DECCAM-UTR-66/2023

Processo	-	TC/000460/2004 (Tramitam em conjunto os processos TC/000460/2004 e TC/004501/2003)
Contratante	-	Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente
Contratada	-	Consórcio Ductor-Novacon (Ductor Implantação de Projetos S.A. e Novacon Engenharia de Operações Ltda.)
Contrato	-	21/SVMA/2003 R$ 4.500.837,30
Objeto	-	Prestação de serviços técnicos especializados de gerenciamento da implantação e operação do Programa de Inspeção e Manutenção de Veículos em Uso no Município de São Paulo – IM-SP

47ª Sessão Ordinária Não Presencial – Primeira Câmara

ANÁLISE. CONTRATO. SVMA. Serviços de gerenciamento da implantação e operação do programa de inspeção e manutenção de veículos em uso no Município. RESPONSABILIDADE. PRESCRIÇÃO. PUNIBILIDADE. RESSARCIMENTO. 1. A regra geral é de que as pretensões devem ser exercidas dentro de um lapso temporal. Estabelecido o marco inicial de contagem, uma vez não verificada nenhuma causa interruptiva no intervalo legal, decorridos mais de 5 anos, enseja-se o reconhecimento da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória. Art. 5º, II, art. 6º, I, Res. TCMSP 10/2023. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada aos instrumentos objeto desta ação. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

D E C I S Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/000460/2004 e TC/004501/2003, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

DECIDEM os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, reconhecer da ocorrência da prescrição referente ao Contrato 21/SVMA/2003, nos termos do art. 2º da Resolução 10/2023 – TCMSP e julgar extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 12, parágrafo único da mesma Resolução.

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

DECIDEM, afinal, à unanimidade, determinar, após as demais comunicações de praxe, cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participou do julgamento o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

São Paulo, 27 de setembro 2023.

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

/smv

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 06/11/2023 16:41:56 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 07/11/2023 13:24:17 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

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

TC 4501/2003 – Acompanhamento

Objeto: Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente - Análise do Edital e da Concorrência Pública 004/SVMA/2001 - Prestação de serviços técnicos especializados de gerenciamento da implantação e operação do programa de inspeção e manutenção de veículos em uso no Município de São Paulo I/M-SP (JT)

Interessadas: Secretaria Municipal do Meio Ambiente

Relator: Conselheiro Eduardo Tuma

Competência: Câmara

RELATÓRIO

Trata o **TC nº 04.501/2003** da análise do Edital de Concorrência nº 04/2001 e o **TC nº 0460/2004** da análise do acompanhamento dessa Concorrência e do Contrato nº 021/SVM/2003.

TC nº 04.501/2003:

O **Edital** de **Concorrência nº 04/2001** foi promovido pela Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente e objetiva a contratação de serviços técnicos especializados de gerenciamento da implantação e organização do programa de inspeção e manutenção de veículos em uso no Município de São Paulo.

De início, cabe assinalar que o TC nº 05.005/01-47 cuidou do exame da Representação, formulada pela empresa Pro-Jecto Assessoria e Desenhos Ltda., contra o Edital acima indicado, objeto de análise do presente TC. Por determinação do v. Acórdão ali prolatado, que, por unanimidade, julgou improcedente a Representação, foram extraídas cópias da documentação relativa à análise do edital e autuadas no presente processo.[1]

[1] **A C Ó R D Ã O**
"Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.
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 da representação por presentes os pressupostos para sua admissibilidade, e, no mérito, em julgá-la improcedente.
ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar que seja autuado novo processo, mediante extração de cópias de folhas 150/204, 205/238, 239/266, 280/319, 320/324, 326/328, 335/339, 341/344, 345, 346/347, 348/356, 360/395, 397 e 398/399 dos autos, para exame do edital e da respectiva concorrência.
ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em determinar o envio de cópias da presente decisão, bem assim do relatório e voto do Relator à Excelentíssima Senhora Prefeita e aos Excelentíssimos Senhores Presidente da Egrégia Câmara Municipal de São Paulo e Secretário Municipal do Meio Ambiente, bem assim à Representante, para ciência, com posterior arquivamento dos autos.

À folha 239 dos presentes autos consta a informação de que a Concorrência nº 04/2001 e o Contrato nº 021/SVMA/2003 vêm sendo analisados no **TC nº 0460/04-07**, pendente de julgamento, onde constam os Relatórios de Análise da Licitação e da contratação dela decorrente.

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle**, em análise do Edital nº 04/2001, apontou em seu relatório irregularidades que, embora "passíveis de reformulação"[2], não foram retificadas pela Origem.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo** assinalou em seu relatório que:

> *Diante do exposto, considerando que o contrato decorrente da Concorrência Pública nº 04/SMMA/2001, embora rescindido, foi parcialmente executado e assim produziu efeitos financeiros, ratificamos nosso parecer pela ilegalidade do edital nos pontos mencionados no item 3.4.1 do relatório de fls. 94/120, excetuando-se quanto ao item c) Prazo contratual, pelo motivo conforme acima exposto*."
> (13.8.2012 – folhas 261/265)

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** requereu o acolhimento do Edital, como segue:

> "*Isto posto, com base nos esclarecimentos e justificativas colacionadas pela Origem, bem como nos demais elementos de defesa constantes dos TCs nºs 72.005.005.01-47 e 72.000.460.04-07, esta Procuradoria requer o acolhimento do edital relativo à Concorrência nº 04/SVMA/2001, posto que formalmente regular, ou, ao menos, propugna pela aceitação dos seus efeitos financeiros e patrimoniais, em face do longo tempo transcorrido, bem como ante a inexistência de qualquer prejuízo ao erário, tudo em homenagem ao princípio da segurança jurídica*."
> (07.11.2012 – folhas 278/292)

A **Secretaria Geral** assim opinou:

> "*A análise dos autos revela que, não obstante a existência de Acórdão proferido nos autos do TC nº 72.005.005-01-47, que julgou improcedente a Representação em face do edital de Concorrência nº 04/SVMA/2001 em tela, as manifestações das áreas técnicas contém*

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA - Revisor, e EURÍPEDES SALES.
Ausente o Conselheiro EDSON SIMÕES, por motivo previamente justificado.
Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.
Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 27 de agosto de 2003.
ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente
ROBERTO BRAGUIM
Relator"

[2] Folha 118.

outros apontamentos capazes de macular o instrumento convocatório que ora se analisa motivo pelo qual opino pela sua irregularidade."
(13.7.2013 – folhas 294/296)

O Sr. **Secretário-Geral,** ao manifestar concordância com o parecer anterior, acrescentou:

"*Entretanto, considerando-se as questões já afastadas quando do julgamento de Representação proposta em face do instrumento convocatório ora em tela (TC nº 72.005.005.01-47), entendo superados as seguintes alegações remanescentes nestes autos:*

(a) apresentação de certidão negativa de protestos (item 12.1.3.2);
(b) índice de liquidez (item 12.1.3.4);
(c) conhecimento do Programa de Inspeção e Manutenção de Veículos em Uso no Município de São Paulo IM/SP (item 12.2.1.2);
(d) qualificação técnica (itens 12.2.3.d e 12.2.4) e
(e) julgamento (12.2.1 e 12.2.3.3c)." (12.9.2014 – folhas 297/298)

TC nº 0460/2007:

Diz respeito à análise da licitação tipo Concorrência, nº 04/SVM/2001,[3] e do Contrato nº 21/SVM/2003[4], celebrado em 17.10.2003, entre a Secretaria Municipal do Verde e Meio Ambiente e o Consórcio Ductor-Novacon, referente à contratação de serviços técnicos especializados de gerenciamento da implantação e operação do Programa de Inspeção e Manutenção de Veículos em Uso no Município de São Paulo, no valor de **R$ 4.500.837,30** (quatro milhões, quinhentos mil, oitocentos e trinta e sete reais e trinta centavos).

Do relatório da Auditoria encartado nos autos do **TC nº 04.501/03**, acima relatado, há o informe de que, inicialmente, a empresa Controlar S.A. celebrou em 04 de janeiro de 1996 contrato com a Prefeitura para implantar e executar o programa de inspeção e manutenção de veículos em uso no Município de São Paulo – IM/SP. Todavia, foi essa empresa condenada na Ação Civil Pública nº 1429/97, da 6ª Vara da Fazenda Pública e proibida de contratar com o Poder Público pelo prazo de 03 (três) anos. Tal processo judicial encontra-se atualmente no Tribunal de Justiça de São Paulo em sede de recurso.[5]

Quanto ao presente **TC nº 0460/04**, a **Subsecretaria de Fiscalização e Controle** apresentou seu relatório sobre a análise formal da Concorrência nº 04/2001com a seguinte nota conclusiva:

[3] Edital: folhas 08/29.
[4] Folhas 503/512.

[5] TC nº 04.501/03-45, folhas 98/120.

Considerando-se que o certame foi aberto com o Edital in examine*, entendemos, s.m.j., não obstante o resultado logrado, que o procedimento licitatório está maculado, em razão das anomalias levadas a termo no relatório supracitado, salvo defeso justificativas dos índices contábeis, razão pela qual concluímos que a licitação foi conduzida de forma IRREGULAR*."

E sobre a análise do Contrato nº 21/SVM/2003, concluiu:

16.3) Em virtude das impropriedades evidenciadas na análise da licitação, cujo certame gerou o presente contrato, deixamos consignado, a despeito da documentação faltante, tais como ordem de início, cronograma físico-financeiro no valor e prazo contratado e certidão de regularidade com o INSS da empresa NOVACON, que a contratação sob exame encontra-se IRREGULAR." (17.12.2003 – folhas 543/551)

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo** apresentou as seguintes ponderações:

"(...) *como é sabido, o Consórcio contratado ofertou o valor de R$ 4.500.837,30 considerando a data-base de maio/2001 (Cláusula Terceira, Item 3.7, do Contrato – fls. 505).*

No momento da assinatura do Contrato (17/10/2003), passados mais de dois anos da entrega das propostas, o valor contratual já faz jus ao reajustamento pactuado.

Acrescente-se a esse fato, a constatação de que, na verdade, até o momento da elaboração do relatório de AUD, a Ordem de Início não havia sido emitida, o que prolonga ainda mais o início de vigência do Contrato.

Todas essas circunstâncias certamente provocarão "atualização" do valor proposto na licitação, não podendo ser desconsiderada a necessidade de demonstração da conveniência e oportunidade de se manter a presente contratação."

Com isso, sugeriu a oitiva da Origem para se manifestar sobre o relatório da Auditoria de folhas 543/551, como também sobre o interesse público na manutenção do Contrato nº 21/SVMA/2003, tendo em vista as anotações acima, relacionadas ao valor contratado. (08.10.2004 – folhas 556/558)

Após a manifestação da Origem, com juntada de documentos, a **Assessoria Jurídica de Controle Externo** apresentou nova manifestação na qual reafirmou a necessidade de se comprovar a conveniência e oportunidade de manutenção do Contrato nº 21/SVMA/2003, devendo a Origem justificar a compatibilidade dos valores contratados aos atualmente praticados no mercado, pois, assinalou:

"*O fato do valor da proposta ter sido mantido não é suficiente para essa comprovação, pois a data-base também foi mantida (maio/2001) e isso significa que, no momento da*

aplicação do reajuste contratual, a atualização considerará todo o tempo decorrido entre a apresentação da proposta e a data do efetivo reajuste (cf. Cláusula Terceira, item 3.8, do Contrato-fls.505/506).

De qualquer forma, cremos que a situação apresentada pela Origem para justificar a emissão da Ordem de Início dos Serviços aumentou as dúvidas sobre a conveniência e oportunidade da presente contratação.

Com o intuito de explicar a ausência da Ordem de Início, até então questionada, a Origem afirma que: "Como as atividades da concessionária Controlar ainda não haviam sido iniciadas, optou-se pela emissão de uma ordem de início parcial englobando somente aqueles serviços essenciais conforme dito. Assim, concluídos os trabalhos previstos na ordem de serviço, operou-se a paralisação das atividades do consórcio gerenciador, em 13/8/04, que assim permanece." *(fls. 577)*

Tendo em vista a natureza do objeto do Contrato – (...) – e os fatos aqui relatados, em que ficou evidenciada a não implantação do Programa pela concessionária Controlar, entendemos, s.m.j., que a legitimidade da formalização do Contrato 21/SVMA/2003 não restou comprovada." (29.3.2005 – folhas 589/590)

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** requereu a remessa dos autos à DT-V para análise dos esclarecimentos ofertados pela Origem e, posteriormente, à AT-Jurídica, ante a análise inconclusa do contrato. (25.4.2005 – folhas 593/595)

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle**, em nova manifestação, reiterou seu parecer pela irregularidade: (21.3.2006 – folhas 612/615)

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo**, inicialmente, se deteve sobre a informação prestada pela Procuradoria da Fazenda Municipal[6], acompanhou o entendimento da Auditoria e reiterou os termos de seu parecer anterior, "(...) *sobretudo, quanto à economicidade do contrato que deverá ser verificada através do cotejo do valor contratual atualizado com o valor de mercado*."(24.8.2007 – folhas 618/621)

Após intimada, a **Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente** apresentou defesa, assim como os agentes públicos responsáveis, oportunidade na qual informou da rescisão do Contrato nº 21/SVMA/2003 por falta de comprovação da regularidade da empresa Novacom, o que se deu com fundamento no artigo 195, § 3º, da Constituição Federal, combinado com o artigo 47, I, da Lei nº 8.212/91 e com o artigo 27, "a", da Lei nº 8.036/90.[7]

[6] Folhas 593/595.
[7] Tal decisão ocorreu após a instauração do procedimento administrativo visando à rescisão do ajuste, com base nos artigos 78, I, e 55, XIII, da Lei nº 8.666/93.

Referida decisão foi questionada por recurso hierárquico, interposto pelo Consórcio, o qual foi improvido pela Chefia do Executivo. E com o encerramento da instância administrativa, o Consórcio impetrou Mandado de Segurança objetivando a anulação da rescisão do contrato e que, "*Processada originalmente perante Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, a segurança teve seu pedido liminar negado, restando ao final denegada pelo v. acórdão de nº 149.117-0/1-00.*"[8]

Diante disso, sustentou a **Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente**:

"*Assim, tendo o contrato se encerrado antecipadamente por decisão unilateral da administração, fundada justamente na situação de irregularidade da empresa perante a seguridade social e o FGTS, restou superada esta questão.*

Do mesmo modo, com o término do ajuste, ficaram prejudicadas as demais questões suscitadas pelos Órgãos de Auditoria do Tribunal.

A única parcela dos serviços cuja execução chegou a ser autorizada foi objeto de ordem de início própria, expedida em 23/06/204 e suspensa em 18/04/2004.

Os demais serviços, vinculados às etapas de implantação e operação do programa IM/SP, referente ao contrato de concessão nº 34/SVMA/2005 celebrado com a empresa Controlar S/A, jamais chegaram a ter seu início autorizado, vez que em momento algum alcançada a fase prevista para sua execução, fato que explica a inexistência da ordem de início respectiva.

Também em função da rescisão unilateral do contrato, perde sentido o questionamento de que não teria havido a readequação do cronograma físico-financeiro à proposta de preços da licitante vencedora.

Encerrado o ajuste sem a execução de grande parte de seu objeto e sem a liquidação da quase totalidade de seus valores, torna-se desnecessária a estipulação de quais as quantias cabíveis para cada etapa de execução, visto que jamais serão elas concretizadas.

Finalmente, também em decorrência da rescisão do contrato, fica prejudicada a recomendação técnica de se promover a reavaliação discricionária do interesse público em se manter o ajuste."
(15.02.2008 – folhas 639/642)

Após a análise das defesas formuladas pela Origem e pelos agentes públicos responsáveis[9], a **Auditoria** considerou que as razões apresentadas não lograram se contrapor aos

[8] Folhas 702/711.
[9] Folhas 639/642: Secretaria Municipal do Verde e Meio Ambiente;
Folhas 715/717: Ductor Implantação e Projetos S.A.;
Folhas 718/720: Viviane Sant'Anna – Membro da Comissão Permanente de Licitação;

argumentos formulados pelos seus relatórios, com o que, reafirmou suas conclusões anteriores pela irregularidade da licitação e do contrato. (24.7.2008 – folhas 765/767)

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo**, sobre o acrescido, se manifestou como segue:

> *Ante o exposto, reitero os termos das manifestações anteriores e opino conclusivamente pela irregularidade da Concorrência nº 04/SVMA/2001 e do Contrato nº 21/SVMA/2003, em razão das impropriedades relatadas pela Auditoria deste E. Tribunal de Contas*."
> (08.10.2008 – folhas 773/776)

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** se manifestou como segue:

> "*A Fazenda entende, "data vênia", que os elementos que instruem este processo permitem que esses Nobres Conselheiros declarem:*
>
> *a) a regularidade da Concorrência nº 04/SVMA/2001;*
> *b) a irregularidade do Contrato nº 21/SVMA/2003;*
> c) *aceitação dos efeitos financeiros da parte executada, somente no caso de restar informado e comprovado pela Origem que os serviços foram parcialmente realizados*;"

Ponderou que os esclarecimentos prestados pela Origem levam a concluir que nenhuma infração foi constatada no curso do certame, o qual passou, inclusive, por apreciação judicial que não constatou qualquer ofensa grave às prescrições legais.

Especialmente em relação ao Contrato, destacou que a própria Administração decidiu rescindi-lo unilateralmente em face das irregularidades cometidas pela Contratada, razão pela qual acompanhou o Órgão Fazendário a decisão da Origem. (04.12.2.009 – folhas 779/788)

A **Secretaria Geral** destacou que a análise da Auditoria desta Corte de Contas apontou irregularidades na Concorrência nº 04/SVMA/2001 e no Contrato nº 21/SVMA/2003, dela decorrente, e que as defesas dos responsáveis pelos atos administrativos foram insuficientes para esclarecer e justificar as irregularidades apontadas.

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.

Folhas 727/728: Adriano Diogo – Secretário Municipal do Verde e do Meio Ambiente, folha 544, autorizador da contratação, folha 500, e signatário do contrato, folha 512;
Folhas 729731: Jandira do Amaral – Presidente da Comissão Permanente de Licitação, folha 628;
Folhas 758/761: Denise Souza Serpa: – Membro da Comissão Permanente de Licitação.

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, foram encaminhados os presentes feitos à **Assessoria Jurídica de Controle Externo**, pois tramitam em conjunto, desde 16/06/2004 (fls. 243 do processo físico digitalizado – peça 03, do **TC nº 4501/2003**).

Observado a tramitação conjunta dos processos, a Assessoria Jurídica de Controle Externo emitiu Pareceres (peça número 11 do **TC nº 4501/2003** e peça número 24 do **TC nº 460/2004**), entendendo que ocorreu em ambos autos a mesma prescrição quinquenal, no que foi acompanhado pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral desta Corte de Contas.

É o Relatório

VOTO

Trata o **TC nº 04.501/2003** da análise do Edital de Concorrência nº 04/2001 e o **TC nº 0460/2004** da análise do acompanhamento dessa Concorrência e do Contrato nº 021/SVM/2003, consoante relatado.

Ensina a Professora Maria Helena Diniz que a prescrição é um **fato jurídico *stricto sensu***, independente de vontade humana:

> "*Fato jurídico stricto sensu é o acontecimento independente da vontade humana que produz efeitos jurídicos, criando, modificando ou extinguindo direitos. Dentre os fatos jurídicos stricto sensu sobreleva em importância o decurso do tempo, principalmente no que concerne à prescrição e à decadência, dada a enorme influência que exercem nas relações jurídicas, no que diz respeito à aquisição e à extinção dos direitos.*"[10]

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

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*."[11]

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."*[12]

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.*"[13] Todavia, observava Jacoby Fernandes que a temática da prescrição deveria idealmente estar prevista em Lei, entretanto, sem legislação, deve ser aplicado o instituto por analogia:

> *"À primeira vista, seria necessária legislação especifica para regular o tema. O recurso à analogia deve se fazer, preferencialmente entre normas de Direito Público, dentre estas, as de direito administrativo (...)"*[14]

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:

---

[11] Tartuce, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 10ªed, 2020, Rio de Janeiro, Editora Método.
[12] RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019. Voto Ministro Edson Fachin, p. 04; p. 40 do Acórdão.
[13] Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum, p. 620
[14] Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum. p. 623

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

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

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

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

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

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

> "*A prescrição para aplicação das sanções previstas na Lei Orgânica do TCU regula-se pelo prazo vintenário do antigo código civil ou decenário, para o vigente, contada somente após a sua constituição, ou seja, após a publicação do acórdão condenatório, e*

> *não desde o fato gerador.*" (Acórdão 771/2010-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)
>
> "*Na ausência de prazo prescricional específico para o exercício da pretensão punitiva pelo TCU, aplica-se aos processos de controle externo o prazo de dez anos previsto no art. 205 do Código Civil.*" (Acórdão 670/2013-Segunda Câmara | Relator: BENJAMIN ZYMLER / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

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

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

Contudo, este panorama da prescrição no Tribunal de Contas da União recentemente foi alterado pela consolidação do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. Nos julgamentos, especialmente, dos temas 666[15], 897[16], 899[17] em repercussão geral, o STF reconheceu a existência e procedência do instituto da prescrição em face das pretensões ressarcitórias dos Tribunais de Contas.

[15] *É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil*
[16] *São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa*
[17] *É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal 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 como de improbidade administrativa e como ilícitos penais. Ou seja, por interpretação não alcança pretensões dos Tribunais de Contas.

Esta tese foi reforçada no julgamento do tema 897 em que foi firmado após debate do plenário a tese do voto divergente vencedor do Ministro Edson Fachin de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. O debate do Plenário se revolveu na

questão trazida pelo Ministro Relator Alexandre de Moraes que questionou como que a ação de ressarcimento de um ato improbo pode ser imprescritível se a culpabilidade do ato improbo é prescritível. Entretanto, no contexto da Jurisdição dos Tribunais de Contas, o importante que foi definido novamente o limite das ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa. Nesse sentido, confira trecho do voto vencedor do Ministro Edson Fachin:

> "*Diante da exceção constitucional ampla que estabelece a imprescritibilidade das pretensões de ressarcimento do erário decorrentes de atos ilícitos que a ele causaram prejuízos,* ***entendo que a sua restrição a um grupo específico de ilícitos (sejam eles improbidade administrativa ou tipos penais), ao contrário de favorecer, milita em desfavor ao princípio da segurança jurídica****. O comando constitucional materializou, com segurança, o ideal republicano de que ninguém, ainda que pelo transcurso de lapso temporal considerável - frise-se uma vez mais - está autorizado ilicitamente a causar prejuízo ao erário, locupletando-se da coisa pública ao se eximir do dever de ressarci-lo.*" (RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019. Voto Ministro Edson Fachin, p. 08; p. 44 do Acórdão, grifos nosso)

Finalmente no julgamento do Tema 899 o Plenário do Excelso Pretório enfrentou a questão da prescritibilidade da pretensão ressarcitória do Tribunal de Contas, decidindo por unanimidade que são prescritíveis as pretensões de ressarcimento ao erário fundadas em decisão de Tribunal de Contas. Conforme o Ministro Relator Alexandre de Moraes, as decisões dos temas anteriores 666 e 897 levaram a seguinte conclusão:

> "***Em conclusão, nos termos das fundamentações e decisões Plenárias do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública****. Entendo que, as razões que levaram a maioria da CORTE a*

> *estabelecer excepcional hipótese de imprescritibilidade, no tema 897, não estão presentes em relação as decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de débito ou multa, e, que, nos termos do §3º, do artigo 71 da CF, tem eficácia de título executivo; sendo, portanto, prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada nessas decisões; uma vez que, (a) a Corte de Contas, em momento algum, analisa a existência ou não de ato doloso de improbidade administrativa; (b) não há decisão judicial caracterizando a existência de ato ilícito doloso, inexistindo contraditório e ampla defesa plenos, pois não é possível ao imputado defender-se no sentido da ausência de elemento subjetivo. Ressalte-se, ainda, que, com base nas decisões do Tribunal de Contas, paralelamente à ação de execução, será possível o ajuizamento de ação civil de improbidade administrativa para, garantido o devido processo legal, ampla defesa e contraditório, eventualmente, condenar-se o imputado, inclusive a ressarcimento ao erário, que, nos termos da tese fixada no TEMA 897, será imprescritível*." (RE 636886, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-157 DIVULG 23-06-2020 PUBLIC 24-06-2020. Voto Ministro Alexandre de Moraes, p.03; p. 09 do Acórdão. Grifos nossos.)

Antes do julgamento do tema 899 em 24/06/2020 o Tribunal de Contas da União entendia que o disposto no tema 666 não aplicava a suas pretensões ressarcitórias:

> "*O reconhecimento da prescrição de ações de ressarcimento ao erário no julgamento do Recurso Extraordinário 669.069/MG (Repercussão Geral 666) não atinge os processos de controle externo, uma vez que a decisão do STF se aplica apenas a ações de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil, ou seja, circunscreve-se à prática de atos danosos ao erário que violem normas de Direito Privado.*" (Acórdão 2469/2018-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Débito | SUBTEMA: Imprescritibilidade.)

Este entendimento não pode se manter, todavia, após a decisão concretizada no tema 899.

Embora tenha sido firmado inequivocamente a prescritibilidade das ações de ressarcimento, ainda existia o problema de ausência de prazo legal. O Ministro Gilmar Mendes em seu voto no julgamento do Tema 899 adentrou nesta questão entendendo que:

> "*Por conseguinte, há, em regra, prazos quinquenais diferenciados a depender da fase fiscalizatória em que se encontre o fato que cause prejuízo ao erário: fase administrativo-fiscalizatória (prazo decadencial ou prescricional punitivo) e fase executória (prazo prescricional próprio), observadas as causas suspensivas ou interruptivas dos cômputos.*" (RE 636886, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-157 DIVULG 23-06-2020 PUBLIC 24-06-2020. Voto Ministro Gilmar Mendes, p.25; p. 53 do Acórdão. Grifos nossos.)

Todavia, após esta manifestação o Ministro Roberto Barroso interviu argumentando que a questão do prazo aplicável não era pertinente a matéria em discussão que se limitava a questão da prescritibilidade.

Ulteriormente, esta questão do prazo foi edificada no julgamento em 11/11/2021 da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.509[18], 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.

[18] AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ. IMPUGNAÇÃO AOS ARTS. 76, §5º E 78, §7º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E PARCIAL DA LEI ESTADUAL Nº 12.160/1993. NORMAS QUE ESTABELECEM A OBSERVÂNCIA, PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS E DO ESTADO DO CEARÁ, DOS INSTITUTOS DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA NO EXERCÍCIO DE SUAS COMPETÊNCIAS. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO MODELO FEDERAL DE ALCANCE DA CLÁUSULA DE IMPRESCRITIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 35-C, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II. OFENSA AO ART. 75, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA. 1. Na ausência de regra expressa para o modelo federal, tem os Estados competência para suplementar o modelo constitucional de controle externo. 2. O Plenário deste Tribunal consolidou a interpretação do alcance da cláusula constitucional da imprescritibilidade no modelo federal como limitada aos "atos dolosos de improbidade administrativa". É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas: RE 636.886, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 24.06.2020, Tema n.º 899 da Repercussão Geral. Inocorrência de violação à simetria. 3. Pontualmente, a previsão segundo a qual o prazo prescricional inicia-se a partir da data de ocorrência do fato não encontra abrigo no ordenamento constitucional, nem nas leis federais de regência. Precedentes. Declaro a inconstitucionalidade do inciso II do parágrafo único do art. 35-C da Lei do Estado do Ceará 12.160, de 1993. 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente. (ADI 5509, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-036 DIVULG 22-02-2022 PUBLIC 23-02-2022)

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

> "**Ementa: Direito administrativo. Mandado de segurança. Multas aplicadas pelo TCU. Prescrição da pretensão punitiva. Exame de legalidade. 1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, seja em razão da interpretação correta e da aplicação direta desta lei, seja por analogia**. 2. Inocorrência da extinção da pretensão punitiva no caso concreto, considerando-se os marcos interruptivos da prescrição previstos em lei. 3. Os argumentos apresentados pelo impetrante não demonstraram qualquer ilegalidade nos fundamentos utilizados pelo TCU para a imposição da multa. 4. Segurança denegada." (MS 32201, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe173 DIVULG 04-08-2017 PUBLIC 07-08-2017, grifos nossos).

> "(...) **1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada pela Lei 9.873/1999, descabendo a aplicação do prazo decenal previsto na legislação civil (art. 205 do Código Civil). Ao revés, incide o prazo quinquenal previsto na Lei 9.873/1999** (MS 32201, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/8/2017; MS 35.512-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, SEGUNDA TURMA, DJe 21/6/2019). (...) (MS 35940, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 13-07-2020 PUBLIC 14-07-2020. Grifos nossos)

> "Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO PUNITIVA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI 9.873/1999. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO**. I – A prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União é regulada integralmente pela Lei 9.873/1999.** II – A aplicabilidade de sanções administrativas pelo TCU sofre os efeitos fulminantes da passagem de tempo, de acordo com os prazos previstos em lei, ressalvada a possibilidade de o Poder Público buscar, na esfera judicial, o ressarcimento de valores decorrentes de ilegalidade de despesa ou de irregularidade de contas. III – Agravo regimental a que se nega provimento." (MS 36054 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 09/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 10-12-2021 PUBLIC 13-12-2021. Grifos nossos)

Inclusive no que tangia a aplicação das causas interruptivas da mesma Lei Federal:

> "*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONDENAÇÃO A RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 2°, II, DA LEI 9.873/1999. ATO INEQUÍVOCO DE APURAÇÃO DO FATO. DISCUSSÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos.* ***II – Aplicando-se a regulamentação da Lei 9.873/1999 ao caso concreto, observa-se que a pretensão sancionatória do TCU, em relação aos atos praticados pelo impetrante, levandose em consideração a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, não teria sido fulminada pelo decurso do tempo.*** *III - A pretensão do recorrente, fundada na discussão sobre os fatos apontados como marcos interruptivos da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, refoge aos estreitos limites do mandamus, ante a ausência de liquidez e certeza do direito pleiteado. IV - Agravo regimental a que se nega provimento*." (MS 36067 ED-AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 28-10-2019 PUBLIC 29-10-2019, grifos nossos)

Na ADI º5.509, como pode ser visto pelo Voto Relator do Ministro Edson Fachin, foi decidido que:

> "*Com fundamento nesses precedentes, é possível, portanto, sintetizar a orientação aplicável para a fixação e a contagem dos prazos prescricionais das ações de competência do Tribunal de Contas. A atividade de controle externo equipara-se, para fins de contagem do prazo prescricional, ao poder de polícia do Estado e, como tal, nos termos do art. 1º da Lei 9.873, de 1999, "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar*

> *infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado*".” (ADI 5509, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-036 DIVULG 22-02-2022 PUBLIC 23-02-2022. Voto Relator Ministro Edson Fachin p. 16, Acórdão p. 24)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

> *"A ocorrência de prescrição da pretensão punitiva ou ressarcitória do TCU, matéria de ordem pública, pode ser revista de ofício em sede de embargos de declaração, mesmo que já tenha sido devidamente enfrentada na decisão recorrida, se esta foi proferida anteriormente à edição da Resolução TCU 344/2022, que regulamentou a matéria no âmbito do Tribunal."* (Acórdão 727/2023-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Revisão de ofício | SUBTEMA: Matéria de ordem pública.)

> *"A aprovação da Resolução TCU 344/2022, que regulamenta, no âmbito do Tribunal, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, constitui fato superveniente que autoriza o exame de ofício da incidência da prescrição em sede de embargos de declaração, mesmo que essa questão já tenha sido expressamente analisada, sob a égide do entendimento anterior à resolução, na decisão embargada, por se tratar de matéria de ordem pública."*(Acórdão 2971/2023-Primeira Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Embargos de declaração | SUBTEMA: Abrangência)

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

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

A AJCE em sua manifestação na peça 11, do **TC nº 4501/2003** dispôs que:

> *"O presente procedimento de Análise do Edital 04/2001-SVMA foi deflagrado a partir de acórdão proferido em Representação (TC/005005/2001) e autuado em 02/10/2003 (fls. 235 do processo físico digitalizado – peça 03). Note-se que, aos 16/06/2004 (fls. 243 do processo físico digitalizado – peça 03), este TC passou a acompanhar o TC/000460/2004 (análise do Contrato 21/2003-SVMA), em que consta manifestação pela ocorrência da prescrição, nos moldes do art. 2º, c/c arts. 5º, II e 6º, I, da Resolução nº 10/23, já que do último marco interruptivo, datado de 24/07/2008 e consubstanciado no Relatório da Auditoria acostado na peça 02 daqueles autos, decorreram-se mais de 05 anos."*

Dessa forma, explica a AJCE que, dado a tramitação conjunta dos processos, ambos apresentam os mesmos marcos processuais.

Assim, a AJCE em seu parecer na peça 24 do **TC nº 460/2004**, igualmente ao parecer do processo conexo, declara o mesmo Relatório da Auditoria, datado de 24/07/2008, como último marco interruptivo do prazo prescricional:

> *"Assim, avaliando o tema sob exame nos presentes autos, verifica-se que, do último marco interruptivo, datado de 24/07/2008 e consubstanciado no Relatório da Auditoria acostado na peça 02, decorreram-se mais de 05 anos, o que enseja o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos moldes do art. 2º, c/c arts. 5º, II e 6º, I, da Resolução nº 10/23."*

Consoante o exposto, a AJCE apontou que o último marco interruptivo prescricional foi o Relatório Complementar da Auditoria, que ocorreu na data 25/05/2015,

com a assinatura do ato, de acordo com a Peça 03, fls. 243 do **TC nº 4501/2003** e Peça 02 do **TC nº 460/2004**.

Evidentemente, desde a ocorrência do marco interruptivo apontado decorreu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos previsto no artigo 2º da referida Resolução sem a ocorrência de demais causas suspensivas ou interruptivas.

Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória em ambos feitos, entendo ser caso de extinção dos processos com resolução do mérito, com fundamento no artigo 12, parágrafo único[19] da Resolução nº 10/2023, complementado pelo item 14[20] da Nota Recomendatória ATRICON-IRB-CNPTC-ABRACOM n° 02/2023, na forma descrita no artigo 487, II[21] do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente por força do artigo 15[22] do mesmo diploma legal.

À vista do exposto, voto pelo **reconhecimento** da **ocorrência da prescrição em ambos os processos**, nos termos do art. 2º da Resolução nº 10/2023/TCMSP, julgando **extinto os TCs nº 4501/2003** e **460/2004** com resolução de mérito**,** nos termos do artigo 12, parágrafo único da mesma.

DETERMINO o encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada aos instrumentos objeto desta ação, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023. Após as demais comunicações de praxe,

Cumpridas as formalidades legais arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

[19] Na hipótese de decisão ou deliberação pela não continuidade do processo, mediante fundamentação, o processo será extinto por decisão de Juízo Singular, Câmara ou do Pleno.
[20] 14. A decisão que reconhecer a decadência ou a prescrição extinguirá o processo com resolução de mérito.

[21] Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:(...)

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

[22] Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 19/10/2023 14:48:25 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo