

**PREFERENCIAL**

Ofício SSG-GAB 7294/2024

Processo Eletrônico TC/003009/2005

Assunto Análise – Serviços de transporte coletivo público de passageiros, na área nº 04, a fim de atender às necessidades, atuais e futuras, de deslocamento da população.

Proc. Externo 2004-0.296.920-7

Conselheiro **Eduardo Tuma**

Instância Recursal

Observações *Pede-se o uso das referências relevantes acima.*

São Paulo, 11 de abril de 2024.

Prezado(a) Senhor(a),

Comunico que foi prolatado Acórdão na Sessão Ordinária Não Presencial nº 48 em 25/10/2023, cuja ata foi publicada no DOC de 28/03/2024, pag(s). 403-424, por meio do qual o Tribunal apreciou o processo de Análise acima indicado.

Os autos permanecerão à disposição para vista na Unidade Técnica de Cartório, Cadastro e Arquivo. O contato deverá ser feito pelo e-mail cartorio@tcm.sp.gov.br

Por fim, solicito especial atenção para as informações complementares que podem ser acessadas na página inicial do **Portal do TCMSP > Processos > Informações Complementares (ofícios e intimações)**.

Atenciosamente.

Eduardo Tuma
Presidente

Ao(À) senhor(a)
Presidente
Milton Leite
Câmara Municipal de São Paulo
presidencia@saopaulo.sp.leg.br

/yo/loa



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

Folha Nº 237
Proc. Nº 3009/05-50
Tania

Tania Hiroshi Sasaki
Aux. Téc. Fiscalização
CAR/FECC

PLENO

Processo TC : 72.003.009.05-50
Interessadas : Secretaria Municipal de Transportes – SMT e Himalaia Transportes Ltda.
Assunto : Serviços de transporte coletivo público de passageiros, na Área nº 4, na Cidade de São Paulo
Objeto de Julgamento : Contrato 240/04-SMT.GAB R\$ 63.500.000,00 est., Tº de Recebimento Provisório de 28/06/2005 e Tº de Recebimento Definitivo de 01/12/2005
Relator : Conselheiro EDSON SIMÕES
Revisor : Conselheiro EURÍPEDES SALES

Relatório

Cuidam os autos dos TCs 3.009.05-50, 4.736.05-80, 1.733.06-67 e 4.443.06-93, ora julgados de forma englobada, da análise dos **Contratos 240/04, 05/05, 020/05 e 21/06** celebrados entre a Secretaria Municipal de Transportes e a empresa Himalaia Transportes Ltda., com dispensa de licitação, com fundamento no artigo 24, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93, objetivando a prestação de serviços de transporte coletivo público de passageiros, no subsistema estrutural, nas áreas de operação nº 4, nos valores de R\$ 63.500.000,00 (sessenta e três milhões e quinhentos mil reais), R\$ 80.000.000,00 (oitenta milhões de reais), R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais) e R\$ 90.000.000,00 (noventa milhões de reais) respectivamente.

Os contratos foram firmados em caráter emergencial, com duração de 180 dias, sendo o período de vigência do **Contrato 240/04** de 31/12/04 a 27/06/05; do **Contrato 05/05** de 28/06/05 a 26/12/05, do **Contrato 20/05** de 27/12/05 a 23/06/06 e do **Contrato 21/06** de 24/06/06 a 21/12/06.

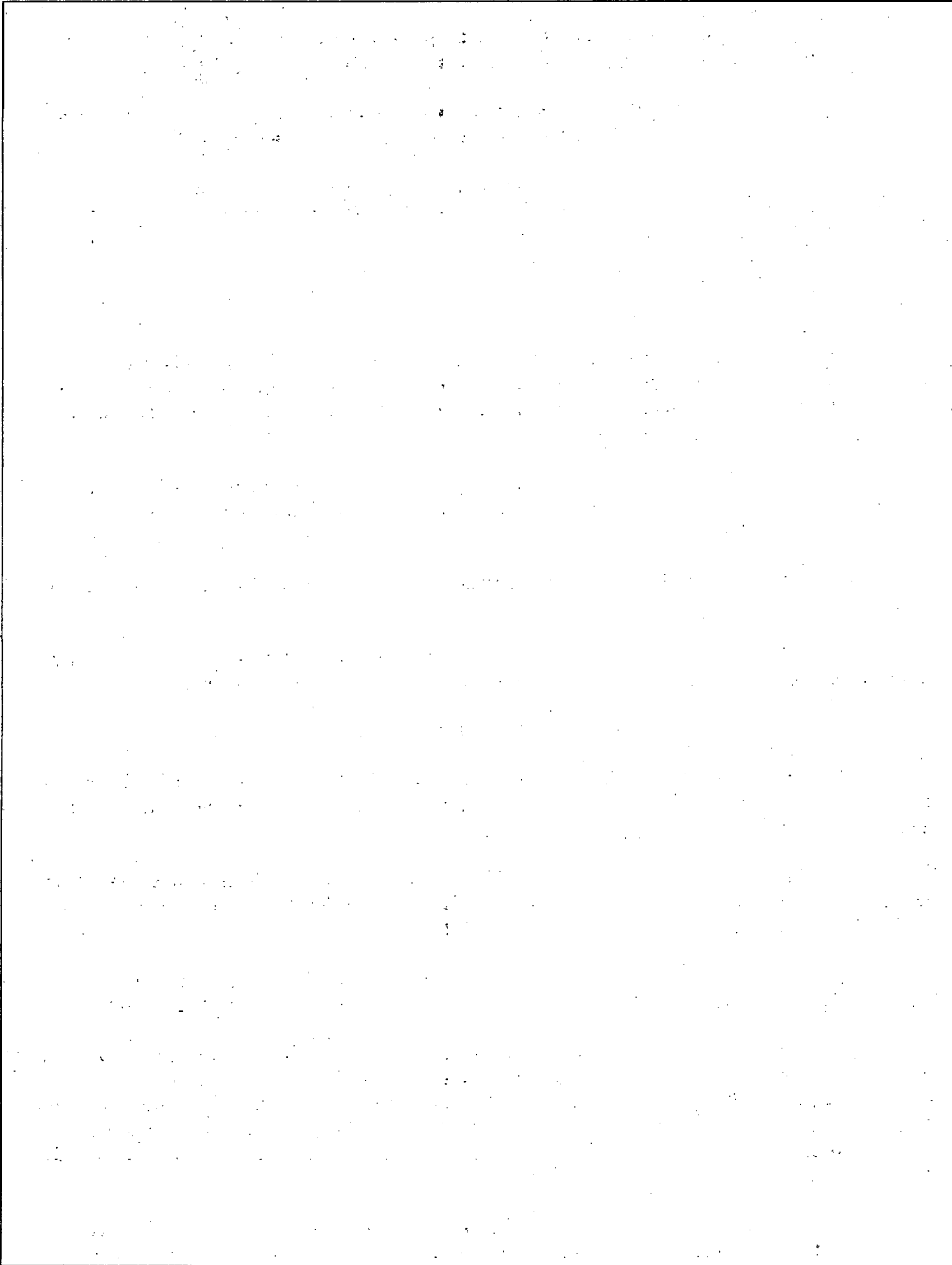
Em análise preliminar, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle alcançou a seguinte conclusão:

1º) irregularidade do Contrato 240/2004 em razão de:

- a) Ausência de renovação da caução abrangendo todo o período contratual, infringindo o disposto no artigo 56, § 4º, da Lei Federal 8.666/93 e no item XIII do contrato;
- b) falta de parecer técnico que justifique o preço contratado, identificando as parcelas que o compõe, infringindo o disposto no artigo 26, inciso III, da Lei Federal 8.666/93 e no artigo 12 do Decreto Municipal 44.279/03;
- c) Inexistência de especificação do ano de fabricação de 102 veículos da Relação da Frota, impossibilitando a verificação da sua idade média;
- d) Infringência à cláusula 4.3.9 do Termo de Referência e 3.10 do contrato, por apresentar 02 veículos com idade superior a 10 anos.

2º) irregularidade do Contrato 05/2005 diante da:

- a) Não caracterização da situação emergencial, conforme preceitua o inciso IV, do artigo 24, da Lei Federal 8.666/93, não sendo possível alegar a emergência para situação previsível, como é o caso dos autos, que trata da continuidade da prestação de serviços de transportes coletivo público de passageiros na cidade de São Paulo, os quais já se encontravam em execução por meio da contratação emergencial de nº 240/2004;



Segue (m), juntada (s) nesta data, ___ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).

Nº(s) _____ em ____/____/____ Ass. _____



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

Folha Nº	238
Proc. Nº	3009/05-50
Tania Hiroshi Sasaki Aux. Tec. Fiscalização	

b) Inexistência, no processo, de planilha contendo a composição do preço contratado, contrariando o preceituado no inciso III, do artigo 55, da Lei Federal 8.666/93;

c) Ausência de justificativa do valor contratado, infringindo o disposto no artigo 26, inciso III, da Lei Federal 8.666/93 e no artigo 12 do Decreto Municipal 44.279/03;

d) Constatação de que a frota, formada por um total de 368 (trezentos e sessenta e oito) veículos, atingiu a idade média de 6,44 (seis vírgula quarenta e quatro) anos, em desacordo, portanto, com o estabelecido nos itens: 4.3.9 do termo de referência e 3.10 do contrato, que estabelecem idade média máxima não superior a 5 (cinco) anos.

3º) irregularidade do Contrato 20/2005 em razão do seguinte:

a) não caracterização de situação emergencial, evidenciada pela tardança no início do procedimento licitatório, à longa indefinição quanto ao modelo a ser adotado e, ao tempo transcorrido do suposto fato gerador da situação emergencial ser superior a um ano, desrespeitando o positivado no inciso IV do artigo 24 da Lei Federal 8.666/93;

b) ausência de justificativa do preço contratado infringindo o inciso III do parágrafo único do artigo 26 combinado com o inciso III do artigo 55, da Lei Federal 8.666/93 e o artigo 12 do Decreto Municipal 44.279/03;

c) acréscimo do valor contratado, em 7,69% após cinco dias da vigência do contrato;

d) existência, na relação da frota da empresa contratada, de 49 (quarenta e nove) veículos com idade superior a 10 (dez) anos, infringindo o item 3.9 do contrato.

4º) irregularidade do Contrato 21/2006 diante de:

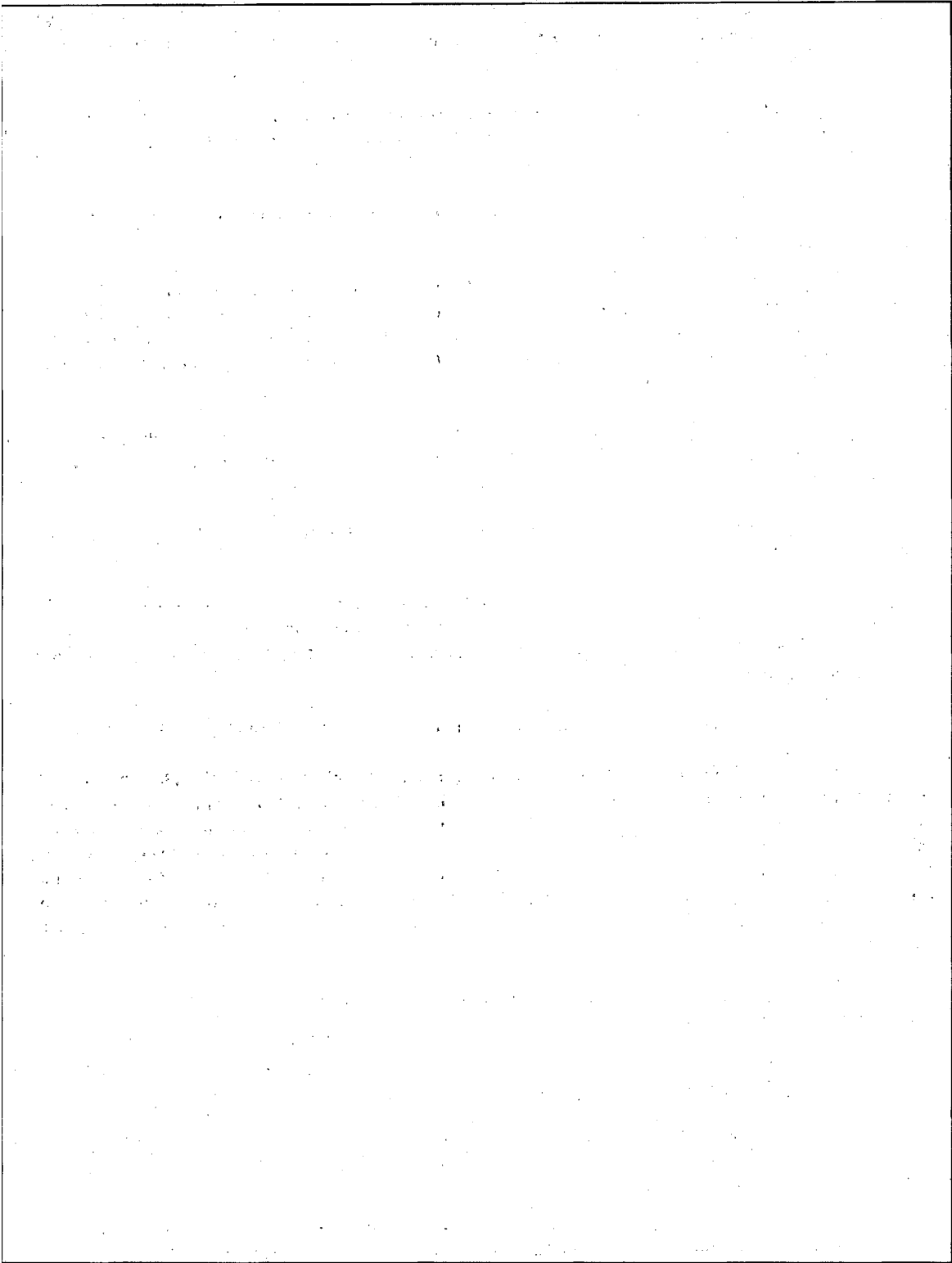
a) não caracterização da situação emergencial, contrariando o artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93, por se tratar do 4º contrato consecutivo de mesmo objeto dos três anteriores;

b) falta de justificativa para o preço contratado, infringindo o artigo 12 do Decreto Municipal 44.279/03 combinado com o inciso III, do artigo 55 e com o inciso III, do parágrafo único do artigo 26 ambos da Lei Federal 8.666/93;

c) ausência, no termo de contrato, de exigência relativa às apólices de seguro de responsabilidade civil objetiva, infringindo o § 3º do artigo 4º do Decreto Municipal 42.736/02.

Para este contrato, a Auditoria observou, ainda, que não foram encontradas nos autos cópia dos Anexos I e II do contrato, relativos à descrição do Sistema e seu funcionamento e às especificações do serviço de Atendimento Especial - Atende, nem cópia do item 3.3 do Anexo III e do "Termo de Transferência de Bens Móveis e Imóveis", apontando que o Anexo III apresentava o item/Anexo 3.2, iniciando-se pelo subitem 3.2.3.1.1 - Locais de Instalação dos Postos de Venda, equivocadamente.

Acrescentou, também, que ficaram pendentes as necessárias informações e esclarecimentos para a indicação das dotações, saldos e recursos orçamentários provisionados, para atender a despesa; a razão da adoção para um mesmo programa (serviço Atende) das dotações relativas a "Projeto" e "Atividade"; qual o custo estimado para o serviço Atende; e, por fim, se estava



Segue (m), juntada (s) nesta data, ____ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).
Nº(s) _____ em ____ / ____ / ____ Ass. _____



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

Folha Nº 239
Proc. Nº 3009/05-50

Tania from Souza
Aux. Téc. Fiscalização

sendo adotada a mesma fórmula para efeito de reajuste da remuneração dos serviços, conforme contratação anterior.

Oficiada, a Secretaria Municipal de Transportes ofereceu seus esclarecimentos em todos os processos: folhas 155/169 no TC 4.736.05-80; 184/191 no TC 3.009.05-50; 222/241 no TC 1.733.06-67 e folhas 249/256 do TC 4.443.06-93.

Intimados, os Ordenadores da Despesa e Signatários dos ajustes também apresentaram defesa.

Em novo exame, a Coordenadoria V, reiterou seus pareceres precedentes pela irregularidade de todos os contratos, afastando, quanto ao Contrato 240/04, tão somente o apontamento sobre a falta de renovação da caução, tendo em vista que, embora a garantia não tenha abrangido todo o período contratual, o descompasso da Carta Fiança em relação à vigência do contrato ocorreu pelo lapso temporal de 6 dias.

Em todos os processos, a Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se pela irregularidade dos contratos, tanto em virtude da não caracterização da situação emergencial, quanto pela falta de justificativa dos preços contratados.

Consignou que, a partir do Contrato 05/2005, o problema da contratação correspondeu à chamada "segunda emergência".

No seu entendimento, se a primeira contratação direta, (analisada nos autos do TC 3.009.05-50), era válida entre 30/12/04 e 27/06/05 e se justificou pela rescisão do contrato de concessão anterior, presume-se que o devido certame licitatório deveria ter sido providenciado imediatamente para evitar novas contratações diretas.

Sopesou que restou evidenciada a desídia administrativa e a falta de planejamento.

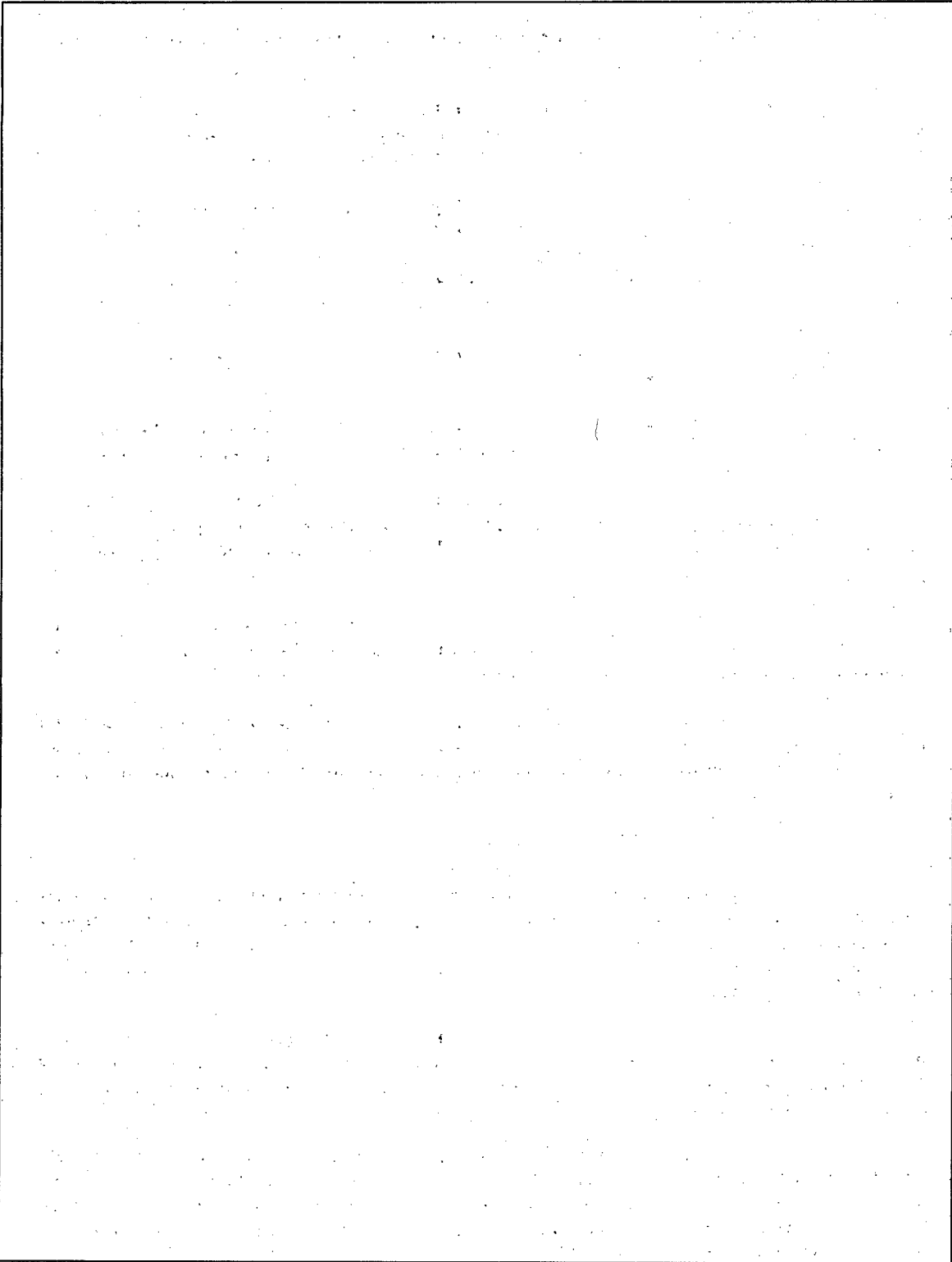
Ponderou que a emergência se liga a situações fáticas. Entretanto, alertou que esta situação fática deve ser anormal e impeditiva da contratação normal pelas vias legais (licitação), sendo que *"no caso, não vejo como uma situação anormal e, portanto, impeditiva da licitação, o período de transição: a uma, porque tal fase se arrasta desde que foram firmados os contratos de concessão no primeiro semestre de 2003; a duas, porque a própria SPTrans, por meio do seu Diretor Operacional, já admitiu que o citado período de transição poderia ser encerrado, tendo em vista que os obstáculos à implantação do sistema estariam superados, como, aliás, também afirmou a Assessora de SMT em seu parecer"*.

Concluiu que os casos sob análise podem ser *"perfeitamente enquadrados como emergência ficta ou fabricada"*.

Apoiou o posicionamento da Auditoria de que as sucessivas contratações emergenciais são irregulares, consoante precedentes jurisprudenciais.

Quanto à falta de justificativa de preços, avaliou que é patente a contrariedade ao disposto no inciso III do parágrafo único do artigo 26 da Lei 8.666/93, que tem por objeto evitar prejuízo à Administração.

Endossou, desse modo, o parecer da Coordenadoria V no tangente à irregularidade de todos os contratos ante a ausência de justificativa de preços, entendendo que *"os elementos trazidos nos esclarecimentos demonstraram-se insuficientes para configurar uma verdadeira"*



Segue (m), juntada (s) nesta data, ____ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).
Nº(s) _____ em ____ / ____ / ____ Ass. _____



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

Folha Nº 240
Proc. Nº 3009/05-5

Tania Hironaka

Aut. Téc. Fiscalização
C. Adm. Proc.

justificativa de preço, pois a legislação exige que sejam estabelecidos critérios para o preço e o seu reajustamento”.

Perfilhou, outrossim, os apontamentos daquela Área Técnica sobre as contrariedades verificadas nas cláusulas contratuais, notadamente quanto à existência de veículos com idade acima de 10 anos e idade média da frota superior ao limite de 5 anos.

Por derradeiro, com relação à ausência de renovação de caução, anotou que *“de fato, de acordo com o artigo 56, §4º, da Lei Federal de Licitações, a caução deve ter o mesmo prazo de validade do contrato, eis que seu objetivo principal é assegurar a correta execução contratual. No presente caso, porém, há um descompasso em relação às datas de vigência do contrato (de 30/12/04 a 27/06/05) e da caução (23/12/04 a 21/06/05), o que é considerado uma irregularidade”.*

A Procuradoria da Fazenda Municipal propôs o acolhimento dos contratos e, subsidiariamente, a aceitação dos seus efeitos financeiros.

A Secretaria Geral, na esteira da manifestação da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e da Assessoria Jurídica de Controle Externo, propugnou pela irregularidade dos ajustes.

Ressaltou que os contratos encontram-se inquinados de irregularidade ocasionada tanto pela não configuração da situação emergencial apta a fundamentar a dispensa de licitação, quanto pela ofensa à determinação expressa da Lei Federal 8.666/93 pela não justificação dos preços pactuados.

A propósito, com relação a esta última, citou o posicionamento deste Tribunal exarado no TC 2.576.01-01, que julgou irregular o ajuste por entender que a justificativa de preços é requisito essencial para demonstrar que a contratação direta não é desvantajosa ao interesse público.

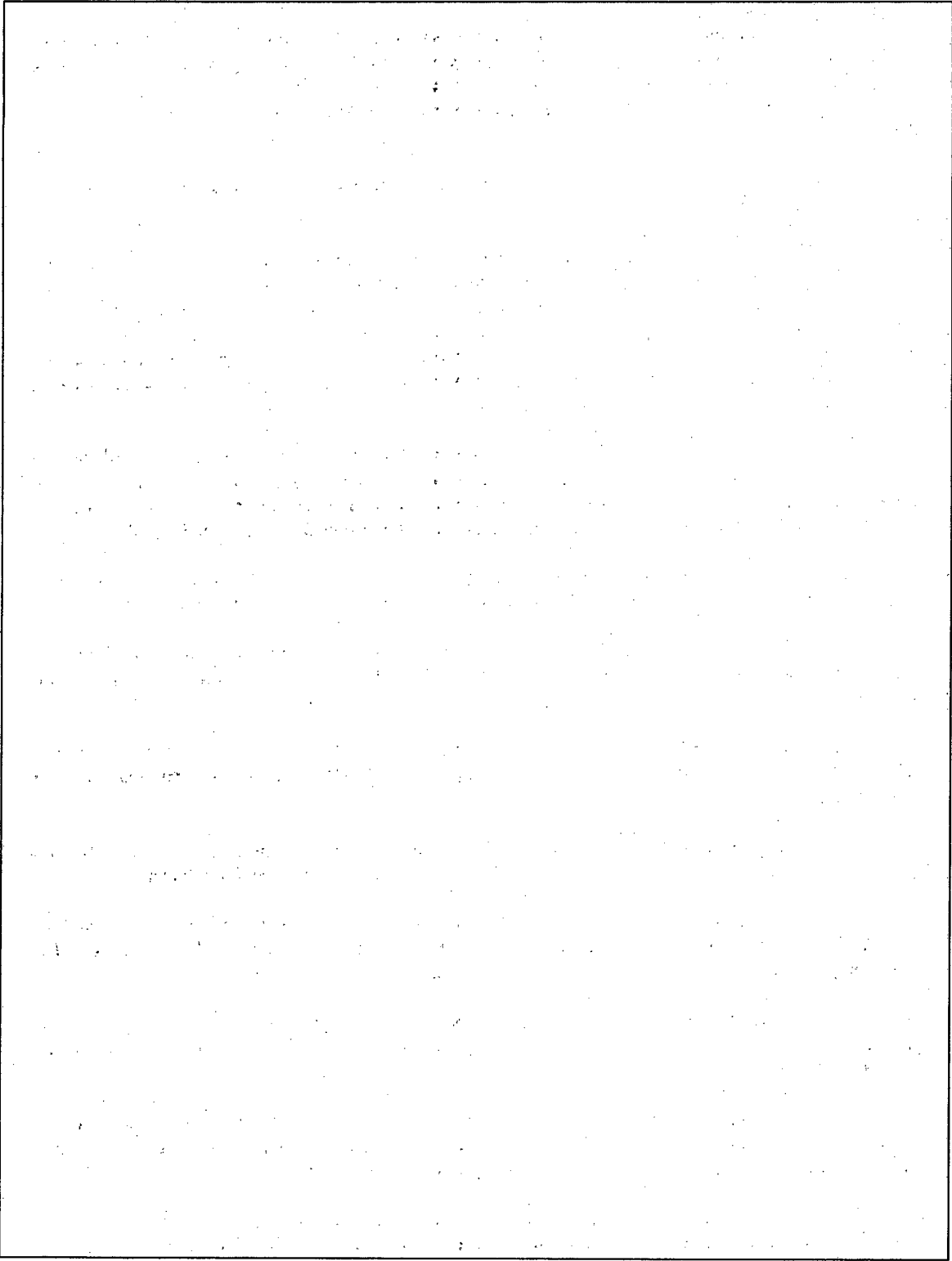
Por fim, no tocante à ausência das apólices de seguro de responsabilidade civil objetiva, entendeu que não pode o agente público desconsiderar os preceitos legais atinentes à matéria por tratar-se de contratação direta e que o Decreto Municipal 42.736/02 deve ser acatado em conjunto com a Lei Federal 8.666/93.

Voto

A Administração Pública introduziu, unilateralmente, uma fase de transição aos contratos de concessão licitados nos termos da Lei Municipal 13.241/01, que reestruturou totalmente o sistema de transporte público de passageiros do Município de São Paulo. Esse período de transição foi responsável por alterar a forma de execução dos contratos, a forma de remuneração e toda a sistemática de funcionamento do sistema.

Os contratos que ora se examinam tiveram por escopo a execução dos serviços correspondentes à área operacional nº 4, tendo em vista a não realização de novo procedimento licitatório, em tempo hábil, pela Secretaria Municipal de Transportes, para outorgar a concessão do serviço de transporte coletivo público da citada área operacional nº 04.

Afirmou a SMT, em todas as oportunidades de manifestação que lhe foram concedidas durante a instrução, que não houve possibilidade de se iniciar nova licitação para delegar os serviços da área operacional nº 04, pois *“encontravam-se em fase final de elaboração os estudos do custo do sistema e o plano para a implantação da rede de transporte organizada, restando ainda a discussão junto aos operadores e órgão do governo”.*



Segue (m), juntada (s) nesta data, ____ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).
Nº(s) _____ em ____ / ____ / ____ Ass. _____

Cód. 013V (Versão 02)



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

Folha Nº 241
Proc. Nº 3009/05-50

Tania

Tania Hirami Sakaki
Aux. Tec. Fiscalização
CAR/FFY

Consoante se verificou, as justificativas apresentadas tanto pela Origem, quanto pelos Ordenadores da Despesa e Signatários dos ajustes em suas defesas, não tiveram o condão de comprovar a caracterização da situação de emergência, notadamente porque ficou demonstrado que tal circunstância se arrastou desde que foram firmados os contratos de concessão no primeiro semestre de 2003.

A Secretaria Municipal de Transportes baseou as contratações no inciso IV do artigo 24 da Lei Federal 8.666/93.

Dispõe o citado artigo que *“É dispensável a licitação, nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos”*.

Nos casos em concreto, conforme o entendimento da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, não restou caracterizada a situação de emergência capaz de ensejar a invocação do mencionado dispositivo legal, para as contratações 05/05, 20/05 e 21/06, que sucederam a primeira contratação emergencial 240/04.

A regra para as contratações da administração pública é a licitação, prevendo, o legislador, as hipóteses passíveis de dispensa ou inexigibilidade em casos excepcionais.

Esse entendimento foi apregoadado pelo legislador ordinário em decorrência de deliberação expressa no texto da Constituição da República, a teor do inciso XXI do seu artigo 37 que assim estabelece:

“ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes...”

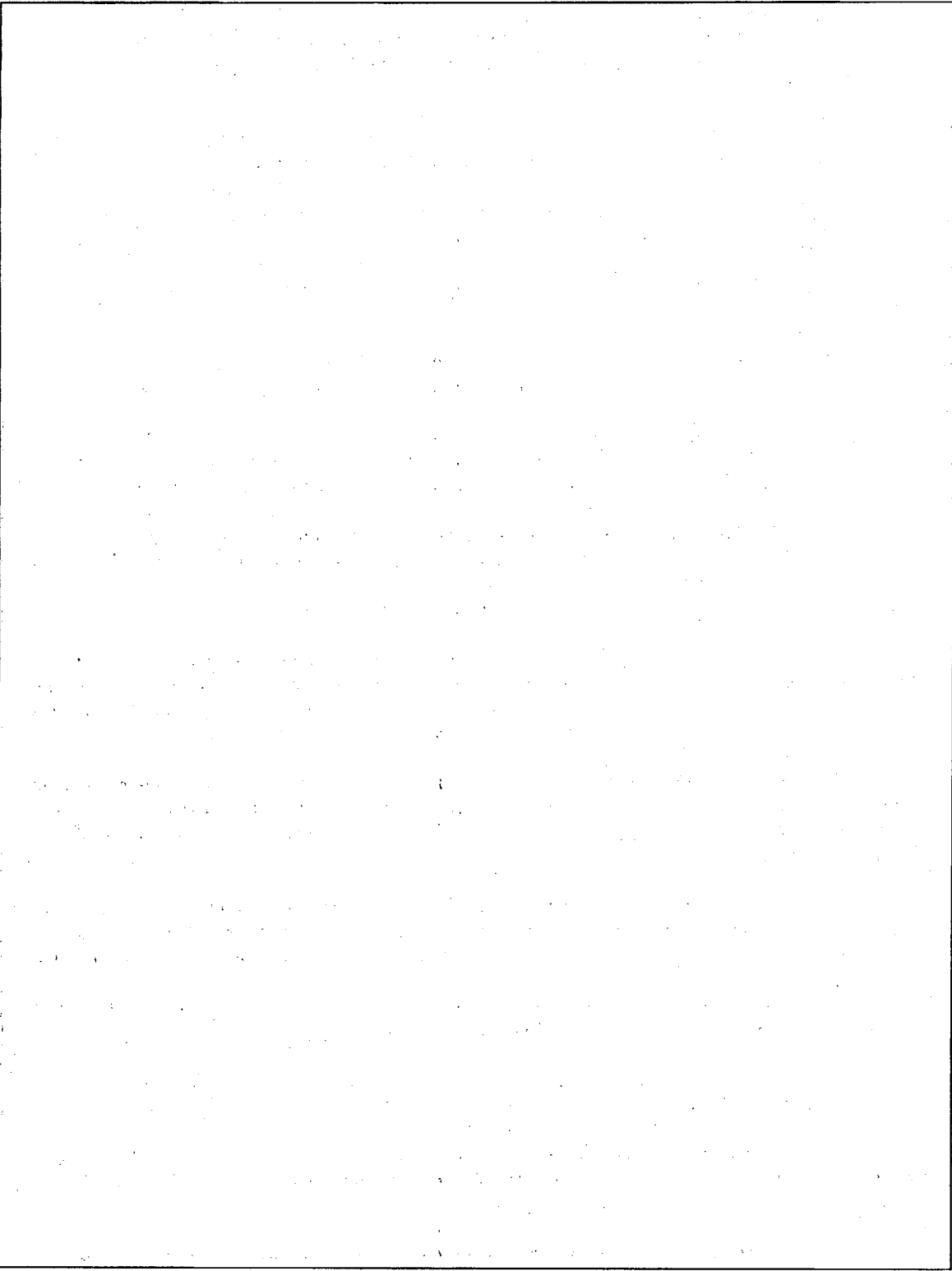
A jurisprudência, refletindo as lições da doutrina majoritária, é pacífica no sentido de que a falta de planejamento não pode fundamentar a utilização da exceção legal à licitação.

Por evidente, a hipótese de contratação direta por emergência é idealizada para fazer frente à situação imprevisível, existindo o permissivo legal tão somente para municiar o gestor público na sua atividade de compor as necessidades da coletividade que forem **inesperadas**.

Esse não foi o caso dos contratos ora analisados: conforme se infere dos autos, a primeira contratação foi efetivada em 30 de dezembro de 2004 e a licitação autuada somente em 17 de junho de 2005.

A audiência pública para licitar a concessão do transporte coletivo na área 4, inicialmente designada para ocorrer no dia 12/05/05, foi realizada apenas no dia 31/03/06, o que comprova, em absoluto, a prática de atuação tardia por parte da Origem.

Em outras palavras, desde a primeira contratação emergencial já se evidenciava que as providências atinentes ao início do procedimento licitatório foram adotadas tardiamente.



Segue (m), juntada (s) nesta data, ____ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).

N^o(s) _____ em ____ / ____ / ____ Ass. _____



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

Folha Nº 242
Proc. Nº 3009/05-50

Tânia Hiromi Sakaki
Aux. T. Fiscalização

Nas palavras da Assessoria Jurídica, *"não resta dúvida, portanto, que houve desídia da Origem no que tange ao início de um novo procedimento licitatório, fato que culminou no surgimento de uma situação emergencial"*.

Nesse diapasão, vale destacar as lições colacionadas por Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, extraídas de Acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União, a saber:

"...só deve realizar aquisições com dispensa de licitação, fundada no inciso IV do artigo 24 da Lei 8.666/93, quando devidamente caracterizada a situação emergencial ou de calamidade pública, desde que a situação não se tenha originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis e desde que esteja comprovado que a imediata contratação é o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente destacado".

Da mesma forma, adverte Mariense Escobar que *"a situação emergencial ensejadora da dispensa é aquela que resulta do imprevisível, e não da inércia administrativa"*.

Assim, para que se pudesse aceitar a fundamentação para a dispensa de licitação, seria necessário que o certame tivesse se iniciado em tempo hábil, considerando, com folga, os prazos legais, não podendo ser o atraso resultado de falta de planejamento ou desídia administrativa.

O ordenamento jurídico não considera legítimo o comportamento do administrador que deu causa à aludida situação emergencial, motivo que justifica a apuração de responsabilidades, como bem salientado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo. Nesse sentido, também são os julgados do Tribunal de Contas da União, nos Acórdãos 1357/98 e 106/97.

Nas palavras da Área Jurídica, que se utiliza das lições de Lúcia Valle Figueiredo, *"os casos sob exame, poderiam, perfeitamente, serem enquadrados como "emergência ficta ou fabricada", na qual, apesar de não se negar a ocorrência da emergência, ela foi resultante da incúria administrativa de prover, a tempo e hora, as necessidades administrativas"*.

No entendimento da mencionada autora, nesses casos, torna-se imprescindível identificar e aplicar as sanções disciplinares cabíveis ao responsável pela autorização da despesa decorrente dessa emergência, sendo que *"somente dessa forma ficaria satisfeito o princípio da moralidade administrativa"*.

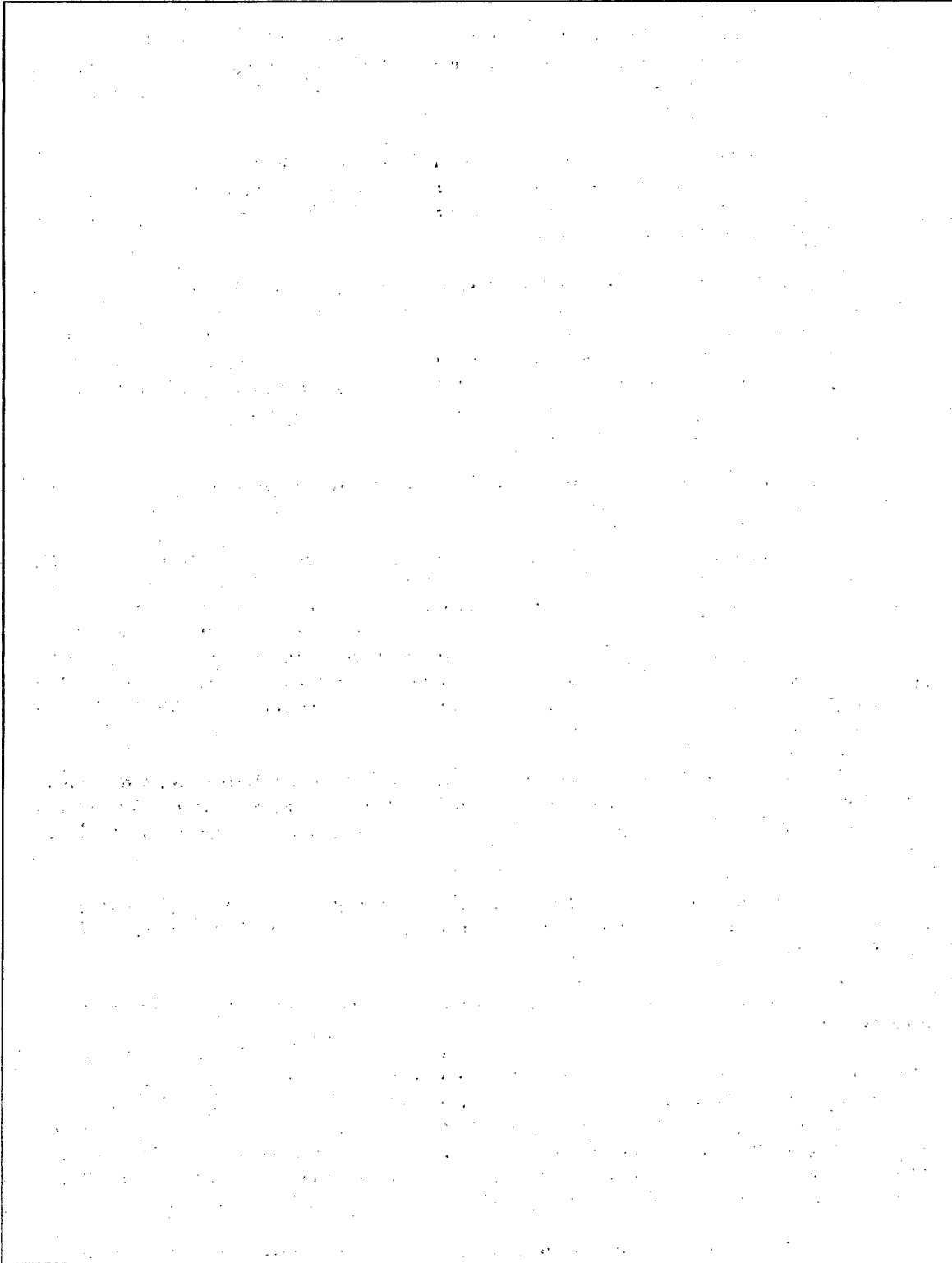
Não obstante a irregularidade pela dispensa de licitação, foi apontado também, para todas as contratações, a irregularidade em virtude da ausência de justificativa para os preços pactuados, em patente ofensa à determinação expressa no artigo 26, inciso III, da Lei Federal 8.666/93.

É dever da Administração, ainda que caracterizada a situação emergencial, observar as formalidades previstas no aludido artigo 26 da Lei de Licitações.

A exigência legal revela a preocupação do legislador em coibir aquisições ou contratações por preços excessivos que causem prejuízo ao erário.

Cautela maior deve tomar o administrador quando se tratar de contratação por dispensa de licitação, em que há ausência de competição entre os preços ofertados e, por conseguinte, o risco de contratação por preços elevados é ampliado.

A legislação pertinente revela nítida preocupação no sentido de que a Administração Pública não pague preços incompatíveis com os praticados no mercado, em homenagem, inclusive, ao princípio da economicidade previsto no artigo 70 da Carta Constitucional.



Segue (m), juntada (s) nesta data, ____ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).

Nº(s) _____ em ____ / ____ / ____ Ass. _____



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

Folha Nº 243
Proc. Nº 3009/05-50

TAM

Tamara Hickmiller Spadki
Aux. Tec. Fiscalização
C. M. R. S.

A justificativa de preços é, portanto, requisito essencial e indispensável nas contratações públicas, com o fim de comprovação de que o ajuste foi a melhor maneira de atingir o interesse público, diante do caso concreto, inclusive, em termos econômicos, demonstrando-se a vantajosidade dos valores pactuados.

Com efeito, consoante entendeu a Auditoria e a Assessoria Jurídica, a declaração do então Secretário da Pasta de que *"o valor do contrato emergencial foi estimado a partir de uma projeção de passageiros mensais para a referida área operacional"*, não supre o requisito imposto pela lei, visto que não justifica o preço pactuado.

As justificativas colacionadas pela Origem e pelos Responsáveis também não afastaram a ilegalidade, tendo a Subsecretaria de Fiscalização e Controle reiterado, mesmo após o exame das defesas, que *"não localizou a razão de se ter sido definida em R\$ 1,8155 (um vírgula oito um cinco cinco reais) a remuneração por passageiro para o Contrato 21/2006 e de R\$ 1,6859 (um vírgula meia oito cinco nove reais) para o Contrato 5/2005, já que não se tratam de contratos de concessão, não havendo previsão de investimentos, em que o concessionário executa o serviço público em seu próprio nome, correndo o risco do empreendimento"*.

Também foi considerada inaceitável a justificativa da Origem de que *"o valor foi definido considerando o sistema como um todo"*.

Nas palavras da Assessoria Jurídica de Controle Externo, subscritas pela Secretaria Geral, a exigência prescrita no citado artigo 26 do Estatuto das Licitações *"apresenta-se com inexcedível clareza e exige que o preço contratado seja objeto de justificação sempre, ainda que, na hipótese dos autos, tal justificação fosse procedida pela São Paulo Transporte S/A, não se limitando, entretanto, à apresentação de uma tabela; é certo que os dados constantes da tabela devem ter suporte em fatos, os quais, certamente, originaram os valores inseridos na mesma; ocorre que, do que consta dos autos, tais fatos não foram devidamente justificados, e isto é que foi o objeto do apontamento de AUD, segundo nos parece"*.

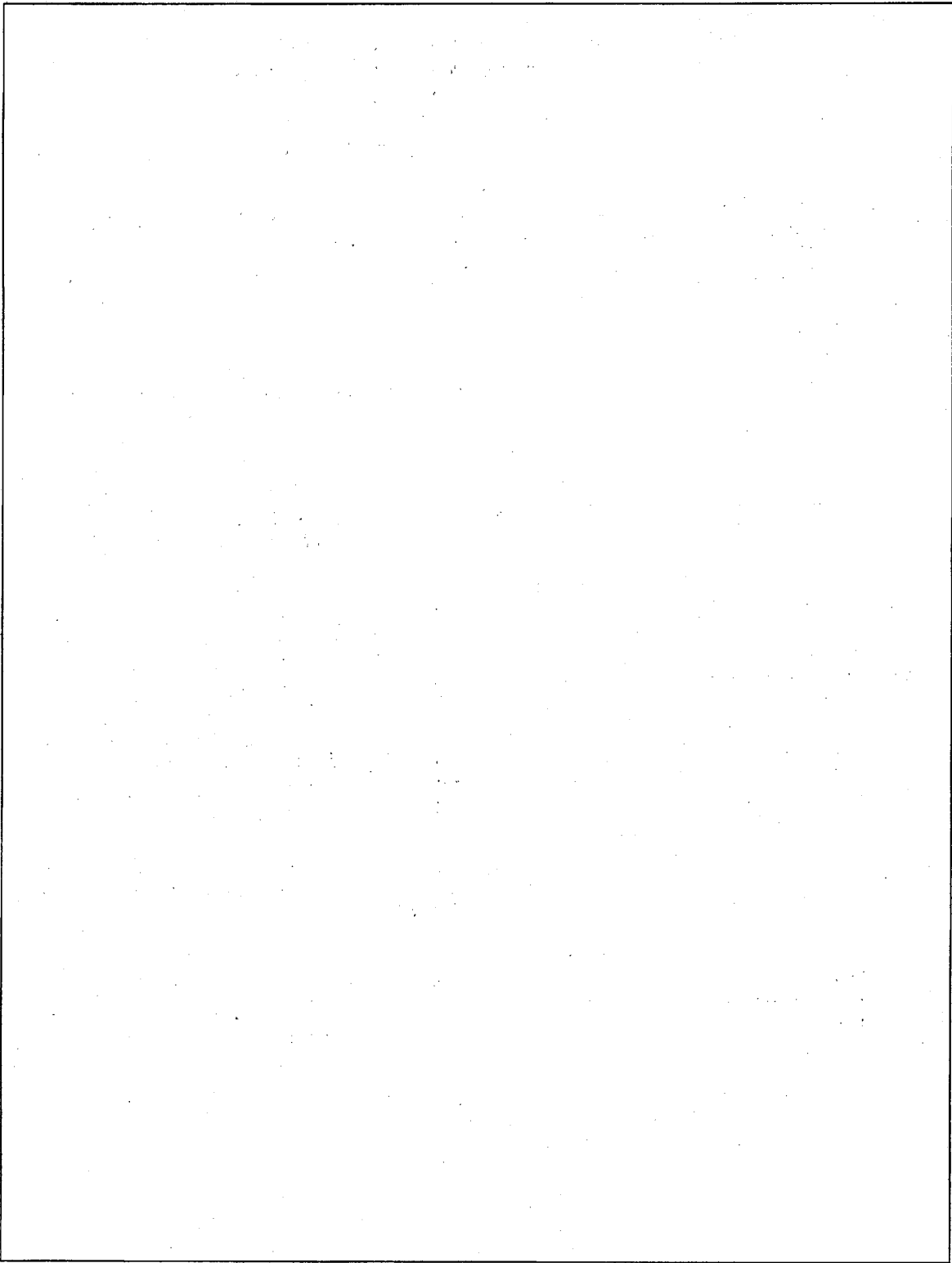
O Tribunal de Contas da União já se posicionou sobre a matéria ao recomendar que: *"ao promover licitações e contratações, observe a Lei 8.666/93, em especial o que dispõe sobre a instrução de processos de Dispensa de licitação com a justificativa do preço praticado na contratação"*.

No caso do Contrato 20/2005, além da ausência de justificativa para o preço pactuado, também não houve sequer explicação para o aumento de quase 8 % (oito por cento) no valor ajustado após 5 (cinco) dias de vigência do contrato.

Assim, patente o descumprimento de exigência que decorre de lei, não podendo ser excepcionada.

Não bastasse a não caracterização da situação emergencial e a falta de justificativa dos preços, o que por si só, já macularia a legalidade de todos os contratos ante a gravidade das infrações e à ofensa aos princípios constitucionais norteadores da administração pública, tais como a legalidade, moralidade, economicidade, eficiência e vantajosidade, a Auditoria apontou ainda, outras questões que levam à irregularidade das contratações sob exame, como a constatação, em todos os contratos, de que a idade média da frota era superior a 5 anos, limite este imposto em todos os ajustes e, ainda, que a idade de muitos dos veículos superava o prazo de 10 anos também estabelecido nos contratos.

No caso do Contrato 20/2005, foram identificados 49 (quarenta e nove) veículos da frota com idade superior a 10 anos, em total desacordo com o pactuado.



Segue (m), juntada (s) nesta data, ____ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).
No(s) _____ em ____ / ____ / ____ Ass. _____



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

Folha Nº 244
Proc. Nº 3009/05-50

TANIA

Tania Hiromi Sakaki
Aux. Fec. Fiscalização
C. An. Rec.

Finalmente, com relação à irregularidade ante a ausência, no Termo de Contrato 21/2006, de exigência das apólices de seguro de responsabilidade civil objetiva, infringindo o artigo 4º, § 3º, do Decreto Municipal 42.736/02, filio-me ao entendimento da Área Jurídica no sentido de que não assiste razão à Origem ao argumentar pela desnecessidade de tal providência por se tratar de contratação emergencial regida pela Lei Federal 8.666/93 e não pelo Decreto 42.736/02.

Isso porque, a finalidade do citado Decreto Municipal 42.736/2002, ao cuidar da organização dos serviços do Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros na Cidade de São Paulo, busca disciplinar um dos pontos mais sensíveis da atuação do Município de São Paulo, qual seja, o transporte coletivo intramunicipal, em perfeita harmonia com os ditames constitucionais, sobretudo com o gravado no artigo 30, inciso V, da Constituição Federal.

Desta forma, a previsão constante do § 3º do artigo 4º do referido Decreto busca preservar e dar segurança tanto aos interesses da Administração pública (visto que a Lei Maior lhe impõe responsabilidade civil objetiva pela prestação dos serviços públicos), quanto aos dos munícipes, uma vez que tal exigência ampara e garante a reparação dos danos em caso de acidente.

Assim, ainda que se trate de contratação emergencial, sobreleva a importância do seu objeto, que é a prestação de transporte coletivo urbano, carecendo, sem sombra de dúvida, de amparo pelo seguro de responsabilidade civil objetiva, representado pela apólice a ser ofertada previamente à assinatura do contrato, sob pena de ser esvaziada a intenção do legislador.

Por fim, importante enfatizar que, apesar de ter sido concedida, em todos os processos, oportunidade para que a Secretaria Municipal de Transportes, bem como os Responsáveis apresentassem suas justificativas e demais documentos que entendessem necessários para a elucidação das impropriedades apontadas, nenhuma das irregularidades foi afastada, entendendo os Órgãos Técnicos deste Tribunal, de forma unânime, que os esclarecimentos foram insuficientes.

Diante de todo o exposto e considerando os posicionamentos da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, passando a integrar o presente, julgo irregulares o Contrato 240/04, 05 e 20 de 2005 e 21/2006, não aceitando seus efeitos financeiros.

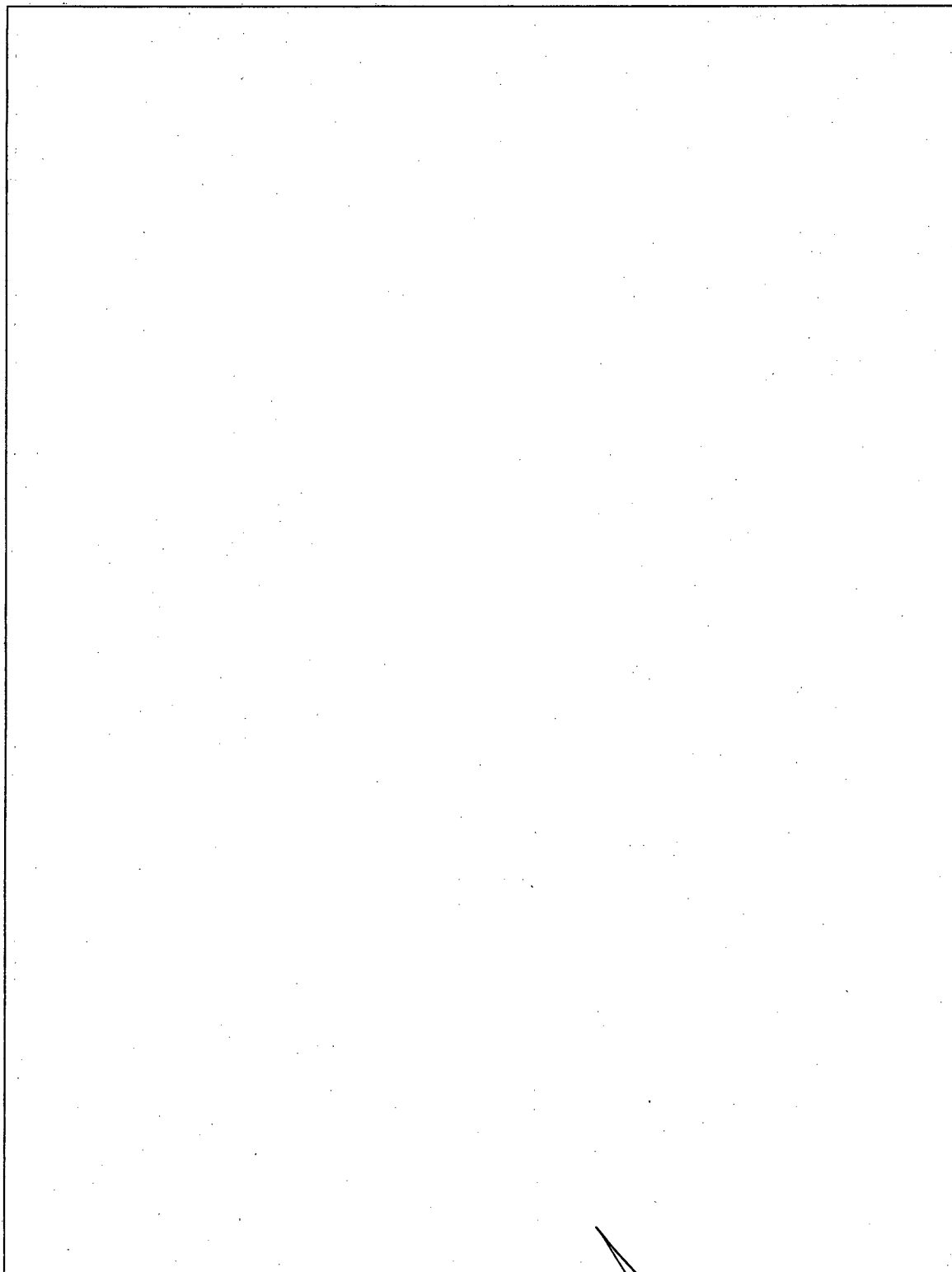
Em razão das irregularidades verificadas, aplico, individualmente, aos Agentes Públicos Responsáveis, a multa no valor de R\$ 481,02 (quatrocentos e oitenta e um reais e dois centavos), nos termos do inciso II do artigo 52 da Lei Municipal 9.167/80.

Determino o envio de cópias da decisão a ser alcançada por este Plenário à Câmara Municipal de São Paulo, em atendimento às solicitações feitas nos autos, bem como ao Ministério Público do Estado de São Paulo, a fim de que adote as providências necessárias para eventual responsabilidade civil dos Agentes públicos e eventual necessidade de ressarcimento dos cofres públicos.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 10 de agosto de 2011.

EDSON SIMÕES
Conselheiro Relator



Segue (m), juntada (s) nesta data, _____ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).

Nº(s) 245 / 246 em 16^º / 10/11 Ass.

Cód. 013V (Versão 02)

Arquimedes Matias Cardoso
Auxiliar Técnico de Fiscalização



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

Folha Nº 245

Proc. Nº 3009 0550

Auxiliar Técnico de Fiscalização
007

- Processo TC - 72.003.009.05-50
- Contratante - Secretaria Municipal de Transportes – SMT
- Contratada - Himalaia Transportes Ltda.
- Contrato - 240/04-SMT.GAB R\$ 63.500.000,00 est.
- Objeto - Serviços de transporte coletivo público de passageiros, na Área nº 4, na Cidade de São Paulo

2.571ª Sessão Ordinária

ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. TERMO DE RECEBIMENTO PROVISÓRIO E DEFINITIVO. SMT. Serviços de transporte coletivo público de passageiros. Art. 24, IV, Lei 8.666/93. Lei 13.241/01. Emergência não caracterizada. Ausência de justificativa de preços. IRREGULARES. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. MULTA. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

ACÓRDÃO

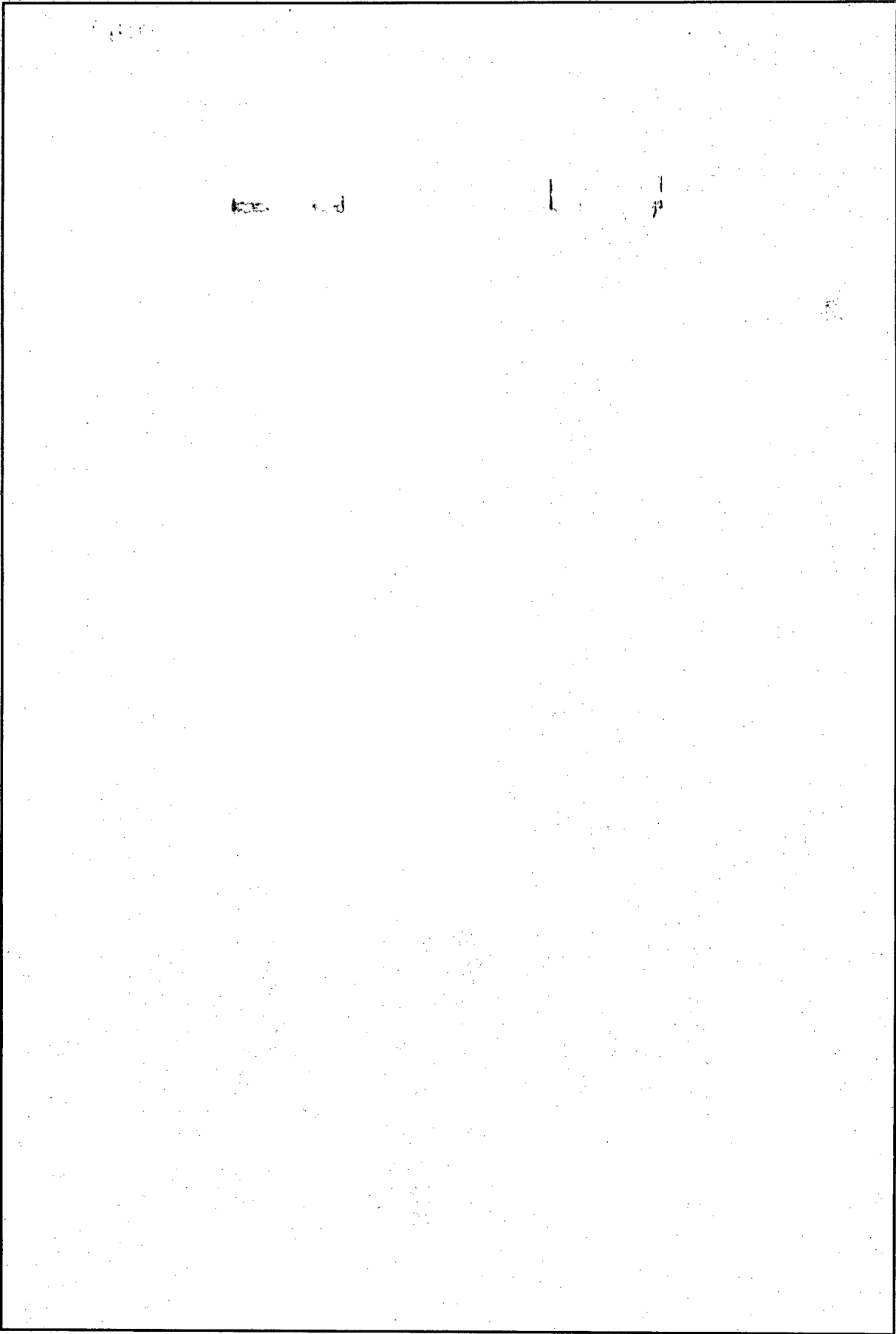
Vistos, relatados englobadamente com os TCs 72.001.733.06-67, 72.004.443.06-93 e 72.004.736.05-80, e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

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 240/04-SMT.GAB, tendo em vista as seguintes impropriedades:

- a) ausência de renovação da caução abrangendo todo o período contratual, infringindo o disposto no artigo 56, § 4º, da Lei Federal 8.666/93 e no item XIII do contrato;
- b) falta de parecer técnico que justifique o preço contratado, identificando as parcelas que o compõe, infringindo o disposto no artigo 26, inciso III, da Lei Federal 8.666/93 e no artigo 12 do Decreto Municipal 44.279/03;
- c) inexistência de especificação do ano de fabricação de 102 veículos da relação da frota, impossibilitando a verificação da sua idade média;
- d) infringência à cláusula 4.3.9 do termo de referência e 3.10 do contrato, por apresentar 02 veículos com idade superior a 10 anos.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em não aceitar os efeitos financeiros do ajuste.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em razão das irregularidades verificadas, em aplicar, individualmente, aos agentes públicos responsáveis, a multa no valor de R\$ 481,02 (quatrocentos e oitenta e um reais e dois centavos), nos termos do inciso II do artigo 52 da Lei Municipal 9.167/80.



Segue (m), juntada (s) nesta data, ____ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).
N^o(s) _____ em ____ / ____ / ____ Ass. _____



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

008

Folha Nº 246
Proc. Nº 3009 0550

Arquimedes Matias Cardoso
Auxiliar Técnico de Fiscalização

Processo TC 72.003.009.05-50

Acórdão

fl. 02

ACORDAM, também, à unanimidade, em determinar o envio de cópias do presente Acórdão à Câmara Municipal de São Paulo, em atendimento às solicitações feitas nos autos, bem como ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para eventual responsabilidade civil dos agentes públicos e eventual necessidade de ressarcimento aos cofres públicos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, após observadas as formalidades legais, em arquivar os autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 10 de agosto de 2011.

CERTIFICO que o V. Acórdão foi publicado no D.O.C. desta data, p. 79, ATA 2577º S.O.
Em 31 100 111.

LINDA DOS SANTOS ROCHA
Unidade Técnica de Redação
Supervisora

ANTONIO CARLOS CARUSO
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

/mfc



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

Folha Nº 394
Proc. Nº 3009-05-50

ADALBERTO V. DE OLIVEIRA
Auxiliar Apoio a Fiscalização

fls. 21

TC nº 72.003.009.05-50

No presente momento são apreciados apenas os recursos interpostos nos autos do TC n.º 72.003.009.05-50.

Em julgamento englobado realizado em 10 de agosto de 2011, o Plenário desta Corte de Contas julgou à unanimidade irregulares os Contratos **240/04** de 31/12/04 a 27/06/05 (valor estimado de R\$ 63.500.000,00), contrato n.º **05/05** de 28/06/05 a 26/12/05 (valor estimado de R\$ 80.000.000,00), contrato n.º **20/05** de 27/12/05 a 23/06/06 (valor estimado de R\$ 100.000.000,00) e contrato n.º **021/2006** de 24/06/06 a 21/12/06 (valor estimado de R\$ 90.000.000,00), celebrados entre a Prefeitura de São Paulo por meio da Secretaria Municipal de Transportes e a empresa Himalaia Transportes Ltda, cujo objeto foi a prestação de serviços de transporte coletivo público de passageiros, na área 4, nos termos dos artigos 2º e 3º do Decreto n.º 42.736/02, com a finalidade de atender às necessidades de deslocamento da população, diante das seguintes irregularidades:

“a) não caracterização da situação emergencial, contrariando o artigo 24, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93, por se tratar do 4º contrato consecutivo de mesmo objeto dos três anteriores;

b) falta de justificativa para o preço contratado, infringindo o artigo 12 do Decreto Municipal 44.279/03 combinado com o inciso III do artigo 55 e com o inciso III do parágrafo único do artigo 26, ambos da Lei Federal 8.666/93;

c) ausência, no termo de contrato, de exigência relativa às apólices de seguro de responsabilidade civil objetiva, infringindo o § 3º do artigo 4º do Decreto Municipal 42.736/02.

- ausência nos autos de cópias dos Anexos I e II do contrato, relativos à descrição do sistema e seu funcionamento e às especificações do serviço de Atendimento Especial – Atende, nem cópia do item 3.3 do Anexo III e do "Termo de Transferência de Bens Móveis e Imóveis" apontando que o Anexo III apresentava o item/Anexo 3.2, iniciando-se pelo subitem 3.2.3.1.1 – Locais de Instalação dos Postos de Venda, equivocadamente;

- ausência de informações e esclarecimentos para a indicação das dotações, saldos e recursos orçamentários provisionados, para atender a despesa; a razão da adoção para um mesmo programa (serviço Atende) das dotações relativas a "Projeto" e "Atividade"; qual o custo estimado para o serviço Atende; e, por fim, se estava sendo adotada a mesma fórmula para efeito de reajuste da remuneração dos serviços, conforme contratação anterior.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em não aceitar os efeitos financeiros do ajuste.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em razão das irregularidades verificadas, em aplicar, individualmente, aos agentes públicos responsáveis, a multa no valor de R\$ 481,02 (quatrocentos e oitenta e um reais e dois centavos), nos termos do inciso II do artigo 52 da Lei Municipal 9.167/80.

ACORDAM, também, à unanimidade, em determinar o envio de cópias do presente Acórdão à Câmara Municipal de São Paulo, em atendimento às solicitações feitas nos autos, bem como ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para eventual responsabilidade civil dos agentes públicos e eventual necessidade de ressarcimento aos cofres públicos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, após observadas as formalidades legais, em arquivar os autos."

No presente momento são apreciados apenas os recursos

Segue (m), juntada (s) nesta data, ____ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).

Nº(s) _____ em ____ / ____ / ____ Ass. _____



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

Folha Nº 395
Proc. Nº 3009-05-50
ADALBERTO V. DE OLIVEIRA
Auxiliar Apoio a Fiscalização

fls. 23

interpostos nos autos do TC n.º 72.003.009.05-50.

A Procuradoria da Fazenda Municipal interpôs recurso contra o V. Acórdão dispondo, dentre outros: a observância dos princípios da segurança jurídica, da boa-fé, do decurso do tempo, razoabilidade e proporcionalidade; ausência de lesão ao erário; justificativa plausível quanto à situação de emergência e natureza de serviço essencial.

O interessado Jilmar Augustinho Tatto interpôs sua peça recursal com fundamento nos seguintes motivos: peculiaridade da área 4, razão que fundamentou a contratação emergencial; a fiança bancária foi apresentada por meio do Banco ABN AMRO REAL; o serviço foi efetivamente prestado, sem a ocorrência de nenhum prejuízo ao erário; os preços praticados observaram o histórico da Secretaria; a empresa apresentou uma "Declaração da Idade da Frota", em que pese a existência de dois veículos com idade superior, o mesmo não representou nenhum prejuízo à população; aplicação do princípio da razoabilidade.

A interessada Roberta Arantes Lanhoso, Assessora Jurídica da Secretaria de Transportes, apresentou sua peça recursal, dispondo, dentre outros: preliminar de ausência de intimação durante a instrução processual; no mérito destaque para sua participação no contexto e quanto à natureza jurídica do parecer da assessoria jurídica.

O interessado Antonio Donizeti da Costa, em sua peça de recurso alega, dentre outros: preliminarmente destaca a ausência de intimação para figurar como parte interessada durante a instrução processual e, conseqüente, nulidade do processo administrativo; no mérito destacou a natureza opinativa de seu parecer enquanto Chefe da Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Transportes.

A empresa Himalaia Transportes Ltda., apesar de ter sido regularmente intimada às folhas 312/313, deixou transcorrer "*in albis*" o prazo para eventual interposição de recurso.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento dos recursos interpostos e, no mérito, pelo provimento parcial dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e Sr. Jilmar Augustinho Tatto, para aceitar os efeitos financeiros da avença, e pelo provimento dos Recursos dos Recorrentes Roberta Arantes Lanhoso e Antonio Donizeti da Costa para cancelar as penalidades aplicadas, julgando extinto o processo em relação aos mesmos, mantendo-se, no mais, a decisão.

Juntada aos autos a decisão tomada nos autos do Processo Judicial n.º 0535801-71.2010.8.26.0000 (folhas 364/371) com destaque a afirmação de ausência de responsabilidade da empresa e ausência de dano ao erário.

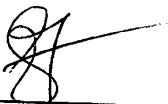
A Secretaria Geral acompanhou o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

O processo TC n.º 72.001.733.06-67 foi analisado em sede de segundo julgamento em 19 de março de 2014, cujo extrato de julgamento restou assim consignado:

ACÓRDÃO

"Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de



Segue (m), juntada (s) nesta data, ___ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).

Nº(s) _____ em ____ / ____ / ____ Ass. _____



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

Folha Nº 396
Proc. Nº 3009-65-59
ADALBERTO V. DE OLIVEIRA
Auxiliar Apoio à Fiscalização

fls. 25

conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, pelas Senhoras Dulce Eugênia de Oliveira e Roberta Arantes Lanhoso e pela empresa Himalaia Transportes Ltda., por estarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, ademais, quanto ao mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO Relator, MAURÍCIO FARIA, apresentado em separado, e DOMINGOS DISSEI, em dar provimento aos apelos oferecidos pelas Senhoras Dulce Eugênia de Oliveira e Roberta Arantes Lanhoso, para o fim de afastar a responsabilidade e, consequentemente, as penalidades a elas impostas, pois a responsabilização do assessor jurídico só deve ocorrer em caso de má-fé, dolo, culpa grave e erro grosseiro, segundo dispõem a doutrina e a jurisprudência dominantes, situações não caracterizadas durante a instrução processual, tendo o Conselheiro MAURÍCIO FARIA consignado que houve equívoco de interpretação da decisão proferida, por parte dos Órgãos Técnicos desta Corte, quando se incluiu a indicação das citadas servidoras como responsáveis.

ACORDAM, ainda quanto ao mérito, por maioria, pelos mesmos votos, com fundamento nas manifestações colacionadas aos autos e, principalmente, na decisão proferida pelo Judiciário no que concerne à não comprovação de prejuízo ao erário, em dar provimento parcial aos recursos interpostos pela PFM e pela empresa Himalaia Transportes Ltda., para aceitar os efeitos financeiros decorrentes da contratação, em homenagem aos princípios da razoabilidade e da segurança jurídica, mantendo-se, no mais, o V. Acórdão atacado, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vencido, no mérito, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, que negou provimento aos recursos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do presente Acórdão à 2ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social, do

Cód. 1013F (Versão 02)

Ministério Público do Estado de São Paulo, em atendimento ao pedido formulado nos autos, com o posterior arquivamento dos autos.

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

Este é o relatório.

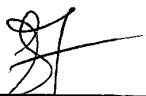
VOTO

Em julgamento os recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, Jilmar Agostinho Tatto, Roberta Arantes Lanhoso e Antonio Donizei da Costa, contra V. Acórdão que julgou irregular o contrato, não aceitou os efeitos financeiros e aplicou multa aos responsáveis.

Por estarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno deste Tribunal, **CONHEÇO** dos Recursos interpostos pelos interessados.

Merecem provimento os recursos interpostos por Roberta Arantes Lanhoso e Antonio Donizei da Costa para o fim de afastar a responsabilidade dos Recorrentes e, conseqüentemente, as penalidades a eles impostas, pois a responsabilização do assessor jurídico só deve ocorrer em caso de má fé, dolo, culpa grave e erro grosseiro, segundo dispõem a doutrina e a jurisprudência dominantes, situações não caracterizadas durante a instrução processual.

Nesse sentido, dispõe a Súmula nº 5, do Conselho Federal da



Segue (m), juntada (s) nesta data, ___ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).

Nº(s) _____ em ____/____/____ Ass. _____



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

Folha Nº 397
Proc. Nº 3009-05-50
ADALBERTO V. DE OLIVEIRA
Auxiliar Apoio a Fiscalização

fls. 27

Ordem dos Advogados do Brasil:

"Advogado. Dispensa ou inexigibilidade de licitação. Contratação. Poder Público. Não poderá ser responsabilizado, civil ou criminalmente, o advogado que, no regular exercício de seu mister, emitir parecer técnico opinando sobre dispensa ou inexigibilidade de licitação para contratação pelo Poder Público, porquanto inviolável nos seus atos e manifestações no exercício profissional, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB)."

Ainda, utilizo da fundamentação do Nobre Conselheiro Maurício Faria na análise do TC n.º 72.001.733.06-67, em que houve na realidade um erro na identificação dos responsáveis, uma vez o V. Acórdão determinou a responsabilização dos agentes públicos envolvidos, enquanto único responsável apurado seria o então Secretário Municipal de Transportes à época (fls. 1136, do TC 4.443.06-93).

Quanto ao recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal e de Jilmar Agostinho Tatto destaco o precedente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, extraído dos autos da Apelação n.º 0535801-71.2010.8.26.000, cujo trecho do Venerando Acórdão apresento como razões de decidir:

"Contudo, não há evidência de dano ao erário, pois não consta que a empresa tenha sido contratada em condições mais favoráveis de preço, em comparação com as outras empresas do setor, sendo por isso excluída a determinação de ressarcimento, tanto em relação à empresa quanto ao secretário."

A empresa contratada não responde por improbidade administrativa, dado que aceitou as contratações,

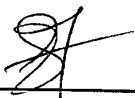
embora sem licitação, porque o serviço poderia ser interrompido e a providência administrativa não era da sua alçada, tendo tampouco dever de exigir que a licitação fosse feita, menos ainda se dificuldades ou embaraços eram alegados para tal mister."

Destarte, **DOU PROVIMENTO INTEGRAL** aos recursos interpostos por Roberta Arantes Lanhoso e Antonio Donizei da Costa para o fim de afastar a responsabilidade dos Recorrentes e, conseqüentemente, as penalidades a eles impostas.

E com fundamento nas manifestações colacionadas aos autos e, principalmente, na manifestação da AJCE (fls. 374), da Secretaria Geral (fls. 390) e na decisão proferida pelo Judiciário no que concerne a não comprovação de prejuízo ao erário, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** aos Recursos interpostos pela Douta Procuradoria da Fazenda Municipal e por Jilmar Augustinho Tatto para aceitar os efeitos financeiros decorrentes da contratação, em homenagem aos princípios da razoabilidade e da segurança jurídica, bem como afastar a penalidade de multa aplicada, por entender não evidenciada a conduta dolosa do agente público, mantendo-se, no mais, o Venerando Acórdão atacado, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Encaminhe-se cópia da decisão a ser alcançada pelo Plenário à 2ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social do Ministério Público Estadual, em atendimento ao pedido formulado nos autos.

Após as comunicações de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.



Segue (m), juntada (s) nesta data, ____ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).

Nº(s) _____ em ____ / ____ / ____ Ass. _____

Cód. 013V (Versão 02)

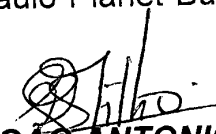


TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

Folha Nº	398 398
Proc. Nº	3009.05.50
ADALBERTO V. DE OLIVEIRA	
Auxiliar Apoio a Fiscalização	

Este é o meu voto, Senhor Presidente.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 16 de março de
2016.


JOÃO ANTONIO
Conselheiro



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

Folha Nº 498
Proc. Nº 3009/2005
WALESKA ALBINO MACEDO
Aux. Apoio à Fiscalização

fls. 30

TC 3.009/2005 – Recursos da Procuradoria da Fazenda Municipal, de Jilmar Augustinho Tatto, de Roberta Arantes Lanhoso e de Antonio Donizete da Costa interpostos contra o v. Acórdão de 10/8/2011 – Rel. Cons. Edson Simões – Secretaria Municipal de Transportes e Himalaia Transportes Ltda. – Contrato 240/2004-SMT.Gab (R\$ 63.500.000,00 est.) – Serviços de Transporte Coletivo Público de passageiros, Área nº 4, na Cidade de São Paulo

Voto em Separado

Acompanho o Relator quanto ao conhecimento de todos os Recursos.

Acompanho ainda o Relator para dar provimento parcial aos recursos interpostos por Roberta Arantes Lanhoso e Antonio Donizete da Costa para o fim de afastar a responsabilidade dos recorrentes e, conseqüentemente, as penalidades a eles impostas.

De outra sorte, no que tange aos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e por Jilmar Augustinho Tatto, como bem destacou a Secretaria Geral:

“as razões dos recursos interpostos não tiveram o condão de afastar as irregularidades descritas no Acórdão de fls. 245/246, aliás, referidas razões possuem idêntico teor das defesas apresentadas em sede de instrução processual e não verifico argumentos que propiciem a modificação do julgado, destarte já foram exaustivamente apreciadas e consideradas quando da prolação do Acórdão, ora guerreado”.

Faz-se oportuno reprimir que, no caso em tela, o Contrato 240/04, celebrado entre a então Secretaria Municipal de Transportes e a empresa Himalaia Transportes Ltda. foi julgado irregular, sem ter seus efeitos financeiros aceitos, por unanimidade, (voto de Relatoria do Conselheiro Edson Simões, acampanhado pelo voto dos Conselheiros Roberto Braguim, Maurício Faria e Eurípedes Sales) tendo em vista as seguintes ilegalidades:

- ausência de renovação da caução abrangendo todo o período contratual, infringindo o disposto no artigo 56, § 4º, da Lei Federal 8.666/93 e no item XIII do contrato;
- falta de parecer técnico que justifique o preço contratado, identificando as parcelas que o compõe, infringindo o disposto no artigo 26, inciso III, da Lei Federal 8.666/93 e no artigo 12 do Decreto Municipal 44.279/03;
- inexistência de especificação do ano de fabricação de 102 veículos da relação da frota, impossibilitando a verificação da sua idade média;
- infringência à cláusula 4.3.9 do termo de referência e 3.10 do contrato, por apresentar 02 veículos com idade superior a 10 anos”.

Neste sentido, com base nas referidas manifestações, que adoto como razões de decidir, conheço dos recursos e dou provimento parcial apenas aos recursos interpostos por Roberta Arantes Lanhoso e Antonio Donizete da Costa para afastar a multa que lhes foi aplicada.

Quanto ao mérito dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e Jilmar Augustinho Tatto, nego-lhes provimento mantendo o acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de março de 2019

EDSON SIMÕES
Conselheiro Corregedor



TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO VICE-PRESIDENTE ROBERTO BRAGUIM

Folha Nº 301
Proc. Nº 300912005
WALESHA ALBINO MACEDO
Aux. Apoio à Fiscalização
(1)

TC nº 72.003.009.05-50

Interessados: Secretaria Municipal de Transportes, atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes e Himalaia Transportes Ltda.

Objeto: **Recursos Ordinários** da Procuradoria da Fazenda Municipal, Jilmar Augustinho Tatto, Roberta Arantes Lanhoso e Antonio Donizeti da Costa . Contrato nº 240/04. Prestação de serviços de transporte público de passageiros.

Relator: **Conselheiro JOÃO ANTONIO**

VOTO DE DESEMPATE

Trata-se do julgamento de Recursos Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, Jilmar Augustinho Tatto, Roberta Arantes Lanhoso e Antonio Donizeti da Costa, em face do v. Acórdão prolatado na Sessão Ordinária

[Handwritten signature]

de 10/08/11, na qual o Contrato nº 204/04, celebrado entre a Secretaria Municipal de Transportes, atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes e Himalaia Transportes Ltda., cujo objeto é a prestação de serviços de transporte coletivo de passageiros, na Área 4, foi julgado, por unanimidade, irregular, sem aceitação dos efeitos financeiros produzidos e com aplicação de multa aos agentes públicos, pelos motivos já expostos no voto do Conselheiro Relator.

Em seu Apelo, a Procuradoria da Fazenda Municipal requer a reforma da r. Decisão para que seja declarada a regularidade do Ajuste ou, ao menos, aceitos os efeitos financeiros produzidos e cancelada a multa imposta ao Ordenador da Despesa, tendo em vista os princípios da segurança jurídica, da boa-fé, do decurso do tempo e a inexistência de prejuízo ao Erário.

Jilmar Augustinho Tatto, de sua vez, defendeu a regularidade da conduta adotada, pugnando pela reforma da Decisão proferida, a fim de declarar regular o Ajuste e cancelar a apenação, em atenção ao princípio da razoabilidade, tendo em conta, ainda, a essencialidade dos serviços e a inoccorrência de prejuízo ao Erário.

Segue (m), juntada (s) nesta data, ____ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).
Nº(s) ____ em ____ / ____ / ____ Ass. ____

Cód. 013V (Versão 02)



TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO VICE-PRESIDENTE ROBERTO BRAGUIM

Folha Nº 502
Proc. Nº 300912005

WALEKA ALBINO MACEDO
Aux. Apoio à Fiscalização

fls. 33

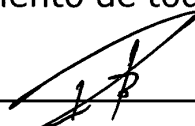
Os apontados como responsáveis – Roberta Arantes Lanhoso e Antonio Donizeti da Costa - além de alegarem cerceamento de defesa na fase instrutória, invocaram a natureza opinativa de seus pareceres como advogados, pleiteando o cancelamento da multa imposta.

Por ocasião do julgamento, o Conselheiro Relator João Antonio conheceu de todos os Recursos e firmou posição no sentido de dar provimento integral aos formulados por Roberta Arantes Lanhoso e Antonio Donizeti da Costa, para o fim de afastar a responsabilidade dos Recorrentes e, via de consequência, as multas a eles impostas.

A respeito dos Apelos de Jilmar Augustinho Tatto e da Procuradoria da Fazenda Municipal, deu-lhes provimento parcial, apenas para aceitar os efeitos financeiros do Ajuste e cancelar as multas aplicadas, em homenagem aos princípios da razoabilidade e segurança jurídica e em razão de não restar evidenciada conduta dolosa do agente público, mantido, quanto ao mais, o v. Acórdão guerreado.

Na mesma linha do Conselheiro Relator posicionou-se o Conselheiro Maurício Faria.

Em outra direção, os Conselheiros Edson Simões e Domingos Dissei votaram pelo conhecimento de todos



os Apelos e pelo provimento parcial dos Recursos de Roberta Arantes Lanhoso e Antonio Donizeti da Costa, para afastar a multa que lhes fora aplicada. Quanto aos Apelos de Jilmar Augustinho Tatto e da Procuradoria da Fazenda Municipal, negaram-lhes provimento, mantendo, no mais o v. Acórdão recorrido, por não trazerem, as razões recursais, elementos novos capazes de alterar o decidido anteriormente pelo E. Plenário.

Consoante o teor dos votos proferidos, registrou-se Empate no que concerne ao provimento integral ou parcial dos Recursos de Roberta Arantes Lanhoso e Antonio Donizeti da Costa, bem assim ao provimento ou não dos Apelos de Jilmar Augustinho Tatto e da Procuradoria da Fazenda Municipal.

No que concerne aos Apelos de Roberta Arantes Lanhoso e Antonio Donizeti da Costa, penso, como o Conselheiro Relator que, no exercício de sua atividade profissional, o advogado só pode ser responsabilizado se atuar com má-fé, dolo ou culpa, porquanto é inviolável nos atos e manifestações exarados em razão do exercício profissional, consoante dispõe o artigo 2º, § 3º, da Lei nº 8.906/94, (Estatuto da Advocacia e da OAB).

Encampo, assim, sob este aspecto, as

Segue (m), juntada (s) nesta data, ___ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).

Nº(s) _____ em ____/____/____ Ass. _____

Cód. 013V (Versão 02)



TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO VICE-PRESIDENTE ROBERTO BRAGUIM

Folha Nº 503
Proc. Nº 300912005
WALESKA ALBINO MACEDO
Aux. Apoio à Fiscalização

conclusões da corrente integrada pelos Conselheiros João Antonio e Maurício Faria.

Quanto aos Apelos de Jilmar Augustinho Tatto e do Órgão Fazendário, nego-lhes provimento, pois não trouxeram aos autos fatos novos que possam alterar o v. Acórdão atacado, que fica mantido sob esse prisma, até porque os argumentos colacionados já haviam sido apreciados na fase instrutória.

Filio-me assim, sob este ângulo, à corrente defendida pelos Conselheiros Edson Simões e Domingos Dissei.

Proclamação do Resultado

O Colendo Tribunal decidiu:

I) por unanimidade, conhecer dos Recursos Ordinários interpostos por Roberta Arantes Lanhoso, Antonio Donizeti da Costa, Jilmar Augustinho Tatto e Procuradoria da Fazenda Municipal;

II) por maioria, com voto de Desempate proferido pelo Vice-Presidente, no exercício da Presidência:

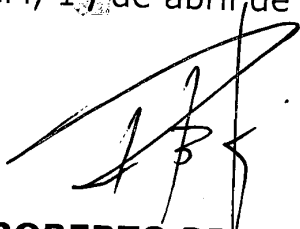
ARQUIVADO E
ENCERREDO

a) dar provimento integral aos Apelos de Roberta Arantes Lanhoso e Antonio Donizeti da Costa;

b) negar provimento aos Recursos de Jilmar Augustinho Tatto e da Procuradoria da Fazenda Municipal, mantendo-se, sob este ângulo, o v. Acórdão atacado por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Enviem-se cópias do Relatório, Voto e Acórdão, em atenção ao solicitado, ao Ministério Público do Estado de São Paulo.

TCM, 17 de abril de 2019.



ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Vice-Presidente

SPF/smbp

Segue (m), juntada (s) nesta data, ___ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).

Nº(s) 504 / 510 em 24 / 09 / 2019 Ass. Alineira

Cód. 013V (Versão 02)

ALECI F. F. DE OLIVEIRA
AGPP



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

144

Fl. n.º	504
Proc. n.º	3009/2005
ALECI F. F. DE AGPP	

Processo - TC/003009/2005

Recorrentes - Procuradoria da Fazenda Municipal, Jilmar Augustinho Tatto, Roberta Arantes Lanhoso e Antonio Donizete da Costa

Objeto - Recursos interpostos em face do V. Acórdão de 10/8/2011 – Relator Conselheiro Edson Simões – Secretaria Municipal de Transportes (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes) e Himalaia Transportes Ltda. – Contrato 240/04-SMT.Gab (R\$ 63.500.000,00 est.) – Serviços de Transporte Coletivo Público de Passageiros, Área nº 4, na Cidade de São Paulo

3.034ª Sessão Ordinária

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregulares os ajustes e não aceitou os efeitos financeiros, com aplicação de multa e determinação. Serviços de transporte coletivo público de passageiros. SMT. Os apontados como responsáveis, alegam cerceamento de defesa na fase instrutória, invocam a natureza opinativa de seus pareceres e pleiteiam o cancelamento da multa imposta. 1. No exercício da atividade profissional, o advogado só pode ser responsabilizado se atuar com má-fé, dolo ou culpa. Inviolável nos atos e manifestações exarados em razão do exercício profissional. Art. 2º, § 3º, Lei 8.906/94. CONHECIDOS. Votação unânime. Voluntários PROVIDOS para afastar a responsabilidade e as penalidades dos assessores jurídicos. PFM e Voluntário de Jilmar Augustinho Tatto NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Vice-Presidente ROBERTO BRAGUIM, no exercício da Presidência, após determinação de Sua Excelência, na 3.025ª S.O., para que lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão, votaram os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI, tendo o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Relator votado na 2.860ª S.O.

Este documento foi assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM (12/06/2019 13:59) e MARIA ANGELICA FERNANDES (12/06/2019 15:55).

Para Verificar as assinaturas acesse o Portal de Assinaturas do TCM/SP em <https://portalassinatura.tcm.sp.gov.br> e informe o



145

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelos Senhores Jilmar Augustinho Tatto, Roberta Arantes Lanhoso e Antonio Donizete da Costa, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, ainda, por maioria, no mérito, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator e MAURÍCIO FARIA, votando o Conselheiro Vice-Presidente ROBERTO BRAGUIM, no exercício da Presidência, para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno deste Tribunal, em dar provimento integral aos recursos interpostos pelos Senhores Roberta Arantes Lanhoso e Antonio Donizete da Costa para o fim de afastar a responsabilidade dos recorrentes e, conseqüentemente, as penalidades a eles impostas, pois a responsabilização do Assessor Jurídico só deve ocorrer em caso de má-fé, dolo, culpa grave ou erro grosseiro, segundo dispõem a doutrina e a jurisprudência dominantes, situações não caracterizadas durante a instrução processual.

Vencidos, no mérito, os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, consoante voto proferido em separado, e DOMINGOS DISSEI que deram provimento parcial aos recursos.

ACORDAM, ademais, por maioria, no mérito, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, votando o Conselheiro Vice-Presidente ROBERTO BRAGUIM, no exercício da Presidência, para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno deste Tribunal, quanto aos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Senhor Jilmar Augustinho Tatto, em negar-lhes provimento mantendo o V. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vencidos, no mérito, os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator e MAURÍCIO FARIA que deram provimento parcial aos recursos.

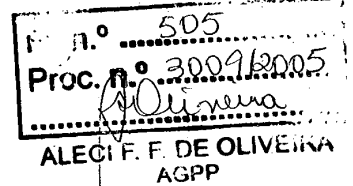
ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do presente Acórdão ao Ministério Público Estadual – 2ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social, em atendimento ao pedido formulado nos autos.





TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

146



ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

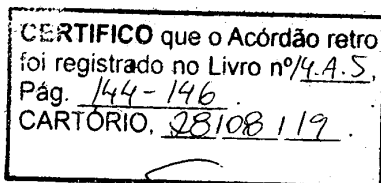
Presentes nesta sessão, sem direito a voto, as Conselheiras Substitutas ANGÉLICA FERNANDES e SONIA MARIA ALVES DE SOUZA, uma vez que os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator e DOMINGOS DISSEI, proferiram voto anteriormente.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

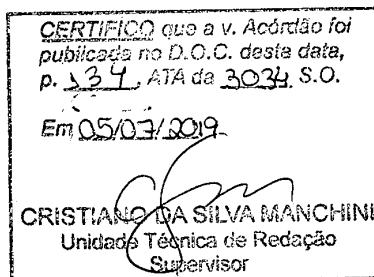
Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de abril de 2019.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente, no exercício da Presidência, com voto
ANGÉLICA FERNANDES – Conselheira Substituta – Relatora

/mfc



SILAS TAVARES LEITE
Auxiliar de Apoio à Fiscalização





Gabinete do Conselheiro Eduardo Tuma

48ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**TC 3.009/2005 – Embargos de Declaração - Análise**

Objeto: Análise da contratação emergencial, formalizada por meio do Contrato nº 240/04-SMT.GAB, firmado entre a Secretaria Municipal de Transportes - SMT e a empresa Himalaia Transportes Ltda., para a prestação de serviços de transporte coletivo público de passageiros na Área nº 4 - Leste da Cidade de São Paulo ("Área 04").

Interessados: Antonio Donizeti da Costa, Câmara Municipal de São Paulo, Himalaia Transportes e Participações Ltda., Jilmar Augustinho Tatto, Ministério Público do Estado de São Paulo, Roberta Arantes Lanhoso e Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes.

Relator: Conselheiro Eduardo Tuma

Competência: Pleno

RELATÓRIO

O presente TC se ocupou da análise da contratação emergencial, formalizada por meio do Contrato nº 240/04-SMT.GAB, firmado entre a Secretaria Municipal de Transportes - SMT e a empresa Himalaia Transportes Ltda., para a prestação de serviços de transporte coletivo público de passageiros na Área nº 4 - Leste da Cidade de São Paulo ("Área 04"), a fim de atender às necessidades atuais e futuras de deslocamento da população, para o período de 180 dias contados a partir de 30.12.2004 (fls. 86/98).

Nesta fase processual, cuida o presente TC da análise dos Embargos de Declaração opostos pelo Sr. Jilmar Augustinho Tatto (peça 53) contra o v. Acórdão constante da peça 22 que julgou os **recursos** da Procuradoria da Fazenda Municipal e voluntários, interpostos contra v. Acórdão que, por sua vez, julgou a análise da referida contratação emergencial.¹

A ementa daquele v. Acórdão que apreciou os aludidos recursos encontra-se assim expressa (peça 22):

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregulares os ajustes e não aceitou os efeitos financeiros, com aplicação de multa e determinação. Serviços de transporte coletivo público de passageiros. SMT. Os apontados como responsáveis, alegam cerceamento de defesa na fase instrutória, invocam a natureza opinativa de seus

¹ **Ementa** (peça 03):

"TC nº 72-003.009.05-50

ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. TERMO DE RECEBIMENTO PROVISÓRIO E DEFINITIVO. SMT. Serviços de transporte coletivo público de passageiros. Art. 24, IV, Lei 8.666/93. Lei 13.241/01. Emergência não caracterizada. Ausência de justificativa de preços. IRREGULARES. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. MULTA. DETERMINAÇÃO. Votação unânime. Relatório e voto englobado TC's: 72.001.733.06-67, 72.004.443.06-93 e 72.004.736.06-93.

2.571ª Sessão Ordinária."

pareceres e pleiteiam o cancelamento da multa imposta. 1. No exercício da atividade profissional, o advogado só pode ser responsabilizado se atuar com má-fé, dolo ou culpa. Inviolável nos atos e manifestações exarados em razão do exercício profissional. Art. 2º, § 3º, Lei 8.906/94. **CONHECIDOS. Votação unânime. Voluntários PROVIDOS** para afastar a responsabilidade e as penalidades dos assessores jurídicos. **PFM e Voluntário de Jilmar Augustinho Tatto. NEGADO PROVIMENTO.** Votação por maioria.²

Em suas razões recursais, alega o Embargante que o v. Acórdão de peça 22 expressa contradição, já que os Conselheiros se omitiram em analisar a existência de decisão judicial que afastou claramente a evidência de dano ao Erário, conforme voto do Relator.

Argumenta, ainda, o Embargante que vem a ser responsável meramente quanto às obrigações assumidas até o dia 1º de janeiro de 2005 (data de sua exoneração do cargo de Secretário Municipal), e invoca esclarecimentos pontuais da decisão atinentes à fase instrutória, como ausência de renovação da caução abrangendo todo o período contratual, falta de parecer técnico que justifique o preço contratado, infringência à cláusula contratual

² A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Vice-Presidente ROBERTO BRAGUIM, no exercício da Presidência, após determinação de Sua Excelência, na 3.025ª S.O., para que lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão, votaram os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FÁRIA e DOMINGOS DISSEI, tendo o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Relator votado na 2.860ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelos Senhores Jilmar Augustinho Tatto, Roberta Arantes Lanhoso e Antonio Donizete da Costa, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, ainda, por maioria, no mérito, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator e MAURÍCIO FÁRIA, votando o Conselheiro Vice-Presidente ROBERTO BRAGUIM, no exercício da Presidência, para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno deste Tribunal, em dar provimento integral aos recursos interpostos pelos Senhores Roberta Arantes Lanhoso e Antonio Donizete da Costa para o fim de afastar a responsabilidade dos recorrentes e, consequentemente, as penalidades a eles impostas, pois a responsabilização do Assessor Jurídico só deve ocorrer em caso de má-fé, dolo, culpa grave ou erro grosseiro, segundo dispõem a doutrina e a jurisprudência dominantes, situações não caracterizadas durante a instrução processual.

Vencidos, no mérito, os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, consoante voto proferido em separado, e DOMINGOS DISSEI que deram provimento parcial aos recursos.

ACORDAM, ademais, por maioria, no mérito, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, votando o Conselheiro Vice-Presidente ROBERTO BRAGUIM, no exercício da Presidência, para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno deste Tribunal, quanto aos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Senhor Jilmar Augustinho Tatto, em negar-lhes provimento mantendo o V. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Vencidos, no mérito, os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator e MAURÍCIO FÁRIA que deram provimento parcial aos recursos.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do presente Acórdão ao Ministério Público Estadual – 2ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social, em atendimento ao pedido formulado nos autos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos. Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FÁRIA e DOMINGOS DISSEI.

Presentes nesta sessão, sem direito a voto, as Conselheiras Substitutas ANGÉLICA FERNANDES e SONIA MARIA ALVES DE SOUZA, uma vez que os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator e DOMINGOS DISSEI, proferiram voto anteriormente.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de abril de 2019.
ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente, no exercício da Presidência, com voto
ANGÉLICA FERNANDES – Conselheira Substituta – Relatora.

por terem sido apresentados 02 veículos com idade superior a 10 anos e inexistência de especificação do ano de fabricação em 102 veículos da frota.

Ainda sobre aquela decisão colegiada de peça 22, a Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes - SMT, o Sr. Antonio Donizeti da Costa, a Sra. Roberta Arantes Lanhoso e a empresa Himalaia Transportes e Participações Ltda. (antiga Himalaia Transportes Ltda.) deixaram de se manifestar contra os seus termos.

À peça 56, a **Assessoria Jurídica de Controle Externo - AJCE** (peça 56) opinou pelo não provimento dos Embargos de Declaração, empregando, para tanto, os seguintes argumentos:

*“O Regimento Interno deste Tribunal de Contas dispõe em **seu artigo 144, caput**, que os Embargos de Declaração poderão ser opostos quando a decisão terminativa ou acórdão apresentar falta de clareza nos seus termos, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.*

Neste aspecto, temos a “contradição” como incongruência apontada, razão pela qual se encontra dentro dos mandamentos legais atinentes.

*A análise da admissibilidade também envolve sua tempestividade e, quanto a isso, o **§ 1º do artigo 144 c/c o artigo 119** do mesmo dispositivo legal, estabelecem que os Embargos de Declaração serão opostos dentro do prazo de **15 dias úteis**, contados da intimação, procedendo-se à sua contagem com a exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento.*

*Contudo, as particularidades do caso patente permitem a aplicação das disposições do **art. 120 c/c art. 138, parágrafo único** do referido normativo. In verbis:*

“Art. 120 – Na hipótese de intimação de dois ou mais responsáveis que tiverem diferentes procuradores, ou se um deles não for representado por procurador, **o prazo será contado em dobro, a partir da data da ocorrência da última intimação**, observadas as exceções previstas neste Regimento.

Art. 138 - Excetuados o recurso de revisão, o agravo regimental e o pedido de reexame, o prazo para recorrer é de 15 (quinze) dias, contados da intimação da decisão.

Parágrafo único - **Havendo litisconsortes não representados por procuradores, ou não lhes sendo comum o procurador eventualmente constituído, o prazo para recorrer será computado em dobro**, excetuado o recurso de revisão. (...). (g.n.)

Aplicando os normativos sobreditos ao caso concreto, valendo-se das disposições constantes nas **Portarias 143/2020, 147/2020, 177/2020, 195/2020, 203/2020 e 226/2020** – tratam da suspensão, prorrogações e retorno dos prazos processuais neste Tribunal face a COVID-19 - e lastreados na documentação inserta ao presente, não há como cravarmos o pleno atendimento aos ditames legais, por não vislumbrarmos elementos que certifiquem, com exatidão, a data do protocolo de entrada da peça recursal em análise, havendo, tão somente, **a data da juntada da última intimação** em 16/07/2020 (fls. 523v. da peça 50), **a data do recebimento das cópias digitalizadas dos autos por parte do advogado da embargante** em 18/08/2020 (peça 52), **a data constante no recurso** em 02/10/2020 (fls. 17 da peça 53) e **a data do despacho de instrução da Unidade Técnica de Cartório, Cadastro e Arquivo** em 07/10/2020 (fls. 1 da peça 54) – fatos que podem caracterizar em sua intempestividade.

Todavia, considerando-se o período pandêmico atual e por estarmos diante de demanda que pode até ser superada ou sanada de ofício - a critério dos n. Conselheiros - passaremos ao seu exame meritório.

Dos elementos aduzidos no aludido recurso, não divisamos os pressupostos específicos no que tange ao alegado defeito do v. Acórdão embargado, qual seja, a ocorrência de uma **contradição**.

O Tribunal de Contas do Município de São Paulo é um Órgão dotado de independência e autonomia e assim, não há uma relação e/ou vinculação direta entre a aludida decisão do Poder Judiciário e a desta Casa.

Não obstante serem instâncias autônomas, o foco dos procedimentos analisados nos respectivos julgados são distintos, sendo que um foi adstrito ao exame judicial de uma ação de responsabilidade civil por atos de improbidade administrativa em face do então Secretário Municipal de Transportes - Sr. Frederico Victor Moreira Bussinger - e da empresa contratada - Himalaia Transportes Ltda. - (fls. 361/373 da peça 50) - e outro foi puramente a análise formal do Contrato nº 240/04-SMT.GAB.

Ademais, o não acolhimento dos efeitos financeiros nem sempre está vinculado à existência (ou não) de prejuízos causados ao erário, podendo se relacionar à verificação de grave ilegalidade na licitação/contratação/execução contratual.

No caso patente, as infringências alçadas nos autos levaram à conclusão pela irregularidade do ajuste, sendo o entendimento pela maioria do Pleno pela não aceitação dos efeitos financeiros uma mera decorrência de tais apontamentos, não havendo, s.m.j., o que se falar em “contradição”.

Concernente à responsabilização asseverada pelo embargante, é cediço que cada qual responderá na medida de seus atos e atribuições, sendo tal conceito aplicado ao ex-



Gabinete do Conselheiro Eduardo Tuma

Secretário Municipal de Transportes e Ordenador da Despesa objeto da presente demanda.

Quanto aos demais elementos constantes nos Embargos, ao que parece, busca-se rediscutir matéria de mérito já enfrentada em sede recursal ordinária, trazendo em sua essência argumentos outrora considerados pelos respectivos Órgãos desta E. Casa.

Por tal razão, acreditamos não proceder tal pleito, uma vez que os Embargos de Declaração não têm por escopo o reexame meritório, mas sim a correção de vícios na decisão quando esta apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Nessa esteira, os Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, em sua obra Código de Processo Civil Comentado, Revista dos Tribunais, 14ª Edição, pág. 1114, ressaltam que:

“(...) os Embargos Declaratórios têm finalidade de completar a decisão omissa, ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório”.

Na mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça – STJ tem entendido que os Embargos de Declaração não se prestam ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. Senão vejamos:

EDcl no AgRg no AREsp 625540/SC – Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2014/0314225-9

Relator - Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140)

Órgão Julgador - T4 - QUARTA TURMA

Data do Julgamento - 06/10/2016

Data da Publicação/Fonte - DJe 18/10/2016

Ementa – Embargos de Declaração em face do Acórdão do Recurso Especial. Processual Civil. **Inexistência dos requisitos do art.1022 e incisos do CPC 2015. Embargos de Declaração rejeitados, Recurso de caráter meramente infringente e procrastinatório**, a tornar inarredável a imposição de multa.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão.

3. É nítido o caráter meramente modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição de embargos de declaração, a par de pretender o reexame de questões já examinadas e decididas. Ora, consoante o entendimento pacificado na doutrina e jurisprudência, "é incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final". (RSTJ 30/412).

4. Embargos de declaração rejeitados com aplicação da multa prevista no §2º do art. 1026 do Novo Código de Processo Civil.

Acórdão - Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, rejeitar os **embargos de declaração**, com aplicação de multa, nos termos do voto do Sr. Luis Felipe Salomão - Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti (Presidente), Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Ministro Relator.

Acórdãos Similares

EDcl no AgInt nos EDcl no REsp 1411255 SP 2013/0337283-1 Decisão:30/08/2018
- DJe:04/09/2018

Outro não é o entendimento deste E. Tribunal de Contas, que em seus julgados vem adotando as seguintes conclusões:

TC 2.923.2008 3º Julgado – 3.056ª Sessão Ordinária **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**. Opostos em face do v. Acórdão que negou provimento aos recursos. Locação de caminhões basculantes e máquinas. SUBPREFEITURA. 1. Pretende-se a reforma de mérito da decisão, o que não se coaduna com os propósitos do recurso interposto. CONHECIDOS. **NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.**

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em sede de embargos de declaração, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos embargos de declaração opostos, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, considerando que a embargante pretende com seu inconformismo a obtenção de efeitos infringentes, argumento que só reforça a razão de rejeição de sua peça recursal, visto que a decisão de 06/12/2017, não possui nenhuma mácula e nem se revela omissa, em negar-lhes provimento, mantendo o V. Acórdão embargado, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar, uma vez cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos. Participaram do julgamento os Conselheiros EDSOON SIMÕES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e MAURÍCIO FARIA. Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO. Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, **4 de setembro de 2019**. JOÃO ANTONIO Presidente DOMINGOS DISSEI Relator.

Em suma, os Embargos de Declaração não se prestam à alteração de julgado impugnado, salvo quando a modificação seja uma consequência para sanar um eventual vício de omissão, obscuridade, contradição ou erro material do ato embargado, o que, a nosso ver, não é o caso concreto, na medida em que a embargante se vale de elementos aduzidos e já considerados quando da interposição de seu recurso ordinário, demonstrando-se, pois, o caráter infringente do quanto ora pretendido.

Destarte, amparado nos argumentos sobreditos e, acaso superada ou sanada a questão temporal atinente à admissibilidade do recurso, somos pelo seu não provimento, mantendo-se irretocável o resultado do julgamento pelos seus próprios fatos e fundamentos.”

A Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM (peça 60), requereu pelo provimento dos Embargos de Declaração.

A Secretaria Geral – SG apresentou seu parecer à peça 62:

“Primeiramente, cabe esclarecer que os Embargos de Declaração não se prestam à alteração do julgado impugnado, pois não verificado a ocorrência de uma ‘contradição’.

Ainda, pelas argumentações constantes nos Embargos, entendo que o Embargante busca rediscutir matéria de mérito já enfrentada em sede recursal ordinária.

Pelo exposto, acaso superada ou sanada a questão temporal atinente à admissibilidade do recurso, acompanho a AJCE e opino pelo não provimento dos Embargos, mantendo-se o resultado do julgamento pelos seus próprios fatos e fundamentos.”

Pois bem.

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 (peça 75), entendendo que ocorreu nestes autos a prescrição quinquenal, no que foi acompanhado pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral desta Corte de Contas.

É o Relatório.

VOTO

Conforme relatado, nesta fase processual, cuida o presente TC da análise dos Embargos de Declaração opostos pelo Sr. Jilmar Augustinho Tatto (peça 53) contra o v. Acórdão constante da peça 22 que julgou os **recursos** da Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM e voluntários, interpostos contra v. Acórdão que, por sua vez, julgou a análise da referida contratação emergencial.

Em suas razões recursais, alega o Embargante que o v. Acórdão de peça 22 expressa contradição, já que os Conselheiros se omitiram em analisar a existência de decisão judicial que afastou claramente a evidência de dano ao Erário, conforme voto do Relator.

Argumenta, ainda, o Embargante que vem a ser responsável meramente quanto às obrigações assumidas até o dia 1º de janeiro de 2005 (data de sua exoneração do cargo de Secretário Municipal), e invoca esclarecimentos pontuais da decisão atinentes à fase instrutória, como ausência de renovação da caução abrangendo todo o período contratual, falta de parecer técnico que justifique o preço contratado, infringência à cláusula contratual por terem sido apresentados 02 veículos com idade superior a 10 anos e inexistência de especificação do ano de fabricação em 102 veículos da frota.

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



Gabinete do Conselheiro Eduardo Tuma

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 sobleva 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.”³

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.*”⁴

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.”⁵

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.*”⁶ 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

³ Diniz, Maria H. *Manual de direito civil*. Disponível em: Minha Biblioteca, (4th edição). Editora Saraiva, 2022, pg. 43.

⁴ Tartuce, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 10ªed, 2020, Rio de Janeiro, Editora Método.

⁵ 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.

⁶ Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum, p. 620



Gabinete do Conselheiro Eduardo Tuma

normas de Direito Público, dentre estas, as de direito administrativo (...)"⁷

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 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)

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 nº 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.

⁷ Jacoby Fernande, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum. p. 623



Gabinete do Conselheiro Eduardo Tuma

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

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

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

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

Contudo, este panorama da prescrição no Tribunal de Contas da União recentemente foi alterado pela consolidação do entendimento jurisprudencial do Supremo



Gabinete do Conselheiro Eduardo Tuma

Tribunal Federal. Nos julgamentos, especialmente, dos temas 666⁸, 897⁹, 899¹⁰ em repercussão geral, o STF reconheceu a existência e procedência do instituto da prescrição em face das pretensões ressarcitórias dos Tribunais de Contas.

O §5º, do art. 37, da Constituição Federal prevê que *“a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, **ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.**”* (grifos nossos)

No tema 666 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, não obstante não ter entrado no mérito de ações do Tribunais de Contas, discutiu o alcance da última disposição da norma constitucional citada acima. O relator do caso, o Emérito Ministro Teori Zavascki, entendeu em seu voto vencedor que:

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

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

⁸ É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil

⁹ São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa

¹⁰ É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas



Gabinete do Conselheiro Eduardo Tuma

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 ressarcir-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



Gabinete do Conselheiro Eduardo Tuma

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.



Gabinete do Conselheiro Eduardo Tuma

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 cálculos.” (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 5.509¹¹, com efeito *erga omnes*, que determinou que a prescrição das pretensões do Tribunal de Contas da União, tanto sancionatórias quanto ressarcitórias, seria regida observando o disposto no paradigma da Lei Federal nº 9.873/99 por analogia.

Antes da referida ADI a jurisprudência do STF já vinha se posicionando neste sentido como pode se verificar dos precedentes colacionados abaixo:

¹¹ 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)



Gabinete do Conselheiro Eduardo Tuma

“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)



Gabinete do Conselheiro Eduardo Tuma

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. 2º, 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 95.509, 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



Gabinete do Conselheiro Eduardo Tuma

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:



Gabinete do Conselheiro Eduardo Tuma

“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.

A AJCE em sua manifestação (peça 75) dispôs que *“avaliando o tema sob exame nos presentes autos, verificamos que, do marco interruptivo consubstanciado no relatório de auditoria de 28/03/06 (páginas 172/175 da peça 49), ao marco interruptivo subsequente, consubstanciado na decisão condenatória recorrível de 10/08/2011 (páginas 313/315 da peça 49), decorreram-se mais de 05 (cinco) anos (art. 2º, caput, c/c art. 5º, inciso IV e inciso II, c/c art. 6º, inciso II, 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, o que, consequentemente, resulta no afastamento das penas de multa aplicadas no Acórdão recorrido.

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).”*

Assim, a prescrição não afeta o conteúdo declaratório do Acórdão guerreado.

Tratada da preliminar de mérito da prescrição, é caso de analisar o mérito da pretensão recursal.

Nesse sentido, extrai-se dos embargos de declaração que o Embargante pretende, por via inadequada, rediscutir a matéria de mérito enfrentadas em duas oportunidades por este Tribunal de Contas, o que não pode se dar em sede de embargos declaratórios, que têm por finalidade sanar eventuais omissões e contradições, inexistentes no caso em exame.

Ante o exposto, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade elencados no artigo 140 do Regimento Interno desta Corte, **CONHEÇO** dos Embargos de Declaração opostos.

À vista do exposto, voto pelo **reconhecimento da ocorrência da prescrição**, nos termos do art. 2º da Resolução nº 10/2023/TCMSP, **afastando as penas de multa aplicadas no Acórdão recorrido a todos os apenados.**



Gabinete do Conselheiro Eduardo Tuma

Quanto ao **mérito declaratório, NEGO-LHE PROVIMENTO** uma vez que as razões recursais não apresentaram argumentos e fundamentos legais capazes de alterar a decisão no v. Acórdão guerreado, inexistindo omissões e/ou contradições a serem sanadas, **mantendo-se, assim, pelos seus próprios fundamentos jurídicos, apenas seu conteúdo declaratório, dado a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória desta Corte de Contas.**

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Relator

Cód. 042 (Versão 05)

21

Assinado digitalmente
por EDUARDO TUMA
Data: 04/12/2023
13:11:58 -03:00
eTCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Matéria DOCREC 200/2024. Documento digitalizado e autenticado por ANDERSON ROGERIO DE SOUZA. Sua validade pode ser conferida em <https://splegisconsulta.saopaulo.sp.leg.br/Home/AbriuDocumento?plD=524240>.



Gabinete Conselheiro João Antonio

TC 003009/2005

TC 3.009/2005 – Embargos de Declaração - Análise

Objeto: Análise da contratação emergencial, formalizada por meio do Contrato nº 240/04-SMT.GAB, firmado entre a Secretaria Municipal de Transportes - SMT e a empresa Himalaia Transportes Ltda., para a prestação de serviços de transporte coletivo público de passageiros na Área nº 4 - Leste da Cidade de São Paulo ("Área 04").

Interessados: Antonio Donizeti da Costa, Câmara Municipal de São Paulo, Himalaia Transportes e Participações Ltda., Jilmar Augustinho Tatto, Ministério Público do Estado de São Paulo, Roberta Arantes Lanhoso e Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes.

Relator: Conselheiro Eduardo Tuma

Competência: Pleno

Controle Interno	
Interessado:	Câmara Municipal de São Paulo, , Ministério Público do Estado de São Paulo, e Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes.
Empresa interessada:	Himalaia Transportes e Participações Ltda.,
Responsáveis:	Antonio Donizeti da Costa, Jilmar Augustinho Tatto, Roberta Arantes Lanhoso
Objeto:	Contratação emergencial, formalizada por meio do Contrato nº 240/04-SMT.GAB, firmado entre a Secretaria Municipal de Transportes - SMT e a empresa Himalaia Transportes Ltda., para a prestação de serviços de transporte coletivo público de passageiros na Área nº 4 - Leste da Cidade de São Paulo ("Área 04"), a fim de atender às necessidades atuais e futuras de deslocamento da população, para o período de 180 dias contados a partir de 30.12.2004 (fls. 86/98).
Valor:	R\$ 63.500.000,00,
Período do ato fiscalizado:	180 dias contados a partir de 30.12.2004



Gabinete Conselheiro João Antonio

Houve intimação de todos os interessados?	
Ministério Público:	sim
Processo SEI	
Competência:	PLENO
Instância:	RECURSAL

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.



Gabinete Conselheiro João Antonio

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



Gabinete Conselheiro João Antonio

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 9.873/99 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.



Gabinete Conselheiro João Antonio

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.

**Gabinete Conselheiro João Antonio**

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, proponho 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, 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



ACO-UTR-84/2024

Processo	- TC/003009/2005
Embargante	- Jilmar Augustinho Tatto
Objeto	- Embargos de declaração opostos em face do V. Acórdão de 17/04/2019 – Recursos interpostos em face do V. Acórdão de 10/08/2011 – Secretaria Municipal de Transportes (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito) e Himalaia Transportes Ltda. – Contrato 240/2004-SMT.Gab (R\$ 63.500.000,00 est.) – Serviços de Transporte Coletivo Público de Passageiros, Área 04, na Cidade de São Paulo

48ª Sessão Ordinária Não Presencial

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SMT. Serviços de transporte coletivo público de passageiros. Opostos em face da decisão que julgou irregulares os ajustes pela emergência não caracterizada. 1. Verificada a prescrição tendo em vista que, do último marco temporal interruptivo, consubstanciado na decisão condenatória recorrível, decorreram mais de cinco anos. Art. 2º, art. 4º, art. 5º, II e IV, Res. TCMSP 10/2023. 2. 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. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. PRESCRIÇÃO. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

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

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, polos votos dos Conselheiros EDUARDO TUMA – Relator, RICARDO TORRES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em conhecer dos embargos de declaração opostos, uma vez que foram preenchidos os requisitos regimentais de admissibilidade, e reconhecer a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 2º da Resolução nº 10/2023/TCMSP.

ACORDAM, por maioria, em afastar as penas de multa aplicadas no Acórdão recorrido a todos os apenados e, quanto ao mérito declaratório, em negar-lhe provimento, uma vez que as razões recursais não apresentaram argumentos e fundamentos legais



capazes de alterar a decisão, inexistindo omissões e/ou contradições a serem sanadas, sendo mantidos, pelos seus próprios fundamentos jurídicos, apenas seu conteúdo declaratório, dada a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória.

Vencido parcialmente o Conselheiro JOÃO ANTONIO, consoante declaração de voto apresentada, que julgou extinto os presentes autos, por entender que em razão do tempo transcorrido o processo perdeu sua relevância, aplicando ao caso o parágrafo único do art.12 da Resolução 10/2023, bem como propôs o encaminhamento do relatório e voto do Relator, da declaração de voto apresentada e deste Acórdão 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.

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, 25 de outubro 2023.

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

/cv

Assinado digitalmente
por ROBERTO TANZI
BRAGUIM
Data: 03/04/2024
15:44:34 -03:00
e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente
por EDUARDO TUMA
Data: 04/04/2024
10:10:49 -03:00
e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo



**CÂMARA MUNICIPAL DE
SÃO PAULO**

Papel para informação, rubricado como folha nº

do processo nº

de

/ /

(a)

Ref.: Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Ofício SSG-GAB 7294/2024 – Processo Eletrônico TC/003009/2005

À

Equipe de Controle do Processo Legislativo - SGP-22

Senhor Supervisor,

Trata-se de Ofício proveniente do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por intermédio do qual comunica que foi prolatado Acórdão na Sessão Ordinária Não Presencial nº 48, em 25/10/2023, cuja Ata foi publicada no DOC de 28/03/2024, páginas 403-424, por meio do qual a Corte apreciou o processo de Acompanhamento em referência.

Encaminho o expediente em referência, para que seja cadastrado e enviado, para informação, às duntas Comissões de Administração Pública e de Trânsito, Transporte e Atividade Econômica.

São Paulo, 12 de abril de 2024.

Raimundo Batista

Secretário Geral Parlamentar Adjunto