DECCAM-UTR-113/2024

Processo	-	TC/004436/2006 (Tramitam em conjunto os processos TC/000983/2006, TC/000984/2006, TC/001601/2006, TC/004436/2006 e TC/000607/2007)
Contratante	-	Secretaria Municipal de Transportes (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito)
Contratado	-	Consórcio Trevisan-Logit (constituído por BDO Trevisan Auditores Independentes e Logit Engenharia Consultiva Ltda.)
Contrato	-	34/2006-SMT.GAB R$ 1.224.000,00
TA	-	01/2006-SMT.GAB (substituição de Cronograma-Físico Financeiro)
Objeto	-	Prestação de serviços de auditoria do fluxo de "Fontes e Usos" dos recursos financeiros vinculados ao Sistema de Transporte Coletivo do Município de São Paulo – Conta, nos exercícios de 2002 a 2005, e de consultoria sobre a organização do sistema de gestão financeira

50ª Sessão Ordinária Não Presencial – Primeira Câmara

ANÁLISE. CONTRATO. TERMO ADITIVO. SMT. Serviços de auditoria do fluxo de Fontes e Usos dos recursos financeiros vinculados ao Sistema de Transporte Coletivo e de consultoria sobre a organização do sistema de gestão financeira. 1. Estabelecido o marco inicial de contagem, uma vez não verificada nenhuma causa interruptiva no intervalo legal, decorridos mais de 5 anos, enseja-se o reconhecimento da prescrição quinquenal das pretensões punitiva e ressarcitória. Art. 2º, Res. TCMSP 10/2023. 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.

D E C I S Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/000983/2006, TC/000984/2006, TC/001601/2006, TC/004436/2006 e TC/000607/2007, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

DECIDEM os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, reconhecer a ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 2º da Resolução 10/2023/TCMSP, e julgar extinto o presente processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 12, parágrafo único da referida resolução.

DECIDEM, à unanimidade, determinar o encaminhamento de cópia do relatório e voto do Relator e desta Decisão à Secretaria Municipal de Transportes (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito), 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.

DECIDEM, afinal, à unanimidade, determinar, após cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participou do julgamento o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

São Paulo, 15 de dezembro de 2023.

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

/affo

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 17/05/2024 10:55:23 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 17/05/2024 11:21:13 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

50ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

1ª CÂMARA

TC 984/2006 – Acompanhamento
Objeto: Verificar se os termos do Edital da Concorrência 01/06-SMT-GAB, cujo objeto é a contratação de serviços de Auditoria do Fluxo de "Fontes e Usos" dos recursos financeiros vinculados ao Sistema de Transporte Coletivo do Município de São Paulo – CONTA SISTEMA, e de Consultoria sobre a organização do Sistema de Gestão Financeira, estão de acordo com a legislação aplicável.

TC 983/2006 – Acompanhamento
Objeto: Acompanhar o procedimento de licitação, Concorrência 01/06-SMT-GAB, desde a abertura do certame até a homologação.

TC 1.601/2006 - Auditoria
Objeto: Verificar os aspectos relativos à Outorga da Concessão da prestação dos serviços de Transporte Coletivo Público de Passageiros, no tocante à CONTA-SISTEMA (atendendo solicitação da CMSP).

TC 4.436/2006 - Análise
Objeto: Analisar o Contrato nº 34/2006 e o TA nº 001/SMT.GAB decorrentes da Concorrência 01/06-SMT-GAB.

TC 607/2007 - Acompanhamento
Objeto: Acompanhamento da Execução do Contrato nº 34/2006.

Interessados: Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes

Relator: Conselheiro Eduardo Tuma

Competência: Câmara

RELATÓRIO

Os **TCs 984/2006, 983/2006, 1.601/2006, 4.436/2006 e 607/2007,** autuados sob a forma de procedimentos fiscalizatórios individualizados e com tramitação conjunta pela conexão de seus objetos, são relacionados à contratação de serviços de Auditoria do Fluxo de "Fontes e Usos" dos recursos financeiros vinculados ao Sistema de Transporte Coletivo do Município de São Paulo – CONTA SISTEMA e de Consultoria sobre a organização do

Sistema de Gestão Financeira, promovida pela Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes.

TC 984/2006

O **TC 984/2006,** no qual a **Subsecretaria de Fiscalização de Controle** elaborou o Relatório de Acompanhamento do Edital cuja conclusão foi lançada no sentido de que não reunia condições de prosseguimento (peça 21 – fls. 158/173).

A **Origem** adiou a data da sessão pública de abertura de 18/04/2006 para 07/06/2006, motivo pelo qual foi oficiada para manifestar-se sobre o relatório técnico no prazo regimental e, em resposta, encaminhou a documentação, com elementos suficientes para a **Auditoria** considerar superados os itens 4.1, 4.3 e 4.4, ou seja, 3 (três) dos 5 (cinco) apontamentos iniciais sendo, entretanto, incluído outro item na análise da Especializada, resultando 3 (três) inconformidades a macular o edital.

Assim, a Subsecretaria de Controle Externo (etcm peça 3 - fls. 198/203) ratificou a conclusão de que o edital não reunia condições de prosseguimento (peça 21 – fls. 211/ 222).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo - AJCE endossou as conclusões da Auditoria e acrescentou questões (peça 21 – fls. 225/238).

A então Secretaria Municipal de Transportes foi oficiada para manifestar-se a respeito do parecer jurídico e encaminhou os documentos encartados às fls. 215/225.

Na sequência foi juntada aos autos cópia do expediente formado pelo Ofício ACR/OF/0445/06 da Câmara Municipal de São Paulo, o qual faz menção à contratação de auditoria objeto da concorrência em tela.

A Subsecretaria de Controle Externo ao analisar a documentação apresentada pela Origem, constatou a realização de alterações no Edital e a ocorrência da sessão de abertura do certame (*DOC de 09.06.06)*; entretanto, registrou a persistência de irregularidades no instrumento convocatório (peça 21 – fls. 309/314)

A Assessoria Jurídica de Controle Externo- AJCE entendeu não ter a Origem feito as adequações necessárias (peça 21 – fls. 319/343).

Reunidos os 5 TCs **984/2006, 983/2006, 1.601/2006, 4.436/2006 e 607/2007,** por haver conexão entre si, em relação à matéria concernente à contratação de serviços de auditoria da conta sistema, os autos retornaram à Área Jurídica, oportunidade em que a **Assessora Subchefe** analisou os feitos de forma sistêmica e no **TC 984/2006** considerou que os itens 1 e 2 remanescentes no Edital, indicados pela Auditoria à fl. 260, “podem ser excepcionalmente superados” (peça 21 – fls. 351/355).

Por essas razões, a **Assessoria Jurídica de Controle Externo** opinou pelo acolhimento do Edital da Concorrência nº 01/06/SMT-GAB, com o endosso do seu Assessor Jurídico Chefe.

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** (fls. 283/286), acompanhou os fundamentos inclusos no parecer da Área Jurídica e, igualmente, opinou pelo acolhimento do Edital em exame (peça 21 – fls. 359/362).

Ao manifestar-se, a **Secretaria Geral** juntou parecer por ela emitido nos autos do TC 983/2006, versando sobre o acompanhamento da licitação em foco e no qual opinou pela procedência dos atos em análise nos dois processos (peça 21 – fls. 366/372).

O Sr. Frederico Victor Moreira Bussinger foi intimado e apresentou defesa, aduzindo a legalidade da peça editalícia e, por não trazer elementos novos aos autos nesta fase de instrução, que, após análise da **Subsecretaria de Controle Externo** ratificou sua conclusão quanto à subsistência das duas irregularidades apontadas anteriormente (peça 22 – fls. 41/46).

Em nova manifestação, a **Assessoria Jurídica de Controle Externo,** por seu Assessor entendeu não haver acréscimos a fazer em relação ao último pronunciamento daquela área, enquanto o **Assessor Subchefe, acompanhou a conclusão da Auditoria**, considerando que "*tais falhas tiveram reflexos, conforme concluiu AUD às fls. 327/327vº, na execução do contrato e nas decorrentes falhas de sua fiscalização, reveladas no TC nº 607/07-58 (processo de acompanhamento de execução), podendo afetar a própria contratação, nos termos da manifestação desta AJCE no TC nº 4436/06-28 (fls.359/361 do mencionado processo), que trata da análise do respectivo contrato. (peça 22 – fls. 49/54).*

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** reiterou o inteiro teor de sua promoção de fls. 283/286, e requereu o reconhecimento da regularidade do Edital em Exame (peça 22 – fls. 57).

Do mesmo modo, a **Secretaria Geral** ratificou seu anterior posicionamento quanto ao acolhimento do Edital, "*sobretudo em relação aos elementos constantes dos demais TC's que tramitam em conjunto, bem como os esclarecimentos fornecidos pela Origem*" (peça 22 – fls. 61/71).

TC 983/2006

Trata o TC 983/2006 do Acompanhamento de Licitação, objetivando verificar a conformidade dos atos praticados desde a abertura da supracitada Concorrência nº 01/2016-SMT-GAB até a homologação.

A **Subsecretaria de Controle Externo** acompanhou o procedimento licitatório, que resultou na adjudicação do seu objeto ao vencedor, único licitante classificado no certame, o consórcio Trevisan-Logit, composto pelas empresas BDO Trevisan Auditores Independentes (incorporada pela KPMG Auditores Independ) e Logit Engenharia Consultiva Ltda., conforme descrito no Relatório de Acompanhamento de Licitação (peças 1/2 - fls. 298/304), o qual apontou a necessidade de elementos complementares.

E ao final ressaltou que o Edital foi analisado nos autos do TC nº 984/2006, no qual concluiu remanescerem apontamentos não atendidos pela Origem.

A **Assessoria Jurídica e Controle Externo** (peças 3/4 – fls. 309/315) manifestou-se no tocante à faculdade prevista no artigo 48, parágrafo 3º da Lei Federal nº. 8.666/93, utilizada pelo Administrador para conceder prazo ao único licitante habilitado, o Consórcio BDO Trevisan-Logitec a fim de que apresentasse nova proposta comercial.

Ressaltou que esse procedimento não causou prejuízo ao princípio da competitividade, porque somente esse licitante demonstrou possuir as condições necessárias para ser o vencedor da licitação e como tal foi declarado, após satisfazer as exigências do edital que estavam pendentes.

A Origem, oficiada com o intuito de pronunciar-se acerca dos relatórios técnicos, apresentou as justificativas de fls. 323/328, analisadas pela **Assessoria Jurídica de Controle Externo** (peça 5 - fls. 332/336), cujo Assessor ressaltou, inicialmente, a permanência de falhas no Edital republicado, fato impeditivo ao seu acolhimento e com reflexos na análise da licitação.

No tocante às inconsistências apresentadas na proposta comercial, entre os valores salariais informados na Planilha de Custos – 1.1 Mão-de-obra (fl. 265), e os valores de remuneração da 'Equipe de Trabalho e seus insumos básicos remuneratórios' (fl. 267), a Origem alegou ser improcedente esse apontamento, "*tendo em vista que o quadro denominado "Equipe de Trabalho e Insumos" foi exigido com o objetivo de verificar se a proposta, quanto ao valor dos profissionais, não estivesse superestimada em relação ao mercado de trabalho e, que foi a única proposta vencedora e o item em análise não foi o motivo de desqualificação das demais proponentes*."

A **Assessora Subchefe da Área Jurídica** considerou suficientes os esclarecimentos da Origem, notadamente por ser adotado o regime de empreitada global para a execução do objeto e inexistir nos autos apontamento que desabone a legitimidade do julgamento proferido pelo Comissão de Licitação, motivos que fundamentaram seu posicionamento quanto ao acolhimento da licitação em causa, endossado pelo Assessor Chefe (peças 6/7 – fls. 337/338).

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** (fls. 340/341) opinou pelo acolhimento da licitação, por entender formalmente regular.

A **Secretaria Geral** (peças 11/12 – fls. 336/342) acompanhou o entendimento da Assessora Subchefe, entendendo regulares os atos relativos à Concorrência nº 01/2006-SMT-GAB.

TC 1601/2006

Trata o **TC 1.601/2006**, autuado em decorrência do Ofício da Câmara Municipal de São Paulo (ACR/OF/0332/06, encaminhado a este Tribunal de Contas pelo Gabinete do então Vereador Antonio Carlos Rodrigues), reportando-se à Concorrência nº 01/2006 – SMT, e tem objeto averiguar, na Secretaria Municipal de Transportes, aspectos relativos à outorga da concessão da prestação dos serviços de transporte, relacionados à conta "Sistema Municipal de Transportes Coletivos" (CONTA-SISTEMA).

A **Subsecretaria de Controle Externo**, explicitou a movimentação dos recursos financeiros vinculados ao sistema de transportes e seu registro na conta contábil sob a gestão da SPTrans e manifestou-se no sentido de não ver impedimento para que a PMSP através da SMT, em seu mérito administrativo (poder discricionário) e motivadamente, possa valer-se de auditoria externa/consultoria acerca de procedimentos relativos ao Sistema de Transporte.

Indicou os diversos procedimentos fiscalizatórios autuados neste Tribunal para analisar os demonstrativos contábeis do Sistema de Transportes. Quanto à Concorrência acima citada, informou que o Edital foi analisado no TC nº 984/2006 (peça 13 – fls. 20/24).

As informações da **Auditoria** foram comunicadas à **Câmara Municipal de São Paulo** e a **Origem** foi oficiada para manifestação, respondendo, dentre outras questões, que *"determinou a contratação de auditoria independente da "Conta Sistema" atendendo a uma deliberação do Conselho de Administração da empresa São Paulo Transportes S/A – SPTrans, de forma a sanar uma situação já reconhecida anteriormente por esse E. Tribunal, conforme se verifica de trechos do Relatório Anual de fiscalização elaborado pelos técnicos dessa C. Corte de Contas, referente ao exercício de 2004, no qual restou consignado que "a gestão da conta Sistema tem sido deficiente e carece de transparência e confiabilidade, condições mínimas e essenciais para avaliar as contas auditadas".*

A **Subsecretaria de Controle Externo** ressaltou que a Origem, em sua resposta, reconheceu as deficiências de seus registros contábeis, bem como a necessidade de haver auditoria externa e identificou os processos TCs relacionados à Concorrência 01/2006, já autuados, e suas respectivas análises técnicas (peça

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo** (peças 4/6) observou estarem atendidas as solicitações da Câmara Municipal de São Paulo e, uma vez ausentes questionamentos jurídicos para abordagem, concluiu restar alcançado o objetivo do presente feito, posicionamento seguido pela **Procuradoria da Fazenda Municipal** (fls. 84/85) e a **Secretaria Geral** (peças 10/11).

TC 4436/2006

Trata o **C 4.436/2006**, cujo escopo é a análise do **Contrato nº 34-SMT.GAB** (fls. 107/119), decorrente da citada **Concorrência 01/2006,** celebrado entre a **Secretaria Municipal de Transportes e o Consórcio Trevisan – Logit** *(constituído por BDO Trevisan Auditores Independentes [*incorporada pela KPMG Auditores Independentes] *e Logit Engenharia Consultiva Ltda*.), no valor de R$ 1.244.000,00 (um milhão, duzentos e quarenta e quatro mil reais), pelo prazo de 05 (cinco) meses e do **Termo Aditivo 01/2006-SMT.GAB** (fls. 142/144).

O referido ajuste tem por objeto a contratação de serviços de auditoria do fluxo de "Fontes e Usos" dos recursos financeiros vinculados ao Sistema de Transporte Coletivo do Município de São Paulo (Conta Sistema), nos exercícios de 2002, 2003, 2004 e 2005, e de consultoria sobre a organização do sistema de gestão financeira e o **Termo de Aditamento** foi lavrado para inclusão do Cronograma-Físico Financeiro em substituição ao apresentado pela contratada na licitação.

Houve acréscimo dos serviços de auditoria do fluxo "Fontes e Usos" referentes ao exercício de 2006 e o valor contratual foi aumentado em R$ 186.600,00 (15%), passando a totalizar R$ 1.430.600,00 (um milhão quatrocentos e trinta mil e seiscentos reais), e o prazo prorrogado, alcançando 7 meses (215 dias).

A **Subsecretaria de Controle Externo** elaborou os Relatórios de Análise de ambos os instrumentos, concluindo pela sua irregularidade em razão dos seguintes fundamentos (peça 21 – fls. 16/22):

> **I - Contrato nº 34/2006**:
> 1 - por derivar da Concorrência 01/06/SMT, cujo edital foi considerado irregular na análise elaborada no TC nº 984/2006;
> 2 - o acompanhamento do procedimento da licitação, analisado no TC nº 983/2006 apontou impropriedades.
> **II – TA nº 01/2006**:
> 1 - por derivar de contrato considerado irregular.

Na sequência, foi encartada a cópia do expediente iniciado com o Ofício encaminhado pela Câmara Municipal de São Paulo ACR/OF/0841/06 (fl. 320/322), respondido por este Tribunal de Contas (fl. 336).

A **SMT** foi oficiada para conhecimento e manifestação acerca dos relatórios da Auditoria, cujas justificativas por ela apresentadas foram analisadas pela **Assessoria Jurídica de Controle Externo**, que não encontrou óbice ao acolhimento dos ajustes, ressalvando a repercussão do resultado do futuro julgamento do Edital e da licitação, à vista do princípio da acessoriedade (peça 21 – fls. 49/57 e fls. 83/89).

Os pronunciamentos dos Assessores Subchefe e Chefe da Área Jurídica ressaltaram o fato de que opinaram pelo acolhimento do Edital e do procedimento licitatório, nos respectivos feitos.

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** (peça 21 – fls. 95/96) e a **Secretaria Geral** (peça 21 – fls. 100/106) igualmente posicionaram-se pela regularidade do Edital e da licitação e, por conseguinte, pelo acolhimento do contrato e do termo aditivo.

Os Signatários do Contrato (Sr. Frederico Victor Moreira Bussinger) e do TA (Sr. Eduardo Wagner de Sousa) foram intimados para ciência e manifestação a título de defesa, cujas razões apresentadas foram analisadas pela **Subsecretaria de Controle Externo**), que assim concluiu (peça 21 – fls. 173176)/:

> "*Da análise da documentação apresentada, constatamos que as defesas são referentes aos apontamentos consignados nos TCs nº 72.000.984/06-51 e nº 72.000.607/07-58. Portanto, ratificamos as conclusões dos relatórios de fls. 312/317, considerando irregulares o Contrato nº 034/2006-SMT.GAB e o respectivo Termo de Aditamento nº 01/2006-SMT.GAB, por resultarem de Licitação e Edital considerados irregulares.*"

Sobre a documentação acrescida aos autos manifestaram-se a **Assessoria Jurídica de Controle Externo** (peças 12/13) e a **Procuradoria da Fazenda Municipal** (peça 15) que ratificaram seus pronunciamentos anteriores quanto à regularidade dos instrumentos em análise.

A **Secretaria Geral** (peças 17 e 18) também reiterou seu parecer e destacou a ressalva consignada pela AJCE concernente à aplicação do princípio da acessoriedade, pois, a despeito da ausência de apontamentos específicos relacionados a tais ajustes, o resultado do julgamento do Edital da Concorrência nº 01/06/SMT, no TC 984/2006, poderá atingir a validade dos instrumentos analisados nestes autos (TC 4.436/2006).

TC 607/2007

Trata o **TC 607/2007**, cujo objeto consiste no exame da execução do Contrato 34/2006 (analisado no TC 4.436/2006), a **Subsecretaria de Controle Externo** elaborou o competente Relatório de Acompanhamento de Execução Contratual, **abrangendo o período de execução de novembro/2006 a fevereiro/2007**, no qual discriminou as

infringências contratuais apuradas e concluiu que "os serviços de auditoria do Fluxo de "Fontes e Usos" dos recursos financeiros vinculados ao Sistema de Transporte Coletivo não estão sendo executados conforme as cláusulas contratuais e, "*portanto, encontram-se IRREGULARES*".

Ressaltou, também, a "falta *de atendimento às solicitações de documentos da Contratada prejudicou os trabalhos, não permitindo a esta realizar os serviços contratados.*

Na sequência, foi encartada a via original do expediente iniciado com o Ofício encaminhado pela Câmara Municipal de São Paulo ACR/OF/0841/06, solicitando informações sobre acompanhamento dos trabalhos executados pelo Consórcio classificado para auditar a Conta Sistema, conforme despacho de homologação publicado (DOC 24/08/2006), o qual foi respondido por este Tribunal de Contas (fl. 731), indicando os TCs 983/2006, 984/2006, 4436/2006 e 607/07, que tratam da matéria e em fase de instrução.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo** analisou as justificativas encaminhadas pela Origem e acompanhou as conclusões alcançadas pela Auditoria, e ressaltou haver um impasse entre as declarações do Contratado e da SMT, quanto à efetiva disponibilização dos documentos para serem auditados e, independente desta celeuma, entendeu irregular a remuneração integral do ajuste, considerando as deficiências apontadas pela Especializada (peça 23 – fls. 146/162 e fls. 225/229).

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** formulou quesito, os quais foram encaminhados à SMT que os respondeu por intermédio da documentação encaminhada que, analisada pela **Auditoria**, que reiterou seu parecer e acrescentou outras causas atribuídas à Origem, que conduziram à impossibilidade da execução integral do contrato (peça 24 – fls. 45/82).

Intimados os interessados que apresentaram justificativas que, após análise da **Subsecretaria de Controle Externo** (peça 11), considerando insatisfatória para fins de alteração de sua conclusão anterior, razão pela qual reiterou-a em sua totalidade.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo** à vista de todo o averiguado pela Auditoria e da constatação de que a Origem, além de não disponibilizar toda a documentação para o Contratado realizar o serviço de auditoria, não tomou qualquer medida para adequar o contrato àquela realidade fática, ao final acompanhou a conclusão da SCE no sentido da irregularidade da execução do contrato (peça 13 e 14).

O Assessor Subchefe acrescentou ponderações acerca das alegações de prescrição/decadência nas hipóteses de ressarcimento ao Erário, nos termos do artigo 37, § 5º da Constituição Federal, entendendo não ocorrer a prescrição, ou mesmo decadência.

Contudo, sob o ponto de vista sancionatório pelas Cortes de Contas, a pretensão punitiva submete-se à prescrição, tal como restou sedimentado no V. Acórdão

1441/2016, proferido pelo Plenário do Egrégio Tribunal de Contas da União, aplicando-se assim o prazo de 10 anos.

A **Procuradoria da Fazenda Municipal**, ciente do acrescido, reiterou o teor de sua promoção e requereu o reconhecimento dos efeitos econômicos dos atos em exame (peça 16).

Por fim, a **Secretaria Geral** destacou o fato de que os apontamentos de irregularidades descritos no Relatório da Auditoria foram ratificados pela Especializada após a análise das defesas apresentadas na fase de instrução, razão pela qual acompanhou as conclusões daquela Especializada e de AJCE, tendo em vista sua natureza eminentemente técnica e fática, opinando, ao final, pelo não acolhimento da execução do Contrato nº 34/2006-SMT, relativamente ao período abrangido pela fiscalização (peça 18 e 19).

Em 07/06/2023, foi publicada por este Tribunal de Contas do Município de São Paulo a Resolução nº 10/2023 que disciplinou o instituto da prescrição no âmbito desta Corte, seguindo os precedentes do Supremo Tribunal Federal, firmados nos Temas 666, 897 e 889 de repercussão geral.

Em face desta normatização, tornou-se direito subjetivo do interessado responsável pleitear o reconhecimento da prescrição de pretensão punitiva ou ressarcitória deste Tribunal que, inclusive, pode ser também aferida de ofício em qualquer fase do processo.

Neste contexto, buscando sanear processos possivelmente prescritos, foi encaminhado o presente feito à Assessoria Jurídica de Controle Externo que emitiu seu Parecer de peça 31 do TC 607/2007, 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

Os processos **TCs 984/2006, 983/2006, 1.601/2006, 4.436/2006 e 607/2007,** relatados de forma englobada, terão julgamento unificado, em razão da conexão de matéria existente entre si, concernente à contratação de serviços de Auditoria do Fluxo de "Fontes e Usos" dos recursos financeiros vinculados ao Sistema de Transporte Coletivo do Município de São Paulo – CONTA SISTEMA, e de Consultoria sobre a organização do Sistema de Gestão Financeira.

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]

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]

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]

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.*"[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]

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:

---

[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.
[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

> "*A prescrição qüinqüenal veiculada na Lei 9.873/1999 não se aplica aos processos de tomada de contas especial, por possuir como fundamento o exercício regular do Poder de Polícia, diferentemente das atividades de controle externo previstas na Constituição Federal, que encerram, entre outros, os atos de gestão.*" (Acórdão 49/2008-Primeira Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Débito | SUBTEMA: Imprescritibilidade)

> "*Não se aplica a prescrição da ação disciplinar com base no art. 142 da Lei 8.112/1990 no âmbito de tomada de contas especial, pois são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário*." (Acórdão 1865/2009-Plenário | Relator: WEDER DE OLIVEIRA; ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Pena disciplinar | SUBTEMA: Prescrição)

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

> "*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[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.

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***

[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

> ***mencionado dispositivo diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais***." (RE 669069, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28-04-2016, grifos nossos.)

Como pode ser visto o Plenário do STF por maioria (vencido o Ministro Edson Fachin) decidiu que a disposição final do §5º, do art. 37, da Carta Magna tem alcance limitado para apenas as ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais. Ou seja, por interpretação não alcança pretensões dos Tribunais de Contas.

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

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

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

[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)

> "(...) **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 **31 do TC 607/2007** *"avaliando o tema sob exame nos presentes autos, para fins de*

cômputo do prazo prescricional de 05 (cinco) anos previsto no artigo 2º, caput, da Resolução TCMSP nº 10/2023, verifica-se que, na espécie, o termo inicial é 02/05/2007 (peça 23, fls. 714), nos termos de artigo 4º, III1 , c/c artigo 2º, III2 , da Ordem Interna SG/GAB nº 07, publicada em 28/08/2023."

Frise-se que em todos os casos ora julgados englobadamente, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral acompanharam a Assessoria Jurídica de Controle Externo no sentido de que os processos foram fulminados 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[10] da Resolução nº 10/2023, complementado pelo item 14[11] da Nota Recomendatória ATRICON-IRB-CNPTC-ABRACOM n° 02/2023, na forma descrita no artigo 487, II[12] do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente por força do artigo 15[13] 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, julgo **extinto o processo** com resolução de mérito**,** nos termos do artigo 12, parágrafo único da mesma.

DETERMINO o encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Relator

[10] 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.
[11] 14. A decisão que reconhecer a decadência ou a prescrição extinguirá o processo com resolução de mérito.
[12] Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:
(...)
II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;
[13] 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: 08/01/2024 10:14:52 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo