se tratou de falha que não acarretou prejuízo ao erário. Enfatiza, ainda, a necessidade dos serviços prestados, a validade da licitação e a ausência de dolo ou culpa. Ademais, requer, subsidiariamente, o reconhecimento dos efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais, em razão do tempo decorrido.

5. Afirma o Órgão Fazendário Recorrente que as impropriedades apontadas pelos Órgãos Técnicos desta Corte não têm o condão de comprometer a higidez dos instrumentos em exame - licitação e contrato - considerando-se que os serviços em questão eram absolutamente necessários; não havendo prova de que os agentes públicos responsáveis tenham se beneficiado dos atos praticados; as impropriedades havidas não comprometeram a eficácia e validade da licitação e do ajuste; não havendo nos autos notícia da existência de prejuízo concreto à Municipalidade em face dos atos praticados; e que, por fim, não se constatou dolo, má fé ou culpa por parte dos agentes públicos responsáveis.

6. Já os responsáveis, apresentaram idêntico conteúdo e ressaltaram a vantajosidade das despesas a título de VED e que não houve qualquer reembolso concreto. Além disso, afirmam que possíveis falhas na execução do ajuste são de responsabilidade da contratada e que as impropriedades apontadas não têm o condão de comprometer a eficácia da licitação e do ajuste.

7. Os Recorrentes pedem, também, que seus nomes sejam excluídos do rol de responsáveis, com a "desqualificação" da multa aplicada.

8. A Assessoria Jurídica, em seu parecer de peça 33, opinou pela admissibilidade dos recursos, uma vez que protocolados dentro do prazo. Com relação ao mérito entende que as razões que pedem a reforma do julgado não trazem elementos que alterem a motivação expressa no voto condutor.

9. Ressalta a Assessoria Jurídica que a Auditoria entendeu que a irregularidade em questão não poderia ser sanada com a possível avaliação da ausência de pagamento a título de reembolso. Foram consideradas as possíveis dificuldades para a operacionalização de procedimentos licitatórios e/ou a designação de servidores responsáveis para o regime de adiantamento, objetivando a realização de despesas com pedágios, estacionamentos, zona azul e despesas de estadia e alimentação dos motoristas, quando necessárias, são insuficientes para permitir que essas despesas, se realizadas, sejam suportadas pela contratada para posterior reembolso.

10. O órgão jurídico entendeu que os recorrentes Miguel e Fernando não trouxeram qualquer elemento novo apto a afastar a responsabilidade de ambos.

11. Finalmente, com relação ao pedido da PFM para reconhecimento dos efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais, em razão do tempo decorrido, também a AJ não concorda, uma vez que a análise das consequências das irregularidades mencionadas no V. Acórdão, que poderia acarretar na manutenção ou retirada do ajuste do ordenamento jurídico, não tem utilidade prática.

12. A Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM, em manifestação à peça 37, requereu o conhecimento e provimento dos recursos interpostos, reiterando os termos de sua peça recursal encartada à peça 19, para que decisão fosse reformada e considerado regular o Pregão Presencial n° 008/SEME/2013 e o Contrato n° 010/SEME/2013, ou, alternativamente, aceitos os efeitos jurídicos projetados, em razão do tempo decorrido, o princípio da segurança jurídica e a ausência de dolo, má-fé ou mesmo prejuízo ao erário.

13. A Secretaria Geral – SG apresentou seu parecer à peça 43, concluindo pelo conhecimento dos recursos ordinários, uma vez que os apelos interpostos preenchem todos os requisitos de admissibilidade e, no mérito, tendo em vista que as razões constantes nos recursos ora analisados, já foram devidamente apreciadas e debatidas durante a instrução probatória e enfrentadas pelo V. Acórdão recorrido, não há novos argumentos para modificação do julgado.

É o relatório.

VOTO

1. Cuida o **TC 3.414/2013** da análise formal do Pregão Presencial nº 008/SEME/2013 e do Contrato nº 010/SEME/2013, firmado entre a Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação – SEME e a empresa Isoca Transportes e Informática Ltda – EPP, que tem por objeto a prestação de serviços de transporte, mediante locação de veículos, em caráter não eventual, com manutenção, condutores e combustível, com valor global estimado de **R$ 1.396.857,00** (um milhão, trezentos e noventa e seis mil, oitocentos e cinquenta e sete reais).

2. Nesta fase processual são examinados os Recursos Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM (peça 19), pelo Sr. Miguel Del Busso (peça 25), e pelo Sr. Fernando Ferreira dos Santos (peça 26), pleiteando todos a reforma integral da decisão proferida no v. Acórdão de peça 12 que, por unanimidade, julgou irregulares o Pregão Presencial 08/SEME/2013 e o Contrato 010/SEME/2013, e aplicou aos responsáveis, Senhores Miguel Del Busso e Fernando Ferreira dos Santos, a pena de multa no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento nos artigos 52, inciso II e 53 da Lei Municipal 9.167/80 e 86, II, e 87 do Regimento Interno desta Corte.

3. De plano, **CONHEÇO** dos Recursos Ordinários interpostos, tendo em vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 138, 139 e 140 do Regimento Interno desta Corte.

4. Não obstante o conhecimento dos apelos, quanto às demais questões preliminares e de mérito suscitadas, é necessário, anteriormente a qualquer outro exame, apontar a constatação de que as últimas manifestações da Auditoria, da Assessoria Jurídica e da Secretaria Geral ocorreram, respectivamente, em 14/08/2014 (peça 40, fls. 235), 17/02/2021 (peça 34 – parecer do Assessor Jurídico Chefe) e em 01/06/2021 (peça 44 – parecer do Secretário Geral), anteriormente à edição da Resolução TCMSP nº 10, de 07 de junho de 2023, que regulamentou a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e ressarcitório no âmbito desta Corte de Contas, em virtude das decisões proferidas pelo E. Supremo Tribunal Federal nos Temas de Repercussão Geral 666, 897 e 899, e na ADI nº 5509.

5. Assim, é necessário analisar o recurso em pauta sob essa nova ótica, que se estabeleceu a partir da regulamentação da aplicação do instituto da prescrição, tendo em vista que esta se constitui em matéria de ordem pública, que deve ser analisada de ofício e já na fase preliminar, pelo Julgador. É o que passamos a examinar.

I - HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DA PRESCRIÇÃO NOS TRIBUNAIS DE CONTAS

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

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

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

8. No tema da prescrição das pretensões do Tribunais de Contas explicava Jorge Ulisses Jacoby Fernandes em 2016 que "conquanto o dever de ressarcir o erário possa ser imprescritível, as penalidades, mesmo a multa que tem caráter pecuniário, estão sujeitas a prescrição."[3]

9. Todavia, observava Jacoby Fernandes que a temática da prescrição deveria idealmente estar prevista em Lei, entretanto, sem legislação, deve ser aplicado o instituto por analogia:

> "À primeira vista, seria necessária legislação especifica para regular o tema. O recurso à analogia deve se fazer, preferencialmente entre normas de Direito Público, dentre estas, as de direito administrativo (...)"[4]

10. Historicamente, 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 especiais, 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

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

> ações de ressarcimento ao erário." (Acórdão 1865/2009-Plenário | Relator: WEDER DE OLIVEIRA; ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Pena disciplinar | SUBTEMA: Prescrição).

11. Este posicionamento, inclusive já havia sido referendado pelo Supremo Tribunal Federal na época:

> "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. § 5º DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. 1. **O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 26.210, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, decidiu pela imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário.** 2. Agravo regimental desprovido". (RE 578.428, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 28.6.2011, grifo nosso)

12. Não obstante tal 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.

13. Quanto à prescrição das pretensões de natureza sancionatória, 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)

14. Ao aplicar o prazo geral prescricional do Código Civil o Tribunal de Contas mantinha claro que a matéria era sujeita a reserva legal, mas que, 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)

15. Contudo, o panorama da prescrição no Tribunal de Contas da União recentemente foi alterado pela consolidação do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. Nos julgamentos dos temas 6665, 8976, 8997 em repercussão geral, o STF reconheceu a existência e procedência do instituto da prescrição em face das pretensões ressarcitórias dos Tribunais de Contas.

16. 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)

17. 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.)

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

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

[7] *É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*

18. 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 às 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.

19. Esta tese foi reforçada no julgamento do tema 897, firmado após debate do Plenário acerca da tese constante 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.

20. 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)

21. 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 à 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.)

22. 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.)

23. Este entendimento não pode se manter, todavia, após a decisão concretizada no tema 899.

24. Embora tenha sido firmada 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).

25. Inobstante, após esta manifestação, o Ministro Roberto Barroso interveio argumentando que a questão do prazo aplicável não era pertinente à matéria em discussão que se limitava a questão da prescritibilidade.

26. Ulteriormente, a questão do prazo foi edificada no julgamento em 11/11/2021 da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.509[8], 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.

27. 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**

[8] 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)

> **Lei 9.873/1999** (MS 32201, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/8/2017; MS 35.512-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, SEGUNDA TURMA, DJe 21/6/2019). (...) (MS 35940, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 13-07-2020 PUBLIC 14-07-2020. Grifos nossos)

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

28. Inclusive no que tangia à 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)

29. 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).

30. Consolidado o entendimento jurisprudencial do STF, o TCU resolveu normatizar o tema na 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.

31. 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.

32. Seguindo a jurisprudência do STF, o exemplo do TCU com a sua Resolução 344/2022 e a Nota Recomendatória nº 02/2023 Conjunta Atricon-IRB-Abracom-CNPTC, este TCMSP, em 07/06/2023, normatizou a Resolução nº 10/2023 que disciplina o instituto da prescrição nesta Corte.

33. 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."

34. Pois bem. Vigente a resolução normatizando a prescrição nesta Corte se tornou obrigatório analisar se os processos que tramitam em sua jurisdição estão prescritos.

35. 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).

36. Assim, a incidência do instituto da prescrição é matéria nova no âmbito das Cortes de Contas e envolve construção jurisprudencial a partir da maturação das situações concretas examinadas, sem descurar das particularidades do processo de controle externo.

II. DO RECONHECIMENTO DA APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO TCMSP Nº 10/2023 NO PRESENTE CASO

37. Inicialmente, ressalto que a incidência do instituto da prescrição é matéria nova no âmbito das Cortes de Contas e envolve construção jurisprudencial a partir da maturação das situações concretas examinadas, sem descurar das particularidades dos processos de controle externo.

38. Nesse diapasão, já expressei em julgados anteriores o entendimento de que não parece haver relevância em prolongar a continuidade de um processo com pretensões ressarcitórias ou punitivas prescritas, em observância ao princípio da economicidade, especialmente em relação a fatos antigos, aplicando-se o artigo 12, parágrafo único, da Resolução TCMSP nº 10/2023.

39. No que se refere à prescrição em fase recursal, como no caso em tela, consistente na análise deste Recurso Ordinário, o plenário do TCU vem consolidando sua jurisprudência no sentido de que a mera existência de uma decisão proferida pela Corte em 1ª instância não é suficiente, por si só, para satisfazer o critério de relevância e afastar os efeitos extintivos da prescrição. Nessa linha, confira-se trecho do dispositivo do Acórdão

1347/2024 do TCU relatado pelo ministro Augusto Nardes, acolhido pelo Plenário na sessão de 10 de julho deste ano de 2024:

> 8. Assim, acolho os pareceres nos autos para reconhecer a ocorrência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória do Tribunal, **considerar insubsistente o Acórdão 7364/2021-TCU-Segunda Câmara e arquivar o presente processo, nos termos do art. 11 da Resolução TCU 344/2022**. (...) Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal acolha o Acórdão cuja minuta submeto à deliberação deste colegiado." (Acórdão 1347/2024 – PLENÁRIO/ Relator AUGUSTO NARDES/ Processo 028.345/2020-7/ TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (TCE)/ Data da sessão 10/07/2024).

40. Ainda que a Resolução nº 10/2023 não apresente redação idêntica à Resolução nº 344/2022 do TCU, no que tange ao critério de relevância, não se pode olvidar os esforços de alinhamento de entendimento sobre o instituto da prescrição entre todos os Tribunais de Contas, sendo, portanto, imprescindível a reflexão acerca do acima mencionado, que direciona no sentido de que o critério de relevância para a continuidade do processo não pode ser presumido, devendo ser comprovado por meio de ponderação de elementos concretos presentes nos autos.

41. A exemplo da interpretação do critério de relevância na prática, cito a decisão acordada unanimemente por este Plenário, no TC nº 002314/2008 no qual decidiu-se o seguinte:

> "Todavia, embora se trate de recursos em face de Decisão do julgamento da análise formal do ajuste, sem determinação de penalidade ou de ressarcimento, considerando que o contrato objeto do julgamento foi firmado em 2008, portanto há cerca de 16 anos, e que, compulsando os autos do TC/002470/2008, que cuida do acompanhamento de sua execução, ainda não julgado, verifica-se já conter manifestações da Assessoria Jurídica e da Secretaria Geral no sentido da prescrição de eventuais pretensões punitiva e indenizatória e, também, que o então Subprefeito indicado como responsável, Sr. Marcelo Bruni, já é falecido, voto, excepcionalmente, pela extinção deste processo" (TC/002314/2008; Relator Conselheiro Domingos Dissei; Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de setembro de 2024).

42. No que tange à prescrição, seu critério de relevância e seus efeitos dispõem os artigos 12 e 13 da Resolução nº 10, de 2023 o seguinte:

> "Art. 12. Aferida a prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória em relação à totalidade das irregularidades, a decisão de Juízo Singular, Câmara ou do Pleno pronunciará explicitamente sobre a continuidade ou não do processo em relação aos demais aspectos da instrução ou do julgamento, observados os critérios de materialidade, risco e relevância envolvidos, para os fins do previsto no art. 13.

> Parágrafo único. Na hipótese de decisão ou deliberação pela não continuidade do processo, mediante fundamentação, o processo será extinto por decisão de Juízo Singular, Câmara ou do Pleno.
>
> Art. 13. O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória, a despeito de obstar a imposição de sanção e de reparação do dano, não impede o julgamento do processo, a expedição de determinações, recomendações ou outras providências motivadas por esses fatos, destinadas a reorientar a atuação administrativa."

43. Subsumindo toda essa normatização ao caso em tela, verifica-se que o prazo prescricional teve sua contagem iniciada da data do conhecimento da irregularidade, com a apresentação do Relatório de Fiscalização de Auditoria em 24/10/2013 (peça 01), nos termos do art. 4º, inciso III da Resolução TCMSP nº 10/2023. Sucessivos marcos interruptivos do fluxo do prazo foram identificados, até que o último deles ocorreu com a prolação de decisão condenatória recorrível, nos termos do art. 5º, inciso IV, da Resolução TCMSP nº 10/2023, e do art. 3º, inciso IV da Ordem Interna TCMSP nº 07/2023, na 3.023ª Sessão Ordinária, em 27/02/2019, com o julgamento pela irregularidade do Pregão Presencial 008/Seme/2013 e do Contrato 010/Seme/2013 analisados nestes autos (peça 12). Desde então, o decurso de tempo registrado foi maior que 5 (cinco) anos.

44. Observando as normas citadas, reconhecida a prescrição no presente caso, em face dos elementos até então expostos, antevejo duas dimensões decorrentes da decisão, a promover inarredável cisão dos seus efeitos, consistentes especificamente (i) na manutenção do conteúdo declaratório no presente caso, exclusivamente quanto ao conteúdo reorientador da Administração Pública, sob o viés pedagógico, e (ii) na aceitação dos efeitos jurídicos do ato e extinção do feito com relação aos responsáveis e demais envolvidos.

45. De fato, diante dos apontamentos levantados durante a ação fiscalizatória, representando o austero trabalho realizado pela auditoria desta Casa com relação aos atos praticados, mostra-se relevante a manutenção do reconhecimento da irregularidade, com efeitos especificamente voltados à esfera da Administração Pública, como forma de orientar o gestor público na sua atuação.

46. Na dimensão voltada para a Administração Pública, na qual o objetivo não é punir ou exigir reparações financeiras, mas sim orientar a boa governança, a prescrição não deve obstar a expedição de recomendações que visem a corrigir procedimentos ou prevenir novos desvios. Isso porque tais orientações são instrumentos fundamentais para a preservação do interesse público.

47. Destaco que a manutenção da parte declaratória do Acórdão, especialmente no tocante às irregularidades constatadas, deve subsistir unicamente como elemento orientador da atuação dos gestores públicos. O reconhecimento da prescrição não pode impedir, em casos de relevância, a atuação pedagógica do Tribunal de Contas, que, ao expedir

recomendações, contribui para a melhoria dos processos administrativos e para o fortalecimento da gestão pública.

48. Embora, a princípio, possa aparentar que estou me afastando da aplicação da prescrição, diante da manutenção do provimento declaratório, destaco que, a explicitação de sua dimensão relacionada à Administração, com viés pedagógico e reorientador, vai ao encontro, no mérito, da previsão contida no artigo 13 da Resolução, que será concretizada nos seguintes termos no dispositivo deste voto:

> "Nesse sentido, **DETERMINO** o encaminhamento à Origem do Relatório, do Voto e da Decisão a ser deliberada em Plenário, para a adoção das medidas que considerar necessárias, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023."

49. Pondero, nesse sentido, que a sobredita manutenção (do provimento declaratório) guarda consonância com a orientação prevista na Resolução vigente e milita em favor da função de orientação pedagógica dos Tribunais de Contas, que é peculiar à atuação do controle externo, e mostra-se de extrema relevância para o aprimoramento da Administração Pública como um todo.

50. Inclusive, também se dará nos termos propostos em precedentes deste Plenário, como por exemplo o TC/002865/2013 no qual foi acolhida a incidência da prescrição nos autos em fase recursal, contudo o feito não foi extinto como um todo sendo, nos termos do art. 13, determinado o envio do relatório, voto 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 às execuções contratuais. Confira:

> **"ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos trabalhos realizados e em reconhecer a incidência da prescrição nestes autos, em conformidade com a Resolução 10/2023 deste Tribunal, deixando de apreciar, por maioria, por via de consequência, o mérito dos fatos analisados no presente.
>
> **ACORDAM**, à unanimidade, em determinar o envio do relatório, voto 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 às execuções contratuais, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, bem como, após as demais comunicações de praxe, o arquivamento dos autos." (TC nº 2.863/2013; Relator Conselheiro João Antônio; 47ª Sessão Ordinária Não Presencial).

51. De outra parte, contudo, para além da manutenção do reconhecimento de eventual irregularidade com vistas ao aperfeiçoamento da atuação da Administração Pública, no caso concreto, mostra-se essencial consolidar, de forma expressa, que o decurso do prazo e reconhecimento da prescrição alcançam todos os demais efeitos da decisão e implicam, em

última instância, na extinção do feito para os responsáveis e demais envolvidos, nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Resolução TCMSP nº 10/2023.

52. Conforme explicitado anteriormente, o reconhecimento da prescrição no presente caso decorre do reconhecimento da repercussão das irregularidades do Pregão e do Contrato na esfera jurídica dos responsáveis e envolvidos, fazendo-se necessária, ante à manutenção das irregularidades para fins de reorientação da Administração Pública, a previsão expressa de quais são os efeitos da decisão em relação aos demais envolvidos, como expressão do princípio da segurança jurídica.

53. De fato, como explicou o Ministro Edson Fachin no seu voto durante o julgamento do tema 897 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal:

> "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."[9]

54. Dessa forma, conforme demonstra a *ratio decidendi* da jurisprudência recentemente consolidada do STF, exposta no histórico deste voto, os atos dos Tribunais de Contas não se escusam dos ditames do princípio da segurança jurídica, até nos casos de ausência de lei específica, como é o da prescrição nas pretensões de controle externo, especialmente para garantir a calculabilidade.

55. Define o Professor Titular da Universidade de São Paulo Humberto Ávila que "a calculabilidade foi definida como a capacidade de antecipar o espectro alternativamente aplicáveis a atos ou fatos **e o espectro de tempo dentro qual a consequência será efetivamente aplicada**".[10]

56. Nessa linha, a prescrição garante calculabilidade, em sua dimensão temporal da segurança jurídica, na medida em que limita o espectro de tempo para haver a confirmação de consequências normativas atribuíveis a atos e fatos.

57. Consigno ainda, quanto a argumentação deste voto, fala do Ministro Luís Roberto Barroso no teor de seu voto no tema 897 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal, na qual refletiu que a segurança jurídica deve ser utilizada como vetor interpretativo na análise de dispositivos normativos:

---

[9] 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.

[10] **ÁVILA**, Humberto, Segurança Jurídica entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário, 2ª Edição, Edª Malheiros, São Paulo, 2012 p. 596

> "Os sistemas jurídicos gravitam em torno de dois grandes eixos: a justiça e a segurança. A prescrição é um instituto diretamente associado à ideia de segurança jurídica. Logo, se há uma ambiguidade no dispositivo, o princípio da segurança jurídica é um bom vetor interpretativo para escolher o melhor sentido e o melhor alcance para aquela norma."[11]

58. Ressalto, adicionalmente, que a medida proposta de aplicar o art. 13 para fins pedagógicos está em consonância com a atuação do TCU, conforme sua jurisprudência, o que se evidencia no julgamento do Acórdão nº 165/2023 do Plenário, referente ao Relatório de Auditoria 011.479/2015-9:

> "**30. Nesse sentido, ainda que tenha proposto o arquivamento deste processo pela ocorrência da prescrição, entendo que deve ser proposta ciência ao Instituto Estatual do Ambiente (Inea-RJ) acerca da alteração do objeto e do valor do Contrato 03/2013-Inea.**
> (...)
> 33. Portanto, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes, proponho dar ciência ao Inea acerca da alteração irregular do objeto e do valor do Contrato 03/2013-Inea por meio do 1º Aditivo, de 10/12/2014, em percentual superior ao pelo art. 65, §1º, da Lei 8.666/1993 e pela Decisão 215/1999-TCU-Plenário.
> Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado." (Acórdão 165/2023 – PLENÁRIO/ Relator AROLDO CEDRAZ/ Processo: 011.479/2015-9/ RELATÓRIO DE AUDITORIA (RA)/ Data da sessão 10/07/2024).

59. Por fim, consigno que este Plenário pacificou o entendimento exarado neste voto durante o julgamento do TC/000366/2011, na 3.342ª Sessão Ordinária:

> "**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 do recurso ex officio, por regimental.
>
> **ACORDAM**, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator e JOÃO ANTONIO, votando o Conselheiro Presidente EDUARDO TUMA para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em aplicar a Resolução 10/2023 para reconhecer a prescrição intercorrente e julgar extinto o presente feito com relação aos responsáveis e demais envolvidos, com a aceitação de todos os demais efeitos jurídicos e financeiros.
>
> **ACORDAM**, por maioria, consoante voto de desempate do Conselheiro Presidente EDUARDO TUMA, em preservar o reconhecimento do conteúdo declaratório da irregularidade da execução contratual, exclusivamente para dar

[11] 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. p. 03 do Acórdão.

> eficácia ao conteúdo reorientador da Administração Pública, sob o viés pedagógico, na forma da determinação exarada no voto do Relator, de encaminhamento, à Origem, de cópia do relatório, votos e deste Acórdão, para adoção das medidas que julgar necessárias, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.
> O voto de desempate contou com a anuência dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator, JOÃO ANTONIO e DOMINGOS DISSEI – Revisor, que declarou sua adesão. Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que negou provimento ao recurso *ex officio*, mantendo inalterada a decisão original, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
>
> **ACORDAM**, à unanimidade, em determinar, com as cautelas de praxe, o arquivamento dos autos." (peça 56, TC nº 366/2011).

60. Consoante exposto, conheço dos Recursos Ordinários interpostos. No mérito, determino a aplicação da Resolução nº 10, de 2023, no presente feito, com o reconhecimento da prescrição quinquenal, e **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os Recursos Ordinários dos Srs. Miguel del Busso e Fernando Ferreira dos Santos, para o afastamento das pretensões punitiva e ressarcitória constantes do acórdão recorrido. Em nome da segurança jurídica e da estabilização das relações jurídicas, ficam aceitos todos os demais efeitos jurídicos e financeiros, com a subsequente **EXTINÇÃO DO FEITO COM RELAÇÃO AOS RESPONSÁVEIS E DEMAIS ENVOLVIDOS.**

61. Por fim, **mantém-se o reconhecimento do caráter declaratório da decisão**, exclusivamente para assegurar a eficácia do conteúdo orientador da Administração Pública, com enfoque pedagógico. Nesse sentido, **DETERMINO** o encaminhamento à Origem do Relatório, do Voto e da Decisão a ser deliberada em Plenário, para a adoção das medidas que considerar necessárias, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 17/06/2025 09:55:29 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 3.414/2013

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. SEME. Locação de veículos com manutenção, condutores e combustível. IRREGULARES. MULTA. Votação unânime.

3.023ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

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 irregulares o Pregão Presencial 008/SEME/2013 e o Contrato 010/SEME/2013, bem como em aplicar aos responsáveis, Senhores Miguel Del Busso e Fernando Ferreira dos Santos, a pena de multa no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento nos artigos 52, inciso II e 53 da Lei Municipal 9.167/80 e 86, II, e 87 do Regimento Interno desta Corte.

Participaram do julgamento a Conselheira Substituta MILENA GIOVANNETTI – Revisora e os Conselheiros MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 27 de fevereiro de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se da análise do Pregão Presencial n° 008/SEME/2013 e do Contrato n° 010/SEME/2013, dele decorrente, celebrado entre a Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação – SEME, atual Secretaria Municipal de Esportes e Lazer e Isoca Transportes e Informática Ltda. – EPP, tendo por objeto a prestação de serviço de transporte, mediante locação de veículos, em

caráter não eventual, com manutenção, condutor e combustível, para deslocamento de apoio a atividades técnico-administrativas, no valor estimado de R$ 1.396.857,00 (um milhão, trezentos e noventa e seis mil, oitocentos e cinquenta e sete reais).

Na devida instrução, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle reputou irregulares o Certame e o Contrato pelas seguintes constatações: 1) Previsão de reembolso à Contratada, do valor de despesa a titulo de VED – Valor Estimado de Despesas Reembolsáveis, no montante estimado de R$ 1.404,75/mês e R$ 16.857,00/ano, em infringência ao disposto no inciso XXI, do artigo 37 da Constituição Federal[1]; 2) Ausência de justificativa apta a demonstrar a necessidade dos tipos e quantidades de veículos licitados, infringindo o disposto nos artigos 7°, § 4°, da Lei n° 8.666/93[2] e 2°, incisos I e IX, do Decreto n° 44.279/03[3]; 3) Obrigatoriedade da Contratada disponibilizar veículos licenciados no Estado de São Paulo, em desacordo com o disposto no artigo 3° da Lei Federal de Licitações[4].

Ainda em relação ao Pregão acresceu como irregularidade a falta de publicação do Edital e dos demais avisos a ele pertinentes em jornal de grande circulação, em desobediência aos artigos 21, § 4º, e 38, inciso II, da Lei n° 8.666/93[5], 18 da Lei n° 13.278/02[6] e 10, inciso III, do Decreto n°

---

[1] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

[2] Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:
§ 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.

[3] Art. 2° - O processo de licitação, devidamente autuado, deverá ser instruído, conforme o caso, com os seguintes elementos: I - requisição de material ou justificativas para contratação;
IX - previsão de consumo;

[4] Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

[5] Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:
§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inqüestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.
Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:
II - comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei, ou da entrega do convite;

[6] Art. 18 – As modificações no edital exigem divulgação pela mesma forma dada ao texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido.

46.662/05[7]. No que toca ao Contrato apontou ser ele irregular por derivar de Licitação assim considerada e porque a garantia prestada não atendeu às disposições do artigo 56 da Lei n° 8.666/93[8] em relação ao seu valor, período de abrangência e prazo para sua restituição.

À vista das conclusões alcançadas, foi expedido ofício à Secretaria para ciência e oferecimento de manifestação.

Em resposta, foi informado, em resumo, pela Pasta, por intermédio do Chefe de Gabinete Miguel Del Busso e por Fernando Ferreira dos Santos, Diretor do Núcleo de Suporte Interno, no tocante à previsão de reembolso à Contratada do valor de despesa a título de VED, que o modelo utilizado era adotado pela Secretaria de Gestão do Estado de São Paulo desde 2012 e privilegiava o Princípio da Economicidade, na medida em que só era pago o efetivamente utilizado, uma vez que se desdobrou o preço dos serviços em locação do casco, pagamento por quilometro rodado e eventuais horas extras, sendo certo que até 17 de fevereiro de 2014, não havia sido pago qualquer valor a esse título. Acrescentou que referido modelo viabiliza que eventuais despesas com pedágios, estacionamentos, zona azul e de estadia e alimentação dos motoristas possam ser reembolsadas à Contratada se efetivamente realizadas e, por esta razão, foi estimado o valor de R$ 1.404,75/ mês.

Esclareceu a Pasta, ainda, que os valores referentes à Zona Azul de São Paulo e aos pedágios são fixos, sem possibilidade de redução pelo Licitante, não podendo ser objeto de Licitação, o mesmo se podendo dizer quanto ao valor de estacionamentos, hospedagem e alimentação dos motoristas, pois não há como definir quais horários e locais poderão ser utilizados. Sustentou que o Edital foi publicado em jornal de grande circulação, no DOC e no site da Prefeitura do Munícipio de São Paulo destacando, na sequência, que 8 (oito) empresas participaram da Sessão de Pregão, o que comprova que o princípio da publicidade foi plenamente atendido. Acresceu que a quantidade de veículos licitados foi estimada de modo a atender seus diversos setores e atividades, dentre eles os serviços de fiscalização de Convênios no âmbito dos eventos e atividades esportivas realizados na Cidade de São Paulo, programas desenvolvidos durante o ano, fiscalização de obras de engenharia, Jogos da Cidade, Virada Esportiva, Programa Clube Escola e Atividades do Gabinete, que precisam de apoio e acompanhamento, dai resultando que a quantidade de 12 (doze) veículos somados aos veículos de representação e um veículo misto tipo van pequena para o deslocamento de equipes, atende corretamente às suas necessidades.

---

[7] Art. 10. Os atos essenciais do pregão serão documentados e juntados no respectivo processo, compreendendo, além daqueles relacionados nos artigos 3º e 7º deste decreto:
III - os comprovantes da publicação no Diário Oficial da Cidade e da disponibilização na Internet do aviso de abertura do pregão, do resultado final da licitação e do extrato do instrumento contratual, bem como em jornal de grande circulação, quando for o caso.

[8] Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

No que concerne ao Contrato a Secretaria louvou-se em entendimento deste Tribunal no sentido de que as peculiaridades dos Contratos Administrativos não permitem a aplicação do principio geral do Direito Contratual Civil, segundo o qual a sorte do acessório acompanha a do principal, aduzindo que a garantia corresponde a 5% do valor do Ajuste, respeitando o limite estabelecido no § 1° do artigo 56 da Lei n° 8.666/93[9] e abrangendo seu prazo de duração, tendo sido paga em espécie, nos termos do comprovante de depósito constante à fl. 745 do Processo Administrativo. Por fim, no tocante à obrigação de os veículos disponibilizados serem licenciados no Estado de São Paulo, sublinhou a ausência de prejuízo ao Certame, além de ensejar disputa isonômica entre os Licitantes. Requereu, assim, a declaração de regularidade dos Instrumentos.

Analisando os esclarecimentos prestados, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle manteve as irregularidades, afastando unicamente a relativa à publicação do Edital em jornal de grande circulação, consignando, entretanto, que os demais avisos não mereceram publicação.

Por sua vez, a Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou as conclusões da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, aduzindo que as despesas reembolsáveis não podem ser dissociadas do objeto, por inerentes à prestação dos serviços contratados. Consignou, ainda, que o valor estimado de despesa para os 16 (dezesseis) veículos licitados foi obtido com base nas informações de fls. 107/118, as quais não foram objeto de questionamento por parte da Equipe Técnica desta Casa.

Considerou parcialmente sanado o apontamento relativo à publicação do Edital, tendo em vista a comprovação da sua ocorrência em jornal de grande circulação, permanecendo ausência de evidências de que os demais avisos tenham sido divulgados da mesma forma. Pontuou ser insuficiente a justificativa para os tipos e quantidades dos veículos constantes dos autos e destacou que a exigência relativa à obrigação da Contratada de disponibilizar veículos licenciados no Estado de São Paulo foi excluída do Edital, considerando um equívoco formal ter constado da cláusula do Contrato, podendo ser relevado. Finalmente concluiu que não há irregularidade no valor da garantia, pois corresponde a 5% do valor do Contrato, conforme estabelecido na legislação vigente. Quanto ao período de sua abrangência, considerando o pequeno período a descoberto, opinou pela relevação da falha, posicionando-se, por fim, pelo não acolhimento dos Instrumentos.

---

[9] **Art. 56.** A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.
§ 1o Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:
I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;
II - seguro-garantia;
III - fiança bancária.

O Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo, por sua vez, registrou que a publicação do Certame em jornal de grande publicação atenua a falta de publicação dos avisos posteriores e que a Licitação foi precedida de requisição especificando os tipos e a quantidade de veículos, sendo certo que o achado de Auditoria decorreu da falta de elementos concretos para a correspondente justificativa.

A Secretaria Geral, por seu turno, acompanhou a Subsecretaria de Fiscalização e Controle e a Assessoria Jurídica de Controle Externo pelo não acolhimento do Certame e do Ajuste.

Em atendimento ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, determinei, em sede de saneamento, a intimação da Contratada - Isoca Transportes e Informática Ltda. – EPP para apresentar defesa, sendo certo que o prazo que lhe fora assinado transcorreu *in albis*.

Ato seguinte, a Assessoria Jurídica sem elementos novos a considerar, ratificou seu posicionamento pela irregularidade do Pregão e do Ajuste.

Antes de encerrar a instrução processual, a Procuradoria da Fazenda Municipal, em sua fala, defendeu que tanto o Edital como o Procedimento Licitatório pautaram-se pela total transparência, não se verificando qualquer forma de impugnação em face dos atos praticados, tendo sido, portanto, seus termos aceitos pelos participantes, permitindo a relevação das falhas apontadas. Alegou que a apreciação do julgador deve levar em conta não somente os aspectos formais da análise, posto que o objetivo maior encontra-se em verificar se os atos praticados foram em benefício do chamado interesse público. Requereu, ao final, o acolhimento do Pregão e do Contrato.

Por derradeiro, a Secretaria Geral reiterou sua manifestação anterior pelo não acolhimento dos Instrumentos.

É o relatório.

VOTO

Como decorre do Relatório, o objeto do Pregão n° 008/SEME/2013 e do Contrato n° 010/SEME/2013, ora em julgamento, refere-se à prestação de serviço de transporte, mediante locação de veículos, em caráter não eventual, com manutenção, condutor e combustível, para deslocamento de apoio a atividades técnico-administrativas, no valor de R$ 1.396.857,00 (um milhão, trezentos e noventa e seis mil, oitocentos e cinquenta e sete reais).

No desenvolvimento da instrução os Órgãos Técnicos desta Casa sustentaram a existência, tanto no Pregão quanto no Contrato, de óbices impossibilitadores de sua aprovação. A partir dessas conclusões, inicio por enfrentar

as irregularidades alvitradas, para desde logo relevar a ausência de publicação do Edital em jornal de grande circulação, uma vez que no decorrer dessa mesma instrução houve sua comprovação pela Secretaria e, quanto aos demais avisos pertinentes ao Certame, ainda que não publicados na forma adequada, considero que a lacuna não trouxe prejuízo à competitividade, o que permite de igual modo sua relevação.

No que concerne à obrigação da Contratada de disponibilizar veículos licenciados no Estado de São Paulo, restou comprovado que essa exigência foi excluída do Edital, podendo ser considerada sanada, tratando-se de mero equívoco de natureza formal sua previsão no Contrato, como bem apontou a Assessoria Jurídica de Controle Externo. Desta forma, de se concluir que embora a redação do Contrato não tenha sido ideal, não houve prejuízo à clara compreensão das exigências do Certame, o que eventualmente poderia prejudicar a participação de interessados.

Igualmente superada resultou a questão do valor da garantia contratual, na forma do entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo, que acolho. Isso porque, ficou demonstrado nos autos que a Contratada apresentou comprovante no valor de R$ 69.842,85 (sessenta e nove mil, oitocentos e quarenta e dois reais e oitenta e cinco centavos) correspondente a 5% do valor do total do Ajuste, de acordo com que dispõe o artigo 56, § 2°, da Lei n° 8.666/93[10].

De outra parte, em relação à cobertura da garantia, constatou-se que ela não alcançou a data final da vigência do Ajuste, restando um lapso de mais de 15 (quinze) dias em aberto e, por fim, de ser ressaltado que o §4º do artigo 56[11] da Lei de Licitações dispõe que "a garantia será liberada ou restituída após a execução do contrato", deixando a Secretaria de atender nesse âmbito as disposições legais que regem a matéria.

Entendo, ademais, que não houve ausência de demonstração pela Pasta quanto ao tipo e à quantidade dos veículos licitados, isso porque às fls. 49 e 32 dos autos pode-se encontrar justificativa considerando a necessidade da contratação e seu quantitativo, o que afasta referido achado da Auditoria.

Na verdade, na ocasião, a Pasta motivou a necessidade da contratação de 12 (doze) veículos Tipo C, 01 (um) veículo tipo D1 e 03 (três) veículos Tipo B informando, com relação aos dois primeiros, que o Contrato anterior

[10] Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.
§ 2º A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3º deste artigo.

[11] "Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras. (...) § 4º A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente.".

de mesma finalidade venceria e, com relação a todos, que haveria necessidade de atendimento de demanda de transporte nas atividades desenvolvidas pela Pasta.

Considero, no entanto, que a previsão de reembolso à Contratada, do valor de despesa a título de VED – Valor Estimado de Despesas Reembolsáveis [12] - impede o acolhimento dos Instrumentos ora analisados, por evidenciar que a Secretaria deixou de atentar para regras do Procedimento Licitatório, tal como concluiu a Subsecretaria de Fiscalização e Controle.

A previsão de reembolso à Contratada do valor mencionado deve seguir os trâmites normativos previstos no ordenamento jurídico, em homenagem ao princípio da legalidade cravado no artigo 37, "caput", da Constituição Federal de 1988, e, nesse sentido, Hely Lopes Meirelles[13] evidencia: "Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim".

Destarte, valores de despesas a título de VED - Valor Estimado de Despesas devem ser pagos em regime de adiantamento e com a realização de empenho prévio, se houver autorização legal para tanto, de forma a assegurar a transparência e segurança do controle dos recursos públicos, sendo inaceitáveis as justificativas apresentadas pela Pasta em sentido contrário.

Por derradeiro, registro "a latere" que na Execução do Ajuste a Contratada não cumpriu as cláusulas contratuais, culminando com a sua rescisão capitaneada pela Secretaria, com aplicação de multa de 10% do valor do Contrato e suspensão temporária de participação em Licitação e impedimento de contratar com a Administração pelo prazo de 02 anos, conforme publicação em DOC de 10/04/2014.

Por tais razões, julgo irregulares o Pregão n° 008/SEME/2013 e o Contrato n° 010/SEME/2013, aplicando, ainda, aos responsáveis, Miguel Del Busso e Fernando Ferreira dos Santos, a pena de multa no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento nos artigos 52, inciso II e 53 da Lei Municipal nº 9.167/80 e 86, II, e 87 do Regimento Interno.

É o voto.

---

[12] Pedágio, hospedagem, refeição, estacionamento e zona azul, no montante estimado de R$ 1.404, 75 por mês e R$ 16.857,00 por ano.

[13] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro.* 33. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 87-88.