ACO-UTR-379/2024

Processo	-	TC/005538/2003
Recorrentes	-	Procuradoria da Fazenda Municipal, Eletra Industrial Ltda. e São Paulo Transporte S.A.
Objeto	-	Recursos interpostos em face do V. Acórdão de 10/04/2019 – São Paulo Transporte S.A. e Eletra Industrial Ltda. – Contrato 2003/094 R$ 7.154.895,00 – Aquisição de 15 veículos Padron, com 15 metros de comprimento, piso baixo, com 05 portas, sendo 02 à direita e 02 à esquerda, ar condicionado e sistema de tração elétrica, compondo a "frota piloto" para o sistema de transporte de média capacidade

49ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. SPTRANS. Aquisição de veículos Padron. Decisão que julgou irregular o contrato. 1. Do marco interruptivo, consubstanciado na decisão condenatória recorrível, decorreram mais de cinco anos. Art. 2º, art. 5º, IV, Res. TCMSP 10/2023. 2. Preservada a função declaratória do provimento de mérito dos julgados nos Tribunais de Contas, inclusive no que diz respeito às eventuais determinações, recomendações e/ou outras providências de igual natureza. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDO. PREJUDICADO. Votação por maioria. PRESCRIÇÃO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDUARDO TUMA – Relator, com relatório e voto, RICARDO TORRES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, por presentes os requisitos de admissibilidade, em conhecer dos recursos interpostos, e em declarar a perda do objeto, mantendo-se, no mais, o conteúdo declaratório do Acórdão proferido e reconhecendo, por unanimidade, a ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 2º da Resolução 10/2023/TCMSP, afastando a pena de multa aplicada no Acórdão recorrido e demais determinações que envolvam pretensões de natureza punitiva ou ressarcitória.

Vencido o Conselheiro JOÃO ANTONIO, que, com declaração de voto apresentada, julgou extintos desde logo os autos.

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

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

São Paulo, 22 de novembro 2023.

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

/mfl

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 29/04/2024 10:20:08 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 29/04/2024 14:11:07 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

49ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PLENO

TC nº 5538/2003 – Recursos

Objeto: aquisição de 15 (quinze) veículos para a frota piloto do sistema de transporte de média capacidade - Paulistão.
Interessado: Secretaria Municipal de Mobilidade e Transporte – SMT, São Paulo Transporte S.A. – SPTrans
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Trata o presente TC, **nesta fase**, da análise de Recursos da Procuradoria da Fazenda Municipal, da Eletra Industrial Ltda. e da São Paulo Transporte S.A., interpostos em face do v. Acórdão de 10/4/2019, que apreciou o Contrato 2003/094 celebrado entre São Paulo Transporte S.A. e Eletra Industrial Ltda., para aquisição de 15 veículos Padron, com 15 metros de comprimento, piso baixo, com 05 portas, sendo 02 à direita e 02 à esquerda, ar condicionado e sistema de tração elétrica, compondo a "frota piloto" para o sistema de transporte de média capacidade.

À peça 07, consta o v. Acórdão que, por unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, **julgou irregular** o Contrato 2003/094, por entender que o preço contratado não foi adequadamente justificado. Como, também à unanimidade, deixou de se manifestar sobre os efeitos financeiros, considerando que a instrução se limita à análise formal do ajuste.

Nesta fase processual, o presente TC analisa os Recursos Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM, à peça 15, pela empresa Eletra Industrial Ltda., à peça 23, e pela São Paulo Transporte S.A. - SPTrans, à peça 24, contra o v. Acórdão constante à peça 07.

A **Fazenda** requer o provimento integral de seu apelo com a consequente reforma do v. julgado, com a finalidade de que seja acolhido o instrumento em exame, com a alegação de relevância dos serviços, o aspecto formal da impropriedade havida e a inexistência de vícios gravíssimos e de prejuízos ao erário.

Sustenta que o ajuste se revestia de manifesto interesse público, donde o seu adimplemento deveria ser perseguido, haja vista o caráter indispensável do mesmo, (...) cabendo aos gestores a adoção das medidas que se faziam cabíveis e possíveis na espécie, no escopo de que os serviços contratados fossem efetivamente prestados e executados.

Pleiteia ainda, o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados, com fundamento na inexistência de dano concreto à Administração, bem como na ausência de dolo, culpa ou má-fé por parte dos agentes públicos responsáveis e em razão do longo tempo decorrido (15 anos), prestigiando-se, pois, os princípios da estabilização das relações entre as partes e da segurança jurídica.

A empresa **Eletra Industrial Ltda**., valendo-se dos esclarecimentos e documentos juntados pelos responsáveis legais em primeiro grau, cinge sua manifestação na economicidade dos valores envolvidos e nas características diferenciais de seus veículos frente aos concorrentes convencionais, acreditando, assim, que o preço foi justificado, ainda que indiretamente, razão pela qual entende que a contratação deva ser declarada regular.

No mais, na mesma linha dos argumentos da PFM, destaca a ausência de demonstração de efetivo dano ao erário e à Administração, de dolo, culpa ou má-fé dos responsáveis, além do longo período transcorrido desde a assinatura do contrato.

A **SPTrans**, por sua vez, entende que o contrato deva ser considerado regular, não havendo o que se falar em infração ao inciso III, do parágrafo único, do artigo 26, da Lei Federal nº 8.666/93, pois o preço pago à empresa Eletra Industrial Ltda. foi justificado, à época, devido à similaridade dos equipamentos de tração elétrica dos veículos trólebus em relação aos dos híbridos. Isto porque, traçou-se um paralelo entre estas duas tecnologias e, desta forma, comparou-se os preços entre referidos ônibus.

A **Subsecretaria de Controle Externo – SCE** (peça 36), em manifestação sobre as razões recursais, se posicionou como segue:

> *"Verifica-se que, no mérito, o recurso apresentado pela PFM não apresenta qualquer nova informação que pudessem alterar as conclusões alcançadas durante a instrução processual.*
>
> *Em suma, as razões dos recursos da empresa Eletra Industrial Ltda. e da SPTrans, visando a reforma da decisão que considerou irregular o Contrato 2003/094, buscam demonstrar a compatibilidade do preço contratado, ressaltando as especificidades dos veículos adquiridos (sem equivalente no mercado), ainda que não tenha sido realizada a prévia pesquisa de preços.*
>
> *São também expostas considerações no sentido de que o contrato foi firmado há mais de 15 (quinze) anos, que não houve dolo ou má-fé, que não teria havido ainda lesividade ao erário, estando a relação jurídica consumada, aduzindo-se que deve*

prevalecer o princípio da segurança jurídica, e assim serem reconhecidos os efeitos financeiros.

Como exposto, não há novos elementos capazes de alterar as conclusões em relação ao preço contratado, que não foi adequadamente justificado na época oportuna, ou seja, previamente à contratação e com documentação hábil (vide análise de peça 02). Assim, reiteramos as conclusões alcançadas anteriormente.

No tocante ao reconhecimento dos efeitos financeiros da contratação, entendemos tratar-se de prerrogativa do órgão julgador, não cumprindo à Auditoria a avaliação das consequências práticas da referida decisão.

Pelo exposto, entendemos que os recursos interpostos não oferecem novos elementos que alterem as irregularidades constatadas em relação à análise do ajuste que embasaram a decisão unânime prolatada pelo Pleno deste Tribunal de Contas.

3. CONCLUSÃO

Do exposto na análise, entendemos que os recursos interpostos não oferecem novos elementos que alterem as irregularidades constatadas em relação ao Contrato 2003/094 que embasaram o Acórdão de peça 07, e que a avaliação do reconhecimento dos efeitos financeiros do ajuste, bem como das consequências práticas da referida decisão não é afeta ao órgão técnico."

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo - AJCE** (peça 38), assim concluiu:

"Assim, considerando-se que o cerne do debate foge de nossa esfera de competência e que os esclarecimentos e documentações trazidas à baila não foram suficientes para alterar o posicionamento da Área Especializada, nosso parecer converge pela manutenção do v. Acórdão.

Frise-se, ademais, que a mera alegação de boa-fé ou a suposta ausência de prejuízo ao Erário não consistem em escusa para deixar de observar o estrito cumprimento da legislação vigente. No que concerne ao pedido de reconhecimento dos efeitos financeiros do contrato, acreditamos que tal questão não é própria de ser enfrentada em sede de análise formal, mas sim em processo de acompanhamento de sua execução, onde é possível apurar a ocorrência efetiva de prejuízos ao erário (concretos), por inobservância da legislação ou do próprio ajuste.

Pelo exposto, opinamos pelo conhecimento dos presentes recursos, eis que atendidos seus requisitos regimentais. No que diz respeito ao mérito, nosso parecer converge pelo desprovimento destes, considerando-se a especificidade da matéria envolvida e a ausência de elementos que tivessem o condão de elidir a aludida irregularidade, mantendo-se, pois, irretocável o v. Acórdão de fls. 468/468v. da peça 34."

A **Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM** (peça 42), entende que os recursos interpostos, nos exatos termos e conformes das razões que se encontram encartadas aos presentes autos, merecem ser conhecidos e providos.

A **Secretaria Geral – SG** (peça 44) se manifestou como segue:

"De nossa parte, concernente à admissibilidade do recurso ordinário impetrado pela d. PFM, nada temos a explanar, face à estrita obediência ao quanto disposto no parágrafo único do art. 137 e ss. do Regimento Interno deste E. Tribunal.

No que diz respeito aos recursos da empresa Eletra e da SPTrans, restam-se atendidos os requisitos para as respectivas admissibilidades.

Mérito

Recurso da PFM

Não vislumbramos nenhum elemento que pudesse afastar a falha atinente ao aludido instrumento e fosse apto a modificar a Decisão de fls.

Recursos da empresa Eletra e da SPTrans

Verifica-se que a matéria aqui retratada se reveste de cunho eminentemente fático e técnico.

Assim sendo, acompanhamos a AUD, por também entender que os recorrentes não trouxeram nenhum novo elemento hábil à alterar a Decisão de fls.

No que concerne ao pedido de reconhecimento dos efeitos financeiros do contrato, acompanhamos a AJCE, pois também acreditamos que tal questão não é própria de ser enfrentada em sede de análise formal, mas sim em processo de acompanhamento de sua execução, onde é possível apurar a ocorrência efetiva de prejuízos ao erário (concretos), por inobservância da legislação ou do próprio ajuste.

Por todo o exposto, opino pelo conhecimento dos presentes recursos, eis que atendidos seus requisitos regimentais e quanto ao mérito, pelo desprovimento destes, mantendo-se irretocável o r. decisum de fls."

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 47, 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 TC, **nesta fase**, da análise de Recursos da Procuradoria da Fazenda Municipal, da Eletra Industrial Ltda. e da São Paulo Transporte S.A. interpostos em face do v. Acórdão de 10/4/2019, que apreciou o Contrato 2003/094 celebrado entre São Paulo Transporte S.A. e Eletra Industrial Ltda., para aquisição de 15 veículos Padron, com 15 metros de comprimento, piso baixo, com 05 portas, sendo 02 à direita e 02 à esquerda, ar condicionado e sistema de tração elétrica, compondo a "frota piloto" para o sistema de transporte de média capacidade.

Sintetizada as razões recursais, é caso de primeiramente enfrentar a questão **preliminar de mérito** da prescrição.

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

[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

prescrição deveria idealmente estar prevista em Lei, entretanto, sem legislação, deve ser aplicado o instituto por analogia:

> "*À primeira vista, seria necessária legislação especifica para regular o tema. O recurso à analogia deve se fazer, preferencialmente entre normas de Direito Público, dentre estas, as de direito administrativo (...)*"[5]

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

> "*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.

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

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

> "*Na ausência de prazo prescricional específico para o exercício da pretensão punitiva pelo TCU, aplica-se aos processos de controle externo o prazo de dez anos previsto no art. 205 do Código Civil.*" (Acórdão 670/2013-Segunda Câmara | Relator: BENJAMIN ZYMLER / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

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

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

> "*As regras de prescrição para o exercício do poder punitivo por parte do TCU constituem matéria de estrita reserva legal. Em sua ausência, adota-se as regras do prazo decenal do Código Civil*." (Acórdão 5920/2013-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

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

[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

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.)

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.

[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)

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:

> "*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, levando-se 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 nº 5.509, como pode ser visto pelo Voto Relator do Ministro Edson Fachin, foi decidido que:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

> "A ocorrência de prescrição da pretensão punitiva ou ressarcitória do TCU, matéria de ordem pública, pode ser revista de ofício em sede de embargos de declaração, mesmo que já tenha sido devidamente enfrentada na decisão recorrida, se esta foi proferida anteriormente à edição da Resolução TCU 344/2022, que regulamentou a matéria no âmbito do Tribunal." (Acórdão 727/2023-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Revisão de ofício | SUBTEMA: Matéria de ordem pública.)
>
> A aprovação da Resolução TCU 344/2022, que regulamenta, no âmbito do Tribunal, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, constitui fato superveniente que autoriza o exame de ofício da incidência da prescrição em sede de embargos de declaração, mesmo que essa questão já tenha sido expressamente analisada, sob a égide do entendimento anterior à resolução, na decisão embargada, por se tratar de matéria de ordem pública.(Acórdão 2971/2023-Primeira Câmara | Relator:

AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Embargos de declaração | SUBTEMA: Abrangência)

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

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

Conforme asseverado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo na peça 47 dos autos, "avaliando o tema sob exame nos presentes autos, verificamos que, do marco interruptivo consubstanciado no Relatório de Auditoria de 19/01/2005 (páginas 32/35 da peça 34), até o marco interruptivo subsequente, consubstanciado na decisão condenatória recorrível de 10/04/2019 (páginas 225/226 da peça 34), decorreram-se mais de 05 (cinco) anos (art. 2º, caput, c/c art. 5º, inciso IV e inciso II, c/c art. 6º, inciso I, todos da Resolução 10/2023)".

Consoante o exposto, a AJCE apontou que entre a ocorrência dos marcos interruptivos apontados decorreu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos previsto no artigo 2º da referida Resolução, sem a ocorrência de demais causas suspensivas ou interruptivas.

Desse modo, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória deste Tribunal de Contas.

Não obstante o reconhecimento da prescrição, deve ser salientado que, conforme explica a AJCE em seu parecer citado, "conquanto aplicáveis ao controle externo os prazos de prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, resta preservada a função declaratória do provimento de mérito dos julgados nos Tribunais de Contas, inclusive no que diz respeito às eventuais determinações, recomendações e/ou outras providências de igual natureza (art. 13)[10].

Assim, a prescrição não afeta o conteúdo declaratório do Acórdão guerreado e o julgamento de irregularidade dos atos examinados.

Neste sentido, infere-se dos autos que as razões recursais não trazem novos argumentos aptos a afastar as irregularidades que fundamentaram a decisão recorrida.

Como destacado no Voto proferido na ocasião, "as justificativas apresentadas careceram de demonstração documental mais acurada..., de forma a comprovar os componentes do veículo híbrido."

[10] Art. 13. O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória, a despeito de obstar a imposição de sanção e de reparação do dano, não impede o julgamento do processo, a expedição de determinações, recomendações ou outras providências motivadas por esses fatos, destinadas a reorientar a atuação administrativa.

Ante o exposto, presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos **Recursos Ordinários** interpostos em face do **Acórdão proferido, voto pelo reconhecimento da ocorrência da prescrição**, nos termos do artigo 2º da Resolução nº 10/2023/TCMSP, afastando, por consequência, eventuais pretensões de natureza punitiva ou ressarcitória no âmbito do controle externo.

No mérito, declaro a perda de objeto do recurso interposto, mantendo no mais, o conteúdo declaratório da decisão proferida.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 04/12/2023 13:09:39 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

49ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PLENO

TC nº 5538/2003 – Recursos
Objeto: aquisição de 15 (quinze) veículos para a frota piloto do sistema de transporte de média capacidade - Paulistão.
Interessado: Secretaria Municipal de Mobilidade e Transporte – SMT, São Paulo Transporte S.A. – SPTrans
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

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 conhecido 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 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 Conselheiro Relator **RECONHECENDO** a incidência da prescrição nos presente autos no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte de Contas, em conformidade com a Resolução nº 10/2023, deste Tribunal.

Em relação aos demais aspectos do julgamento, **DIVIRJO** do eminente Relator por entender que em razão do tempo transcorrido o processo perdeu sua relevância quando observados os critérios de materialidade e risco, parecendo-me adequado aplicar ao presente caso o parágrafo único do art.12 da Resolução 10/2023, razão pela qual **JULGO EXTINTO** os presentes autos.

Outrossim, determino o encaminhamento do Relatório, do 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, e ciência das demais partes interessadas, com posterior arquivamento dos autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO

Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 04/12/2023 11:18:57 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 5.538/2003

ANÁLISE. CONTRATO. SÃO PAULO TRANSPORTE S.A. Aquisição de veículos Padron. Relevada a ausência de processo administrativo. Precedente. Justificado a inexigibilidade de licitação. Não justificado o preço contratado. IRREGULAR. Votação unânime.

3.031ª Sessão Ordinária

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Maurício Faria.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar irregular o Contrato 2003/094, por entender que o preço contratado não foi adequadamente justificado.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em deixar de se manifestar sobre os efeitos financeiros, nesta oportunidade, considerando que a instrução se limita à análise formal do ajuste.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o envio de cópia deste Acórdão à Promotoria da Justiça da Cidadania do Ministério Público do Estado de São Paulo, em homenagem ao ofício encartado à fl. 417 e seguintes (PJC-CAP 0229/01).

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, uma vez cumpridas as providências regimentais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento a Conselheira Substituta Sonia Maria Alves de Souza – Revisora, o Conselheiro Edson Simões e a Conselheira Substituta Angélica Fernandes.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Carlos José Galvão.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 10 de abril de 2019.

Roberto Braguim
Vice-Presidente no exercício da Presidência

Maurício Faria – Relator

RELATÓRIO

Trago a julgamento o **TC 72.005.538.03-90** que cuida da análise do contrato nº 2003/94, firmado entre a São Paulo Transportes S/A e a empresa Eletra Industrial Ltda., com fundamento no artigo 25, I da Lei Federal nº 8.666/93, para a fabricação e venda de quinze veículos Padron, com quinze metros de comprimento, piso baixo, 04 portas (sendo duas à direita e duas à esquerda), ar condicionado, sistema de tração elétrica, para compor a frota piloto do sistema de transporte de média capacidade.

Em análise inicial da Auditoria (fls. 132/134 e 293), o parecer foi pela irregularidade do contrato, considerando a falta de autuação de processo administrativo, com infringência ao artigo 12 do Decreto Municipal nº 41.772/2002; a não apresentação de atestados de sindicato, federação ou confederação patronal de fabricantes de ônibus, com infringência ao inciso I do artigo 25 da Lei Federal nº 8.666/93; não apresentação de documentos requisitados em desatendimento ao artigo 3º da Instrução 01/02 do TCM; bem como diante da falta de justificativa de preço da contratação - desatendimento ao inciso III § único do artigo 26 da Lei Federal 8.666/93.

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo sugeriu a oitiva da Origem e da Contratada, em especial no que tange ao apontamento relacionado à necessidade de justificativa do preço contratado (fls. 295/297).

A Origem, na pessoa do ordenador da despesa, Sr. Gerson Bittencourt, encaminhou resposta (fls. 307/316) esclarecendo pontos relacionados à validade dos Atestados emitidos pela Associação Nacional de Transportes Públicos, Associação Nacional das Empresas de Transportes Urbanos e da Carta de Patente para fins de comprovação da exclusividade da contratação na fabricação de ônibus híbridos, bem como trazendo justificativas do preço contratado, propugnando, ao final, pela ausência de prejuízo ao erário.

Em nova manifestação sobre a documentação acrescida, a Auditoria entendeu por superadas as dúvidas sobre a validade dos atestados apresentados para fins de cumprimento do disposto no inciso I, artigo 25 da Lei Federal 8.666/93, dada a especificidade do objeto. Não obstante, ressaltou que a argumentação trazida pela Origem não trouxe elementos suficientes para justificar o preço ofertado, conforme regramento contido no inciso III do § único do artigo 26 da Lei Federal nº 8.666/93. No que tange à ausência de processo administrativo autuado de forma regular, ressaltou que não houve encaminhamento de cópia do despacho que determinou a instauração com a respectiva folha de rosto, indicando o número do processo porventura autuado. Em conclusão, ratificou a conclusão pela irregularidade formal do contrato nº 2003/94.

No mesmo sentido foi o parecer da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Nesta oportunidade, foi determinada nova intimação dos interessados, bem como da empresa contratada, para apresentarem justificativas complementares, as quais foram carreadas aos autos às fls. 355/368 e 385/411.

Não obstante os novos esclarecimentos, os órgãos técnicos mantiveram o parecer conclusivo no sentido do não acolhimento do ajuste em exame (fls. 412/415 e 435/440).

A Procuradoria da Fazenda Municipal propugnou pelo acolhimento do contrato, ou pelo acolhimento dos efeitos financeiros, por não se vislumbrar no caso concreto indícios de dolo, culpa ou má fé por parte dos agentes públicos responsáveis, ou mesmo diante da ausência de comprovação de qualquer prejuízo ou dano ao Erário.

A Secretaria Geral, na esteira das manifestações dos órgãos técnicos, opinou, igualmente, pela irregularidade do instrumento em julgamento, pelas razões relatadas.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, destaco que as infringências relacionadas à remessa extemporânea de documentos e à ausência de autuação de processo administrativo, por espelharem jurisprudência já consolidada neste Tribunal[1], não estariam a refletir, por si só, irregularidade tal a macular os atos praticados.

Outrossim, os questionamentos iniciais relacionados ao atendimento dos requisitos legais da hipótese de inexigibilidade de licitação, no caso concreto, restaram superados após as justificativas e documentação trazida aos autos pelos interessados, que evidenciaram a validade dos atestados apresentados às fls. 217 e 218, estando, portanto, justificado o fundamento legal da contratação.

Resta enfrentar, portanto, o tema relacionado à justificativa do preço contratado, conforme preceitua o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/93.

Conforme justificativas trazidas no curso da instrução, não existia no mercado, à época dos fatos, produto equivalente ao adquirido pelo contrato em exame (veículos híbridos, especiais, fora de padrão), sendo que a frota só dispunha de trólebus convencionais.

[1] **TC nº 72.003.917.03-28**

Nessa medida, buscaram os interessados [2] trazer aos autos a necessária justificativa do preço contratado através dos seguintes atos: menção ao Memorando nº 0156/04, elaborado pela Gerência de Unidade de Engenharia de Custos e Medições, que descreveria as razões técnicas das vantagens apresentadas do veículo híbrido, em relação ao sistema trólebus; comparativo de preço com um veículo movido a diesel com características dimensionais idênticas, com o intuito de efetuar comparativos de custos, de forma a se demonstrar que o veículo híbrido era apenas 9,7% superior ao similar a diesel; parâmetros coletados pela contratada em uma licitação internacional e em relação a outros preços de ônibus adquiridos entre 1996/1997; bem como através de apresentação de Planilha de Custos de Composição do Preço Unitário (fls. 400/401), onde se especificaram os preços dos insumos contidos em notas fiscais arquivadas na empresa.

Nenhuma das citadas iniciativas foram tidas como suficientes, pelos órgãos técnicos.

De fato, em meu entender, as justificativas apresentadas careceram de demonstração documental mais acurada, vez que não foi trazido aos autos o mencionado Memorando nº 0156/04; a cópia da consulta de preços feita à empresa Marcopolo; ou, ainda, a cópia das Notas Fiscais utilizadas para elaboração da Planilha de Custos de Composição do Preço Unitário apresentada, de forma a comprovar os componentes do veículo híbrido.

Frente ao exposto, acompanho os órgãos técnicos e voto pela irregularidade formal do contrato nº 094/2003, por entender não adequadamente justificado o preço contratado. Deixo de me manifestar sobre os efeitos financeiros, nesta oportunidade, considerando que a instrução se limita à análise formal do ajuste.

Encaminhe-se cópia do julgado à Promotoria da Justiça da Cidadania do Ministério Público do Estado de São Paulo, em homenagem ao ofício encartado às fls. 417 e seguintes (PJC-CAP nº 0229/01).

Cumpridas as providências regimentais, arquivem-se os autos.

[2] **Fls. 365/368; Fls. 385/401; Fls. 406/411**