ACO-UTR-414/2024

Processo - TC/003639/2006
Contratante - Secretaria Municipal de Transportes (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito)
Contratado - Consórcio Sudoeste de Transporte
Acompanhamento da execução do Contrato de Concessão 708/2003 (TAs 01/2004 e 02/2005)
Objeto - Verificar se o contrato, cujo objeto é a prestação de serviços de Transporte Coletivo Público de Passageiros, na área 8, está sendo executado conforme o pactuado

49ª Sessão Ordinária Não Presencial

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SMT. Serviços de Transporte Coletivo Público de Passageiros. 1. Desde o último marco interruptivo, consubstanciado na manifestação da Auditoria, decorreram mais de 5 anos, o que dá ensejo ao reconhecimento da prescrição. Art. 4º, art. 5º, II, art. 6º, I e art. 12, p.u., Res. TCMSP 10/2023. PREJUDICADO. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. 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, e em julgar prejudicado o seguimento do feito, tendo em vista a falta de elementos de convicção caracterizadores de materialidade, risco e relevância, e a impossibilidade de verificação do saneamento dos apontamentos feitos pela Auditoria, haja vista o tempo decorrido e o encerramento do contrato em 2018, julgando, portanto, extinto o processo, com base nos arts. 12 e 13 do mesmo diploma legal.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o encaminhamento do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Origem para adoção das medidas necessárias, 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, arquivando-se os autos, após o cumprimento das formalidades legais.

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

São Paulo, 22 de novembro 2023.

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

/hc

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 29/04/2024 13:58:36 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 29/04/2024 14:10:06 -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 3.639/2006 – Acompanhamento

Objeto: Proceder ao acompanhamento dos serviços de transporte coletivo urbano de passageiros na Cidade de São Paulo, verificando se o ajuste está sendo executado conforme o pactuado no Termo de Concessão e Aditivos (ÁREA 8) – Contrato de Concessão nº 708/03 – Valor: R$ 1.400.000.000,00 (um bilhão e quatrocentos milhões de reais).

Interessados: Secretaria Municipal de Transportes – SMT e Consórcio Sudoeste de Transporte.

Relator: Conselheiro Eduardo Tuma

Competência: Pleno

Relatório

Há interesse do Ministério Público do Estado de São Paulo a respeito deste processo, pois instaurou procedimento investigatório sobre a qualidade dos serviços prestados pelos Concessionários do sistema de transporte público municipal.

Cuida-se o presente do Acompanhamento da Execução do Termo de Contrato de Concessão nº 708/03 e Aditivos – tendo por objeto os serviços de transporte coletivo urbano de passageiros na Área 8 da Cidade de São Paulo, celebrado entre a Secretaria Municipal de Transportes e o CONSÓRCIO SUDOESTE DE TRANSPORTE, originalmente constituído pelas empresas (pelas empresas (1)Viação Osasco Ltda., (2)Viação Gato Preto Ltda., (3)OAK TREE Transportes Urbanos Ltda. e (4)Viação Villa Lobos Ltda., cuja análise formal é objeto do TC nº 5.102/03-65.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle[1] ao elaborar o minucioso Relatório da matéria ressaltou as dificuldades enfrentadas na obtenção de documentos e dados junto à Secretaria Municipal de Transportes, que ocasionou o retardamento da tarefa de verificação do cumprimento das cláusulas contratuais, dos controles existentes a respeito das garantias contratuais e dos pagamentos efetuados.

Em síntese, no referido relatório, a Coordenadoria V assim concluiu conforme peça 12 – fls. 116/156.

[1] TC 3636/03- SFC – fls. 411/448 – 451 (26/02/2007)

A Auditoria esclareceu que "o Centro de Operação da Concessionária - COC tem por objetivo acompanhar o desempenho das linhas do sistema ao longo de toda a operação, atuando preventiva e corretivamente sobre os problemas, buscando tornar o transporte por ônibus confiável, eficiente, confortável (Anexo 5.3 Edital)."

A Secretaria Municipal de Transportes foi oficiada a fim de que se manifestasse sobre as irregularidades apontadas pela Auditoria, motivo pelo qual apresentou as seguintes considerações (peça 12 – fls. 185/290):

> 1 – preliminarmente, entendeu superada a discussão acerca da Licitação nº 12/02, da qual derivou o contrato cuja execução ora se analisa, ao argumento de que o Pleno deste Tribunal de Contas julgou-a em conformidade com a Lei Municipal nº 13.241/01 e com a Lei Federal nº 8.987/95, através do Acórdão lavrado no TC 920/03[2];
>
> 2 – "*os contratos de concessão e de permissão assinados em janeiro de 2003, diferiram, no seu conteúdo, em muitos aspectos do modelo preconizado pelos editais das Concorrências nº 012/02 e 013/02, e, mesmo, das minutas de contrato a eles anexas*";
>
> 3 – os apontamentos da Auditoria estão embasados em informações geradas pela Prefeitura do Município de São Paulo que, "*agindo com seriedade administrativa, apresentou aos próprios concessionários, a tempo e hora, todas as questões abordadas no relatório fiscal ora em debate*", que não trouxe fatos novos;
>
> 4 – o novo Sistema de Transporte, além de complexo e decorrer de período de "*transição levada aos 'trancos e barrancos' pela Gestão anterior*", com indícios de inúmeras "não conformidades", está lastreado em lei então recente, "*promulgada em 2001, regulamentada em 2002, implantado parte em 2003 e parte em 2004*";
>
> 5 - na Gestão seguinte, "*a Municipalidade teve que decidir entre duas alternativas: rescindir os contratos ou procurar corrigir tais discrepâncias. Optou pela segunda alternativa, em razão da natureza essencial do serviço de transporte público, da sua dimensão na Capital e da complexidade do problema*", abrindo "*duas frentes de saneamento aos problemas encontrados: tratar o contrato e tratar sua execução*";
>
> 6 – no tocante ao contrato, no início de 2005 "*a remuneração dos concessionários passou a ser realizada como preconizado pelos editais da licitação realizada: com base no número de passageiros transportados*";
>
> 7 – relativamente à execução contratual, diante da desorganização encontrada no sistema de transporte coletivo, em 2005, a ação da Administração Pública foi transparente, sistemática e eficaz, decidindo-se pela supremacia do interesse público ao implantar um plano gerencial para promoção das adequações necessárias à continuidade do serviço público essencial;
>
> 8 – no item relativo ao número mínimo de veículo adaptado por linha, para acesso de pessoa portadora de deficiência, o relatório de fiscalização não retrata a real situação, pois a planilha apresentada demonstra que os veículos nessas especificações superam o número de linhas do Subsistema Estrutural, observando-se que em algumas linhas as vias do trajeto não comportam a circulação desse tipo de ônibus;

[2] TC 920/03-26 – (ARQUIVADO) Objeto: Verificar se o procedimento licitatório, desde a abertura até a homologação, da Concorrência n. 12/2002 - Outorga de Concessão do serviço de Transporte Coletivo Público de Passageiros, em áreas do subsistema estrutural, na Cidade de São Paulo, foi conduzido de acordo com a legislação vigente e respectivo Edital

9 – o número de veículos "ATENDE", fixado na Tabela 27, do Anexo VI do Edital, é mera indicação e não critério, pois depende da necessidade desse serviço especial em cada área;

10 – a questão da idade da frota vem sendo tratada pela Administração, que firmou acordo com os concessionários para a devida substituição dos veículos com mais de 10 anos de fabricação, de modo a "ajustar a situação contratualmente ideal", proteger o erário e evitar a turbulência no mercado de veículos;

11 – o contrato não impõe a apresentação periódica dos demonstrativos e balanços das concessionárias e sim a sua disponibilidade para exibição quando requerida pelo Poder Público e, no tocante ao envio de balancetes semestrais e anuais, devidamente auditados, foi objeto de Termo de Compromisso celebrado com os concessionários, obrigação essa cumprida majoritariamente, sendo certo que a Via Sul [não opera na Área 8] não ofereceu tais documentos contábeis;

12 – é juridicamente ilegal requerer toda folha de pagamento das concessionárias e de suas coligadas, pois ultrapassa a conferência da regularidade das obrigações pecuniárias compulsórias exigidas pelo FISCO, e pelo próprio Edital de licitação e pelo contrato;

13 – a inexistência de algumas certidões correspondentes à regularidade fiscal constou como "não conformidade" no Termo de Compromisso de 31 de março de 2006[3], visto que muitas das cobranças do Poder Público a respeito da matéria, não estavam surtindo efeito;

14 – "*a questão da implantação dos COT, COC e CCO já havia sido decidida pela gestão anterior, no sentido de transferir tal obrigação para a São Paulo Transporte S.A*", ressaltando "*que esses investimentos jamais foram remunerados, uma vez que os referidos valores foram expurgados da planilha de custos utilizada para o cálculo da remuneração*" dos concessionários;

15 – em julho de 2006, mediante o 1º Termo de Aditamento[4], os concessionários se comprometeram a adquirir, instalar e disponibilizar para operação, com a confiabilidade especificada pelo projeto, os "Automatic Vehicle Location" – AVL, na totalidade de suas frotas, conforme especificação técnica e funcional do Sistema Integrado de Monitoramento – SIM;

16 – a respeito da remuneração e pagamento em desacordo com os parâmetros licitados, reproduziu parte da justificativa que apresentou no TC 1.193/07[5], acerca da legitimidade do método utilizado para cálculo da remuneração, concluindo que independente dos mecanismos adotados "é certo que os concessionários não tiveram perdas";

17 – após o episódio das malfadadas 'garantias falsas', esta gestão regularizou a questão das garantias contratuais, ressaltando que a Administração, caso haja qualquer fato que fundamentaria a execução da garantia contratual, terá sempre, em mãos, a remuneração dos concessionários, que poderá a qualquer tempo, ser retida;

18 – as ações judicias relacionadas às fls. 409/410[6], intentadas contra a SPTrans em face de danos morais e materiais causados por concessionários do serviço público de transportes, "*foram ajuizadas antes da concessão dos serviços de transporte, contratada em 2003. Não*

---

[3] TERMO DE COMPROMISSO DE 31/03/2006 (Fls. 489/496) – julgado irregular pelo Pleno no TC nº 1.583/06-46 – juntamente com o 2º TERMO DE ADITAMENTO de fls. 502/507.

[4] 1º Termo de Aditamento (Fls. 497/500)

[5] TC 1.193/07-00 – Representação SPURBANUSS solicitando seja dado estrito cumprimento ao disposto no art. 28 da LM 13.241/01, artigo 17 do Decreto Municipal nº 42.736/02, itens 4.1 e seguintes do Edital de licitação e item 7.1 dos respectivos contratos de concessão.

[6] Fls. 409/410 – Anexo III - Rol com 78 ações judiciais, com valor médio de R$ 81.212,80, atingem o total de R$ 6.334.598,11

retratam a situação presente, nem podem ser consideradas para imputar eventual responsabilidade do Poder Público Municipal na espécie";

19 – sobre a falta ou insuficiente cobertura da apólice de seguro, *"o contrato de concessão é expresso em afirmar que a garantia da segurança e integridade física dos usuários, passageiros, dos referidos serviços, pertence aos concessionários"* (cláusula quarta)[7];

20 – a gestão posterior "*encontrou os contratos de concessão, após um ano e meio de vigência, sob a égide de um denominado 'período de transição', durante o qual nenhum investimento, ou quase nenhum foi realizado por parte dos concessionários, nem sequer na renovação de frota, como restou comprovado*";

21 – todo o modelo preconizado nos editais havia sido substancialmente alterado, como se comprova da decisão que culminou com a contratação pela São Paulo Transporte S.A. da empresa Cobra Tecnologia S.A., exatamente, para realizar boa parte dos investimentos que, originalmente, havia sido previsto como de responsabilidade dos concessionários."

22 – "*diante desse quadro caótico, mostrou-se necessário traçar um Raio X de todo o Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros, e, a partir dos dados levantados estabelecer um plano gerencial para promoção das adequações necessárias à execução contratual*";

23 – quando da licitação das concessões em 2002/2003, adotou-se como metodologia o valor presente do fluxo de caixa descontado (VPFCD), que não chegou a ser praticado porque "*a cláusula 19 do contrato, espécie de novação em relação à minuta do contrato anexo ao Edital, (...) suspendia a aplicação de diversas cláusulas contratuais, inclusive aquelas que tratavam de investimentos*";

24 – "*diante das inúmeras não-conformidades em relação ao modelo de sistema e aos contratos de outorgas (explicitadas e consolidadas no 'Termo de Compromisso' assinado em março de 2006)*", optou-se "*por utilizar a tradicional 'planilha de custo-padrão', já adotada para a definição das tarifas, também para a fixação dos valores remuneratórios. E, a planilha não considerava tais investimentos, a não ser aqueles relativos à renovação de frota (...)*".

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, em sua manifestação (peça 12 – fls. 296/317), consignou, previamente, que "*os procedimentos de auditoria para verificar a execução dos serviços tiveram por base as cláusulas contratuais licitadas, as quais, atendendo ao Princípio da Legalidade, deveriam ser as efetivamente executadas, excluindo-se as Disposições Transitórias"* insertas na cláusula 19 introduzida no momento da assinatura do contrato, as quais provocaram uma alteração significativa das regras previstas no Edital de licitação, suspendendo o cumprimento de diversos itens[8] durante a "fase de transição" do antigo para o novo modelo.

---

[7] Cláusula quarta transcrita no rodapé da fl. (justificativa SMT): "Dos Deveres dos concessionários – 4.1.10 – garantir a segurança e a integridade física dos usuários".

[8] a) Itens 3.1 a 3.11.1 – Da forma de prestação do serviço de transporte coletivo e público de passageiro: Das Linhas: Início da operação com frota equipada de catraca e validador eletrônico.
b) Itens 3.13 a 3.13.4 – Dos terminais – execução dos serviços relativos aos terminais.
c) Itens 4.8 e 4.9 – Dos deveres da Concessionária – Implantação do Centro Operacional da Concessionária – COC, Centro Operacional de Terminais – COT e Centro de Controle Operacional – CCO.
d) Cláusula sexta – Do início da Operação.
e) Itens 7.1, 7.1.1, 7.1.2, 7.3, 7.4 e 7.6 – Da remuneração dos serviços.
f) Cláusula Oitava – Do reajuste da Remuneração.

Desconsiderou, ainda, as posteriores disposições do Termo de Compromisso de 2006[9] e do respectivo Aditivo, pois considerados irregulares, ajustes estes apreciados e rejeitados pelo Plenário deste Tribunal.

Após, enfocando cada ponto contido na justificativa oferecida pela Secretaria Municipal de Transportes, a Auditoria alcançou nova conclusão.

Por fim, a Assessoria Jurídica opinou "pelo não acolhimento da execução no período auditado."

A Procuradoria da Fazenda Municipal[10] aduziu que "*a execução do presente ajuste, por ser longa e complexa, se implementando no curso do tempo, envolve inúmeros aspectos e variadas obrigações, os quais devem ser analisados, sempre que possível, em face da realidade fática e mutante da cidade, de tal sorte que as dificuldades inerentes ao serviço de transporte sejam enfrentadas pontualmente."*

A Secretaria Geral[11] realçou o confronto ao qual a Administração Pública está submetida, eis que, "*responsável pelo Sistema Municipal de Transporte se vê diante de uma situação que, se por um lado, e por dever legal, tem que prestar um bom serviço de transporte para os usuários do sistema, por outro, enfrenta pressões dos concessionários/permissionários, prestadores destes serviços, exigindo mais e mais vantagens. Com isso, deixam de implementar os investimentos necessários ao sistema para uma melhor prestação dos serviços*" e, não havendo tais investimentos, "*principalmente os relativos aos bens reversíveis ao Poder Público, a concessão se descaracterizou e se transformou em um contrato de prestação de serviços*."

Prosseguindo, ponderou que as "*irregularidades apontadas devem ser enfrentadas levando-se em conta a questão social embutida no Sistema Municipal de Transporte, objeto desta concessão, cuja gestão é de responsabilidade de Poder Público".* E, se diante da *"gravidade das irregularidades ...não se pode fechar os olhos e desprezar os mencionados apontamentos ..., por outro lado, trata-se de serviço de utilidade pública, que não se pode sofrer interrupção na sua prestação, sob pena de se provocar um verdadeiro colapso na cidade*."

Finalizou seu pronunciamento, concluindo: *"não obstante as ponderações antes efetivadas, dada a natureza do acompanhamento da ordem de serviço, essencialmente fática, permito-me acompanhar integralmente as conclusões alcançadas pelo Órgão Auditor, ladeadas pela AJCE [Assessoria Jurídica de Controle Externo] e opino pelo não acolhimento da execução do período auditado, sem embargo das recomendações e determinações .... pertinentes."*

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,

---

[9] **Termo de Compromisso e 2º TA julgados** irregulares no **TC 1.583/06-46,** em 06/02/2013 – Termo sem respaldo legal, sem motivação e indicação da idade da frota em desacordo com a Cláusula 3.12 dos contratos

[10] TC 3639/03 - PFM – fls. 1696/1719 - (07/05/2012)

[11] TC 3639/03 - SG – fls. 1721/1727 - (30/10/12)

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 26, 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

Há interesse do Ministério Público do Estado de São Paulo a respeito deste processo, pois instaurou procedimento investigatório sobre inúmeras denúncias de usuários relacionadas à qualidade dos serviços prestados pelos Concessionários do sistema de transporte público municipal.

Preliminarmente sobre a incidência da prescrição no caso em questão 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.*"[12]

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*."[13]

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

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

> *"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."*[14]

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.*"[15] 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 (...)"*[16]

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)

---

[14] 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.

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

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

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

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

Não obstante este entendimento, interessante pontuar que o TCU no art. 6º, inciso II, da instrução Normativa TCU º 71/2012, dispôs que ficava dispensada a instauração da tomada de contas especial na hipótese houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente.

Quanto a prescrição das pretensões de natureza sancionatórias, como a de multa, o Tribunal de Contas da União aplicava por analogia as disposições da prescrição decenal do Código Civil.

> "*A prescrição para aplicação das sanções previstas na Lei Orgânica do TCU regula-se pelo prazo vintenário do antigo código civil ou decenário, para o vigente, contada somente após a sua constituição, ou seja, após a publicação do acórdão condenatório, e não desde o fato gerador.*" (Acórdão 771/2010-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

> "*Na ausência de prazo prescricional específico para o exercício da pretensão punitiva pelo TCU, aplica-se aos processos de controle externo o prazo de dez anos previsto no art. 205 do Código Civil.*" (Acórdão 670/2013-Segunda Câmara | Relator: BENJAMIN ZYMLER / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

Ao aplicar o prazo geral prescricional do Código Civil o Tribunal de Contas mantinha claro que a matéria era sujeita a reserva legal, todavia não havia lei especifica:

> "*A regra de prescrição para o exercício do poder punitivo pelo TCU é matéria sujeita à reserva legal, para a qual ainda não há lei específica. Diante da lacuna na Lei 8.443/1992, aplica-se aos processos de controle externo o prazo geral previsto no Código Civil, não o da Lei 9.873/1999, porquanto a atividade judicante do Tribunal não tem como fundamento o exercício do poder de polícia.*" (Acórdão

> 1683/2013-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)
>
> "*As regras de prescrição para o exercício do poder punitivo por parte do TCU constituem matéria de estrita reserva legal. Em sua ausência, adota-se as regras do prazo decenal do Código Civil*." (Acórdão 5920/2013-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

Contudo, este panorama da prescrição no Tribunal de Contas da União recentemente foi alterado pela consolidação do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. Nos julgamentos, especialmente, dos temas 666[17], 897[18], 899[19] 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,

[17] É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil
[18] São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa
[19] É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas

> 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.

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[20], 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

[20] 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)

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

"(...) 1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada pela Lei 9.873/1999, descabendo a aplicação do prazo decenal previsto na legislação civil (art. 205 do Código Civil). Ao revés, incide o prazo quinquenal previsto na Lei 9.873/1999 (MS 32201, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/8/2017; MS 35.512-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, SEGUNDA TURMA, DJe 21/6/2019). (...) (MS 35940, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 13-07-2020 PUBLIC 14-07-2020. Grifos nossos)

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

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

"*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONDENAÇÃO A RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 2°, II, DA LEI 9.873/1999. ATO INEQUÍVOCO DE APURAÇÃO DO FATO. DISCUSSÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.*

> *DEMONSTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos. II – Aplicando-se a regulamentação da Lei 9.873/1999 ao caso concreto, observa-se que a pretensão sancionatória do TCU, em relação aos atos praticados pelo impetrante, levandose em consideração a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, não teria sido fulminada pelo decurso do tempo. III - A pretensão do recorrente, fundada na discussão sobre os fatos apontados como marcos interruptivos da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, refoge aos estreitos limites do mandamus, ante a ausência de liquidez e certeza do direito pleiteado. IV - Agravo regimental a que se nega provimento*." (MS 36067 ED-AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 28-10-2019 PUBLIC 29-10-2019, grifos nossos)

Na ADI º5.509, como pode ser visto pelo Voto Relator do Ministro Edson Fachin, foi decidido que:

> "*Com fundamento nesses precedentes, é possível, portanto, sintetizar a orientação aplicável para a fixação e a contagem dos prazos prescricionais das ações de competência do Tribunal de Contas. A atividade de controle externo equipara-se, para fins de contagem do prazo prescricional, ao poder de polícia do Estado e, como tal, nos termos do art. 1º da Lei 9.873, de 1999, "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado*"." (ADI 5509, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-036 DIVULG 22-02-2022 PUBLIC 23-02-2022. Voto Relator Ministro Edson Fachin p. 16, Acórdão p. 24)

Perante esta consolidação do entendimento jurisprudencial do STF o TCU resolveu normatizar em 11/10/2022 a Resolução nº 344/2022, que disciplinou o instituto da prescrição na Corte considerando expressamente as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em especial no Recurso Extraordinário nº 636.886 (tema 899 da Repercussão Geral) e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5509.

Subsequentemente a normatização do TCU, a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON) publicou nota em 24/04/2023 conjuntamente com o Instituto Rui Barbosa (IRB), o Conselho Nacional de Presidentes dos Tribunais de Contas (CNPTC) e a Associação Brasileira dos Tribunais de Contas dos Municípios (ABRACOM),

recomendando que os demais Tribunais de Contas também normatizassem a questão da prescrição e decadência.

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

Citada Resolução desta Corte de Contas Municipal acompanha o modelo da Resolução do TCU e o entendimento do STF ao expor em seu art. 1º que:

> "*Art. 1º A prescrição nos processos de controle externo, em curso no Tribunal de Contas do Município de São Paulo, observará o disposto na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, na forma aplicada pelo Supremo Tribunal Federal, em especial a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5509, e regulamentada por esta resolução, exceto os de apreciação, para fins de registro, da legalidade dos atos de admissão de pessoal ou de concessão de aposentadorias, reformas e pensões.*"

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

Mencionada obrigação deve ser cumprida independente do momento processual, dado a natureza de matéria de ordem pública da prescrição, exceto os que já estão transitados em julgado (regra do art. 17 da Resolução TCMSP nº 10/2023), de acordo com o que já firmou a jurisprudência do TCU:

> "*O fato de o responsável ter suscitado a ocorrência de prescrição apenas em sede de embargos de declaração não impede o TCU de examiná-la, uma vez que, por se tratar de matéria de ordem pública, a prescrição deve ser aferida em todos os processos em tramitação no TCU, à exceção daqueles já remetidos aos órgãos ou entidades competentes para cobrança judicial (art. 10 da Resolução TCU 344/2022) ou para os quais já tenha ocorrido o trânsito em julgado no TCU até a data de publicação da mencionada resolução (art. 18).*" (Acórdão 23/2023-Segunda Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Embargos de declaração | SUBTEMA: Abrangência)

Complementarmente, por ser, reitera-se, matéria de ordem pública, o TCU também já se posicionou que a matéria da prescrição pode ser revista de ofício até em casos em que já houve decisão a negando anterior a entrada da resolução normativa:

> "A ocorrência de prescrição da pretensão punitiva ou ressarcitória do TCU, matéria de ordem pública, pode ser revista de ofício em sede de embargos de declaração, mesmo que já tenha sido devidamente enfrentada na decisão recorrida, se esta foi proferida anteriormente à edição da Resolução TCU 344/2022, que regulamentou a matéria no âmbito do Tribunal." (Acórdão 727/2023-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Revisão de ofício | SUBTEMA: Matéria de ordem pública.)
>
> A aprovação da Resolução TCU 344/2022, que regulamenta, no âmbito do Tribunal, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, constitui fato superveniente que autoriza o exame de ofício da incidência da prescrição em sede de embargos de declaração, mesmo que essa questão já tenha sido expressamente analisada, sob a égide do entendimento anterior à resolução, na decisão embargada, por se tratar de matéria de ordem pública.(Acórdão 2971/2023-Primeira Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Embargos de declaração | SUBTEMA: Abrangência)

Feito estas considerações gerais acerca do histórico e consolidação do instituto da prescrição nos Tribunais de Contas é caso de analisar o caso concreto.

No que tange ao caso em tela, devem ser identificados primeiramente os marcos temporais em que pretensamente ocorreu decurso do lapso temporal prescricional.

Conforme asseverado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo na peça 26 dos autos, "avaliando o tema sob exame nos presentes autos, verificamos que, desde o último marco interruptivo (em 31/10/2007), consubstanciado na manifestação da Auditoria constante da peça 12, páginas 296/317 (correspondente às fls. 574/595 dos autos físicos)1 , decorreram-se mais de 5 anos, mostrando-se possível o reconhecimento da prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento disciplinadas pela aludida Resolução nº 10/2023."

Frise-se que quanto no caso vertente, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral acompanharam a Assessoria Jurídica de Controle Externo no sentido de que o presente processo foi fulminado pelo instituto da prescrição, nos termos do art. 4º c/c art. 5º da Resolução nº 10/23.

Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, entendo ser caso de extinção do processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 12, parágrafo

único[21] da Resolução nº 10/2023, complementado pelo item 14[22] da Nota Recomendatória ATRICON-IRB-CNPTC-ABRACOM n° 02/2023, na forma descrita no artigo 487, II[23] do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente por força do artigo 15[24] do mesmo diploma legal.

À vista do exposto, voto pelo **reconhecimento** da **ocorrência da prescrição**, nos termos do artigo 2º da Resolução nº 10/2023/TCMSP.

Quanto à continuidade do presente feito para manifestação de mérito, à míngua de elementos de convicção caracterizadores de materialidade, risco e relevância necessários e, especialmente, tendo em vista **a impossibilidade de verificação do saneamento dos apontamentos feitos pela Auditoria** haja vista o tempo decorrido e o encerramento do contrato em questão em 2018 (estando, inclusive, vigentes os contratos da nova concessão de ônibus com vigência para os próximos 25 anos), o seu seguimento **resta prejudicado**, amparando, assim, **a extinção do processo** por completo, com base nos arts. 12 e 13 da Resolução nº 10/2023 desta E. Corte.

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

---

[21] 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.

[22] 14. A decisão que reconhecer a decadência ou a prescrição extinguirá o processo com resolução de mérito.

[23] Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:
(...)

II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;

[24] Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 02/02/2024 10:14:52 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo