ACO-UTR-98/2026

Processo - TC/004536/2016
Objeto - Recurso *ex officio* e da Procuradoria da Fazenda Municipal interpostos em face da Decisão da Primeira Câmara da 58ª Sessão Ordinária Não Presencial, de 18/09/2024 – Secretaria Municipal de Transportes (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes) e São Paulo Negócios S.A. (atual São Paulo Parcerias S.A.) – Contrato 35/2016-SMT – Execução Contábil e Financeira – Prestação de serviços técnicos profissionais especializados de assessoria técnica destinada ao desenvolvimento de ações de responsabilidade da Secretaria

72ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. SMT. ASSESSORIA TÉCNICA DESTINADA AO DESENVOLVIMENTO DE AÇÕES DE RESPONSABILIDADE. 1. A prescrição das pretensões sancionatórias e ressarcitórias no âmbito do TCMSP impõe a extinção das sanções e eventuais determinações de ressarcimento, quando ultrapassado o prazo legal. Art. 2º, Res. TCMSP 10/2023. 2. Preservado o conteúdo declaratório com o fim de reorientar a Administração Pública, sob o viés pedagógico, para implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão. CONHECIDOS. PRESCRIÇÃO. Votação unânime. 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 RICARDO TORRES.

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 ser regimental, e do processamento do recurso ordinário, visto que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, à unanimidade, em reconhecer a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória.

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator, JOÃO ANTONIO e EDUARDO TUMA, em reformar a Decisão recorrida para julgar extinto o presente feito, nos termos do art. 12 da Resolução 10/2023.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, que, consoante declaração de voto apresentada, no mérito, deu parcial provimento ao reexame necessário, exclusivamente para afastar a responsabilidade do Secretário Adjunto José Evaldo Gonçalo, e negou provimento ao apelo do Órgão Fazendário.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o encaminhamento do relatório e voto do Relator, da declaração de voto e deste Acórdão à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento dos atos de sua competência.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão ao Secretário, à conveniada e aos demais interessados no feito, arquivando-se os autos após o trânsito em julgado com as cautelas de praxe.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, JOÃO ANTONIO e EDUARDO TUMA.

São Paulo, 19 de novembro de 2025.

DOMINGOS DISSEI – Presidente
RICARDO TORRES – Relator

/mfl

Assinado digitalmente por DOMINGOS ODONE DISSEI Data: 11/03/2026 15:28:24 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES Data: 11/03/2026 16:15:41 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Processo: **TC/004536/2016**
Origem: Secretaria Municipal de Transportes
Objeto: CONTRATAÇÃO DIRETA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS DE ASSESSORIA TÉCNICA DESTINADA AO DESENVOLVIMENTO DE AÇÕES DE RESPONSABILIDADE DA SMT.

RECURSOS *EX OFFICIO* E ORDINÁRIO. ANÁLISE DO CONTRATO Nº 35/2016-SMT E EXECUÇÃO CONTÁBIL FINANCEIRA. 1. Art. 12 da Resolução nº 10/2023. 2. Prescrição quinquenal.
PROCESSO EXTINTO. ART. 12 DA RESOLUÇÃO Nº 10/2023.

Egrégio Plenário,

Trago a julgamento recurso *ex officio* e do recurso ordinário interposto pela PFM (peça 106) em face da decisão prolatada pela E. Primeira Câmara que, na 58ª SONP, que reconheceu a ocorrência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, nos termos da Resolução nº 10/2023, bem como julgou irregular o Contrato nº 35/2016-SMT e sua execução contábil e financeira (peça 99).

A PFM recorre para pleitear a declaração de extinção do processo, em virtude do reconhecimento da prescrição, nos termos

do parágrafo único do art. 12 da Resolução nº 10/2023 ou para que se reconheça a regularidade dos atos contratuais e a aceitação de seus efeitos financeiros (peça 106).

A Equipe de Auditoria analisou as razões recursais e concluiu que as alegações deduzidas pela recorrente não refutam e tampouco adentram tecnicamente no mérito dos apontamentos que serviram para fundamentar o resultado do julgamento (peça 110).

A Assessoria Jurídica deste Tribunal opinou pelo conhecimento dos recursos oficial e voluntário e, no mérito, opinou no sentido de que não há elementos para infirmar as irregularidades reconhecidas na r. decisão recorrida (peça 113)

A Assessoria da Secretaria Geral opinou pelo processamento do recurso de ofício e pelo conhecimento do recurso ordinário interposto pela PFM, uma vez que se encontram preenchidos os requisitos regimentais de admissibilidade. Quanto ao mérito, opinou pelo desprovimento de ambos os recursos, tendo em vista a ausência de elementos capazes de afastar as irregularidades apuradas nos autos.

A Secretaria Geral, à peça 119, acompanhou em parte as manifestações expedidas pela Assessoria Jurídica e por sua Assessoria, acrescentando que a jurisprudência deste Tribunal vem modelando contornos e rumos jurídicos que vão além das pretensões

punitivas e ressarcitórias. Desta feita, conforme os precedentes anteriores infirmados pelo Tribunal, opinou pelo processamento, conhecimento e provimento dos recursos oficial e voluntário, tendo em vista o princípio devolutivo, a fim de que o presente processo seja extinto, com fundamento no parágrafo único do art. 12 da Resolução nº 10/2023, em razão da incidência da prescrição administrativa quinquenal.

É o relatório.

V O T O

É o caso de CONHECER do Recurso Ordinário e do *Ex Officio* para, em preliminar de mérito, reconhecer a consumação de prescrição e extinguir o presente feito.

1. A ocorrência do fenômeno prescricional no âmbito das Cortes de Contas foi sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal. Com o julgamento de precedentes qualificados nos Temas de Repercussão Geral nº 897 e 899, e na esteira do quanto decidido no julgamento da ADI nº 5.509, com base na métrica estabelecida pela Lei Federal nº 9.873/1999, foi reconhecida a aplicação do prazo quinquenal à prescrição das pretensões punitivas e ressarcitórias submetidas à deliberação dos Tribunal de Contas.

2. Para dar aplicabilidade às teses firmadas pelo Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas da União – TCU aprovou a Resolução nº 344/2022. Essa norma estabelece os marcos interruptivos e causas de suspensão do prazo prescricional, além de orientar o julgamento da Corte quando verificada a hipótese de prescrição. O texto da resolução foi objeto de debates intensos entre as áreas técnicas da Corte de Contas federal, conforme formalizado no TC 008.702/2022-5 e resumido no Acórdão TCU 2285/2022.

3. Em seu turno, o Tribunal de Contas do Município de São Paulo – TCMSP, a partir da Resolução nº 10/2023 – publicada no Diário Oficial em 12/06/2023, conjugada à Ordem Interna SG/GAB nº 07/2023, regulamentou a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e ressarcitória nos feitos de sua competência – transcurso quinquenal, bem como da prescrição intercorrente – transcurso trienal.

4. Quanto ao momento, a aferição da ocorrência da prescrição, nos termos do Artigo 11 da referida Resolução, pode ser

realizada em qualquer fase do processo, de ofício ou por provocação dos interessados, uma vez que se trata de matéria de ordem pública. Veja-se:

> Art. 11. A ocorrência de prescrição será aferida, de ofício ou por provocação do interessado, em qualquer fase do processo, ressalvado o disposto no parágrafo único.

5. Impositivo, portanto, reconhecer, de ofício, a prescrição quinquenal no caso em tela, ocorrida, nos termos previstos do art. 2º, caput, da Resolução nº 10/2023.

6. No caso concreto, consumou-se o transcurso de prazo superior a 5 (cinco) anos desde o marco interruptivo da prescrição, datado de 12/12/2018, consoante da peça 31 e a decisão recorrível à peça 100.

7. Verificada a prescrição, deve ser extinto o presente feito, especialmente com relação aos terceiros interessados. Entretanto, nos termos da deliberação deste Tribunal de Contas no bojo do TC/366/2011, deve ser ponderada a relevância da manutenção dos aspectos declaratórios que podem emergir da análise do quanto processado.

8. Tal entendimento condiz com a versão já aprimorada da normatização do Tribunal de Contas da União a respeito do tema, veja-se:

> Art. 11. Reconhecida pelo Tribunal a prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória em relação à totalidade das irregularidades, o processo deverá ser arquivado, ressalvada a hipótese do art. 12.
>
> Art. 12. 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 das contas, a adoção de determinações, recomendações ou outras providências motivadas por esses fatos, destinadas a reorientar a atuação administrativa.

9. No caso concreto, considerando o tempo transcorrido entre os atos da Administração, durante o qual houve, até mesmo, mudança na legislação acerca de processos licitatórios e contratação, eventual manifestação desta Corte sobre a matéria sujeita a julgamento não terá o condão de orientar a atuação administrativa, razão pela qual o feito não se enquadra na exceção à plena extinção do processo.

10. Por fim, observo que o reconhecimento da prescrição em sede processual de controle externo não irradia efeitos para outros procedimentos que extrapolem as suas atribuições/competências, notadamente aqueles conduzidos pelo Ministério Público ou pelo órgão de Origem no sentido de promover medidas necessárias de ressarcimento e para fins de apuração de atos de improbidade – cujas ações de reparação são imprescritíveis, nos termos do Tema 897 do STF - ou criminais.

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso Ordinário e do processamento do Recurso *Ex Officio* para reformar a Decisão recorrida e **JULGAR EXTINTO O PRESENTE FEITO**, nos termos do art. 12 da Resolução nº 10/2023.

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 dos atos de sua competência.

INTIME-SE a Origem, na pessoa do Sr. Secretário, a conveniada e os demais interessados no feito, com cópia deste voto e do Acórdão resultante.

Após o trânsito em julgado e o cumprimento das cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

É como voto.

Plenário Cons. **PAULO PLANET BUARQUE,**

Ricardo Torres
Conselheiro

Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES
Data: 08/12/2025 15:42:41 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

72ª SONP

Item 4) e-TCM nº 4.536/2016

Objeto: Recurso Ex Officio e Voluntário da PFM. Contratação direta para prestação de serviços técnicos profissionais especializados de assessoria técnica destinada ao desenvolvimento de ações de responsabilidade da SMT.

Interessados: Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito, São Paulo Transporte S. A. e São Paulo Parcerias S. A.

Responsáveis: José Evaldo Gonçalo – Secretário da SMT Adjunto à época e Roberto Brederode Sihler – Gestor do Contrato à época. (Peça 4)

Relator: Conselheiro Ricardo Torres

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conheço do Reexame Necessário, por força Regimental, bem como do Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por preencher os requisitos de admissibilidade.

Em sede preliminar, afasto, de ofício, a responsabilidade do Secretário Municipal Adjunto, Sr. José Evaldo Gonçalo, à luz do art. 22, caput, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/42), por ausência de nexo direto de causalidade entre a sua conduta e as irregularidades apuradas.

Conforme venho me manifestando reiteradamente em casos análogos, a responsabilização de Agentes Políticos deve observar o grau de participação e a efetiva contribuição para o resultado, não se admitindo imputação automática em razão do mero exercício de cargo hierárquico. No caso concreto, as falhas decorreram da atuação da unidade administrativa encarregada da execução e fiscalização contratual, não havendo elementos que permitam imputar ao Secretário Adjunto conduta comissiva ou omissiva apta a ensejar sua responsabilização.

No mérito, reafirmo meu posicionamento de que a prescrição incide sobre os aspectos punitivos e ressarcitórios, permanecendo, entretanto, resguardada a função declaratória da decisão. Ressalto que a decisão recorrida adotou idêntico entendimento, reconhecendo a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, mas mantendo a função declaratória para julgar irregular o Contrato e a Execução Contábil Financeira.

Assim, em consonância com as manifestações dos Órgãos Técnicos, constato que os Recursos não trazem fundamentos aptos a modificar ou infirmar a Decisão recorrida.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao Reexame Necessário, exclusivamente para afastar a responsabilidade do Secretário Adjunto José Evaldo Gonçalo e, no mérito, nego provimento aos Recursos.

TCM, 17 de novembro de 2025.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2025.11.17 11:14:01 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Corregedor

DECCAM-UTR-175/2024

Processo - TC/004536/2016
Contratante - Secretaria Municipal de Transportes (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito)
Contratada - São Paulo Negócios S.A. (Atual São Paulo Parcerias S.A.)
Contrato - 35/2016-SMT R$ 3.582.280,00
Análise da execução Contábil e Financeira
Objeto - Prestação de serviços técnicos profissionais especializados de assessoria técnica destinada ao desenvolvimento de ações de responsabilidade da Secretaria

58ª Sessão Ordinária Não Presencial – Primeira Câmara

ANÁLISE. CONTRATO. EXECUÇÃO. CONTÁBIL E FINANCEIRA. SMT. Assessoria técnica destinada ao desenvolvimento de ações de responsabilidade da Secretaria. 1. Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória. 2. Precedente TC 2.759/2006. IRREGULARES. Votação por maioria. PRESCRIÇÃO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao instrumento objeto desta ação. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

D E C I S Ã O

Vistos e relatados estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Vice-Presidente ROBERTO BRAGUIM, no exercício da Presidência, após determinação na 56ª Sessão Ordinária Não Presencial – Primeira Câmara, para que os autos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão votaram o Conselheiro EDUARDO TUMA – Relator e o Conselheiro Substituto RUBENS CHAMMAS.

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 das pretensões punitiva e ressarcitória, nos termos do art. 2º da Resolução 10/2023/TCMSP.

DECIDEM, por maioria, pelos votos do Conselheiro Substituto RUBENS CHAMMAS, nos termos de sua declaração de voto apresentada, e do Conselheiro Vice-Presidente ROBERTO BRAGUIM, no exercício da Presidência, votando para efeito de desempate,

nos termos do art. 187, combinado com o art. 26, inciso IX, alínea "a", ambos do Regimento Interno desta Corte, julgar irregular o contrato e a execução contábil financeira.

Vencido o Conselheiro EDUARDO TUMA – Relator, que julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 12, parágrafo único da Resolução 10/2023/TCMSP.

DECIDEM, a à unanimidade, determinar o envio do relatório e voto do Relator, da declaração de voto e desta Decisão à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao instrumento objeto desta ação, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, arquivando-se os autos, após o cumprimento das formalidades legais.

Recorrem *ex officio*, nos termos do art. 136, inciso V, combinado com o art. 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro EDUARDO TUMA – Relator.

São Paulo, 18 de setembro de 2024.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência, com voto
RUBENS CHAMMAS – Conselheiro Substituto prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir a Decisão, nos termos do art. 136, § 7º, do Regimento Interno desta Corte

/lsr

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM Data: 13/11/2024 15:31:00 -03:00 Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por RUBENS CHAMMAS Data: 14/11/2024 12:33:13 -03:00 Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

56ª Sessão Não Presencial, de 02 a 17 de julho de 2024

Item 01-1ª Câmara

TC 4536/2016 - Análise
Objeto: CONTRATAÇÃO DIRETA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS DE ASSESSORIA TÉCNICA DESTINADA AO DESENVOLVIMENTO DE AÇÕES DE RESPONSABILIDADE DA SMT.
Interessados: Secretaria Municipal de Transportes- SMT
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Câmara

RELATÓRIO

Cuida o TC 4536/2016 da análise do Contrato nº 035/2016-SMT, celebrado entre a Secretaria Municipal de Transportes – SMT e a São Paulo Negócios S.A. - SP Negócios, sociedade de economia mista municipal, com a finalidade de prestação de diversos serviços técnicos profissionais especializados de assessoria técnica, com valor de **R$ 3.582.280.00** (três milhões, quinhentos e oitenta e dois mil e duzentos e oitenta reais). O TC envolve também a análise da execução contábil-financeira do ajuste, conforme peça 04.

A **Subsecretaria de Controle Externo – SCE** elaborou o Relatório de Análise de Contratação (fls. 69/72 – peça 31), o qual é acompanhado do Anexo de Continuação (fls. 73/75 – peça 31) do qual consta a seguinte conclusão (peça 01):

> *"**Conclusão***
>
> *A contratação apresenta-se irregular pelos motivos abaixo:*
>
> *• Item 14.1. Da justificativa insuficiente acerca da real necessidade do objeto contratado. Infringência ao art. 12 e ao inciso II do art. 13 do Decreto Municipal nº 44.279/03;*
>
> *• Item 14. 4. Da justificativa insuficiente para a contratação mediante inexigibilidade de licitação. Infringência ao inciso II e § 1º do art. 25; e ao inciso II, do Parágrafo Único, do art. 26, todos da Lei Federal nº 8.666/93, e também ao art. 12 do Decreto Municipal nº 44.279/03;*
>
> *• Item 14.5. Ausência de justificativa quanto aos preços contratados, especialmente por ausência de orçamento e pesquisa de mercado prévios e valores de 21,45% a 48,85% acima de Tabela oficial de referência (Tabela Siurb). Infringência ao inciso III do art. 26 da Lei Federal nº 8.666/93;*

> *• Item 14.10. Ausência, nos autos eletrônicos, de comprovação da regularidade fiscal da contratada. Infringência ao art. 40 do Decreto Municipal nº 44.279/03 e art. 29 da Lei Federal nº 8.666/93; e*
>
> *• Item 14.13. Definição imprecisa do objeto. Infringência ao §1º do art. 54 e inciso I do art. 55 da Lei Federal nº 8.666/93."*

Sobre referido relatório a Origem se manifestou às fls. 84/125 (peça 31) cujos esclarecimentos foram analisados pela **Auditoria** à peça 02, com a seguinte conclusão:

> *"**3. CONCLUSÃO***
> *Da análise das informações e documentos encaminhados pela Origem, consideramos superado o apontamento do item 14.10, tendo em vista que foram encaminhados a este Tribunal os documentos que comprovam a regularidade fiscal da contratada à época da contratação.*
>
> *Quanto aos demais apontamentos (14.1; 14.4; 14.5 e 14.13), as manifestações encaminhadas não trouxeram elementos capazes de alterar o entendimento da Auditoria presente às fls. 74v/75.*
>
> *Por fim, verifica-se que a SP Negócios não foi oficiada para se manifestar acerca do relatório da auditoria, vez que o ofício foi dirigido à SPTrans (fl. 77 e 79), de modo que entendemos necessário o envio de ofício ao órgão competente para ciência e manifestação."*

Devidamente oficiada, a Secretaria Municipal de Transporte - SMT apresentou as informações constantes das fls. 159/187 (peça 31). A SP Negócios apresentou os esclarecimentos de fls. 189/197 (peça 31).

Sobre tais manifestações, a **Auditoria**, após análise formulada em novo relatório, concluiu que as "(...) *manifestações encaminhadas, tanto pela Origem quanto pela Contratada, não trouxeram elementos capazes de alterar o entendimento da Auditoria, de modo que ratificamos os itens 14.1; 14.4; 14.5 e 14.13 da Conclusão do Relatório (fls. 74v/75)."*

À peça 04 consta o Relatório de Execução Contábil/Financeira elaborado pela **Coordenadoria V** da **SCE**, o qual apresenta a seguinte conclusão:

> "***4. CONCLUSÕES***
> *A execução do Contrato 35/2016, ainda que executado parcialmente em virtude da rescisão amigável de contrato, apresentou as seguintes impropriedades:*
>
> ***4.1.** Em consonância com alguns apontamentos realizados no Relatório de Análise de Contratação, o presente Relatório de Execução Contábil/Financeira destaca a ausência de definição dos produtos e dos serviços a serem prestados, a falta de análise técnica e de critérios no aceite e nos pagamentos dos produtos, inexistência de um método de medição e justificativa nos desembolsos e a falta de formalização*

dos entregáveis de um contrato de prestação de serviços que não possui sequer um cronograma.

Cumpre ressaltar igualmente que a Contratante realiza desembolsos em função de um time sheet apresentado pela Contratada, o que inclui atividades meramente administrativas como: deslocamentos e reuniões internas de encaminhamento de algum assunto.

De fato, a Auditoria não conseguiu, com base na amostra analisada, avaliar a extensão e o custo do trabalho entregue, já que o mesmo foi instruído com relatórios e trabalhos realizados por outras entidades e por recortes de jornais, sendo difícil, senão impossível, perceber qual o trabalho foi, de fato, realizado pela Contratada.

Em entrevista, realizada em 25.10.17 na SMT, não foi possível obter uma defesa prévia por parte da Administração, já que os representantes designados pela mesma não acompanharam o processo e desconheciam quaisquer outras informações senão aquelas constantes nos Processos Administrativo e de e de Pagamento analisados, sendo informado ainda que o Gestor do Contrato, não mais fazia parte dos quadros da SMT.

***4.2.** Sem prejuízo das conclusões alcançadas e pelo exposto no parágrafo anterior recomenda-se que sejam oficiados o Representante Legal da Contratada, além do Gestor do Contrato e do Secretário Municipal Adjunto de Mobilidade e Transportes à época (apontados no item 3.8 do presente relatório) para que se manifestem acerca das conclusões e do conteúdo do presente Relatório de Execução Contábil/Financeira, sendo de fundamental importância a apresentação de documentos e relatórios que comprovem a execução dos trabalhos realizados, a fim de que esta Auditoria se posicione de maneira definitiva quanto a legalidade e regularidade da presente contratação."*

Expedidos ofícios à Origem, à empresa contratada e aos responsáveis indicados à peça 04, para apresentação de esclarecimentos a respeito do Relatório de Execução Contábil/Financeira. O Sr. Roberto Brederode Sihler se manifestou às fls. 331/344 (peça 32) e o Sr. José Evaldo Gonçalo às fls. 347/360 (peça 32). À fl. 363 (peça 32) consta certidão informando que a Origem deixou transcorrer "in albis" o prazo para manifestação.

Após analisar as novas informações apresentadas pelos interessados, à peça 06, a **Auditoria** elaborou novo Relatório no qual ratificou integralmente sua conclusão de peça 04.

Expedido ofício à empresa contratada, SP Negócios, para se manifestar sobre o presente TC (peça 10) informou que, em decorrência da Lei Municipal nº 16.665/17[1], o documento encaminhado seria, possivelmente, relacionado aos contratos celebrados pela

[1] Autoriza o Poder Executivo a instituir serviço social autônomo denominado São Paulo Negócios – SP Negócios; introduz alterações nas Leis nº 14.517, de 16 de outubro de 2007, e nº 14.649, de 20 de dezembro de 2007.

empresa São Paulo Parcerias S.A. (SP Parcerias), razão pela qual devolveu o expediente a este E. Tribunal de Contas.

À peça 14 a **Assessoria Jurídica de Controle Externo - AJCE** assim se pronunciou:

> *"A presente manifestação será dividida em duas partes, para que se aprecie (i) a instrução referente à análise da contratação e (ii) as informações relacionadas à execução contábil/financeira, após o que será apresentada breve conclusão.*
>
> *I – Da Análise do Contrato nº 035/2016-SMT*
> *(...)*
>
> *Nos Relatórios de fls. 128/131v e 200/203v, a Auditoria refutou os esclarecimentos apresentados, tendo considerado que a Origem e que a SP Negócios não fizeram prova do alegado quanto à incapacidade de a SMT executar os serviços objeto da contratação em apreço. Além disso, o Termo de Referência seria demasiado genérico, sem definição precisa de como a expertise da SP Negócios seria utilizada. A Auditoria também considerou que a SMT deteria capacidade técnica para a implantação de novos projetos, o que não justificaria a contratação de serviços de consultoria para isso, razão pela qual manteve o apontamento.*
>
> *De minha perspectiva, há elementos que, em tese, convergem para que se considere possível a contratação almejada, nos moldes como informado pela Origem, a saber: a participação da SP Negócios em estudos na CET, relacionadas à revisão do sistema de Zona Azul; a atuação da empresa na elaboração das regulamentações referentes ao Táxi Preto e ao uso intensivo do viário e à atuação de OTTCs; e a potencial similitude dessas modelagens ao objeto da contratação em apreço.*
>
> *Ocorre que a demonstração da possibilidade acima mencionada demanda, de um lado, a comprovação documental da adequação da contratação da SP Negócios; e, de outro, a realização de análise técnica que repute que essa documentação seja suficiente para a justificativa da celebração desse ajuste. No caso em apreço, a Auditoria, após a verificação técnica das informações e das documentações colacionadas, considerou que a contratação em apreço não estaria devidamente justificada, uma vez que a SMT teria, sim, capacidade técnica para a implantação dos projetos constantes do ajuste celebrado com a SP Negócios. Nesse contexto, destaco a manutenção do apontamento, pelos próprios fundamentos técnicos apresentados pela Auditoria.*
>
> *Em relação ao apontamento 14.410, a Origem informou (fl. 87) a existência de parecer da Assessoria Jurídica do órgão, em que, com fundamento em manifestação da Procuradoria Geral do Município (PGM), tratar-se-ia de caso de inexigibilidade de licitação com fundamento no "caput" do art. 25 da Lei Federal nº 8.666/93[2]; além disso, destacou que o art. 18-A da Lei Municipal nº 14.517/07[3]*

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

[3] O art. 18-A foi inserido pela Lei Municipal nº 15.383/13, com a seguinte redação:

dispensava a realização de licitação para a contratação da SP Negócios, para a realização de atividades relacionadas ao objeto e às finalidades sociais dessa empresa.

Nas fls. 101/104, a Origem apresentou maiores esclarecimentos a respeito da contratação da SP Negócios, com fundamento nos acima mencionados artigos, bem como colacionando excertos da Informação nº 1.354/2011 – PGM.AJC e da doutrina de Marçal Justen Filho e de Carlos Ari Sundfeld. Referida Informação da PGM.AJC foi encartada aos autos, constando das fls. 160/168.

A empresa contratada apresentou informações a respeito deste apontamento (fls. 192/195), defendendo que a contratação ocorrida adequa-se ao disposto no "caput" do art. 25 da Lei Federal nº 8.666/93, não se tratando de ampliação das hipóteses de inexigibilidade de licitação por meio de lei municipal.

A Auditoria analisou as informações apresentadas, tendo-se manifestado por meio dos Relatórios de fls. 128/131v e 200/203v, nos quais considerou, em síntese, que a doutrina majoritária não teria acolhido a tese de que lei municipal pudesse ampliar as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade estabelecidas pela Lei Federal nº 8.666/93, razão pela qual restou ratificado o apontamento.

De minha perspectiva, o apontamento em apreço deve ser subdividido em duas temáticas: primeiramente, a respeito da possibilidade jurídica de contratação de ente integrante da administração indireta, por inexigibilidade de licitação. Para mim, entendo que referida contratação é, em tese, permitida, não porque integrante da administração pública per se, mas por conta da presença do requisito de notória especialização, em conformidade com o inciso II do art. 25[4] da Lei Federal nº 8.666/93, e da natureza singular do serviço, nos termos do art. 13 de mencionado diploma[5].

Disso decorre uma segunda temática que merece ser enfrentada: a viabilidade jurídica em tese da contratação deve ser demonstrada, no caso concreto, de forma técnica. Nesse sentido, a instrução do procedimento administrativo que reconheça a inexigibilidade de licitação deve apresentar elementos que revelem que a empresa contratada – independentemente de ser estatal – atende ao requisito de notória especialização, nos termos dos incisos II e III do parágrafo único do art. 26 da Lei Federal nº 8.666/93, que dispõe que:

Art. 18-A. É dispensada a licitação para a contratação da SP Negócios pela Administração Pública, Direta e Indireta, para realizar atividades relacionadas ao seu objeto e finalidades sociais.

[4] Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: (...)
II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

[5] Destaquem-se os seguintes incisos:
Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:
I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
II - pareceres, perícias e avaliações em geral;
III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2oe 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados (grifei).

No caso em apreço, o processo está indubitavelmente instruído com justificativas para a contratação da SP Negócios, empresa que, inclusive, fez constar proposta de serviços técnicos especializados (fls. 13/22). Isso não obstante, deve-se destacar que a verificação da adequação das justificativas apresentadas relaciona-se a análise técnica que transcende o objeto do presente Parecer.

Nesse contexto, em que pese seja em tese inexigível licitação para a contratação da SP Negócios pelo Município de São Paulo, no contexto do disposto no art. 25, inciso II c/c art. 13 da Lei Federal nº 8.666/93, destaco que a Auditoria deste E. Tribunal de Contas considerou, após análise técnica, insuficientes as justificativas apresentadas para o ajuste referido.

O apontamento 14.5[6] guarda relação com o constante do item anterior, na medida em que a justificativa para os preços contratados é requisito a ser demonstrado no âmbito dos processos de inexigibilidade de licitação, nos termos do inciso III do art. 26 da Lei Federal nº 8.666/93, acima colacionado.

A Origem argumentou (fls. 104/107) que os valores de mão de obra apresentados pela SP Negócios são os mesmos desde 201316, e que seriam inferiores à prática de mercado de empresas semelhantes, tendo-se utilizado de cotações realizadas por algumas secretarias nessa comparação. Além disso, a qualificação da equipe e a complexidade dos produtos desenvolvidos pela sociedade de economia mista afastariam a comparação com a tabela oficial de referência (Tabela Siurb).

[6] Item 14.5. Ausência de justificativa quanto aos preços contratados, especialmente por ausência de orçamento e pesquisa de mercado prévios e valores de 21,45% a 48,85% acima de Tabela oficial de referência (Tabela Siurb). Infringência ao inciso III do art. 26 da Lei Federal nº 8.666/93;

Da manifestação da SP Negócios constam (fls. 195/196), em síntese, os mesmos argumentos acima referidos, tendo a empresa colacionado doutrina, jurisprudência do Tribunal de Contas da União e Orientação Normativa da Advocacia-Geral da União para defender a possibilidade de utilização, como referência para os preços apresentados, outras contratações celebradas com a administração pública.

A Auditoria manteve o apontamento, cf. Relatórios de fls. 128/131v e 200/203v, uma vez que não havia nos autos do procedimento administrativo orçamento e pesquisa de mercados prévios à contratação almejada.

Conforme acima destacado, a justificativa do preço deve constar do processo de contratação por inexigibilidade de licitação, nos termos do inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei Federal nº 8.666/93. Ocorre que, como bem ressaltado pela Auditoria, não há justificativas concretas para os valores cobrados, nem mesmo a apresentação das referidas cotações realizadas pelas demais secretarias municipais.

Nesse contexto, em que pese a existência de alegações justificadoras dos preços praticados, permito-me destacar o entendimento da Auditoria, quanto à insuficiência dos esclarecimentos apresentados pela Origem e pela contratada.

Em relação ao item 14.13[7]*, entendo que se trata de abordagem preponderantemente técnica, de modo que destaco a manutenção do apontamento pela Auditoria deste E. Tribunal de Contas, que considerou que a definição do objeto ocorreu de modo impreciso e vago (v., e.g., fl. 203).*

II – Da Análise da Execução Contábil/Financeira

Conforme se verifica do conteúdo Relatório de Execução Contábil/Financeira de fls. 285/293, trata-se de análise com características predominantemente técnicas, relacionadas à regularidade da execução contábil e financeira do ajuste.

Nesse sentido, em que pesem as informações apresentadas pelos Srs. Roberto Brederode Sihler (fls. 331/346) e José Evaldo Gonçalo (fls. 347/362), as quais são muito semelhantes, destaco a manutenção dos apontamentos pela Auditoria, no Relatório de fls. 365/368, pelos próprios fundamentos ali expendidos.

Em relação à peça apresentada pela "nova" SP Negócios (fl. 373), parece-me pertinente que se acolha a argumentação apresentada, oficiando-se a São Paulo Parcerias (SP Parcerias), para manifestação acerca da temática. De fato, a Lei Municipal nº 16.665/17 autorizou a criação da SP Negócios como serviço social autônomo, ao mesmo tempo em que alterou a Lei Municipal nº 14.517/0718, para modificar o capítulo IV, que passou a ser denominado "Da São Paulo Parcerias – SP Parcerias".

Além disso, da consulta do CNPJ constante do contrato de fls. 48/52v, obtive como resultado que comprova a inscrição da "São Paulo Parcerias S.A.", a qual reputo sucessora da empresa originalmente contratada (v. anexo a este Parecer).

[7] Item 14.13. Definição imprecisa do objeto. Infringência ao §1º do art. 54 e inciso I do art. 55 da Lei Federal nº 8.666/93;

> *Em razão disso, parece-me que se deva oportunizar à SP Parcerias prazo para a manifestação nestes autos, a despeito dos aspectos técnicos acima referidos, no tocante à análise de execução contábil/financeira do ajuste.*
>
> *III – Da Conclusão*
>
> *De todo o exposto, em que pese meu entendimento de viabilidade jurídica em tese de contratação da SP Negócios mediante inexigibilidade de licitação, destaco que a Auditoria deste E. Tribunal de Contas, após a apreciação técnica das justificativas apresentadas nos autos, manteve os apontamentos referentes aos itens 14.1, 14.4, 14.5 e 14.13 do Relatório de Análise de Contratação.*
>
> *Quanto ao Relatório de Execução Contábil/Financeira, destaco os aspectos técnicos referentes a essa análise, o que levou a Auditoria deste E. Tribunal de Contas a manter os apontamentos verificados nas fls. 285/293. Isso não obstante, parece-me que se deva buscar a manifestação da SP Parcerias, sucessora da "antiga" SP Negócios no contrato."*

Após devidamente oficiada, a empresa São Paulo Parcerias S.A. apresentou manifestação à peça 20, a qual foi analisada pela **Auditoria** que, à peça 23, concluiu por reiterar suas conclusões anteriores.

Novamente oficiada, à fl. 176 da peça 32, a São Paulo Parcerias S.A. - SPP encaminhou os documentos encartados às fls. 179/203 da peça 32, os quais foram analisados pela **Auditoria** à peça 34, onde ratificou integralmente as conclusões consignadas em nossa manifestação às fls. 166/171 da peça 32.

Em respostas a novos ofícios, a São Paulo Investimentos e Negócios - SPNegócios e a Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito - SMT encaminharam os documentos encartados, respectivamente, às peças 43 a 46 e 47 a 48), os quais foram analisados pela **Auditoria** à peça 52, concluindo:

> *"Por todo exposto, ratificamos integralmente as irregularidades apontadas pela Auditoria nos itens 14.1, 14.4, 14.5 e 14.13 do Relatório de Análise de Contratação (fls. 128/129 da peça 31), bem como as conclusões do Relatório de Execução Contábil/Financeira, consignadas às fls. 466/467 da peça 31.*
>
> *Por fim, destacamos que a Assessoria Jurídica de Controle Externo (AJCE) já havia se manifestado (fl. 141 da peça 32) no sentido de que a São Paulo Parcerias é sucessora da SP Negócios neste contrato."*

À peça 54, a **AJCE** se pronunciou como segue:

> *"Nessa senda, é importante realçar que os apontamentos citados pela Auditoria revelam ausência de providências legais obrigatórias para a consecução da contratação pretendida pela Origem.*

> *Como bem observado pela Auditoria em manifestação juntada à peça 52, a São Paulo Investimentos e Negócios limitou-se a requerer a sua exclusão como parte interessada do processo, não abordando as conclusões alcançadas no Relatório de Análise de Contratação e respectivo Anexo de Continuação e Relatório de Execução Contábil-Financeira.*
>
> *Por sua vez, a Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito reiterou argumentos apresentados anteriormente, confirmando o seu entendimento quanto à essencialidade dos serviços contratados e invocando o risco de sua descontinuidade, o que justificaria a adoção de contratação direta dos serviços.*
>
> *Em face da instrução processual disponível, considerando que os elementos incorporados aos autos após a manifestação jurídica inicial precitada não trouxeram esclarecimentos suficientes ao assunto em comento, acompanhamos a conclusão alcançada pela Auditoria, que ratificou integralmente as irregularidades apontadas pela Auditoria nos itens 14.1, 14.4, 14.5 e 14.13 do Relatório de Análise de Contratação (fls. 128/129 da peça 31), bem como as conclusões do Relatório de Execução Contábil/Financeira, consignadas às fls. 466/467 da peça 31."*

À peça 77, a **AJCE** apresentou novo parecer sobre os novos documentos juntados aos autos à peça 76, no qual concluiu o que segue:

> *"Verifica-se que a Auditoria, à Peça 34 dos autos, tomou ciência e analisou os argumentos apresentados pela São Paulo Parcerias S/A, concluindo que não afastam ou contradizem os apontamentos constantes dos relatórios, motivo pelo qual reiterou seu entendimento no sentido da existência das irregularidades.*
>
> *Desse modo, entendo que a instrução dos autos, com a farta apresentação de defesas por todas as partes interessadas, seguidas de pareceres dos órgãos técnicos deste E. Tribunal, demonstra a impertinência da tese de afronta ao princípio do contraditório lançada pela São Paulo Parcerias S/A.*
>
> *Outrossim, entendo que a alegação de irresponsabilidade da Contratada não merece prosperar.*
>
> *O objeto da presente fiscalização é uma contratação direta por inexigibilidade de licitação. A "licitação é inexigível em razão da impossibilidade jurídica de se instaurar competição entre eventuais interessados, pois não se pode pretender melhor proposta quando apenas um é (...) reconhecidamente capaz de atender às exigências da Administração no que concerne à realização do objeto do contrato"[8]. É certo, portanto, que nessa modalidade de ajuste as características particulares da contratada são elemento motivador do contrato.*

[8] Hely Lopes Meirelles, Licitação e Contrato Administrativo, 13ª Edição, p. 113.

> *Nesse sentido, cumpre ressaltar que, no caso da análise do contrato, os apontamentos se relacionam com a ausência de justificativas suficientes para a necessidade do objeto, para a inexigibilidade da contratação e para os preços contratados, além da imprecisão na definição do objeto. Enquanto que o acompanhamento da execução contratual aponta a impossibilidade de se verificar a efetiva prestação dos serviços.*
>
> *A natureza própria da contratação e o rol de irregularidades evidenciam que a Contratada deve necessariamente integrar o processo como parte, haja vista que pode contribuir para a instrução processual, assim como, eventualmente, ter sua esfera de direitos atingida pelo julgamento.*
>
> *Ante o exposto, concluo que os elementos acrescidos autos não possuem o condão de alterar o entendimento anterior desta Assessoria Jurídica, no sentido da irregularidade do Contrato nº 035/2016-SMT e de sua execução contábil-financeira."*

À peça 84, a **Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM** requereu fosse acolhida a contratação e sua execução contábil-financeira. Caso assim não se entenda, requer a Fazenda, subsidiariamente, a aceitação dos seus efeitos financeiros.

À peça 86, consta despacho desta Relatoria encaminhando os autos à Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE a fim de avaliar eventual ocorrência de prescrição, nos termos da Resolução nº 10/2023, publicada em 07/06/2023, o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal e nota recomendatória da ATRICON sobre a matéria.

À peça 87 a **AJCE** assim se manifestou:

> *"Destaca-se que a temática da prescritibilidade da pretensão punitiva e ressarcitória no âmbito da atividade do controle externo sofreu evolução interpretativa pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento dos precedentes RE 669.069 (tema 666), RE 852.475 (tema 897) e RE 636.886 (tema 899), bem como da ADI 5.509-CE, que reconheceu a incidência dos marcos interruptivos/suspensivos da Lei 9.873/1999 aos processos de controle externo, com efeito erga omnes.*
>
> *A partir de então, o Tribunal de Contas da União-TCU, revendo posicionamento anterior, editou a Resolução nº 344, de 11 de outubro de 2022, e a Atricon*
>
> *IRB-Abracom-CNPTC editaram, conjuntamente, a Nota recomendatória nº 02, de 25 de abril de 2023, trazendo diretrizes de encaminhamento da matéria aos Tribunais de Contas. No âmbito deste Tribunal de Contas do Município de São Paulo (TCM/SP), a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento foi regulamentada por meio da Resolução nº 10/2023, publicada em 12/06/23, e Ordem Interna 07/2023.*
>
> *Inicialmente, ressaltamos que, nestes autos, tramitam o procedimento de análise do contrato 035/2016-SMT (fls. 69/75, peça 31) e o procedimento de análise da execução contábil-financeira do mesmo instrumento (fls. 285/294, peça 31).*

> *Assim, avaliando o tema sob exame nos presentes autos, verificamos, **quanto ao procedimento de análise contratual**, que, do último marco interruptivo, consubstanciado na manifestação de fls. 128/131vº, emitida pela Coordenadoria V, em 15.05.2017 – Peça 31, decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos, considerando os parâmetros do art. 5º, inciso II c.c. art. 6º, I1 , da mencionada Resolução.*
>
> *No entanto, quanto ao **procedimento de análise da execução contábil-financeira**, considerada como último marco interruptivo a manifestação de fls. 365/368, de 12.12.2018 – peça 32, não se verifica a ocorrência do interregno quinquenal.*
>
> *Neste sentido, alertamos que o referido prazo prescricional, considerado o marco acima, **parece consumar-se em 12.12.2023**."*

À peça 89, a **Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM** se manifestou afirmando ciência de todo o processado, não tendo nada a se opor quanto ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e/ou de ressarcimento, exclusivamente no âmbito do controle externo, nos termos da Resolução nº 10/2023 e em conformidade com os entendimentos dos órgãos técnicos e especializados dessa E. Corte de Contas.

A **Secretaria Geral – SG** apresentou seu parecer nos termos seguintes (peça 90):

> *"No âmbito deste TCMSP, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento foi regulamentada por meio da **Resolução nº 10/2023**, publicada no Diário Oficial do Município em 12.06.2023, e por meio da **Ordem Interna SG/GAB nº 07/2023**.*
> *No caso vertente, observa-se que tanto o procedimento de análise do contrato 035/2016-SMT (fls. 69/75, peça 31), quanto o procedimento de análise da execução contábil-financeira (fls. 285/294, peça 31) tramitam em conjunto no processo sub examine.*
> *Assim, quanto ao procedimento de análise do contrato, acompanho parecer da AJCE e PFM no sentido de que as pretensões punitivas e ressarcitórias foram fulminadas pelo instituto da prescrição, nos termos dos artigos 4º, 5º e 6º da Resolução nº 10/23.*
> *Não obstante, sem prejuízo de eventual acolhimento da tese prescricional descrita no parágrafo anterior, entendo que, a critério dos Nobres Conselheiros, com amparo nos artigos 12 e 13 da Resolução 10/2023, poderá ser dada continuidade ao processo em relação aos demais aspectos da instrução ou do julgamento, observados os critérios de materialidade, risco e relevância dos envolvidos (e nesse caso a SG reitera os pareceres de peças 21 e 22) ou, em hipótese de deliberação pela não continuidade do mesmo, deverá se proceder a sua extinção por decisão do Pleno.*
> *No mais, no que tange ao procedimento de análise da execução contábil-financeira, acompanho o parecer da AJCE no sentido de que as pretensões punitivas e ressarcitórias não foram fulminadas pelo instituto da prescrição, nos termos da Resolução nº 10/23."*

É o relatório.

VOTO

Cuida o TC 4536/2016 da análise do Contrato nº 035/2016-SMT, celebrado entre a Secretaria Municipal de Transportes – SMT e a São Paulo Negócios S.A. - SP Negócios, sociedade de economia mista municipal, com a finalidade de prestação de diversos serviços técnicos profissionais especializados de assessoria técnica, com valor de **R$ 3.582.280.00** (três milhões, quinhentos e oitenta e dois mil e duzentos e oitenta reais). O TC envolve também a análise da execução contábil-financeira do ajuste, conforme peça 04.

1. De início cumpre enfrentar o tema da eventual prescrição sobre as pretensões sancionatórias e ressarcitórias no âmbito deste E. Tribunal.

2. 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."*[9]

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*."[10]

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."*[11]

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.*"[12] Todavia, observava Jacoby Fernandes que a temática da prescrição deveria

[9] Diniz, Maria H. *Manual de direito civil*. Disponível em: Minha Biblioteca, (4th edição). Editora Saraiva, 2022, pg. 43.

[10] Tartuce, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 10ªed, 2020, Rio de Janeiro, Editora Método.

[11] RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019. Voto Ministro Edson Fachin, p. 04; p. 40 do Acórdão.

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

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 (...)"*[13]

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

> "*A prescrição qüinqüenal veiculada na Lei 9.873/1999 não se aplica aos processos de tomada de contas especial, por possuir como fundamento o exercício regular do Poder de Polícia, diferentemente das atividades de controle externo previstas na Constituição Federal, que encerram, entre outros, os atos de gestão.*" (Acórdão 49/2008-Primeira Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Débito | SUBTEMA: Imprescritibilidade)
>
> "*Não se aplica a prescrição da ação disciplinar com base no art. 142 da Lei 8.112/1990 no âmbito de tomada de contas especial, pois são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário*." (Acórdão 1865/2009-Plenário | Relator: WEDER DE OLIVEIRA; ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Pena disciplinar | SUBTEMA: Prescrição)

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

> "*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.

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

> "*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[14], 897[15], 899[16] 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

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

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

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

da norma constitucional citada acima. O relator do caso, o Emérito Ministro Teori Zavascki, entendeu em seu voto vencedor que:

> "*Em suma, não há dúvidas de que o fragmento final do § 5º do art. 37 da Constituição veicula, sob a forma da imprescritibilidade, uma ordem de bloqueio destinada a conter eventuais iniciativas legislativas displicentes com o patrimônio público. Esse sentido deve ser preservado. Todavia, não é adequado embutir na norma de imprescritibilidade um alcance ilimitado, ou limitado apenas pelo (a) conteúdo material da pretensão a ser exercida – o ressarcimento – ou (b) pela causa remota que deu origem ao desfalque no erário – um ato ilícito em sentido amplo. O que se mostra mais consentâneo com o sistema de direito, inclusive o constitucional, que consagra* ***a prescritibilidade como princípio, é atribuir um sentido estrito aos ilícitos de que trata o § 5º do art. 37 da Constituição Federal, afirmando como tese de repercussão geral a de que a imprescritibilidade a que se refere o mencionado dispositivo diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais***." (RE 669069, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28-04-2016, grifos nossos.)

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

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[17], 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

[17] 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)

> argumentos apresentados pelo impetrante não demonstraram qualquer ilegalidade nos fundamentos utilizados pelo TCU para a imposição da multa. 4. Segurança denegada." (MS 32201, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe173 DIVULG 04-08-2017 PUBLIC 07-08-2017, grifos nossos).
>
> "(...) **1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada pela Lei 9.873/1999, descabendo a aplicação do prazo decenal previsto na legislação civil (art. 205 do Código Civil). Ao revés, incide o prazo quinquenal previsto na Lei 9.873/1999** (MS 32201, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/8/2017; MS 35.512-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, SEGUNDA TURMA, DJe 21/6/2019). (...) (MS 35940, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 13-07-2020 PUBLIC 14-07-2020. Grifos nossos)
>
> "Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO PUNITIVA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI 9.873/1999. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO**. I – A prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União é regulada integralmente pela Lei 9.873/1999.** II – A aplicabilidade de sanções administrativas pelo TCU sofre os efeitos fulminantes da passagem de tempo, de acordo com os prazos previstos em lei, ressalvada a possibilidade de o Poder Público buscar, na esfera judicial, o ressarcimento de valores decorrentes de ilegalidade de despesa ou de irregularidade de contas. III – Agravo regimental a que se nega provimento." (MS 36054 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 09/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 10-12-2021 PUBLIC 13-12-2021. Grifos nossos)

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

> "*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONDENAÇÃO A RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 2°, II, DA LEI 9.873/1999. ATO INEQUÍVOCO DE APURAÇÃO DO FATO. DISCUSSÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos****. II – Aplicando-se a regulamentação da Lei 9.873/1999 ao caso concreto, observa-se que a pretensão sancionatória do TCU, em relação aos atos praticados pelo impetrante, levandose em consideração a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, não teria sido fulminada pelo decurso do tempo.*** *III - A pretensão do recorrente, fundada na discussão sobre os fatos apontados como marcos interruptivos da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, refoge aos estreitos limites do mandamus, ante a ausência de liquidez e certeza do direito pleiteado. IV - Agravo regimental a que se nega provimento*." (MS 36067 ED-AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 28-10-2019 PUBLIC 29-10-2019, grifos nossos)

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

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

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

Subsequentemente a normatização do TCU, a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON) publicou nota em 24/04/2023 conjuntamente com o Instituto Rui Barbosa (IRB), o Conselho Nacional de Presidentes dos Tribunais de Contas (CNPTC) e a Associação Brasileira dos Tribunais de Contas dos Municípios (ABRACOM), recomendando que os demais Tribunais de Contas também normatizassem a questão da prescrição e decadência.

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

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

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

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

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

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

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

> "A ocorrência de prescrição da pretensão punitiva ou ressarcitória do TCU, matéria de ordem pública, pode ser revista de ofício em sede de embargos de declaração, mesmo que já tenha sido devidamente enfrentada na decisão recorrida, se esta foi proferida anteriormente à edição da Resolução TCU 344/2022, que regulamentou a matéria no âmbito do Tribunal." (Acórdão 727/2023-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Revisão de ofício | SUBTEMA: Matéria de ordem pública.)

A aprovação da Resolução TCU 344/2022, que regulamenta, no âmbito do Tribunal, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, constitui fato superveniente que autoriza o exame de ofício da incidência da prescrição em sede de embargos de declaração, mesmo que essa questão já tenha sido expressamente analisada, sob a égide do entendimento anterior à resolução, na decisão embargada, por se tratar de matéria de ordem pública.(Acórdão 2971/2023-Primeira Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Embargos de declaração | SUBTEMA: Abrangência)

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

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

Nesta senda conforme asseverado pela **AJCE** e reiterado pela **SG**, quanto ao procedimento de análise contratual, que do último marco interruptivo, marcado pela manifestação de fls. 128/131vº (peça 31), emitida pela **Coordenadoria V**, em **15.05.2017**,

decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos, considerando os parâmetros do artigo 5º, inciso II, c.c. artigo 6º, II, da mencionada Resolução.

Já quanto ao procedimento de análise da execução contábil-financeira, considerada como último marco interruptivo a manifestação de fls. 365/368 (peça 31), de **12.12.2018**, a ocorrência do interregno quinquenal se deu em **12.12.2023**. Sobre tais entendimentos não houve manifestação contrária, notadamente, por parte da PFM.

Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, entendo ser caso de extinção dos processos com resolução do mérito, com fundamento no artigo 12, parágrafo único[18] da Resolução nº 10/2023, complementado pelo item 14[19] da Nota Recomendatória ATRICON-IRB-CNPTC-ABRACOM n° 02/2023, na forma descrita no artigo 487, II[20] do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente por força do artigo 15[21] 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 da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao Instrumento objeto desta ação, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

Ante o exposto, com fundamento nos pareceres da **AJCE** e da **SG, JULGO PREJUDICADA** a análise do presente processo em razão da incidência da prescrição quinquenal, reconhecida nos termos da Resolução nº 10/2023, publicada em 07.06.2023, e entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal e nota recomendatória da ATRICON sobre a matéria.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

[18] 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.
[19] 14. A decisão que reconhecer a decadência ou a prescrição extinguirá o processo com resolução de mérito.
[20] Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:
(...)
II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;
[21] 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: 29/07/2024 10:32:40 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 004.536/2016

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhor Presidente, tenho voto divergente.

Na esteira das manifestções da Auditoria, Assessoria Jurídica de Controle Externo e Secretaria Geral, julgo **IRREGULAR** o Contrato e a Execução Contábil Financeira em apreciação, **RECONHECENDO-SE A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA E RESSARCITÓRIA**, tendo em vista que do último relatório da Auditoria na análise formal (15.05.2017) e na execução contratual (12.12.2018), transcorreram mais do que 5 anos.

É como voto.

RUBENS CHAMMAS:05590220858

Assinado de forma digital por RUBENS CHAMMAS:05590220858
Dados: 2024.07.15 14:48:22 -03'00'

RUBENS CHAMMAS
Conselheiro Substituto - TCMSP

DCFP

e-TCM 4.536/2016.

Interessados:	SMT - Secretaria Municipal de Transporte (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito) e São Paulo Negócios S/A. (atual SP Parcerias); José Evaldo Gonçalo e Roberto Brederode Sihler.
Objeto:	Análise e Execução Contábil/Financeira - Contrato nº 035/2016-SMT - Contratação direta para prestação de serviços técnicos profissionais especializados de assessoria técnica destinada ao desenvolvimento de ações de responsabilidade da SMT.
Relator:	Conselheiro Presidente Eduardo Tuma.

VOTO DE DESEMPATE

Os presentes autos cuidam da análise do Contrato nº 035/2016-SMT, celebrado entre a Secretaria Municipal de Transporte – SMT, atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito e a São Paulo

Negócios S.A., atual SP Parcerias, para prestação de serviços técnicos profissionais especializados de assessoria técnica, destinados ao desenvolvimento de ações de responsabilidade da Pasta, com valor de R$ 3.582.280.00 (três milhões, quinhentos e oitenta e dois mil e duzentos e oitenta reais), envolvendo também a análise da sua Execução Contábil Financeira.

De acordo com a Certidão do julgado registrada na 56ª Sessão Ordinária Não Presencial – Primeira Câmara, datada de 17 de julho de 2024 (Peça 97) e na forma como foi orientado o julgamento, verificou-se nesse primeiro momento a ocorrência de Empate, no que concerne, mais especificamente, à questão da incidência da prescrição e sua decorrência.

Nesse âmbito, o Conselheiro Presidente Eduardo Tuma, então funcionando como Relator, reconheceu a ocorrência da prescrição nos seguintes termos, *in verbis*:

> "(...) Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, entendo ser caso de extinção dos processos com resolução do mérito, com fundamento no artigo 12, parágrafo único18 da Resolução nº 10/2023, complementado pelo item 1419 da Nota Recomendatória ATRICON-IRB-CNPTC-ABRACOM n° 02/2023, na forma descrita no artigo 487, II20 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente por

força do artigo 1521 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 da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao Instrumento objeto desta ação, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023. Ante o exposto, com fundamento nos pareceres da AJCE e da SG, JULGO PREJUDICADA a análise do presente processo em razão da incidência da prescrição quinquenal, reconhecida nos termos da Resolução nº 10/2023, publicada em 07.06.2023, e entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal e nota recomendatória da ATRICON sobre a matéria. Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos. EDUARDO TUMA CONSELHEIRO RELATOR.”.

Já, o Conselheiro Substituto Rubens Chamas, nos termos da Declaração de Voto Divergente apresentada, harmonizando-se às manifestações da SCE., da Assessoria Jurídica e da Secretaria Geral desta E. Corte, pronunciou-se pela irregularidade do Contrato e de sua Execução, reconhecendo-se a prescrição da pretensão punitiva

e ressarcitória, tendo em vista que do último relatório da Auditoria na análise formal (15.05.2017) e na execução contratual (12.12.2018), transcorreram mais de 5 anos.

Configurado, assim o empate, passo a manifestar-me reconhecendo desde logo a força e o vigor dos argumentos de ambas as correntes, que defendem pontos de vista colidentes. Ressalto que a questão referente à ocorrência da prescrição e seus desdobramentos tem sido um dos pontos de amplo debate nesta Casa. Se de um lado, defende-se que a ocorrência da prescrição desagua na extinção do processo sem julgamento do mérito, no outro se reconhece a aplicação do referido instituto apenas sob os prismas sancionatório e ressarcitório, mantendo-se, todavia, o viés declaratório do pronunciamento a ser ofertado por esta Corte Contas, tudo nos termos da Resolução nº 10/2023.

Destarte, no exame desse tema nevrálgico sustentei, nas diversas vezes em que com ele me defrontei o reconhecimento da precisão da segunda vertente mencionada, qual seja, da ocorrência da prescrição apenas sob os vieses punitivo e ressarcitório, restando preservada a função declaratória do provimento de mérito dos julgados nos Tribunais de Contas, que tem fundamento de validade na Constituição Federal e se materializa por meio dos julgamentos e análises dos seus procedimentos de fiscalização. Para não alongar a apreciação e discussão desse tema, permito-me reportar aos

fundamentos do Voto por mim proferido no TC. nº. 2.759/2006, que integralmente agora invoco.

Desse modo, alinho-me ao sustentado pelo Conselheiro Rubens Chamas e em consonância com os fundamentos do voto correspondente, julgo Irregulares o Contrato e a sua Execução Contábil Financeira, reconhecendo a prescrição unicamente da pretensão punitiva e ressarcitória, tendo em vista que do último relatório da Auditoria na análise formal (15.05.2017) e na execução (12.12.2018), transcorreram mais de 5 anos.

TCM, 30 de agosto de 2024.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2024.08.30 11:14:26 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM

Conselheiro Vice-Presidente

ATHSC/RB.