III – DECISÃO

DECCAM-UTR-58/2025

Processo	-	TC/011203/2018
Contratante	-	Secretaria Municipal das Subprefeituras
Contratada	-	Potenza Engenharia e Construção Ltda.
Contrato Emergencial	-	36/SMSUB/Cogel/2018 R$ 1.472.151,90
Objeto	-	Prestação de serviços de limpeza manual e mecanizada de córregos, galerias e canais

361ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. SMSUB. SERVIÇOS DE LIMPEZA MANUAL E MECANIZADA DE CÓRREGOS, GALERIAS E CANAIS. 1. A prescrição das pretensões sancionatórias e ressarcitórias no âmbito do TCMSP impõe a extinção das sanções e eventuais determinações de ressarcimento, quando ultrapassado o prazo legal. Art. 2º, art. 4º e art. 5º, Res. TCMSP 10/2023. 2. Preservado o conteúdo declaratório com o fim de reorientar a Administração Pública, sob o viés pedagógico, para implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. Votação por maioria.

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro EDUARDO TUMA, após vista que fora concedida ao então Conselheiro Substituto LUIZ FERNANDO DE C. PRUDENTE DO AMARAL, na 344ª S.O. da Primeira Câmara, ocasião em que votou o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator.

DECIDEM os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelo voto constante da declaração de voto apresentada pelo Conselheiro EDUARDO TUMA, votando o Conselheiro JOÃO ANTONIO, Presidente, à época, para efeito de desempate, nos termos do art. 187, combinado com o art. 26, inciso IX, alínea "a", ambos do Regimento Interno desta Corte, reconhecer a incidência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, nos termos do art. 2º c/c art. 4º e art. 5º da Resolução 10/2023, julgando extinto o processo, nos termos do artigo 12, parágrafo único da mesma norma.

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

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator, que, com relatório e voto, julgou irregular o contrato e aplicou multa, bem como determinou o envio de cópia do relatório e voto do Relator e do Acórdão ao Ministério Público do Estado de São Paulo, ao Secretário Municipal das Subprefeituras, atual e à época dos fatos.

Participou do julgamento o Conselheiro EDUARDO TUMA.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de novembro de 2025.

JOÃO ANTONIO – Presidente, à época, com voto
EDUARDO TUMA – Conselheiro, com declaração de voto, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir a Decisão, nos termos do art. 136, § 7º, do Regimento Interno desta Corte

/mfl

1ª. Câmara

Item I) e-TCM nº 11.203/2018

Interessadas: Secretaria Municipal das Subprefeituras-SMSUB e
Potenza Engenharia e Construção LTDA.

Objeto: Análise do Contrato nº 36/SMSUB/COGEL/2018, que tem por objeto a Prestação de Serviços de Limpeza Manual e Mecanizada de Galerias, Córregos e Canais, com fundamento no artigo 24, inciso IV da Lei Federal nº 8.666/93.

Valor : R$1.472.151,90

Responsáveis: Marcos Rodrigues Penido – Secretário
Adriana Siano Boggio Biazzi - Superintendente da Usina de Asfalto e
Nancy Salles – Assessora Especial da COGEL

RELATÓRIO

Trata-se de análise, por mim determinada, do Contrato nº 36/SMSUB/COGEL/2018, firmado entre a Secretaria Municipal das Subprefeituras e Potenza Engenharia e Construção Ltda., com fundamento no artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93, no valor de R$ 1.472.151,90 (um milhão, quatrocentos e setenta e dois mil, cento e cinquenta e um reais e noventa centavos), pelo prazo de até 180 (cento e oitenta) dias, para prestação de

serviços de Limpeza Manual e Mecanizada de Galerias, Córregos e Canais, tratado no Processo Administrativo SEI nº 6012.2018/0002770-4.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle elaborou o Relatório de peças 08 a 10, considerando irregular a Contratação em razão das seguintes infringências:

- C.14.5 - A ausência de planilha orçamentária contendo a composição dos custos unitários do serviço, impossibilitando a Administração de identificar se foi obtida a melhor proposta;
- C. 14.10 – Ausência da documentação prevista na Cláusula 12, do Termo de Contrato.

Apontou, também, indevida a justificativa apresentada para a Contratação, qual seja:

- Campos 05 e 14.3 - Consideramos indevida a justificativa apresentada para o Contrato Emergencial nº 36/SMSUB/COGEL/2018, tendo em vista que a atuação do Tribunal no processo licitatório não pode ser utilizada como causa da emergência, infringindo, dessa forma, o conteúdo legal e a natureza excepcional do artigo 24, inciso IV, da LF nº 8.666/93.

Entretanto, por tratar-se de serviço essencial que não pode sofrer solução de continuidade, considerou caraterizada a situação emergencial descrita no citado dispositivo, restando cabível, no entanto a apuração da responsabilidade daqueles que deram causa a essa situação.

Oficiadas, a Superintendência das Usinas de Asfalto, peça 15, a Secretaria Municipal das Subprefeituras, peça 13 e a Contratada, peça 26, apresentaram manifestações.

Em relação ao apontamento C.14.5, a SMSUB, abarcando os esclarecimentos da SPUA, informou, em síntese, peças 21 a 23, que a pesquisa de preços realizada junto às empresas foi composta de orçamentos com as respectivas planilhas e que os custos unitários dos serviços contratados se mostraram inferiores à Tabela de SIURB, trazendo, em acréscimo, os documentos nºs 011741368, 011741386 e 011742542, do Processo SEI nº 60122018/0002770-4, fl. 02, da peça 17.

Apesar de não constar do processo a comprovação de que a Pasta tenha comparado os preços propostos com os constantes da Tabela da SIURB, e de o documento 011742574, do SEI nº 6012.2018/0002770-4, apenas demonstrar a comparação entre os preços das propostas apresentadas pelas 3 (três) empresas

consultadas, dentre elas a Contratada, SFC considerou o apontamento superado.

No tocante ao apontamento constante dos itens 5 e 14.3, a Secretaria justificou-se, aduzindo que deu início ao procedimento para contratação dos serviços em janeiro/17, que em 04/07/2017 publicou o Edital do Pregão Eletrônico n° 03/SMSP/COGEL/2017, suspendendo-o após os questionamentos efetuados pelo Tribunal. Assentou que, considerando o Despacho do então Relator superando os apontamentos, deu andamento ao procedimento e, na sequência, revogou-o, lançando então o Edital do Pregão Eletrônico n° 01/SMSUB/SPUA/2018, também questionado pelo Tribunal, sendo certo que a Liminar de Suspensão foi revogada em outubro de 2018.

Complementou esclarecendo que, diante da necessidade de manutenção dos serviços, a Superintendência das Usinas de Asfalto - SPUA lançou o Edital do Pregão Eletrônico n° 02/SMSUB/SPUA/2018 objetivando a celebração de Contrato pelo prazo de 3(três) meses, com Cláusula de rescisão assim que finalizado o procedimento de Registro de Preços tratado no Edital do Pregão Eletrônico n° 01/SMSUB/SPUA/2018, buscando afastar prejuízo ao Erário.

Acrescentou, ainda, que devido à Representação interposta por Veloso Comércio de Materiais

para Construção e Serviços Ltda. ME (e-TCM 9558/2018), o Tribunal determinou a suspensão "ad cautelam" do Certame, motivado por questão preliminar de existência ou não de sobreposição de objetos entre o Pregão Eletrônico n° 02/SMSUB/SPUA/2018 e o Pregão Eletrônico n° 01/SMPR/COGEL/2018, ambos em andamento.

Assim, considerando a suspensão do Pregão Eletrônico n° 02/SMSUB/SPUA/2018 e tendo em vista a proximidade do período de chuvas e necessidade dos serviços efetivou a Contratação Emergencial em análise.

De outra parte, a Pasta não apresentou esclarecimentos para a ausência dos documentos descritos na Cláusula 12 do Contrato, de modo que restou mantida a irregularidade apontada no item C.14.10.

A Contratada alegou, em síntese, que não houve dano ao Erário visto que a Contratação se deu a preço de mercado e que a Municipalidade requereu orçamento a 3(três) empresas, contratando o menor valor ofertado, cujos preços estavam consonância com a Tabela da SIURB, peças 37 e 38.

A SFC, peça 43, em relação aos esclarecimentos trazidos para o item 14.10, registrou que não constou do processo informação quanto à realização de comparação dos preços propostos com os da tabela de

SIURB. Contudo, com base nas defesas apresentadas, considerou o apontamento superado.

Já em relação às alegações apresentadas para os itens 05 e 14.3, assentou que a Pasta levou aproximadamente 07 (sete) meses para publicar a primeira minuta do Edital do Pregão Eletrônico n° 03/SMSP/COGEL/2017, DOC de 04.07.2017, e, ato contínuo, suspendeu-o sine die, para ajustes. Ressaltou que a manutenção de itens questionados no Relatório de Acompanhamento de Edital geraram sucessivas manifestações dos Órgãos Técnicos deste Tribunal, resultando, ao final, no arquivamento do TC nº 5.520/2017, após a decisão de revogação do Certame pela Pasta, em 27.04.18.

Acresceu que em 17.05.18 lançou o Edital do Pregão Eletrônico nº 01/SMPR/COGEL/2018, com o mesmo objeto e suspendeu-o, também *sine die*, em 07.06.18, em razão da necessidade de ajustes. Ato concomitante, o Relatório de acompanhamento deste Edital, resultou na determinação de adoção de providências em relação às irregularidades remanescentes identificadas.

Assim, considerando que as suspensões e revogações dos Editais ocorreram por iniciativa da Pasta, além da manutenção das infringências apontadas por este Tribunal, a SFC asseverou não prosperar a alegação de que

foi a atuação do Tribunal no exercício do Controle Externo que causou o retardamento dos processos licitatórios.

Concluiu, ao final, pela irregularidade da Contratação tendo em vista a não apresentação dos documentos fiscais (item 14.10), considerando indevida a justificativa para a contratação emergencial.

Em seu pronunciamento a AJCE, peça 45, acompanhou as conclusões alcançadas por SFC, destacando que a emergência que fundamentou o Ajuste foi gerada pela própria Pasta ao não adotar adequadamente as providências necessárias para a conclusão dos procedimentos licitatórios, em especial na reiteração de infringências indicadas por este Tribunal, sem que as defesas apresentadas fornecessem argumentos minimamente aptos a justificar o ocorrido.

Sublinha que na instrução ficou demonstrado o transcurso de considerável lapso tempo sem que a Pasta tomasse as medidas necessárias a permitir a contratação por meio de licitação pública, principalmente, tendo em vista tratar-se de serviço de natureza contínua, culminando no surgimento de uma situação emergencial que poderia ter sido evitada.

Concluiu que consoante o entendimento traçado no parecer exarado no TC 3.533/2016[1], ficou

[1] *"a Auditoria reputou que houve infringência ao artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93, tendo em vista que a persistência da situação emergencial foi acarretada pela inércia e ausência de planejamento da própria Administração.*
Entretanto, a orientação atual da doutrina e da jurisprudência, apesar de ponderar se houve a falha da Administração, cuida de reconhecer a necessidade da contratação, embora advinda da falta de planejamento.
Marçal Justen Filho afirma:

> *'Atualmente, prevalece a orientação de que a falha administrativa, que possa ter conduzido à situação de emergência, não legitima o sacrifício de direitos e interesses cuja satisfação dependa de uma contratação imediata. Deve ser realizada a contratação direta, com a punição dos responsáveis pela ausência da adoção tempestiva das providências pertinentes à licitação'.*

O Egrégio Tribunal de Contas da União, por sua vez, revendo a questão dos pressupostos para a contratação emergencial, vem se posicionando no sentido de separar a necessidade da contratação da desídia da Administração:

> *'Nesse ponto, cabe lembrar o entendimento deste Tribunal, expresso no Acórdão 46/2002-Plenário, de que a contratação direta também se mostra possível quando a situação de emergência decorrer da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos, pois a inércia do servidor, culposa ou dolosa, não pode vir em prejuízo de interesse maior a ser tutelado pela Administração. Inicio pela afirmativa de que a emergência não poderia ser alegada porque motivada por omissão própria (...). Essa tese não pode prosperar. Na verdade, há que se separar a ausência de planejamento da contratação emergencial propriamente dita, tratando-as como questões distintas.*
> *A contratação emergencial se dá em função da essencialidade do serviço ou bem a que se pretende adquirir, pouco importando os motivos que tornaram imperativa a imediata contratação. Na análise de contratações emergenciais não se deve buscar a causa da emergência, mas os efeitos advindos de sua não realização.*
> *A partir dessa verificação de efeitos, sopesa-se a imperatividade da contratação emergencial e avalia-se a pertinência da aplicação, pelo administrador, da excepcionalidade permitida pelo art. 24, IV, da Lei de Licitações.*
> *(...) essas contratações emergenciais seriam irregulares no entendimento deste Tribunal, Decisão 347/1994 – Plenário, segundo o qual seria aplicável a dispensa de licitação, in casu, desde que:*
> *'(...) a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não se tenha originado, total ou parcialmente, de falta de planejamento, de desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação'.*
> *(...) cumpre destacar a evolução jurisprudencial deste Tribunal acerca da matéria, mediante o Ac 46/2002-Plenário, no sentido de se atribuir o mesmo tratamento, quanto à aplicabilidade de contratação direta amparada no art. 24, IV, da Lei 8.666/93, tanto à emergência 'real', resultante de fatos novos e imprevisíveis, quanto àquela resultante da incúria ou inércia administrativa. Não obstante, nesta segunda hipótese, deve-se analisar a conduta do agente público que não adotou tempestivamente as providências para fins de responsabilização.*
> *Assim, de acordo com o novo entendimento desta Corte, a contratação direta também seria possível quando a situação de emergência decorresse de falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos, pois a inércia do servidor, culposa ou dolosa, não pode vir em prejuízo de interesse público maior a ser tutelado pela Administração."*

caraterizada, no presente caso, a situação emergencial descrita no artigo 24, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93, restando cabível, no entanto, a responsabilização dos agentes públicos envolvidos, opinando pela irregularidade do Contrato examinado, tendo em vista a não apresentação dos documentos fiscais indicados na Cláusula 12 do Ajuste, conforme apontado no item C.14.10.

Diante das conclusões alcançadas pelos Órgãos Técnicos, foram intimados e oficiados os responsáveis à época dos fatos, Adriana Siano Boggio Biazzi, Superintendência das Usinas de Asfalto, Nancy Salles, Assessora Especial – COGEL/SMSUB e Marcos Rodrigues Penido, Secretário, peças 52, 56 e 58.

Adriana Siano Boggio Biazzi apresentou resposta à peça 54, esclarecendo que deixou de se manifestar em relação ao Item 14.10, tendo em vista que se

---

A solução encontrada na doutrina e na jurisprudência, quanto à caracterização da emergência (real ou ficta), apresenta um posicionamento voltado para a proteção da população que, porventura, possa ser prejudicada pela desídia que permitiu ou causou a situação de risco.
Desta forma, em situações excepcionais como esta, em que a inércia do Administrador tenha causado ou agravado o risco, a contratação deve ser preservada, ainda que a sua justificativa não atenda plenamente aos requisitos da urgência, bastando, para tanto, a demonstração da situação emergencial.
No entanto, a preservação da contratação não isenta o agente público das suas responsabilidades pela gestão dos recursos públicos, inclusive em relação aos prejuízos que a contratação direta possa causar à Administração se comparada ao resultado de uma que decorra da regra geral de competição, o que justifica aplicação de penalidade ao responsável.
Por este motivo entendo necessário separar a ausência de planejamento (apurada pela Auditoria) da necessidade da contratação emergencial, haja vista a essencialidade da prestação de serviços (...)"

trata de atribuição da COGEL, uma vez que o Contrato em análise pertence àquela Unidade.

Levado o argumento à análise, SFC e AJCE entenderam que este não modificou as conclusões anteriores, pelo que reiteraram os seus posicionamentos, peças 63, 65 e 66.

A Douta Procuradoria da Fazenda Municipal, peça 69, requereu nova intimação da COGEL/SMSUB - Secretaria Municipal das Subprefeituras sob a alegação de que os esclarecimentos necessários da Administração quanto à não apresentação dos documentos fiscais – item 14.10, ainda não tinham vindo aos autos, protestando por nova vista.

Nesse ponto, destaco que no curso da instrução foram concedidas 2(duas) oportunidades para a Secretaria Municipal das Subprefeituras apresentar os documentos fiscais, além de ter sido efetivada a intimação da Assessora Especial da COGEL, as quais, no entanto, se abstiveram de prestar esclarecimentos.

A Secretaria Geral, encerrando a instrução processual, peças 71/72, acompanhou os Órgãos Técnicos opinando pela irregularidade do Contrato nº 36/SMSUB/COGEL/2018, firmado entre a entre a Secretaria Municipal das Subprefeituras e Potenza Engenharia e Construção Ltda., em razão da não apresentação dos

documentos fiscais indicados na Cláusula 12, (item C.14.10), dando como caraterizada a desídia da Pasta no que se refere à chamada "emergência fabricada", não obstante identificada a situação emergencial descrita no artigo 24, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93, restando cabível a responsabilização dos agentes públicos envolvidos.

É o relatório.

VOTO

Trago a julgamento, a partir das análises efetivadas por minha Determinação, o Contrato nº 36/SMSUB/COGEL/2018, firmado entre a Secretaria Municipal das Subprefeituras e Potenza Engenharia e Construção Ltda., no valor de R$ 1.472.151,90 (um milhão, quatrocentos e setenta e dois mil, cento e cinquenta e um reais e noventa centavos), objetivando a prestação de serviços de Limpeza Manual e Mecanizada de Galerias, Córregos e Canais, tratada no Processo Administrativo SEI nº 6012.2018/0002770-4.

A Contratação, para o período de 45 (quarenta e cinco) dias, foi formalizada em 11/10/2018 com fundamento no artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93, apresentando como justificativa a

impossibilidade do término do processo licitatório e da formalização de novo Contrato em face dos apontamentos efetuados por este Tribunal, desde o lançamento do primeiro Edital de Pregão Eletrônico ocorrido em 2017.

As análises trazidas pelos Órgãos concluíram pela irregularidade do Ajuste, tendo em vista a ausência da documentação prevista na Cláusula 12, do Termo de Contrato (item C.14.10).

Ademais, em relação à justificativa para a Contratação Emergencial, itens C.14.10 e C.14.3, concluíram que a emergência que fundamentou o Ajuste foi gerada pela própria Pasta.

Isso porque, após a demora de 7(sete) meses para o lançamento do primeiro Edital, a Pasta promoveu a suspensão e a revogação de dois Certames, além de persistir na manutenção de infringências indicadas por este Tribunal, caracterizando, assim, "emergência fabricada", cabendo apurar a conduta dos agentes públicos envolvidos para responsabilização e apuração de eventual prejuízo ao Erário.

Aliás, não é a primeira vez que a Administração utiliza esse argumento para justificar os seus deslizes no planejamento e na confecção dos Editais, na tentativa de detratar a legítima atuação deste Tribunal no

exercício do controle preventivo, de forma a garantir a lisura dos Certames e das Contratações Públicas.

Diante do exposto, e com suporte nas manifestações dos Órgãos Técnicos desta Casa, que ficam fazendo parte do presente, julgo irregular o Contrato nº 36/SMSUB/COGEL/2018, firmado entre a Secretaria Municipal das Subprefeituras e Potenza Engenharia e Construção Ltda.

Aplico a Marcos Rodrigues Penido, Secretário de SMSUB à época, e Nancy Salles, Assessora de COGEL, a multa no valor de R$ 921,99 (novecentos e vinte e um reais e noventa e nove centavos) para cada um, com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei n.º 9.167/80 e no inciso II do artigo 86 do Regimento Interno deste Tribunal, ante a ausência da apresentação da documentação prevista na Cláusula 12, do Termo de Contrato.

Determino o encaminhamento de cópia integral dos autos à Controladoria Geral do Município – CGM, para que instaure procedimento administrativo objetivando identificar e individualizar as condutas dos agentes responsáveis pelo retardamento e pela ausência de planejamento das medidas necessárias para a abertura do Certame, que permitiriam, se adotadas, a contratação do objeto em análise por meio de licitação pública, e apure

eventual prejuízo ao Erário, promovendo o ressarcimento desses valores, administrativa ou judicialmente, se necessário.

Encaminhe-se cópia deste Voto e do Acórdão dele decorrente ao Ministério Público do Estado de São Paulo, ao Secretário Municipal das Subprefeituras, atual e à época dos fatos.

TCM, 27 de julho de 2022.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Corregedor

ERR/RB

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 27/07/2022 14:39:05 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO ROBERTO BRAGUIM – RELATOR (Juntado aos autos na 344ª S.O. da Primeira Câmara – Certidão)

II – DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO EDUARDO TUMA

TC/011203/2018 – Secretaria Municipal das Subprefeituras e Potenza Engenharia e Construção Ltda. – Contrato Emergencial 36/SMSUB/Cogel/2018 R$ 1.472.151,90 – Prestação de serviços de limpeza manual e mecanizada de córregos, galerias e canais

ANÁLISE. CONTRATO. EXECUÇÃO DE CONTRATO. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO PUNITIVA. PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. RESOLUÇÃO TCMSP Nº 10/2023. SEGURANÇA JURÍDICA. 1. Reconhecimento da ocorrência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, nos termos do art. 2º c/c art. 4º e art. 5º da Resolução nº 10/2023. 2. Julgamento pela extinção do processo, nos termos do artigo 12, parágrafo único da mesma Resolução. 3. 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 artigo 13 da Resolução nº 10/23.

DECLARAÇÃO DE VOTO

1. Cuida o presente da análise formal do Termo de Contrato nº 36/SMSUB/COGEL/2018, **contratação emergencial** realizada por meio de dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93, celebrado entre a Secretaria Municipal de Subprefeituras e a empresa Potenza Engenharia e Construção Ltda., tendo como objeto a **prestação de serviços de limpeza manual e mecanizada de galerias, córregos e canais,** à Prefeitura do Município de São Paulo.

2. No decorrer da instrução processual, que de maneira incontroversa respeitou o contraditório e a ampla defesa, consta que a Auditoria sopesou os argumentos dos interessados e superou algumas irregularidades, mas manteve àquela constante do item C.14.10 (ausência de instrução documental de natureza fiscal – cláusula 12), bem como o entendimento de ausência de justificativa para a Contratação Emergencial em exame.

3. A Assessoria Jurídica e a Secretaria Geral compreenderam que a contratação deveria ser preservada (peça 65 e 67, respectivamente), sem prejuízo de eventual responsabilização dos agentes públicos envolvidos. Ao final, ambos opinaram pela irregularidade do Contrato nº 36/SMSUB/COGEL/2018, em razão da não apresentação dos documentos fiscais.

4. Nesse sentido foi o voto do Relator que, na esteira dos órgãos técnicos, julgou irregular o Contrato nº 36/SMSUB/COGEL/2018, com aplicação de multa aos responsáveis e encaminhamento de cópia do julgado à Controladoria Geral do Município – CGM, ao Ministério Público do Estado de São Paulo e à Secretário Municipal das Subprefeituras.

5. Divergindo do referido entendimento, noto que o caso concreto comporta, nesse momento, análise da incidência da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, nos termos da Resolução 10/2023.

6. Quanto ao tema, 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]

7. 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]

8. No tema da prescrição das pretensões dos 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.*"[3]

9. 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 específica para regular o tema. O recurso à analogia deve se fazer, preferencialmente entre normas de Direito Público, dentre estas, as de direito administrativo" (...)[4]

---

[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] Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum, p. 620
[4] Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum. p. 623

10. Historicamente, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União era firme no sentido de que não se aplicava o instituto da prescrição às pretensões ressarcitórias de suas tomadas de contas especiais, em razão da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao Erário:

> "A prescrição quinquenal 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)

11. Esse posicionamento, inclusive, já havia sido referendado pelo Supremo Tribunal Federal:

> "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)

12. Não obstante tal 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 especiais na hipótese em que 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.

13. Quanto à prescrição das pretensões de natureza sancionatória, 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)

14. 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 específica:

> "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)

15. Contudo, o 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[5], 897[6], 899[7], em sede de repercussão geral, o STF reconheceu a existência do instituto da prescrição em face das pretensões ressarcitórias dos Tribunais de Contas.

16. O §5º, do artigo 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)

17. 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

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

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.)

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

19. Essa tese foi reforçada no julgamento do tema 897, em que foi firmado, após debate em plenário, a tese do voto divergente e 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.

20. O debate em plenário se revolveu na questão trazida pelo Ministro Relator Alexandre de Moraes que questionou como que a ação de ressarcimento de um ato ímprobo pode ser imprescritível se a culpabilidade do ato ímprobo é prescritível. Entretanto, no contexto da Jurisdição dos Tribunais de Contas, o importante é que foi definido novamente o limite das ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa. Nesse sentido, confira-se 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)

21. 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 à 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.)

22. Antes do julgamento do tema 899, em 24/06/2020, o Tribunal de Contas da União entendia que o disposto no tema 666 não se 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.)

23. Todavia, tal entendimento não pode ser mantido após a decisão concretizada no tema 899.

24. 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.

25. Inobstante, após essa manifestação, o Ministro Roberto Barroso interveio argumentando que a questão do prazo aplicável não era pertinente à matéria em discussão, que se limitava à questão da prescritibilidade.

26. Ulteriormente, a questão do prazo foi edificada no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.509[8], com efeito *erga omnes,* ocorrido em 11/11/2021, que determinou

---

[8] 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

que a prescrição das pretensões do Tribunal de Contas da União, tanto sancionatórias quanto ressarcitórias, seriam regidas pelo disposto da Lei Federal nº 9.873/99, por analogia.

27. Antes da referida ADI, a jurisprudência do STF já vinha se posicionando nesse sentido, como pode ser verificado nos 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

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)

> 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)

28. Inclusive no que tangia à 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)

29. 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)

30. Consolidado o 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.

31. Subsequentemente à 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 da decadência.

32. 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 matéria por meio da edição da Resolução nº 10/2023 que disciplina o instituto da prescrição nesta Corte.

33. 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.”

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

35. 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 anterior à edição 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)

36. Assim, a incidência do instituto da prescrição é matéria nova no âmbito das Cortes de Contas e a sua aplicação e efeitos envolvem construção jurisprudencial a partir da maturação das situações concretas examinadas, sem descurar das particularidades do processo de controle externo.

37. A exemplo, no âmbito deste Tribunal, no que se refere aos efeitos de reconhecimento da prescrição, assim dispõem os artigos 12 e 13 da Resolução nº 10, de 2023:

> "Art. 12. Aferida a prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória em relação à totalidade das irregularidades, a decisão de Juízo Singular, Câmara ou do Pleno pronunciará explicitamente sobre a continuidade ou não do processo em relação aos demais aspectos da instrução ou do julgamento, observados os critérios de materialidade, risco e relevância envolvidos, para os fins do previsto no art. 13.
> Parágrafo único. 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.
>
> 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."

38. Quanto aos efeitos do reconhecimento da prescrição em primeira instância, sem que ainda tenha sido proferida uma decisão de mérito, este Plenário tem pacificado o entendimento

de que o feito deve ser extinto, salvo nos casos em que haja comprovada relevância que justifique a continuidade do processo, em conformidade com o disposto no art. 12 da Resolução.

39. Nesse sentido, destacam-se os seguintes precedentes deste Plenário:

> "**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 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.
> **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 destes autos." (TC nº 003025/2004; Relator Eduardo Tuma; plenário; 47ª Sessão Ordinária Não Presencial, 27 de setembro 2023)

> "**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 reconhecer a ocorrência da prescrição, consoante o art. 2º da Resolução 10/2023 – TCMSP e julgar extinto o processo com resolução de mérito, conforme o art. 12, parágrafo único, da mesma Resolução.
> **ACORDAM**, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Origem, para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao instrumento objeto desta ação, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.
> **ACORDAM**, à unanimidade, em determinar, cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos." (TC nº 000605/2007; Relator Eduardo Tuma; plenário; 47ª Sessão Ordinária Não Presencial, 27 de setembro 2023)

> "**ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator, com relatório e voto, e JOÃO ANTONIO, em julgar extinto o presente processo, visto que consumada a prescrição quinquenal. Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, que, consoante

> declaração de voto apresentada, que, quanto ao mérito, declarou superado os itens 6.3, 6.4 e 6.6, deixando de acolher a Operação Urbana analisada em razão dos apontamentos 6.1, 6.2 e 6.5, reconhecendo a prescrição punitiva e ressarcitória (Resolução 10/2023 desta Corte) e exarando recomendação à Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano.
> **ACORDAM**, à unanimidade, em determinar o envio do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano, para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento dos atos de sua competência, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.
> **ACORDAM**, à unanimidade, em determinar o envio de ofício à Origem, na pessoa do Senhor Secretário de Desenvolvimento Urbano e aos demais interessados no feito, para ciência do relatório e voto do Relator e deste Acórdão.
> **ACORDAM**, afinal, à unanimidade, em determinar, após as cautelas de praxe, o arquivamento destes autos." (TC nº 001586/2014; Relator Ricardo Torres; Plenário; 3.298ª, 1 de novembro de 2023.)

40. Ademais, o referido posicionamento deste Plenário quanto à extinção do feito em razão da prescrição está em harmonia com o entendimento do TCU:

> "(...) Por fim, considerando que a materialidade dos recursos públicos aplicados não excede o valor de 100 vezes o valor mínimo para a instauração de Tomada de Contas Especial (art. 12, parágrafo único, da Resolução-TCU 344/2022), resta a solução de arquivamento do processo indicada no art. 11 da Resolução. Ante o exposto, VOTO para que seja adotada a minuta de acórdão que trago ao exame deste Colegiado." (Acórdão 2831/2023 – Primeira Câmara / Relator - WALTON ALENCAR RODRIGUES PROCESSO – 016.665/2014-7 / TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (TCE)/ DATA DA SESSÃO - 11/04/2023)

> "Nesse sentido, consoante disposto no art. 8º da Resolução TCU 344/2022, que estabelece a incidência da prescrição intercorrente nas situações em que o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, é forçoso reconhecer sua ocorrência e promover o arquivamento do presente feito. Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado." (Acórdão 534/2024 – PLENÁRIO/Relator AUGUSTO SHERMAN/ Processo 033.642/2018-4/ REPRESENTAÇÃO (REPR)/ Data da sessão 27/03/2024)

41. Observe-se, a propósito, que função orientadora e pedagógica deste Tribunal se encontra preservada pela determinação constante neste Voto de encaminhar o Relatório, Voto e Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento dos atos de sua competência.

42. A medida ora proposta, para preservação dos fins pedagógicos desta Corte, está em consonância com a jurisprudência do TCU, dado que o Plenário da Corte atuou de forma idêntica no julgamento do Acórdão nº 165/2023, referente ao Relatório de Auditoria 011.479/2015-9:

> **30. Nesse sentido, ainda que tenha proposto o arquivamento deste processo pela ocorrência da prescrição, entendo que deve ser proposta ciência ao Instituto Estatual do Ambiente (Inea-RJ) acerca da alteração do objeto e do valor do Contrato 03/2013-Inea.** (...)33. Portanto, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes, proponho dar ciência ao Inea acerca da alteração irregular do objeto e do valor do Contrato 03/2013-Inea por meio do 1º Aditivo, de 10/12/2014, em percentual superior ao pelo art. 65, §1º, da Lei 8.666/1993 e pela Decisão 215/1999-TCU-Plenário. Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado." (Acórdão 165/2023 – PLENÁRIO/ Relator AROLDO CEDRAZ/ Processo: 011.479/2015-9/ RELATÓRIO DE AUDITORIA (RA)/ Data da sessão 10/07/2024)

43. No que tange à aplicação da prescrição, 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."[9]

44. Assim, a prescrição é instituto fundamental para a efetivação do princípio da segurança jurídica. O mestre português José Joaquim Gomes Canotilho ensina "que os postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança são exigíveis perante qualquer ato de poder – legislativo, executivo e judicial."[10]

45. Isso porque a prescrição garante a dimensão da calculabilidade da segurança jurídica, estabilizando as relações jurídicas. O Professor Titular da Universidade de São Paulo, Humberto Ávila, define que "*a calculabilidade foi definida como a capacidade de antecipar o*

---

[9] 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.

[10] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª edição, Edª Almedina, Coimbra 2002, p. 256.

espectro alternativamente aplicáveis a atos ou fatos e o espectro de tempo dentro qual a consequência será efetivamente aplicada."[11]

46. Nessa linha, a prescrição, com seus efeitos, assegura calculabilidade na dimensão temporal da segurança jurídica, na medida em que limita o espectro de tempo para a confirmação das consequências normativas atribuíveis a atos e fatos.

47. Consigna-se, ainda, quanto aos efeitos da prescrição, a manifestação do Ministro Luís Roberto Barroso em seu voto no Tema 897 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal, no qual destacou que a segurança jurídica deve ser utilizada como vetor interpretativo na análise de dispositivos normativos.

> "Os sistemas jurídicos gravitam em torno de dois grandes eixos: a justiça e a segurança. A prescrição é um instituto diretamente associado à ideia de segurança jurídica. Logo, se há uma ambiguidade no dispositivo, o princípio da segurança jurídica é um bom vetor interpretativo para escolher o melhor sentido e o melhor alcance para aquela norma."[12]

48. Assim, feitas estas considerações gerais acerca do histórico e consolidação do instituto da prescrição nos Tribunais de Contas e sobre a regulação ora vigente nesta Casa, passa-se à análise do tema no caso concreto.

49. Consultando os autos do processo, verifica-se que desde o último marco interruptivo, consubstanciado no Relatório de Auditoria de 22/07/2019 (peça 43), 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), razão pela qual constata-se que as pretensões punitivas e ressarcitórias foram fulminadas pelo instituto da prescrição.

50. Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, conforme exposto na análise constante do presente, em homenagem à segurança jurídica e estabilização das relações jurídicas, entendo ser caso de extinção do processo, com fundamento no artigo 12, parágrafo

---

[11] **ÁVILA**, Humberto, Segurança Jurídica entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário, 2ª Edição, Edª Malheiros, São Paulo, 2012 p. 596

[12] 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. p. 03 do Acórdão.

único[13] da Resolução nº 10/2023, na forma descrita no artigo 487, II[14] do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente por força do artigo 15[15] do mesmo diploma legal.

51. Ante todo o exposto, **RECONHEÇO** a incidência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, nos termos do art. 2º c/c art. 4º e art. 5º da Resolução nº 10/23, e julgo **EXTINTO O PROCESSO,** nos termos do artigo 12, parágrafo único da mesma.

52. 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 artigo 13 da Resolução nº 10/23.

53. É como voto.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Revisor

[13] 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.
[14] Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:
II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;
[15] Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.