ACO-UTR-507/2023

Processo	-	TC/005165/2016
Embargante	-	Fundação de Apoio a Pesquisa, Ensino, Tecnologia e Cultura – Fapetec
Objeto	-	Embargos de declaração opostos em face do Acórdão de 11/08/2021 – Secretaria Executiva de Comunicação (atual Secretaria Especial de Comunicação) e Fundação de Apoio à Pesquisa, Ensino, Tecnologia e Cultura – Fapetec – Contrato 03/Secom/2016 – Contratação de empresa especializada em comunicação social para produções audiovisuais em reportagens e registros jornalísticos de eventos para o acervo histórico e eventual transmissão via internet

47ª Sessão Ordinária Não Presencial

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SECOM. Produções audiovisuais em reportagens e registros jornalísticos de eventos para o acervo histórico e eventual transmissão via internet. Opostos em face da decisão que julgou irregular o contrato. RESPONSABILIDADE. PRESCRIÇÃO. PUNIBILIDADE. RESSARCIMENTO. 1. A regra geral é de que as pretensões devem ser exercidas dentro de um lapso temporal. Estabelecido o marco inicial de contagem, uma vez não verificada nenhuma causa interruptiva no intervalo legal, decorridos mais de 5 anos, enseja-se o reconhecimento da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória. Art. 5º, II, art. 6º, I, Res. TCMSP 10/2023. 2. Perda do objeto. CONHECIDOS. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao Instrumento objeto desta ação. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em sede de embargos de declaração, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros EDUARDO TUMA – Relator, nos termos do seu relatório e voto, RICARDO TORRES – Revisor designado, DOMINGOS DISSEI e JOÃO ANTONIO, com declaração de voto apresentada, em conhecer dos embargos de declaração opostos em face do Acórdão de 11/08/2021 dos autos, uma vez que foram cumpridos os requisitos de admissibilidade dispostos no artigo 144 do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, à unanimidade, em reconhecer a ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 2º da Resolução 10/2023/TCMSP, julgando extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 12, parágrafo único da mesma Resolução e, sob os mesmos fundamentos, em declarar a perda de objeto dos Embargos.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de cópias do relatório, voto e deste Acórdão à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada 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 dos autos.

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

São Paulo, 27 de setembro 2023.

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

/mfl

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 10/11/2023 09:30:07 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 13/11/2023 10:49:17 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

47ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

TC 5165/2016 - Análise

Objeto: TC 5.165/2016 - Embargos de Declaração da Fundação de Apoio a Pesquisa, Ensino, Tecnologia e Cultura–FAPETEC opostos em face do Acórdão de 11/8/2021 - Secretaria Executiva de Comunicação (atual Secretaria Especial de Comunicação) e Fundação de Apoio à Pesquisa, Ensino, Tecnologia e Cultura – Fapetec (Contrato 03/Secom/2016)- Contratação de empresa especializada em comunicação social para produções audiovisuais em reportagens e registros jornalísticos de eventos para o acervo histórico e eventual transmissão via interne (FHMC)

Interessada: Secretaria Municipal de Comunicação - SECOM

Relator: Conselheiro Eduardo Tuma

Competência: Pleno

RELATÓRIO

Cuida o TC 5.165/2016 da análise do Contrato n° 003/SECOM/2016, firmado entre a Secretaria Executiva de Comunicação - SECOM e a Fundação de Apoio a Pesquisa, Ensino, Tecnologia e Cultura – FAPETEC, objetivando a contratação de empresa especializada em comunicação social para produções audiovisuais, em reportagem e registro jornalístico de eventos, promovidos pela Prefeitura Municipal de São Paulo, para acervo histórico e eventual transmissão via internet, com dispensa de licitação, com base no artigo 24, XIII, da Lei Federal n° 8.666/93.

Finalizada a instrução do presente processo, foi proferido o v. Acórdão na 3.167ª Sessão Ordinária deste Tribunal de Contas que, à unanimidade, julgou irregular o Contrato nº 03/Secom/2016, nos seguintes termos (peça 17):

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/005165/2016 e TC/005975/2016, 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, com amparo nos pareceres da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria-Geral, em **julgar irregular** o Contrato 03/Secom/2016.

ACORDAM, **à unanimidade**, em determinar o encaminhamento de ofício à Secretaria Especial de Comunicação, assim como à empresa contratada, informando-as do teor do presente Acórdão, e, cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de agosto de 2021.

JOÃO ANTONIO – Presidente
EDUARDO TUMA – Relator

A **Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM**, à peça 25, apresentou recurso pretendendo a reforma integral do aludido Acórdão, afim de que sejam acolhidos o contrato e sua execução.

A Fundação de Apoio a Pesquisa, Ensino, Tecnologia e Cultura – FAPETEC, à peça 26, interpôs Embargos de Declaração alegando, em síntese, os seguintes pontos:

"**a) Preliminar de nulidade por ausência de intimação da parte para manifestação e de inclusão dos autos para julgamento:**

Sustenta que o processo estaria eivado de nulidade pois, após sua defesa protocolada em 06.02.2018, diversos atos teriam sido realizados, a exemplo de "novas inspeções", manifestações da Procuradoria da Fazenda, "auditorias", dentre outros, o que configuraria ofensa ao disposto no inciso LV, do artigo 5º da Constituição Federal[1], além de caracterizar cerceamento de defesa da empresa embargante, na medida em que se obstou a junção de documento – ora anexado na peça 30 - que poderia comprovar a devida execução do item 6.1 do Termo de Referência, tido por descumprido pelos técnicos desta Casa.

Afirma, ademais, não ter sido intimada do julgamento dos presentes autos, o que também feriria seu direito à ampla defesa;

b) Contradição e omissão acerca da impossibilidade de comparação e cumprimento do contrato:

[1] **Art. 5 º.** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)
LV - Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (...)

Alega que o n. Conselheiro Relator decidiu pela não aceitação dos efeitos financeiros do aludido contrato, no período e valores auditados nestes autos, mas que ao proferir seu voto teria incorrido em contradição com seu próprio relatório, por ter feito alusão às alegações da Procuradoria da Fazenda Municipal nas fls. 239 a 248 e fls. 321 a 326, sendo que, nelas, se pleiteava a aceitação dos efeitos financeiros em nome do princípio da segurança jurídica, bem como considerando a inequívoca a ausência de prejuízo ao erário, além de não ter sido apontada qualquer falha na execução do contrato, dolo ou má fé, por parte da empresa ou dos agentes públicos.

Protesta pela necessidade de saneamento da alegada **omissão** havida por parte dos julgadores ante a não renovação contratual, como demonstra o Ofício de nº 086/2017 – SGM/CAF, ao qual não houve qualquer menção, sendo certo que a rescisão contratual se deu em maio de 2017, há quase 05 (cinco) anos, lapso temporal que deve ser considerado, inclusive para exame dos efeitos financeiros do contrato;

c) Omissão acerca da ausência de qualquer menção à pontual manifestação alçada pela d. PFM relativa a determinados itens constantes no Relatório da SFC:

Destaca a pontual manifestação da Procuradoria do Município exarada às fls. 357 da peça 13 dos presentes autos, quanto ao apontado nos "itens 4.2 e 4.8" do relatório da Subsecretaria de Fiscalização e Controle que trata da medição efetiva dos serviços, mas que não teria sido considerada pelos n. Conselheiros, devendo, a seu ver, ser sanada tal omissão.

Com tais razões, requer a devolução dos autos do processo para a mesa de julgamento, para a devida apreciação da nulidade dos atos, com base nos fundamentos expostos em sede de preliminar e, em atenção ao princípio da eventualidade, caso não seja esse o entendimento, requer, ainda, sejam conhecidos e providos os presentes embargos de declaração, para que, com base nos fundamentos expostos, sejam eliminadas as contradições e omissões apresentadas.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE**, à peça 33, opinou pelo conhecimento dos Embargos de Declaração e, no mérito, pelo seu não provimento, ante os seguintes motivos:

A **Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM**, peça 39, restringindo-se à análise de mérito sobre a regularidade dos atos ora em exame, opinou pelo provimento dos Embargos de Declaração.

A **Secretaria Geral – SG**, à peça 41, apresentou seu parecer com a conclusão seguinte:

Por todo o exposto, s.m.j., opino pelo recebimento dos Embargos de Declaração opostos, vez que preenchidos os requisitos regimentais de admisssibilidade, e, no mérito, pelo não provimento."

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 46 dos autos 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

Cuida o TC 5.165/2016 da análise do Contrato n° 003/SECOM/2016, firmado entre a Secretaria Executiva de Comunicação - SECOM e a Fundação de Apoio a Pesquisa, Ensino, Tecnologia e Cultura – FAPETEC, objetivando a contratação de empresa especializada em comunicação social para produções audiovisuais, em reportagem e registro jornalístico de eventos, promovidos pela Prefeitura Municipal de São Paulo, para acervo histórico e eventual transmissão via internet, com dispensa de licitação, com base no artigo 24, XIII, da Lei Federal n° 8.666/93.

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."*[2]

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*."[3]

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."*[4]

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.*"[5] 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 (...)"*[6]

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:

---

[2] Diniz, Maria H. *Manual de direito civil*. Disponível em: Minha Biblioteca, (4th edição). Editora Saraiva, 2022, pg. 43.
[3] Tartuce, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 10ªed, 2020, Rio de Janeiro, Editora Método.
[4] 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.
[5] Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum, p. 620
[6] Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum. p. 623

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

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

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

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

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

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

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

> "*Na ausência de prazo prescricional específico para o exercício da pretensão punitiva pelo TCU, aplica-se aos processos de controle externo o prazo de dez*

> *anos previsto no art. 205 do Código Civil.*" (Acórdão 670/2013-Segunda Câmara | Relator: BENJAMIN ZYMLER / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

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

> "*A regra de prescrição para o exercício do poder punitivo pelo TCU é matéria sujeita à reserva legal, para a qual ainda não há lei específica. Diante da lacuna na Lei 8.443/1992, aplica-se aos processos de controle externo o prazo geral previsto no Código Civil, não o da Lei 9.873/1999, porquanto a atividade judicante do Tribunal não tem como fundamento o exercício do poder de polícia.*" (Acórdão 1683/2013-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)
>
> "*As regras de prescrição para o exercício do poder punitivo por parte do TCU constituem matéria de estrita reserva legal. Em sua ausência, adota-se as regras do prazo decenal do Código Civil.*" (Acórdão 5920/2013-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

Contudo, este panorama da prescrição no Tribunal de Contas da União recentemente foi alterado pela consolidação do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. Nos julgamentos, especialmente, dos temas 666[7], 897[8], 899[9] 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:

---

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

> "*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[10], com efeito *erga omnes,* que

[10] 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,

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 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:

Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-036 DIVULG 22-02-2022 PUBLIC 23-02-2022)

> "*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 pelo Chefe da Assessoria Jurídica de Controle Externo na peça 46 dos autos *" avaliando o tema sob exame nos presentes autos, verificamos que, do último marco interruptivo, consubstanciado no Relatório de Auditoria de 17/05/2017 (fl. 125/127v – páginas. 213/218 da peça 13), decorreram-se mais de 05 (cinco) anos (art. 2º, caput, c/c art. 5º, inciso II, c/c art. 6º, inciso I, todos da Resolução 10/2023).."*

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

Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, entendo ser caso de extinção do processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 12, parágrafo único[11] da Resolução nº 10/2023, complementado pelo item 14[12] da Nota Recomendatória

[11] 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.

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

ATRICON-IRB-CNPTC-ABRACOM n° 02/2023, na forma descrita no artigo 487, II[13] do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente por força do artigo 15[14] 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 Resolução e sob os mesmos fundamentos **DECLARO A PERDA DE OBJETO** dos Embargos.

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

---

[13] Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

(...)

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

[14] 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: 19/10/2023 14:44:45 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 5165/2016

DECLARAÇÃO DE VOTO

Relativamente à matéria ora em julgamento me parece oportuno elucidar primeiramente a eventual incidência prescricional nos autos, ante a evolução do assunto no Supremo Tribunal Federal, no Tribunal de Contas da União e neste Tribunal de Contas do Município.

É fato que durante muito tempo o tema da prescrição foi objeto de diversos entendimentos e interpretações no âmbito dos Tribunais de Contas no país, sendo possível afirmar que no próprio Tribunal de Contas da União havia quem defendesse o prazo de 5 anos para efeito da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, sendo também conhecidos entendimentos que defendiam o prazo de 10 anos e inclusive os que defendiam a imprescritibilidade da ação fiscalizatória do órgão.

Isto porque o ordenamento jurídico brasileiro não prevê uma regra específica para disciplinar o instituto da prescrição no âmbito dos Tribunais de Contas.

Diante do aprofundamento dos estudos, o Supremo Tribunal Federal, após apreciação do Recurso Extraordinário 636.886, firmou o entendimento

quanto ao TEMA 899 com o seguinte teor: "**É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas**".

O que se verifica deste julgamento é que o reconhecimento da imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário somente seria possível quando fundadas em atos dolosos de improbidade administrativa, os quais, evidentemente, extrapolam a competência exercida pelos Tribunais de Contas.

A partir julgamento do Supremo Tribunal Federal, o assunto restou resolvido para as Cortes de Contas com a decretação da prescritibilidade da decisão do Tribunal de Contas, aplicando-se, integralmente, o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em cinco anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal.

Evidente que a cobrança do crédito fiscal tem origem, em regra, numa sentença e, especificamente com relação ao Tribunal de Contas, num acórdão, que corresponde ao resultado da instrução processual, compatível com o processo de conhecimento no Poder Judiciário, onde ocorre a apreciação de todas as provas permitidas em lei e pelo regimento interno da instituição.

Com efeito, o grupo de estudo realizado acerca da aplicabilidade do instituto da prescrição aos processos de controle externo em tramitação nesta Corte (eTCM nº 734/2014), ao analisar este tema, reforçou o pronunciamento

quanto ao Tema 899 no sentido de que **a prescrição nessa hipótese foi definida em 5 anos após o exaurimento da atividade de controle externo**.

Relativamente à instrução do processo no âmbito das Cortes de Contas, observo que, com o julgamento da ADI nº 5.509, o STF fixou o entendimento de que, na ausência de lei específica disciplinadora da temática prescricional nos processos de controle externo, deve ser aplicada a Lei nº 9.873/99, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta.

Assim, reconheceu o Supremo Tribunal Federal que a prescrição da pretensão condenatória, no âmbito dos Tribunais de Contas, deve ser regulada pela LF nº 9.873/1999, equiparando a atividade de controle externo ao poder de polícia para fins de contagem do prazo prescricional.

Diante do progresso da jurisprudência no Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas da União aprovou a Resolução 344, de 11 de outubro de 2022, regulamentando, no âmbito do TCU, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, disciplinando a incidência da Lei nº 8.973/99 aos processos daquela Corte de Contas.

Referida resolução regulamentou, no âmbito do Tribunal de Contas da União, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no prazo de cinco anos, contados dos termos iniciais elencados no art. 4º do supracitado normativo, considerando-se as causas de interrupção dispostas em seu art. 5º, que são as mesmas previstas na LF nº 9.873/99.

Na mesma linha de atuação do Tribunal de Contas da União, este Tribunal aprovou a Resolução nº 10/2023, publicada no Diário Oficial do Município em 12.06.2023, que se prestou a regulamentar a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito deste Egrégio Tribunal de Contas no prazo de 05 anos, contados dos termos iniciais relacionado no art. 4º, sujeitando-se, a partir daí, às causas interruptivas dispostas em seu art. 5º, causas impeditivas ou suspensivas consignadas em seu art. 8º, além de se observar a hipótese de prescrição intercorrente estabelecida no art. 9º.

O que se verifica da análise jurisprudencial é que o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais de Contas vêm reconhecendo o instituto da prescrição, valorizando, por consequência, o princípio da segurança jurídica, como um corolário do Estado Democrático de Direito.

Submetida a matéria ao crivo da Assessoria Jurídica de Controle Externo, esta concluiu no sentido de que o presente processo restou fulminado pelo instituto da prescrição, no que foi acompanhada pelas manifestações da Procuradoria da Fazenda Municipal e também da Secretaria Geral.

Diante de todo o exposto, acompanho o voto proferido pelo eminente Cons. Relator para conhecer dos trabalhos realizados nestes autos RECONHECENDO, quanto ao mérito, a incidência da prescrição nos presentes autos no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte de Contas, em conformidade com a Resolução nº 10/2023, deste Tribunal, com a extinção do feito e seu correspondente arquivamento, por entender que em razão do tempo

transcorrido o processo perdeu sua relevância quando observados os critérios de materialidade e risco, me parecendo adequado aplicar, ao presente caso, o parágrafo único do art.12 da Resolução 10/2023.

Outrossim**,** acompanho a Determinação quanto ao 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, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, com posterior arquivamento dos autos após as demais comunicações de praxe.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO

Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 10/10/2023 12:50:40 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

II – ACÓRDÃO

Processo	-	TC/005165/2016
Contratante	-	Secretaria Executiva de Comunicação (atual Secretaria Especial de Comunicação)
Contratada	-	Fundação de Apoio à Pesquisa, Ensino, Tecnologia e Cultura – Fapetec
Contrato	-	03/Secom/2016 R$ 9.600.000,00
Objeto	-	Contratação de empresa especializada em comunicação social para produções audiovisuais em reportagens e registros jornalísticos de eventos para o acervo histórico e eventual transmissão via internet

3.167ª Sessão Ordinária

ANÁLISE. CONTRATO. SECOM. Produções audiovisuais em reportagens e registros jornalísticos de eventos para o acervo histórico e eventual transmissão via internet. 1. Deve ser demonstrado nexo efetivo entre o objeto do contrato e os previstos no estatuto social da contratada. Art. 24, XIII, Lei 8.666/93. 2. Não comprovada efetivamente a vantajosidade de se contratar por meio de dispensa de licitação, em detrimento à realização de certame licitatório. IRREGULAR. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/005165/2016 e TC/005975/2016, 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, com amparo nos pareceres da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria-Geral, em julgar irregular o Contrato 03/Secom/2016.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o encaminhamento de ofício à Secretaria Especial de Comunicação, assim como à empresa contratada, informando-as do teor do presente Acórdão, e, cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de agosto de 2021.

JOÃO ANTONIO – Presidente
EDUARDO TUMA – Relator

/hc

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO EDUARDO TUMA – RELATOR

1) TC/005165/2016 – Secretaria Executiva de Comunicação (atual Secretaria Especial de Comunicação) e Fundação de Apoio à Pesquisa, Ensino, Tecnologia e Cultura – Fapetec – **Contrato 03/Secom/2016 R$ 9.600.000,00** – Contratação de empresa especializada em comunicação social para produções audiovisuais em reportagens e registros jornalísticos de eventos para o acervo histórico e eventual transmissão via internet

2) TC/005975/2016 – Secretaria Executiva de Comunicação (atual Secretaria Especial de Comunicação) e Fundação de Apoio a Pesquisa, Ensino, Tecnologia e Cultura – Fapetec – **Acompanhamento** – Execução Contratual – Verificar se o Contrato 03/Secom/2016, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em comunicação social para produções audiovisuais em reportagens e registros jornalísticos de eventos para o acervo histórico e eventual transmissão via internet, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste

---

RELATÓRIOS

1) Do TC/005165/2016

Trata o presente da análise do Contrato 03/2016, firmado entre a Secretaria Executiva de Comunicação – SECOM e a Fundação de Apoio a Pesquisa, Ensino, Tecnologia e Cultura – Fapetec, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em comunicação social para produções audiovisuais, em reportagem e registro jornalístico de eventos promovidos pela Prefeitura Municipal de São Paulo, para acervo histórico e eventual transmissão via internet, com valor de R$ 9.600.000,00 (nove milhões e seiscentos mil reais), com vigência de 12 (doze) meses, de 31.05.2016 a 30.5.2017.

A escolha da Contratada se deu por dispensa de licitação, com base no art. 24, XIII, da Lei Federal nº 8.666/93.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC, apresentou seu relatório final DE análise contratual às fls. 125/127v., em sequência ao relatório inicial de fls. 98/106, com a seguinte conclusão elaborada após a manifestação da Origem:

1) Item 15.2 *"- não estão devidamente justificados os tipos de serviços e os quantitativos contratados, em infringência ao princípio da motivação e ao inciso IX do artigo 2º do Decreto Municipal 44.279/03*[1] *(item 14.1);"*

---

1 Art. 2º. O processo de licitação, devidamente autuado, deverá ser instruído, conforme o caso, com os seguintes elementos: I - requisição de material ou justificativas para contratação; II - especificações técnicas; III - condições de fornecimento ou método de execução; IV - projeto básico; V - memorial descritivo; VI - planilha de orçamento ou pesquisa de preço; VII - indicação da disponibilidade orçamentária; VIII - estoques existentes; IX - previsão de consumo; X - informação sobre ata de registro de preços, porventura em vigor.

2) Item 15.3 *"- não está devidamente justificada a contratação direta e a escolha do contratado (art. 26 da LF 8.666/93[2] e art. 12 do DM 44.279/03[3]), uma vez que não foi demonstrado o nexo efetivo entre o dispositivo do art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93[4], a natureza da instituição e o objeto contratado (item 14.3);"*

3) Item 15.3 *"- a Origem não comprovou a efetiva vantagem de contratar por meio de dispensa de licitação, em detrimento à realização de certame licitatório (item 14.5)*

4) Item 15.4 *"- não houve detalhamento dos custos envolvidos em cada fase da prestação do serviço, carecendo o processo de informações para comprovação e mensuração dos valores que compõem o serviço contratado, em infringência ao art. 7º, § 2º, inciso II da Lei Federal nº 8.666/93[5] (item 14.5);"*

A Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 129/132) acompanhou as conclusões da SFC com relação à insubsistência da pesquisa de mercado realizada, por falta de detalhamento dos custos envolvidos em cada fase da prestação do serviço, carecendo o processo de informações para comprovação e mensuração dos valores que o compõem, ainda que a pesquisa de preços apresentada, considerada a globalidade do serviço, tenha sido a menor. Sugeriu ainda, a intimação da Contratada, para conhecimento e manifestação em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

A Assessora Subchefe de Controle Externo, assinalou (fl. 133):

---

2 Art. 26 - As dispensas previstas nos §§ 2º e 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 ou calamitosa 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.

3 Art. 12. Nas hipóteses de dispensa ou de inexigibilidade de licitação, deverá ser autuado processo especial, visando à formalização da contratação direta, mediante perfeita caracterização da exceção prevista em lei, fundamentadas razões para escolha do contratado e justificativa do preço.

4 Art. 24 - É dispensável a licitação:
(...)
XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

5 Art. 7º - As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:
(...)
§ 2º - As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:
I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;
II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;
III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;
IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso.

"*Acompanho a conclusão exarada pela I. Assessora preopinante à fl. 132 quanto à necessidade da contratada manifestar-se nos autos acerca dos itens 15.3 e 15.4 nos quais são veiculados apontamentos de irregularidade pela D. Auditoria desta E. Corte. Quanto ao apontamento de irregularidade veiculado no item 14.2 – em que pese a ponderação trazida pela I. Assessora (fl. 130) – acompanho o entendimento exarado por AUD às fls. 102 e 125, razão pela qual sugiro expedição de ofício à Origem, bem como a intimação do responsável para que conheça da manifestação desta AJCE e, ainda, da contratada, para conhecimento e manifestação nos termos do artigo 116, caput e §§ 1º e 3º, do Regimento Interno desta do contraditório e da ampla defesa*."

Intimadas, a SECOM e a FAPETEC, respectivamente, apresentaram suas manifestações às fls. 138/141 e 142/226.

Sobre tais manifestações a SFC, Coordenadoria I, às fls. 229/232, ratificou os apontamentos 15.2 a 15.4. e sugeriu a tramitação conjunta com o TC/005975/2016, que trata do acompanhamento da execução processual.

Em nova manifestação, a AJCE afirmou (fls. 234/236):

"De fato, conforme apontado pela Especializada deste Tribunal, tanto as justificativas da SECOM quanto as justificativas apresentadas pela Contratada se revelam insuficientes na tentativa de justificar as impropriedades apontadas.

As questões que registrávamos no parecer anterior acerca da impropriedade registrada no Item 15.2, formuladas com base nas características inusuais de que se reveste a contratação por estimativa, cotizada com a previsão trazida pela cláusula 6.2, do item 7.2.1, do Termo de Referência, não foram devidamente aproveitadas.

Assim, pelo exposto, secundamos o entendimento da Coordenadoria I de que as justificativas apresentadas pela SECOM e pela Contratada não se prestaram a levar-nos a conclusão de regularidade da contratação e opinamos da mesma forma que a Especializada pela irregularidade do Contrato com base nas infringências trazidas nos Itens 15.2 a 15.4 do Relatório de fls. 98/106.

Por fim, concordamos com a sugestão de que os presentes autos tramitem em conjunto com o TC nº 72.005.975/16-10, que trata do acompanhamento da execução contratual."

A Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, às fls. 239/248, requereu o acolhimento da contratação ora analisada, entendendo por regulares os atos examinados e acrescentou:

"Caso assim não se entenda, requer subsidiariamente e em nome do princípio da segurança jurídica, sejam aceitos os efeitos financeiros, uma vez que não há nestes autos notícias de inexecução contratual ou prejuízo ao erário, nem tampouco dolo ou má-fé por parte de agentes públicos."

A Secretaria-Geral – SG, acompanhou as conclusões da SFC e da AJCE, afirmando:

"Por todo o exposto, acompanho as manifestações e conclusões expendidas pela Douta Especializada e a AJCE e opino pela Irregularidade do Contrato em análise, com base nas infringências trazidas nos Itens 15.2 a 15.4 do Relatório de fls. 98/106.

Entendo, por fim, quanto ao pedido da PFM visando o reconhecimento dos efeitos financeiros, que a Análise e o Acompanhamento possuem naturezas distintas, e que ao tratar de Análise se está diante de análise formal do contrato, motivo pelo qual considero não ser possível examinar a questão atinente ao reconhecimento dos efeitos financeiros propriamente ditos."

É o Relatório do TC/005865/2016.

2) Do TC/005975/2016

Trata o presente de acompanhamento da execução do Contrato 003/SECOM/2016, firmado entre a Secretaria Executiva de Comunicação e a Fundação de Apoio a Pesquisa, Ensino, Tecnologia e Cultura (Fapetec), no período de maio de 2016 a agosto de 2016, ajuste que tem por objeto a contratação de empresa especializada em comunicação social para produções audiovisuais, em reportagem e registro jornalístico de eventos promovidos pela Prefeitura Municipal de São Paulo, para acervo histórico e eventual transmissão via internet, com valor global do Contrato é de R$ 9.600.000,00 (nove milhões e seiscentos mil reais), R$ 800.000,00 (oitocentos mil reais) por mês.

A análise formal do instrumento contratual foi realizada nos autos do TC/005165/2016.

A escolha da Contratada se deu por dispensa de licitação, com base no artigo 24, XIII, da Lei Federal nº 8.666/93, com período de vigência inicial de 12 (doze) meses, com início em 31.05.16 e término previsto para 30.05.17.

De acordo com seu estatuto, a Fapetec é uma instituição de natureza cultural, sem objetivos econômicos e sem fins lucrativos. Dentre as atividades e objetivos previstos em seu estatuto, está o desenvolvimento e implementação de plataformas de TV, rádio e web para aplicação em projetos públicos e privados, bem como promover o gerenciamento dessas atividades.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, por meio da Coordenadoria I, apresentou relatório o qual revelou as seguintes irregularidades:

"*4.1 - o valor total pago em relação ao item "produções audiovisuais" não corresponde ao número de produtos efetivamente entregues pela Contratada, recomendando-se a glosa e a devolução aos cofres públicos do montante de R$ 552.000,00 pago a maior (item 3.3.1);*

4.2 - não houve medição efetiva dos serviços executados para fins de pagamento, contrariando cláusula 6.2 do contrato e inciso VI do art. 1º da Portaria 92/14-S, alterada pela Portaria 08/16-SF (item 3.3.1);

4.3 - ausência de discriminação detalhada dos serviços prestados nas notas fiscais, bem como a falta de preços unitários, em infringência ao § 8º do art. 1º da Portaria 92- SF (item 3.3.2);
4.4 - não há designação formal do fiscal do contrato, em desrespeito ao art. 67 da LF 8.666/93

(item 3.3.3);

4.5 - o ateste da Administração nos documentos fiscais vem sendo realizado por servidora não designada formalmente para acompanhar a execução contratual (item 3.3.3);

4.6 - ausência de registro formal das ocorrências relacionadas à execução contratual, em infringência ao § 1º do art. 67 da LF 8.666/93 (item 3.3.4);

4.7 – não foram localizados os arquivos relacionados à cobertura do evento objeto da OS 001/2016 – Projeto "Requalificação Urbana do Centro de São Mateus", datada de 02/06/2016 (item 3.4.1);

4.8 - ausência de relatórios mensais a serem feitos pela Contratada, em desrespeito aos itens 3.5 e 8.5 do Contrato (item 3.4.2);

4.9 - o equipamento central de armazenamento das produções audiovisuais não está em ambiente climatizado e a videoteca informatizada não está no estabelecimento da Contratada, em infringência ao item 6.1 do Termo de Referência (item 3.4.3);

4.10 – não cumprimento, por parte da Contratada, do prazo para armazenar o acervo da PMSP na catalogação exigida pelo Contrato, sem a devida aplicação de penalidade (item 3.4.3)." (13.09.2016 – folhas)

Uma vez oficiado, o Sr. Nunzio Briguglio Filho, Secretário Executivo de Comunicação, apresentou às folhas 73/123 suas considerações.

A Coordenadoria I, após análise da manifestação da Origem, considerou sanados os apontamentos indicados nos itens 4.3, 4.4 e 4.5, ratificando os apontamentos dos itens 4.1, 4.2 e 4.6 a 4.10. (27.07.18 - folhas 313/315v.)

A Assessoria Jurídica de Controle Externo se manifestou nos seguintes termos:

"*Quanto ao Item 4.1 da conclusão do relatório da Auditoria (fl. 62v) - O valor total pago em relação ao item "produções audiovisuais" não corresponde ao número de produtos efetivamente entregues pela Contratada, recomendando-se a glosa e a devolução aos cofres públicos do montante de R$ 552.000,00* (quinhentos e cinquenta e dois mil reais) *pago a maior (item 3.3.1) – a Origem esclarece que glosou no pagamento da NFs-e nº 285, no mês de abril de 2017, o valor de R$ 564.384,00 (valor apontado + atualização), evidenciando a atualização do valor apontado pela auditoria e o desconto da glosa efetuado na Nota de Liquidação e Pagamento nº 65.752 de 13.04.2017 (docs. de fls. 145/146).*

A Contratada, por sua vez, às fls. 204/206, informa que emitiu, em fevereiro de 2017, a Nota Fiscal nº 285, no valor de R$ 1.080.000,00, relativa ao adimplemento dos serviços prestados no mês. Informou ainda, que a prefeitura glosou no pagamento da Nota Fiscal nº 285 o valor de R$ 836.384,00 (R$ 564.384,00 + R$ 272.000,00) sanando as incorreções e transferiu à empresa o valor de R$ 243.616,00.

Assim, foram apresentados os documentos evidenciando a atualização do valor e o desconto do valor glosado, demonstrando a devolução aos cofres públicos do montante pago a maior. Também quanto aos demais apontamentos (itens 4.2, 4.6, 4.7, 4.8, 4.9 e 4.10), acompanhamos as conclusões da Área Auditora, por fáticos, que ratifica os apontamentos de irregularidade

anteriormente apontados. (18.10.2017 – folhas 317/319)

Em análise das novas manifestações da Origem e da Contratada, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu que foi sanado o item 4.1. Com isso, manteve os itens 4.2, 4.6, 4.7, 4.8, 4.9 e 4.10, de seu relatório de folhas 63. (27.7.2018 – folhas 313/315v.)

A Assessoria Jurídica de Controle Externo destacou que "(...) *foram apresentados os documentos evidenciando a atualização do valor e o desconto do valor glosado, demonstrando a devolução aos cofres públicos do montante pago a maior. Também quanto aos demais apontamentos (itens 4.2, 4.6, 4.7, 4.8, 4.9 e 4.10), acompanhamos as conclusões da Área Auditora, por fáticos, que ratifica os apontamentos de irregularidade anteriormente apontados."* (11.6.2019 – folhas 317/319)

A Secretaria-Geral, tendo em vista a natureza predominantemente técnica e fática dos apontamentos, acompanhou as conclusões lançadas no relatório da Auditoria, opinando pelo não acolhimento da execução do Contrato nº 003/SECOM/2016, relativamente ao período abrangido pela fiscalização, em razão das irregularidades remanescentes. (08.01.2020 – folhas 328/332v.)

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu fosse acolhida a execução ora em análise, relevando-se as eventuais impropriedades apontadas pelos órgãos opinantes deste Tribunal e, caso assim não se entenda, requereu, alternativamente, a aceitação dos efeitos financeiros, em nome do princípio da segurança jurídica e em razão de não ter ocorrido prejuízo ao erário. (16.7.2019 – folhas 321/326)

É o Relatório do TC/005975/2016.

VOTO

Cuidam os autos do **TC/005165/2016** da análise do Contrato 03/SECOM/2016, firmado entre a Secretaria Executiva de Comunicação – SECOM e a Fundação de Apoio a Pesquisa, Ensino, Tecnologia e Cultura – Fapetec, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em comunicação social para produções audiovisuais, em reportagem e registro jornalístico de eventos promovidos pela Prefeitura Municipal de São Paulo, para acervo histórico e eventual transmissão via internet, com valor de R$ 9.600.000,00 (nove milhões e seiscentos mil reais), com vigência de 12 (doze) meses, de 31.05.2016 a 30.05.2017. A escolha da Contratada se deu por dispensa de licitação, com base no art. 24, XIII, da Lei Federal nº 8.666/93.

A instrução do presente processo constatou irregularidades na formalização do Contrato nº 03/SECOM/2016, apontadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC e reiteradas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE e pela Secretaria-Geral – SG.

As manifestações da Origem e da empresa contratada não lograram justificar as impropriedades constatadas, em afronta às normas de lei que disciplinam a matéria, levando à irregularidade dos termos da contratação.

A partir da análise dos autos, constata-se que não houve justificativa do processo de dispensa de licitação para a contratação operada, em manifesta ofensa tanto aos princípios inerentes à licitação quanto aos gerais aplicáveis à Administração Pública.

Como destacado pela Auditoria, não foi demonstrado o nexo efetivo entre as exigências do artigo 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93 e aquelas descritas no objeto do contrato ou previstas no estatuto social da Fundação.

De acordo com Jessé Torres Pereira Junior, *"a Lei licitatória cumpre, neste inciso, a ordem do artigo 218 da Constituição Federal, que incumbe o Estado de promover e incentivar "o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas"* (Comentários à Lei de Licitações e contratações da administração pública. 7ª. Edição – Rio de Janeiro: Renovar, 2007).

Para tanto, algumas condições devem ser observadas para que o administrador possa fundamentar a dispensa nesse inciso: 1) tratar-se de instituição brasileira sem fins lucrativos, cujo ato constitutivo conste como objetivo societário a pesquisa, o ensino ou desenvolvimento institucional; 2) que o objeto do contrato corresponda a uma dessas especialidades; 3) que a entidade tenha inquestionável reputação ético-profissional; 4) o caráter intuito personae do contrato, a impor que a execução das obrigações seja feita pela própria entidade, vedadas, em princípio, a subcontratação e a terceirização; 5) a expressão "desenvolvimento institucional" compreender bem ou atividade sob a tutela da Constituição, conferindo à dispensa nota de excepcionalidade, com a qual não se compadecem serviços corriqueiramente encontrados no mercado.

Exigências que, como apurado, não foram observadas pela Origem em referência à contratação em tela.

Ademais, conforme se verifica do Termo de Aditamento nº 20/2017, houve a redução de 30% sobre o saldo residual do contrato, que passou de R$ 9.600.000,00 para R$ 8.928.000,00. Desta forma, ainda que consideradas as providências noticiadas, o valor contratado não foi justificado e a SECOM não comprovou efetivamente a vantajosidade de se contratar por meio de dispensa de licitação, em detrimento à realização de certame licitatório.

Ainda neste contexto, é notória a necessidade de que os custos sejam detalhados, para que sejam comprovados e mensurados os valores devidos pela prestação dos serviços ao longo da execução do ajuste e respectivos pagamentos, o que não ocorreu no caso em exame.

Os autos do **TC/005975/2016** cuidam do acompanhamento da execução do Contrato em referência, no período de maio de 2016 a agosto de 2016.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, por meio da Coordenadoria I, concluiu ao final pela manutenção das impropriedades elencadas nos itens 4.2, 4.6, 4.7, 4.8, 4.9 e 4.10 do relatório inicial. As demais infringências foram consideradas sanadas pelo Órgão Técnico.

Tendo em vista a natureza predominantemente técnica e fática dos apontamentos, a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria-Geral acompanharam as conclusões lançadas no relatório da Auditoria, opinando pelo não acolhimento da execução do Contrato nº 003/SECOM/2016, relativamente ao período abrangido pela fiscalização, em razão das irregularidades remanescentes.

Com efeito, as constatações da Auditoria apuradas quando da realização dos trabalhos demonstram ausência de medição de registro das ocorrências relativas à execução da avença nos moldes previstos no ajuste, falta de relatórios mensais obrigatórios pela contratada e outras relativas ao armazenamento das produções audiovisuais e do acervo na catalogação exigida, as quais apontam a inobservância do quanto pactuado, implicando na inobservância injustificada do quanto previamente pactuado.

Ante todo o exposto, com amparo nos pareceres da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria-Geral, JULGO IRREGULAR o Contrato 03/SECOM/2016 no valor de R$ 9.600.000,00 (nove milhões e seiscentos mil reais), em razão das irregularidades acima apontadas, em afronta aos dispositivos de lei supra indicados.

Igualmente, JULGO IRREGULAR a execução do Contrato nº 03/SECOM/2016, firmado entre a Secretaria Executiva de Comunicação da Prefeitura Municipal de São Paulo e a Fundação de Apoio a Pesquisa, Ensino, Tecnologia e Cultura (Fapetec), no período e valores auditados, SEM ACEITAÇÃO DOS EFEITOS FINANCEIROS.

Expeça-se ofício dirigido à Origem, assim como à empresa contratada informando-as do teor da presente decisão, assim como do V. Acórdão a ser alcançado pelo Pleno.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de agosto de 2021.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Corregedor