ACO-UTR-406/2025

Processo	-	TC/003684/2013
Recorrente	-	Procuradoria da Fazenda Municipal
Objeto	-	Recurso interposto em face do Acórdão de 20/02/2019 – Secretaria Municipal de Educação e Consórcio Rede IP Multisserviços (Telefônica Brasil S.A. e Telefônica Data S.A.) – Contrato 39/SME/2013 – Prestação de serviços de telecomunicações necessários à implantação, operação, manutenção e gerenciamento de uma rede IP multisserviços, bem como os serviços de valor adicionado de acesso à internet e o fornecimento de informação para a administração integrada do contrato

64ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSO. SME. TELECOMUNICAÇÕES. REDE IP MULTISSERVIÇOS. ACESSO À INTERNET. 1. Reconhecida a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória. 2. Mantido o conteúdo declaratório da irregularidade da execução contratual, exclusivamente para dar eficácia ao conteúdo reorientador à Administração Pública, sob o viés pedagógico. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDO. Votação unânime. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro 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 do Recurso interposto, pois estão presentes os requisitos regimentais de admissibilidade.

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDUARDO TUMA – Relator, RICARDO TORRES – Revisor e JOÃO ANTONIO, quanto ao mérito, em reconhecer a incidência da prescrição, em conformidade com a Resolução 10/2023 desta Corte de Contas, julgando extinto o presente feito, nos termos do art. 12, parágrafo único, da citada Resolução, e preservando o reconhecimento do conteúdo declaratório apenas com o fim de reorientar a Administração Pública, sob o viés pedagógico para casos futuros, com remessa à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão, nos termos do art. 13 da Resolução TCMSP 10/2023.

Vencido, no mérito, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que, consoante declaração de voto apresentada, considerou dispensável a análise da prescrição e negou provimento ao apelo.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o arquivamento dos autos após o cumprimento das comunicações de praxe.

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

São Paulo, 23 de abril 2025.

DOMINGOS DISSEI – Presidente
EDUARDO TUMA– Relator

/gc

Assinado digitalmente por DOMINGOS ODONE DISSEI
Data: 03/07/2025 15:07:12 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 10/07/2025 10:25:53 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

64ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL
Item 02 – Pleno

TC 3.684/2013 - **Recurso** da Procuradoria da Fazenda Municipal interposto em face do Acórdão de 20/02/2019 - Secretaria Municipal de Educação e Consórcio Rede IP Multisserviços (Telefônica Brasil S.A. e Telefônica Data S.A.) - Contrato 39/SME/2013 - Prestação de serviços de telecomunicações necessários à implantação, operação, manutenção e gerenciamento de uma rede IP multisserviços, bem como os serviços de valor adicionado de acesso à internet e o fornecimento de informação para a administração integrada do contrato (FHMC)

ANÁLISE FORMA DE CONTRATO. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES – REDE IP MULTISSERVIÇOS – ACESSO À INTERNET. POR IMAGEM. 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 (20/02/2019) e a análise do recurso. **2.** Julgamento extinto com relação aos responsáveis e demais envolvidos, com a aceitação de todos os demais efeitos jurídicos e financeiros, nos termos do artigo 12, parágrafo único da mesma resolução. **3.** Determinação de encaminhamento do Relatório, Voto e 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 da ação, nos termos do artigo 13 da Resolução nº 10/23. **EXTINTO. DETERMINAÇÃO.**

RELATÓRIO

1. Trata o presente expediente originalmente da Análise Formal do Contrato nº 039/SME/2013, celebrado em 13.08.2013 entre o Município de São Paulo, por intermédio da Secretaria Municipal de Educação - SME, e o Consórcio Rede IP Multisserviços - constituído pelas empresas Telefônica Brasil S.A. e Telefônica Data S.A. - com o objeto a prestação de serviços de telecomunicações necessários à implantação, operação, manutenção e gerenciamento de uma IP Multisserviços, bem como serviços de

valor adicionado de acesso à internet e o fornecimento de informação para a administração integrada do contrato, com valor de R$ 9.332.505,03 (nove milhões, trezentos e trinta e dois mil, quinhentos e cinco reais e três centavos), e prazo de vigência inicial de 06 (seis) meses, a partir de 13.08.2013, com possibilidade de prorrogação.

2. Concluída a instrução, foi proferida decisão na 3.022ª Sessão Ordinária, em 20/02/2019, tendo o v. Acórdão (peça 16) deixado de acolher o contrato nos seguintes termos:

> "*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 **NÃO ACOLHER** o Contrato 39/SME/2013, firmado entre a Secretaria Municipal de Educação e o Consórcio Rede IP Multi Serviços, diante da infringência ao artigo 33, inciso III, da Lei Federal 8.666/1993, que determina a apresentação dos documentos exigidos nos artigos 28 a 31, entre os quais a comprovação da regularidade fiscal de cada Consorciado.*
> ***ACORDAM**, entretanto, à unanimidade, em relevar, por seu caráter formal, a intempestividade da publicação do extrato da contratação.*
> *Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor e MAURÍCIO FARIA. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.*
> *Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.*
> *Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 20 de fevereiro de 2019.*"

3. Em relação ao julgado, a Secretaria Municipal de Educação e o Consórcio Rede IP Multi Serviços deixaram transcorrer *"in albis"* o prazo assinalado para o oferecimento de recurso (peça 27). No entanto, a **Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM** interpôs Recurso Ordinário em face da referida decisão (peça 20), alegando, em essência, o seguinte:

> *"A Fazenda, não se conformando com o teor do R. Julgado, solicita que essa E. Corte de Contas reaprecie a matéria de defesa, a fim de que a contratação seja acolhida ou, subsidiariamente, sejam aceitos os seus efeitos jurídicos pretéritos.*
> *Com efeito, a comprovação incompleta da regularidade fiscal de cada consorciado representa um aspecto claramente formal da contratação.*
> *Trata-se, portanto, de falha de natureza secundária, podendo assim ser relevada por essa E. Corte de Contas, não só em vista do caráter emergencial da contratação, como também porque os serviços foram executados e, portanto, não houve prejuízo ao erário.*
> *No sentido de relevar este tipo de falha formal já decidiu esse E. TCM:*
> *TC 2.384.07-36:*
> 'Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Domingos Dissei. Acordam os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro Domingos Dissei - Relator, e pelo voto do Conselheiro João Antonio, em relevar as falhas formais atinentes à apresentação das certidões relativas à regularidade fiscal do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, bem como em acolher o Convênio 004/2006 e os Termos Aditivos 001/2006, 002/2006,

003/2006, 005/2006, 006/2006, 00712006, 008/2006, 009/2006, 010/2007, 011/2007 e 012/2007.'

Caso este Tribunal não entenda pela reforma da r. decisão, relevando-se a falha formal atinente à documentação da regularidade fiscal, merece ser apreciado o pedido subsidiário desta Procuradoria da Fazenda.
Isto porque, e consoante exposto na manifestação de fls. 300, embora se trate de uma análise formal da contratação (e não de sua execução), nada impede que essa E. Corte de Contas reconheça outros efeitos jurídicos pretéritos do contrato.
Esta possibilidade foi inclusive prevista no judicioso estudo empreendido pela D. AJCE nos autos do TC n° 72.001.634.16.57 (cf. fls. 300).
E no presente caso, a falha apontada pela Auditoria não tem sequer o potencial de provocar um prejuízo ao erário.
Não há nestes autos notícia de que o objeto do contrato não tenha sido efetivamente entregue à Administração. Tampouco existe demonstração ou mesmo indício de prejuízo ao erário ou dolo e má-fé dos agentes envolvidos.
(...)
Nunca é demais lembrar que o prejuízo não se presume; ele deve ser demonstrado concretamente, o que não se pode verificar nos presentes autos.
Há que estar presente a ponderação de valores e a razoabilidade na interpretação das exigências legais diante da circunstância concreta, de tal modo que nem toda falha constatada enseja necessariamente a declaração de irregularidade.
Ausente a comprovação de dolo ou de prejuízo ao erário - e uma vez que se deve sempre se atentar para as consequências práticas da anulação de num ato administrativo -, a presente contratação poderia ser até mesmo ser acolhida.
(...)
Diante do exposto, aguarda a Fazenda, ora recorrente, que o presente recurso seja conhecido e provido para reformar-se integralmente o V. Acórdão guerreado, de modo que seja reconhecida a regularidade da contratação, relevando-se a falha formal relativa à regularidade fiscal.
Não obstante, caso assim não entendam Vossas Excelências, requer a Fazenda a reforma parcial do R. Julgado para que sejam reconhecidos os efeitos jurídicos pretéritos do ajuste."

4. A **Secretaria de Controle Externo - SCE** concluiu pela manutenção do v. Acórdão (peça 29), após a seguinte análise das razões recursais:

*"**2.1. Infringência ao artigo 33, inciso III, da Lei Federal 8.666/1993, que determina a apresentação dos documentos exigidos nos artigos 28 a 31, entre os quais a comprovação da regularidade fiscal de cada Consorciado.***

<u>Recurso da PFM (peça 20 – fls. 1/10)</u>
Afirma que a comprovação incompleta da regularidade fiscal de cada consorciado representa um aspecto claramente formal da contratação.
Afirma que deve-se diferenciar duas hipóteses de gravidade distinta: a não entrega do objeto contratado, que seria uma falta grave, e a ausência de registros formais/documentais que seriam falhas secundárias de menor potencial ofensivo ao ordenamento jurídico.
Afirma que, no caso desse E. TCM considere a contratação irregular, o que se admite apenas por hipótese, devem ser aceitos os seus efeitos jurídicos, uma vez ter restado inequívoca a ausência de prejuízo ao erário.
(...)

Afirma ser preciso recordar que as lições doutrinárias a respeito da teoria das nulidades dos atos administrativos sempre destacaram a importância da relativização: existem atos irregulares ou viciados cujos efeitos merecem ser preservados em nome de princípios maiores do ordenamento jurídico.
Afirma que o reconhecimento de efeitos pretéritos jamais pode se confundir com uma lassidão do controle externo.
Afirma, finalmente, aguardar que o presente recurso seja conhecido e provido para reformar-se integralmente o V. Acórdão, sendo reconhecida a regularidade da contratação, relevando-se a falha formal relativa à regularidade fiscal. (...)

<u>Manifestação da Coordenadoria</u>
As argumentações da PFM não sanam o apontamento efetuado pela auditoria, não tendo, dessa forma, o condão de alterar a decisão contida no Acórdão constante da peça 16 – fls. 1/2. 3.

CONCLUSÃO
Analisado o recurso apresentado, concluímos que as argumentações da PFM não sanam o apontamento efetuado pela auditoria, não tendo, dessa forma, o condão de alterar a decisão contida no Acórdão constante da peça 16 – fls. 1/2."

5. A **Assessoria Jurídica** opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso interposto pela PFM e observou que o Sr. Antônio Cesar Russi Callegari não havia sido intimado para ciência e eventual interposição de recurso em face do v. Acórdão proferido nos presentes autos. Assim argumentou (peças 31/32):

"No que tange à admissibilidade, verifico que o v. acórdão foi publicado no DOC de 26/03/2019 e o recurso foi protocolado dentro do prazo previsto nos arts. 118, §3º e 120 do Regimento Interno desta Colenda Corte.
Sendo assim, entendo que o recurso está em condição de ser conhecido.
(...)
Da análise do voto condutor (peça 15) entendo oportuno destacar que, embora o Consórcio tenha sustentado a apresentação dos documentos de habilitação quando da assinatura do ajuste, não há qualquer comprovação de tal assertiva, de modo que, s.m.j., a falha não é passível de ser considerada como meramente formal.
Anoto, ainda, que o precedente trazido na peça recursal (TC 2384/2007) envolveu situação diversa, pois naqueles autos 'a Conveniada esclareceu que os intervalos que ficaram sem os comprovantes de regularidade fiscal em uma lacuna de 10 dias, 14 dias, 15 dias e 02 meses, não implica que havia uma situação de irregularidade, tanto assim que tais certidões foram posteriormente expedidas...'.
Da análise do exposto, s.m.j., as razões que pedem a reforma do julgado não trazem elementos que alterem a motivação expressa no voto condutor.
Passo, então, a discorrer sobre o pedido subsidiário da PFM: reconhecimento dos efeitos jurídicos pretéritos ao ajuste.
Muito embora o alcance daquilo que se pretende obter através do pedido secundário não tenha sido contextualizado na peça recursal, venho ponderar que, das diversas irregularidades que podem advir dos julgamentos deste E. Tribunal, emanam de inúmeras consequências jurídicas, inerentes à eficácia da própria decisão da Corte de Contas.
No caso em tela, dentre as consequências possíveis, tem-se: (a) eventual declaração de nulidade do ajuste; (b) convalidação dos atos; e (c) imputação de medidas corretivas, dentre as quais se inclui eventual responsabilização.

É possível, então, dizer que o pedido da PFM, consistente no reconhecimento dos efeitos jurídicos, tem o fim de evitar a imposição de uma, ou mais, consequência(s) advinda(s) da irregularidade do ajuste.
Assim, dentre as implicações de uma decisão pela irregularidade, como na hipótese, tem-se diferentes gradações. É por isso que, eventualmente, abre-se uma "janela" para discutir os efeitos jurídicos decorrentes do ajuste, pois a irregularidade nem sempre é grave ao ponto de dar causa à nulidade, por exemplo.
É neste aspecto que se pode afirmar que a decisão exarada por esta Colenda Corte poderá avaliar as consequências administrativas de sua decisão, ponderando, se for o caso, as dificuldades reais do caso concreto, a gravidade da(s) conduta(s) e do(s) ato(s) irregular(es), os danos eventualmente causados ao erário, dentre outros aspectos, para o fim de deliberar a respeito das consequências da decisão de irregularidade que, conforme acima aludido, poderá ensejar (a) eventual declaração de nulidade do ajuste; (b) convalidação dos atos; e (c) imputação de medidas corretivas, dentre as quais se inclui eventual responsabilização.
Não obstante, em certas situações, apesar de raras, pode-se concluir pela ausência de consequências jurídicas advindas do ato decisório que concluiu pela irregularidade.
Digo isto para evitar que a amplitude da expressão reconhecimento dos efeitos jurídicos leve ao entendimento de que o ato (ou contrato) é isento de máculas. Na verdade, a pretensão é que a racionalidade permita a ponderação, se o Julgador assim entender, das consequências da declaração de irregularidade emanada de uma decisão desta Colenda Corte.
Por outro lado, o debate dos efeitos jurídicos advindos das irregularidades trazidas na decisão nem sempre será necessário ou viável. É o caso dos autos, pois a análise das consequências das irregularidades mencionadas no v. acórdão, ainda que pudesse, eventualmente, dar causa à retirada do ajuste do ordenamento jurídico, não tem, s.m.j., utilidade prática.
Em resumo, a impossibilidade de restituição do quadro natural ao status quo ante torna inócua, s.m.j., a discussão sobre os efeitos jurídicos decorrentes da irregularidade, bem como da mensuração da gravidade da irregularidade encontrada.
Porque no bojo da peça recursal também há menção sobre precedentes desta C. Corte que envolvem o reconhecimento dos efeitos financeiros do ajuste, entendo oportuno registrar que o procedimento em questão se trata de análise formal, de modo que os efeitos patrimoniais/financeiros são, salvo raras exceções, ponderados em sede de Acompanhamento de Execução Contratual.

Desta feita, opino pelo conhecimento do recurso interposto e, quanto ao mérito, opino, s.m.j., pelo desprovimento, mantendo-se o v. acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos."
Intimado, o Sr. Antônio Cesar Russi Callegari deixou de se manifestar (peça 37).

6. Em atenção à observação quanto à não intimação do Sr. Antônio Cesar Russi sobre o teor da decisão proferida, o Relator determinou o saneamento da falha (peça 33), franqueando ao interessado prazo eventual interposição de recurso que, no entanto, transcorreu *in albis* (peça 37). Assim, continuou-se a instrução com a **PFM** reiterando seu recurso, requerendo o acolhimento da contratação ou, subsidiariamente, a aceitação dos seus efeitos financeiros (peça 40).

7. Encerrando a instrução da fase recursal, a **Secretaria Geral – SG** acompanhou o entendimento da Assessoria Jurídica, no sentido de que o recurso poderia ser conhecido e, no mérito, desprovido (peças 42 e 43):

> *"De minha parte, acompanho o entendimento da AJCE no sentido de que a falta de comprovação da regularidade fiscal não constitui falha meramente formal (fls. 336 do processo físico e Peça 31 do processo eletrônico). Acrescento, ainda, que o caráter emergencial da contratação e a ausência de prejuízo ao erário também não têm o condão de sanar a irregularidade. Nesse passo, remanesce a conclusão pelo não acolhimento do Contrato.*
>
> *Conforme observado pela AJCE às fls. 337v do processo físico, a questão do reconhecimento dos efeitos jurídicos pretéritos da contratação não foi tratada nos presentes autos, motivo pelo qual acompanho seu entendimento no sentido de que, também quanto a esse aspecto, não há o que se reformar no v. Acórdão. Nesse passo, opino pelo conhecimento e desprovimento do recurso interposto pela PFM, na esteira do parecer da AJCE (fls. 335/339 do processo físico e Peças 31/32 do processo eletrônico)."*

8. É o relatório.

VOTO

9. Originalmente, este TC/003684/2013 cuidou da Análise Formal do Contrato nº 039/SME/2013, celebrado em 13.08.2013 entre o Município de São Paulo, por intermédio da Secretaria Municipal de Educação - SME, e o Consórcio Rede IP Multisserviços - constituído pelas empresas Telefônica Brasil S.A. e Telefônica Data S.A. – tendo como objeto a prestação de serviços de telecomunicações necessários à implantação, operação, manutenção e gerenciamento de uma IP Multisserviços, bem como serviços de valor adicionado de acesso à internet e o fornecimento de informação para a administração integrada do contrato, com valor de R$ 9.332.505,03 (nove milhões, trezentos e trinta e dois mil, quinhentos e cinco reais e três centavos), e prazo de vigência inicial de 06 (seis) meses, a partir de 13.08.2013, com possibilidade de prorrogação.

10. Na atual fase processual, apresenta-se para exame o Recurso Ordinário da Procuradoria da Fazenda Municipal, que pleiteou, em síntese, a reforma integral do V. Acórdão guerreado, de modo que fosse reconhecida a regularidade da contratação, relevando-se a falha formal relativa à regularidade fiscal.

11. A Auditoria, a Assessoria Jurídica e a Secretaria Geral se manifestaram pelo conhecimento do Recurso Ordinário, tendo em vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade e, no mérito, pela negativa de provimento do apelo, considerando que a ausência de prejuízo ao erário não implica saneamento das irregularidades apontadas. Não obstante, é possível constatar que todas as manifestações da instrução recursal

ocorreram, respectivamente em 13/05/2020 (peça 29), 10/05/2021 (peça 32 – parecer do Assessor Subchefe), e 07/10/2021 (peça 43 – 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 5509.

12. 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. É o que passamos a examinar.

13. 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]

14. 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]

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

> "Como é sabido, a prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais e, assim, a uma dimensão específica do princípio da segurança jurídica, estruturante do Estado de Direito. Bem por isso, a regra geral no ordenamento jurídico é de que as pretensões devem ser exercidas dentro de um marco temporal limitado."[3]

16. 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,*

[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] 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.

estão sujeitas a prescrição."[4] 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 (...)"[5]

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

18. 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)

19. 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.

---

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

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

20. 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)

21. 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)

22. 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 666[6], 897[7], 899[8] em repercussão geral, o STF reconheceu a existência e procedência do instituto da prescrição em face das pretensões ressarcitórias dos Tribunais de Contas.

23. O §5º, do art. 37, da Constituição Federal prevê que "*a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor*

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

ou não, que causem prejuízos ao erário, ***ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento***." (grifos nossos)

24. 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.)

25. 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.

26. 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. 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)

27. 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.)

28. 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.)

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

30. 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.)

31. Contudo, 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.

32. Ulteriormente, a questão do prazo foi edificada no julgamento em 11/11/2021 da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.509[9], com efeito *erga omnes,* que determinou que a prescrição das pretensões do Tribunal de Contas da União, tanto

[9] 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)

sancionatórias quanto ressarcitórias, seria regida observando o disposto no paradigma da Lei Federal nº 9.873/99 por analogia.

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

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

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

> "Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO PUNITIVA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU. TOMADA DE CONTAS 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)

34. 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, 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)

35. Na ADI 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)

36. Perante esta consolidação do 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.

37. 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.

38. 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.

39. 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."

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

41. Mencionada obrigação deve ser cumprida independente do momento processual, dada 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)

42. 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)

43. Feitas estas considerações gerais acerca do histórico e consolidação do instituto da prescrição nos Tribunais de Contas, podemos ponderar sua aplicação e efeitos no presente caso.

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

44. 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.

45. 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.

46. 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)

47. 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.

48. 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).

49. 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."

50. 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 28/02/2014 (peça 46, fls. 288), 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 3.022ª Sessão Ordinária, em 20/02/2019, com o julgamento pela irregularidade da execução contratual analisada nestes autos (peça 16). Desde então, o **decurso de tempo registrado foi maior que 5 (cinco) anos.**

51. 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.

52. 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.

53. 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.

54. Destaco que a manutenção da parte declaratória do acórdão, especialmente no tocante às irregularidades constatadas no ajuste, 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.

55. 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."

56. 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.

57. 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.)

58. 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.

59. Conforme explicitado anteriormente, o reconhecimento da prescrição no presente caso decorre do reconhecimento da repercussão da irregularidade do ajuste na esfera jurídica dos responsáveis e envolvidos, fazendo-se necessária, ante à manutenção da irregularidade 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.

60. 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."[10]

61. 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.

62. 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****".*[11]

63. 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.

64. 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:

> "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."[12]

65. 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**

---

[10] 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.

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

[12] 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.

> **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)

66. 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 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).

59. À vista do exposto, voto pelo **RECONHECIMENTO** da **OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO**, 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, e **JULGO EXTINTO O PROCESSO,** nos termos do artigo 12, parágrafo único da mesma.

60. 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 artigo 13 da Resolução nº 10/23.

61. Após, com as cautelas de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 14/05/2025 10:56:00 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

SONP Nº 64
ITEM 02) E-TCM Nº 3.684/2013.

Relator: ET – Revisor: R. Torres

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conheço do Recurso uma vez que atendidos os requisitos legais.

No mérito, observo que nenhum fato ou argumento novo foi trazido pela Recorrente para modificar o V. Acórdão, como bem apontaram os Órgãos Técnicos desta Casa.

Isto posto, conheço do Recurso para no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Ressalte-se, por fim, que o Acórdão recorrido possui natureza estritamente declaratória. Assim, revela-se incabível o exame de eventual prescrição da pretensão punitiva ou ressarcitória, por absoluta inaplicabilidade à espécie.

É como voto.

TCM, 22 de abril de 2025.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2025.04.22 09:54:35 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Corregedor

EMC/RB.

TC 3.684/2013

ANÁLISE. CONTRATO. SME. Serviços de telecomunicações necessários à implantação, operação, manutenção e gerenciamento de rede IP multisserviços. Não comprovada a regularidade fiscal de cada consorciado. NÃO ACOLHIDO. Relevada a intempestividade da publicação do extrato da contratação. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 33, III, Lei 8.666/93.

3.022ª 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 não acolher o Contrato 39/SME/2013, firmado entre a Secretaria Municipal de Educação e o Consórcio Rede IP Multi Serviços, diante da infringência ao artigo 33, inciso III, da Lei Federal 8.666/1993, que determina a apresentação dos documentos exigidos nos artigos 28 a 31, entre os quais a comprovação da regularidade fiscal de cada Consorciado.

ACORDAM, entretanto, à unanimidade, em relevar, por seu caráter formal, a intempestividade da publicação do extrato da contratação.

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

Ausente, momentaneamente, o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 20 de fevereiro de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

O presente TC focaliza o Contrato 39/SME/2013 pactuado entre a Secretaria Municipal de Educação – SME e o Consórcio Rede IP Multiserviços, constituído das empresas Telefônica Brasil S.A. e Telefônica Data S.A., para prestação de serviços especializados de telecomunicações necessários à implantação, operação, manutenção e gerenciamento de uma Rede IP Multiserviços, adicionados de acesso à Internet e fornecimento de informação para a administração integrada do Ajuste, com fulcro no artigo 25, "caput", da Lei Federal 8.666/93[1].

Na análise da Contratação, constante do Relatório de fls. 249/254, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle anotou as seguintes irregularidades:

a) não conformidade com o item 8.2 do Contrato copiado às fls. 186/191, posto não constarem os documentos da consorciada Telefônica Data S.A.;

b) publicação extemporânea do extrato do Contrato.

Tal conclusão foi endossada pelo Coordenador Chefe de Fiscalização e Controle II (fl. 255).

A Secretaria Municipal de Educação, louvada em parecer de sua Assessoria Jurídica e Unidade Técnica de Licitações e Contratos, esclareceu, quanto ao primeiro apontamento, que os documentos relativos à Telefônica Data S.A. foram anexados às fls. 1534/1537 do Processo Administrativo, vigentes à época da Contratação, à exceção da Certidão de Regularidade Previdenciária e Cadin Municipal, e, tangentemente ao segundo apontamento, defendeu a eficácia do ato, com a publicação do Despacho Autorizatório (fls. 259/265).

A defesa do Consórcio informou, à sua vez, a apresentação dos documentos da consorciada Telefônica Data S.A., de modo a não poder ser responsabilizado por falha da Secretaria na sua juntada ao processo pertinente, o mesmo ocorrendo quanto à intempestividade da publicação (fls. 288/290).

Na ordem em que foram juntadas, essas defesas foram apreciadas pela Auditoria que manteve sua conclusão inicial, nas intervenções de fls. 268/269 e 292/293, respectivamente.

[1] Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

A Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral, acompanhando parcialmente as conclusões da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, opinaram pela não acolhida do Ajuste ante o não cumprimento do item 8.2 do Contrato em causa, por não comprovação da regularidade fiscal da empresa Telefônica Data S.A., e pela relevação da irregularidade da publicação, devido ao seu caráter formal, conforme manifestações de fls. 270/273 e 294/299, da Assessoria Jurídica de Controle Externo, e 278/281 e 302/304, da Secretaria Geral.

A Procuradoria da Fazenda Municipal tutelou a acolhida do Ajuste, relevando-se as falhas de caráter formal, quanto à incompletude da documentação e publicação a destempo, ou a aceitação dos efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais do Ajuste (fls. 274/277 e 300/301).

É o relatório.

VOTO

Como resulta da breve síntese relatorial, a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral sustentaram, com base na conclusão da Auditoria, a irregularidade da Contratação em análise, diante da infringência ao artigo 33, inciso III, da Lei Federal 8.666/1993[2], que determina a apresentação dos documentos exigidos nos artigos 28 a 31, entre os quais a comprovação da regularidade fiscal de cada Consorciado.

A respeito, Marçal Justen Filho, citado pelo douto Secretário Geral, doutrina que:

> *"7.4) A comprovação dos requisitos de habilitação de cada consorciado (inc. II) O cumprimento das exigências dos arts. 28 a 31 deverá ser comprovado relativamente a todos os "promitentes consorciantes". Como cada consorciada mantém sua autonomia jurídica, cada uma delas deverá comprovar o preenchimento das exigências de habilitação." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª edição, São Paulo, Dialética, 2012, Pág. 571)*

Entendo também que esse requisito não foi comprovado à época da Contratação, embora o Consórcio tenha sustentado a apresentação dos documentos de habilitação, quando da assinatura do Contrato, sem, entretanto,

[2] Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas: (...) III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

anexar a documentação respectiva, para comprovação, na defesa oferecida às fls. 288/290, suprindo a falha imputada à Secretaria, à qual competiria verificar o pleno cumprimento do artigo 33, inciso III, da Lei Federal 8.666/1993.

No tocante à extemporaneidade da publicação do extrato da Contratação, este Tribunal tem relevado a falha, consoante os precedentes mencionados pela Procuradoria da Fazenda Municipal, no parecer exarado às fls. 274/277.

Ante o exposto e o que mais dos autos consta, NÃO ACOLHO o Contrato 39/SME/2013 firmado entre a Secretaria Municipal de Educação e o Consórcio Rede IP Multiserviços, relevando, por seu caráter formal, a intempestividade da publicação do extrato respectivo.

É como voto.