ACO-UTR-61/2024

Processo	-	TC/005008/2003 (Tramitam em conjunto os processos TC/003552/2002, TC/005008/2003, TC/005031/2003, TC/002738/2007, TC/002739/2007 e TC/001485/2006)
Contratante	-	Empresa Municipal de Urbanização (atual São Paulo Obras/ São Paulo Urbanismo)
Contratada	-	Stemag Engenharia e Construções Ltda.
Contrato	-	0005201001
Objeto	-	Contratação de empresa para execução das obras remanescentes relativas às intervenções paisagísticas e de urbanização do Programa Centros de Bairros

48ª Sessão Ordinária Não Presencial

ANÁLISE. CONTRATO. SP OBRAS. SP URBANISMO. Obras remanescentes relativas às intervenções paisagísticas e de urbanização. Programa Centros de Bairros. 1. Verificada a prescrição tendo em vista que, do último marco temporal interruptivo, consubstanciado na decisão condenatória recorrível, decorreram mais de cinco anos. Art. 2º, art. 4º, art. 5º, II, art. 6º, II e art. 12, p.u., Res. TCMSP 10/2023. Art. 487, II, e art. 15 CPC/2015. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao Instrumento objeto desta ação. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/003552/2002, TC/005008/2003, TC/005031/2003, TC/002738/2007, TC/002739/2007 e TC/001485/2006, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

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

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao instrumento objeto desta ação, nos termos do artigo 13 da Resolução 10/2023.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, cumpridas as formalidades legais, o arquivamento destes autos.

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

São Paulo, 25 de outubro 2023.

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

/mfl

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 03/04/2024 09:02:31 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM Data: 03/04/2024 09:14:26 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

48ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

TC nº 3552/2002 – Análise
Objeto: Contrato nº 28/SIS/COGEL/2002 e Termos de Aditamentos nºs 90/SMSP/COGEL/2002, 44/SMSP/COGEL/2003, 3º Termo de Aditamento, 4º Termo de Aditamento e 5º Termo de Aditamento. Prestação de serviços técnicos e profissionais especializados de projetos, gerenciamento e execução de obras relativas à reforma dos Centros de Bairros.
Interessados: Secretaria Municipal das Subprefeituras e Empresa Municipal de Urbanização – EMURB.

TC nº 5008/2003 – Análise
Objeto: Contrato 0005201001 - Contratação de empresa para execução das obras remanescentes relativas às intervenções nos centros de bairros.
Interessados: EMURB e Stemag Engenharia e Construções Ltda.

TC nº 5031/2003 – Análise
Objeto: Concorrência Pública 00052010 - Contrato 0005201000/Emurb - TA 01 - execução das obras relativas às intervenções nos centros de bairros.
Interessados: EMURB, H. Guedes Engenharia Ltda

TC nº1485-2006 – Inspeção
Objeto: Informações a respeito dos contratos de melhoria e manutenção de praças e espaços públicos, concernentes ao programa de melhorias e manutenção da infraestrutura dos centros de bairro, ajustados entre a PMSP e a EMURB no exercício de 2002.
Interessados: EMURB

TC nº 2738/2007 – Análise
Objeto: Concorrência Pública 018110100 - Contrato 0181101000 - TAs 01 a 08 - Contratação de empresa para execução das obras relativas às intervenções nos centros de bairros.
Interessados: EMURB e Consladel Construtora e Laços Detetores e Eletrônica Ltda.

TC nº 2739/2007 – Análise
Objeto: Concorrência Pública 002520100 - Contrato 0025201000 - TAs 01 e 02 - Contratação de empresa para execução das obras relativas às intervenções paisagísticas e de urbanização do Programa Centros de Bairros.
Interessados: EMURB e Planal Engenharia S/C Ltda.

Relator: Conselheiro Eduardo Tuma

Competência: Pleno

RELATÓRIO

TC 3552/2002 - Cuidam os autos da análise da Contrato nº 28/SIS/COGEL/2002, firmado em 17/04/2002 entre a então Secretaria de Implementação das Subprefeituras (atual Secretaria Municipal das Subprefeituras) e a Empresa Municipal de Urbanização – EMURB, no valor de R$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), visando à "prestação de serviços técnico-profissionais especializados de gerenciamento, fiscalização e contratação de empresas para a execução das obras concernentes ao Programa de Melhorias e Manutenção da Infraestrutura dos Centros de Bairros, nos termos propostos neste contrato e em seus Anexos indicando detalhamento do objeto em pauta, bem como no disposto nos Editais de licitação (Norma de Participação) elaborados pela EMURB para efetivar as contratações" (peça 25 – fls. 11/19) e seu Termo de Aditamento nº 90/SMSP/COGEL/2002, celebrado em 04/10/2002), o Termo de Aditamento nº 44/SMSP/COGEL/2003, datado de 25/05/2003, o 3º Termo de Aditamento, firmado em 23/07/2003, o 4º Termo de Aditamento, formalizado em 20/01/2004 e o 5º Termo de Aditamento, datado de 21/10/2004.

A Subsecretaria de Controle Externo analisou o referido contrato e, posteriormente, os respectivos termos aditivos, assim concluindo pela irregularidade (relatório de fls. 114/116 da peça 25; relatório de fls. 428/429 da peça 26; relatório de fls. 430/431 da peça 26; relatório de fls. 432/433 da peça 26; relatório de fls. 434/435 da peça 26 e relatório de fls. 436/437 da peça 26).

Acompanharam as conclusões da Auditoria lançadas no Relatório de Análise do Contrato nº 28/SIS/COGEL/2002, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral (respectivamente às fls. 119/123, 125 e 127 da peça 25), posicionando-se pela regularidade do instrumento contratual, acrescentando sugestão de recomendação à Origem quanto à ressalva.

Após notícias publicadas sobre irregularidades, com base em constatações dos Auditores da Prefeitura, no programa Centros de Bairros, objeto do presente processo, foram realizadas as análises dos Termos Aditivos supra especificadas, sendo então acrescentado pela Auditoria a manifestação de 450/469 (das peças 25/26), no qual a Coordenadoria III, ratificou o entendimento quando à regularidade do Contrato nº 28, compilou as conclusões quanto aos aditivos em tela, supra descritas e incluiu a análise da execução contratual, concluindo pela irregularidade.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle analisou a documentação acrescida pela origem e responsáveis verificando que os Interessados não trouxeram elementos capazes de alterar as constatações e conclusões de fls. 500/505, ratificou-as (fls. 682/693 da peça 28).

Neste momento processual, oficiada para apresentar informações, encaminhar documentos solicitados e especificar as providências adotadas pela empresa frente ao quanto apurado, e com base na documentação obtida (fls. 725-859), a Subsecretaria de Fiscalização e Controle manifestou-se às fls. 886/892 (peça 29 e peça 8) e ao final sintetizou o quanto apurado na conclusão assim transcrita:

> *"A providência concreta adotada pela SP-Urbanismo em relação aos contratos analisados na presente manifestação consistiu na elaboração de um estudo técnico no qual apurou que não houve prejuízos à Administração. Esse estudo foi submetido à Corregedoria Geral do Município e à Secretaria dos Negócios Jurídicos que se eximiram de sua análise, ensejando o parecer da Supervisão Jurídica da SP-Urbanismo no sentido de não acolher as recomendações do relatório da Equipe Corregedora, sendo que até a presente data ainda não foi formalizada a decisão final da Diretoria Executiva da empresa."*

Em nova manifestação, a Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 909/920 da peça 30), sugerindo contunde recomendação à Origem no sentido de ser observada a legislação atinente ao prazo de remessa da documentação pertinente a este Egrégio Tribunal e o ao encaminhamento de informações via SERI, acompanhou as conclusões da Especializada e opinou pela regularidade, ainda que com ressalvas, do Contrato n° 28/SIS/COGEL/2002 e dos seus Termos Aditivos 90/SMSP/COGEL/2002, 44/SMSP/COGEL/2003 e 3°; quanto aos 4° e 50 Termos Aditivos, [opinou] pelo seu acolhimento, porém, em caráter excepcional.

Os autos retornaram à Auditoria para fins de manifestação conclusiva e considerações quanto ao aduzido pela AJCE, que em seu pronunciamento à peça 9 (fls. 955/920 da peça 30), a Especializada especificou que a documentação apresentada pela Origem reporta-se a providências adotadas em relação "aos contratos que foram firmados entre a EMURB e as diversas empresas que executaram as obras do referido programa e, portanto, não guarda relação com o objeto deste TC" e que a origem não trouxe elementos relativos aos apontamentos efetuados nas análises e manifestação da Coordenadoria III (fl. 682-693) e, à peça 10 (fl. 957 da peça 30), o Subsecretário de Fiscalização e Controle reviu seu anterior parecer para acompanhar os fundamentos e conclusões do parecer jurídico.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, após os esclarecimentos sugeridos às fls. 1039/1046, propugnou pelo acolhimento do contrato e dos termos aditivos, e, sucessivamente, o acolhimento dos efeitos financeiros (peça 30 - fls. 1039/1056).

Ao opinar sobre todo o acrescido a partir de fl. 127, a Secretaria Geral (peças 23/24 e fls. 1652/1660 da peça 33) concluiu "(i) pela regularidade do Contrato 28/SIS/COGEL/2002, do TA 90/SMSP/COGEL/2002, do TA 44/SMSP/COGEL/2003 e do 3° TA; (ii) pela irregularidade do 4° TA e do 5° TA - com possibilidade de acolhimento dos seus efeitos financeiros; (iii) pela irregularidade da execução contratual."

TC nº 5008/2003 – Trata da análise do Contrato 0005201001, firmado em 02.04.2003 entre a EMURB e a empresa Stemag Engenharia e Construções Ltda., nos termos do inciso IX do artigo 24 da Lei 8.666/93, para a execução das obras remanescentes relativas às intervenções nos Centros de Bairros (fls. 40/54).

A **SCE**, por sua antiga **Divisão Técnica II** considerou o Contrato 0005201001 "adequadamente formalizado" quanto ao aspecto contábil/orçamentário (peça 9 – fls. 67/70 e 81/83).

A **AJCE** concluiu pela regularidade do contrato (peça 9 – fls. 75/78 e fls. 85/86).

A **PFM** requereu o reconhecimento da regularidade do Contrato ora analisado (peça 9 – fls. 90/91).

A **SG** opinou pelo acolhimento do Contrato (peça 9 – fls. 103).

Com a juntada de novos documentos, a **AJCE** opinou pela regularidade do Contrato (peça 9 – fls. 211/217), reiterando seu posicionamento.

A **SP-Urbanismo** apresentou os documentos relativos ao estudo e à revisão dos contratos para execução das obras do Programa Centros de Bairros pela Comissão Especial constituída no âmbito da extinta EMURB (peça 9 – fls. 227/247).

A **Coordenadoria VI** conclui em sua manifestação que "*considerando que os documentos apresentados pela Origem não alteram as análises anteriormente realizadas, nada temos a acrescentar (peça 9 – 253/254).*

O Sr. Subsecretário de Fiscalização e Controle se manifestou no sentido da regularidade do Contrato (peça 9 – fls. 258).

A Procuradoria da Fazenda Municipal – **PFM** juntou novos documentos para análise e posterior manifestação (peça9 – fls. 262/374), o que após requereu a convalidação das impropriedades acaso existentes e, subsidiariamente, o acolhimento dos efeitos financeiros da contratação, em homenagem à segurança jurídica e à ausência de prejuízo ao Erário (peça 9 – 380/386).

A **SP-Urbanismo** apresentou a documentação referente ao resultado da revisão da execução dos contratos do Programa "Centros de Bairros" (lotes 3, 4 e 5), efetuada pela Comissão Especial instituída na SP-Urbanismo: (i) às fls. 706 consta a conclusão da Comissão pela ausência de danos à Administração Pública; (ii) às fls. 708 consta a aprovação do resultado pelo Diretor de Desenvolvimento de Projetos da SP-Obras. (peça 10 e peça 11 – fls. 01/111).

A **PFM** reiterou sua manifestação "requerendo pois, que os efeitos financeiros decorrentes da contratação ora examinada sejam acolhidos, em homenagem e atenção ao princípio da segurança jurídica no tempo, haja vista a inexistência de prejuízo ao erário." (peça 11 – fls. 142).

A Secretaria Geral - SG acompanhou o entendimento *"De minha parte, nada tenho a acrescentar, tendo em vista a manifestação dos órgãos técnicos pela regularidade CONTRATO 0005201001 quanto ao aspecto contábil/orçamentário (fls. 65/67, 74/76, 70/73, 77/78, 158/164, 194 e 196, 197 e 199)"* (peça 11 – fls. 150/154).

À peça 13, consta **despacho desta Relatoria** determinando o encaminhamento dos autos à **AJCE** para que avalie 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.

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 14 entendendo que incorreu a prescrição no que foi acompanhado pela Procuradoria da Fazenda municipal e pela Secretaria Geral desta corte de contas.

TC 5031/2003 - Trata o TC 5031/2003 da análise da Concorrência 00520100, do Contrato 0005201000 e do Aditamento 01 (fls. 08/24, 65/81 e 92) firmado entre a EMURB a empresa H Guedes Engenharia Ltda., com valor de R$ 4.766.063,34 e do **TA** nº 01, celebrado em 19.12.2002, para a prorrogação do prazo de vigência contratual de 19.12.2002 a 28.02.2003.

A antiga **Divisão Técnica II** concluiu pela regularidade dos instrumentos ora analisados quanto ao aspecto contábil/orçamentário (peça 17 – fls. 96/103). No mesmo sentido a AJCE também concluiu pela regularidade dos instrumentos ora analisados quanto ao aspecto jurídico (peça 17 – fls. 108/110).

A Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM opinou pelo acolhimento dos instrumentos ora analisados (peça 17 – fls. 114).

A **Coordenadoria VI**, por sua vez, concluiu o quanto segue (fls. 167/183 e 192): que *"não justificados os preços adotados no orçamento da EMURB para alguns dos serviços referentes a paisagismo, conforme demonstrado no subitem 3.1.3. Entendemos não justificados os preços contratados para alguns dos serviços referentes a paisagismo, conforme demonstrado no subitem 3.2.1." (peça 17 – fls. 179/205).*

A **EMURB** apresentou os esclarecimentos aos apontamentos relativos aos preços de serviços de paisagismo (peça 17 – fls. 231/233).

A **Coordenadoria VI** se manifestou reiterando sua manifestação anterior, concluindo pelo irregularidade dos instrumentos analisados, destacando que o Contrato nº 0005201000, em

análise, foi rescindido antes de seu término, tendo sido as obras remanescentes contratadas com a empresa classificada em 3º lugar na licitação, Contrato nº 0005201001, pelos mesmos preços unitários do Contrato nº 0005201000, reajustados no período de março/2002 a fevereiro/2003 (peça 17 – fls. 268/274).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo - AJCE concluiu pela irregularidade dos instrumentos ora analisados, tendo em vista a ilegalidade da exigência de capacitação técnica em "área públicas"; a falta de justificativa dos preços orçados para os serviços de paisagismo; e a falta de justificativa dos preços contratados para os serviços de paisagismo (peça 17 – fls. 281/287).

Foi determinada a intimação dos membros da Comissão de Licitação, dos signatários do Contrato e dos signatários do Termo Aditivo para apresentação de defesa quanto às irregularidades constatadas (peça 17 – fls. 295).

O Sr. Dario Norberto Bergamo (Diretor de Obras da EMURB à época dos fatos), o Sr. Luiz Afonso Simoens da Silva (Diretor Administrativo da EMURB à época dos fatos), o Sr. Sérgio Marin de Oliveira, a Sra. Betty Ercilia Martins Dantas Pereira, o Sr. Luiz Eduardo Gomes de Faria, o Sr. Rinaldo Ribeiro Gimenes, o Sr. Charles Capella de Abreu (membros da Comissão Especial de Licitação da EMURB à época dos fatos) e o Sr. Marcos Queiroga Barreto (Diretor Financeiro da EMURB à época dos fatos) apresentaram os esclarecimentos.

A **Coordenadoria VI** ratificou sua conclusão após a análise das defesas supracitadas (peça 19 – fls. 51/87), concluindo pela sua irregularidade. Manifestação acompanhada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE (peça 19 – fls. 92/99).

Por solicitação da Procuradoria da Fazenda Municipal, foi oficiada a EMURB para apresentar justificativas e esclarecimentos (peça 19 – fls. 103/120) juntada de documentos.

Instada a manifestar-se sobre as respostas e documentação encaminhadas pela Origem, a Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE entendeu que os apontamentos feitos pela SFC não procediam ou eram insuficientes para macular os instrumentos ora analisados; informou que o Contrato 0005201000 foi rescindido de forma amigável pelas partes, tendo em vista os problemas financeiros enfrentados pela Contratada; registrou a celebração de contrato com a Stemag Engenharia e Construções Ltda., com fulcro no art. 24, inciso XI, da Lei Federal nº 8.666/93 – analisado no TC/005008/2003 (peça 19 – fls. 173/180 e peça 20 – fls. 20/28).

A **Coordenadoria VI** considerou que os documentos apresentados pela Origem não trouxeram elementos relativos aos apontamentos efetuados nas análises desta Coordenadoria, não tendo nada a acrescentar em relação às suas conclusões anteriores. (peça 20 – fls. 32/33).

O Sr. **Subsercretário de Fiscalização e Controle** reviu o parecer de fls. para acompanhar a conclusão da AJCE (peça 20 – fls. 37).

A **PFM** requereu a convalidação das impropriedades acaso existentes e, subsidiariamente, o acolhimento dos efeitos financeiros dos instrumentos ora analisados, em homenagem à segurança jurídica e à ausência de prejuízo ao Erário (peça 20 – fls. 159/165).

A **SP-Urbanismo** apresentou nova documentação e a **PFM** reiterou sua manifestação (peça 22 – fls. 135).

A Secretaria Geral - SG opinou pela irregularidade da Concorrência 00520100, do Contrato 0005201000 e do TA 01 (peça 22 – fls. 143/153).

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 25, entendendo que incorreu a prescrição no que foi acompanhado pela Procuradoria da Fazenda municipal e pela Secretaria Geral desta corte de contas.

TC 1485/2006 - Trata-se o **TC nº1485-2006** do procedimento de Inspeção, realizada pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, sobre os fatos relacionados à execução de contratos que a Empresa Municipal de Urbanização EMURB realizou, no objetivo da implementação do projeto de obras denominada intervenções nos Centros de Bairros.

O relatório dessa auditoria apresentou a constatação de diversas impropriedades, ocorridas nas execuções dos contratos, conforme listado dos autos. E no final, a equipe de auditoria apresenta as seguintes recomendações digeridas à EMURB, que deverá exigir das empresas contratadas o seguinte (peça 17 – fls. 33/56).

A Procuradoria da Fazenda propõe em sua manifestação, que seja dada ciência à Origem do quanto deliberado, porquanto, aguarda-se que os órgãos da Origem tomarão todas as providências, no sentido de apurar e quantificar suposto prejuízo causado ao erário, buscando, junto ao responsável, o ressarcimento respectivo (peça 17 – fls. 292/294).

A Secretaria Geral destaca a manifestação da Chefe da Assessoria Jurídica da EMURB, mediante o fato de que a EMURB ainda não havia adotado nenhuma medida efetiva em relação ao término dos contratos, nem para atendimento das recomendações da Auditoria da Secretaria das Finanças, conclui sua manifestação propondo que a Empresa e a Secretaria das Finanças sejam

cientificadas das conclusões alcançadas, e que promovam a adoção das providências necessárias à apuração de eventual prejuízo e à identificação dos responsáveis. *(peça 17 – fls. 298/300).*

TC 2738/2007 - Trata o TC 2738/2007 da análise da Concorrência Pública nº 018110100/EMURB/2002, cujo valor estimado é de R$ 9.825.859,76 (data-base dez/2001), cujo objeto é a execução de obras relativas a intervenções urbanísticas e paisagísticas em 11 (onze) diferentes áreas públicas e o Contrato nº 0181101000, firmado entre a EMURB e a empresa Consladel Constr. e Laços Detetores e Eletr. Ltda., como também de seus termos de aditamento, para contratação de empresa para execução das obras relativas às intervenções paisagísticas e de urbanização do programa "Centros de Bairros" (Lote 1).

A Supervisão de Fiscalização - SFC, em análise daquela licitação e análise da contratação, com a indicação de diversas irregularidades (peça 30 – fls. 63/84).

Em síntese, a **SFC**, **Coordenadoria VI**, concluiu pela irregularidade da Concorrência 018110100, do Contrato 0181101000 e dos TAs, 01 a 08 (fls. 863/926 e 928/941 - volumes III e IV do processo).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo AJCE entendeu que os apontamentos feitos pela Coordenadoria VI não procediam ou eram insuficientes para ensejar o não acolhimento dos ajustes (peça 31 – fls. 134/141).

A **Coordenadoria VI** se manifestou quanto aos documentos juntados pela origem afirmando nada ter a acrescentar, por considerar que os documentos apresentados pela Origem não trouxeram elementos relativos aos apontamentos efetuados nas análises desta Coordenadoria (peça 31 – fls. 194/195).

A **PFM** requereu a convalidação das impropriedades acaso existentes e, subsidiariamente, o acolhimento dos efeitos financeiros decorrentes das contratações examinadas, em homenagem à segurança jurídica e à ausência de prejuízo ao Erário (peça 32 – fls. 104/113). Em nova manifestação, requereu o reconhecimento dos efeitos financeiros dos atos em exame, em decorrência da inexistência de prejuízo ao Erário (peça 36 – fls. 151).

A **Secretaria Geral** acompanhou o entendimento da Coordenadoria VI no sentido da irregularidade da Concorrência 018110100, do Contrato 0181101000 e dos TAs 01 a 08, razão péla qual, opinou pela **irregularidade** desses instrumentos (peça 22).

TC 2739/2007 - Trata o presente da análise da CONCORRÊNCIA 002520100, do CONTRATO 0025201000 e dos ADITAMENTOS 01 E 02.

A SFC, Coordenadoria VI, concluiu pela irregularidade da Concorrência 002520100, do Contrato 0025201000, do TA 01 e do TA 02 (peça 15 – fls. 159/162 e peça 16 – fls. 1/24).

Foi determinada a expedição de ofício para a EMURB com a requisição de documentos, que

após obtenção e cópias pela SFC, em parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo - AJCE, entendeu que os apontamentos feitos pela Coordenadoria VI não procediam ou eram insuficientes para ensejar o não acolhimento dos ajustes (peça 16 – fls. 77/86 e fls. 111/118).

A SP-Urbanismo apresentou novos documentos relativos ao estudo e revisão dos contratos para execução das obras relativas ao Programa Centros de Bairros pela Comissão Especial constituída no âmbito da extinta EMURB, que após manifestação da Coordenadoria VI se manifestou *"considerando que os documentos apresentados pela Origem não trouxeram elementos relativos aos apontamentos efetuados nas análises de fls. 462-472, 473-475, 476-477 e 478-485 desta Coordenadoria, nada temos a acrescentar em relação às conclusões anteriores."* (peça 16 – fls. 122/123).

A Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM requereu o acolhimento dos instrumentos ora analisados e, subsidiariamente, a aceitação dos seus efeitos financeiros, em homenagem à segurança jurídica e à ausência de prejuízo ao Erário (peça 17 – fls. 68/74).

A SP-Urbanismo apresentou novos documentos, em resposta ao ofício, que após análise da PFM, esta reiterou sua manifestação anterior (peça 20 – fls. 88/89).

A Secretaria Geral – SG acompanhou as conclusões da Auditoria, no sentido da irregularidade da Concorrência 002520100, do Contrato 0025201000, do TA 01 e do TA 02, razão pela qual, opinou pela irregularidade desses instrumentos (peça 11).

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 36, 14, 25, 24, 38 e 23, respectivamente, 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

Trata o presente do julgamento englobado dos TCs 3552/2002, 5008/2003, 5031/2003, 1485/2006, 2738/2007 e 2739/2007, referentes ao Contrato nº 28/SIS/COGEL/2002 e Termos de Aditamentos nºs 90/SMSP/COGEL/2002, 44/SMSP/COGEL/2003, 3º Termo de Aditamento, 4º Termo de Aditamento e 5º Termo de Aditamento. Prestação de serviços técnicos e profissionais

especializados de projetos, gerenciamento e execução de obras relativas à reforma dos Centros de Bairros.

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

---

[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

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.

> "*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 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.)

---

[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

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).
>
> "(...) **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

---

[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)

> 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 nas peças de cada TC, respectivamente, peça 36, peça 14, peça 25, peça 24, peça 38 e peça 23:

> "O último marco interruptivo da prescrição identificado nos autos é a elaboração de relatório sobre as justificativas apresentadas pela Origem, ocorrido em 28/09/11 (págs. 77/78 da peça 9), nos termos do inciso II do art. 5º c/c2 o inciso I do art. 6º da3 Resolução nº 10/23. Nessa perspectiva, identifica-se, nos presentes autos, a ocorrência da prescrição das pretensões ressarcitória e sancionatória desta Corte de Contas.
> Nessa perspectiva, identifica-se, nos presentes autos, a ocorrência da prescrição das pretensões ressarcitória e sancionatória desta Corte de Contas."
>
> "O último marco interruptivo da prescrição identificado nos autos é a elaboração de relatório sobre as justificativas apresentadas pela Origem, ocorrido em 28/09/11 (págs. 253/254 da peça 9), nos termos do inciso II do art. 5º c/c2 o inciso I do art. 6º da3 Resolução nº 10/23.
> Nessa perspectiva, identifica-se, nos presentes autos, a ocorrência da prescrição das pretensões ressarcitória e sancionatória desta Corte de Contas."
>
> "O último marco interruptivo da prescrição identificado nos autos é a elaboração de relatório sobre as justificativas apresentadas pela Origem, ocorrido em 13/07/06 (págs. 268/274 da peça 17), nos termos do inciso II do art. 5º c/c2 o inciso I do art. 6º da3 Resolução nº 10/23
> Nessa perspectiva, identifica-se, nos presentes autos, a ocorrência da prescrição das pretensões ressarcitória e sancionatória desta Corte de Contas."
>
> "O último marco interruptivo da prescrição identificado nos autos é a elaboração de relatório sobre as justificativas apresentadas pela Origem, ocorrido em 28/09/11 (págs. 09/10 da peça 19), nos termos do inciso II do art. 5º c/c2 o inciso I do art. 6º da3 Resolução nº 10/23.
> Nessa perspectiva, identifica-se, nos presentes autos, a ocorrência da prescrição das pretensões ressarcitória e sancionatória desta Corte de Contas."
>
> "O último marco interruptivo da prescrição identificado nos autos é a elaboração de relatório sobre as justificativas apresentadas pela Origem, ocorrido em 28/09/11 (págs. 194/195 da peça 31), nos termos do inciso II do art. 5º c/c2 o inciso I do art. 6º da3 Resolução nº 10/23.

> Nessa perspectiva, identifica-se, nos presentes autos, a ocorrência da prescrição das pretensões ressarcitória e sancionatória desta Corte de Contas."
>
> "O último marco interruptivo da prescrição identificado nos autos é a elaboração de relatório sobre as justificativas apresentadas pela Origem, ocorrido em 28/09/11 (págs. 122/123 da peça 16), nos termos do inciso II do art. 5º c/c2 o inciso I do art. 6º da3 Resolução nº 10/23.
> Nessa perspectiva, identifica-se, nos presentes autos, a ocorrência da prescrição das pretensões ressarcitória e sancionatória desta Corte de Contas."

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

Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, entendo ser caso de extinção do processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 12, parágrafo único[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, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao Instrumento objeto desta ação, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Relator

---

[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: 13/11/2023 10:51:03 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo