ACO-UTR-121/2024

Processo - TC/001450/2017
- (Tramitam em conjunto os processos TC/000923/2017 e TC/001450/2017)

Interessadas - Secretaria Municipal de Cultura e Dream Factory Comunicação e Eventos Ltda.

Acompanhamento do Termo de Parceria

Objeto - Verificar se o Termo de Parceria, cujo objeto é estabelecer a colaboração dos partícipes mediante a comunhão de esforços para a realização do evento Carnaval de Rua 2017, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste

48ª Sessão Ordinária Não Presencial

ACOMPANHAMENTO. TERMO DE PARCERIA. SMC. Realização do evento Carnaval de Rua 2017. 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. 5º, IV e art. 12, p.u., Res. TCMSP 10/2023. Art. 487, II, e art. 15, CPC/2015. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao Instrumento objeto desta ação. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023.Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/000923/2017 e o TC/001450/2017, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em reconhecer a ocorrência da prescrição do presente, nos termos do artigo 2º da Resolução 10/2023/TCMSP, e julgar extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 12, parágrafo único da referida Resolução.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o encaminhamento de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Secretaria Municipal de Cultura, para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao instrumento objeto desta ação, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, após 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

/affo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 04/04/2024 10:09:49 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM Data: 04/04/2024 14:00:29 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

48ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

TC 923/2017

Objeto: Acompanhamento - Verificar a regularidade do Edital de Chamamento Público e do decorrente Termo de Parceria firmado com a empresa Dream Factory Comunicação e Eventos Ltda., com o objetivo de estabelecer a colaboração dos partícipes mediante a comunhão de esforços para a realização do evento Carnaval de Rua 2017

Interessadas: Secretaria Municipal de Cultura e Dream Factory Comunicação e Eventos Ltda.

Relator: Conselheiro Eduardo Tuma

Competência: Pleno

RELATÓRIO

TC 923/2017:

Cuidam os autos da análise do Edital de Chamamento Público e do Termo de Parceria firmado entre a Secretaria Municipal de Cultura e a empresa Dream Factory Comunicação e Eventos Ltda., com o objetivo de estabelecer a colaboração dos partícipes mediante a comunhão de esforços para a realização do evento Carnaval de Rua 2017, no valor de R$ 15.000.000,00.

A Subsecretaria de Controle Externo apresentou Relatório de Análise de Edital de Chamamento Público, concluindo que o procedimento de seleção para o Carnaval de Rua 2017 apresentava irregularidades:

Apresentou também Relatório de Análise do Termo de Parceria e concluiu que o instrumento também apresentava infringências.

A Origem e os responsáveis foram oficiados para manifestação acerca dos relatórios e foi apresentada defesa, a qual foi analisada pela Auditoria, que, inobstante o aduzido, reiterou, na íntegra, as conclusões dos relatórios iniciais.

A assessora da Assessoria Jurídica de Controle Externo emitiu parecer e requereu a intimação da Contratada para manifestação:

A Contratada foi oficiada para manifestação acerca dos relatórios dos Órgãos Técnicos e apresentou a documentação, a qual foi analisada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, que assim se pronunciou sobre a matéria[1]:

> "Inicialmente, destaco a informação trazida pela empresa interessada, quanto ao arquivamento do Inquérito Policial nº 151/17, instaurado para verificar a

1 Fls. 20/50 – Peça 45 (24/04/2019).

possível prática de crimes relacionados aos artigos 90 da Lei Federal nº 8.666/93 e 4º da Lei Federal nº 8.137/90 (...).

Em relação à Ação Civil de Improbidade Administrativa nº 1056876-03.2017.8.26.0053, informo que ela continua em trâmite perante a 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, não tendo ocorrido, até o momento, decisão definitiva acerca da matéria.

No presente Parecer, e em conformidade com minha manifestação anterior, acima colacionada, serão analisadas as irregularidades constantes dos Relatórios da Auditoria deste E. Tribunal de Contas (fls. 708/714, 715/717 e 843/849), bem como as informações apresentadas por todos os interessados neste procedimento de fiscalização.

(...)

A análise acima realizada teve por fundamento o entendimento de que da posição de donatária atribuída à administração pública, no âmbito da realização do Carnaval de Rua 2017, decorrem relações jurídicas distintas daquelas relacionadas a contratações administrativas típicas.

Nesse aspecto, com fundamento na busca de eficiência e na inexistência de contrapartida de recursos públicos para a persecução do objeto da Parceria, haveria maior abertura a que o gestor público buscasse promover o efetivo exercício de liberalidade pela empresa interessada, contanto que restassem devidamente motivadas as decisões adotadas no âmbito do processo seletivo e da realização do evento.

Entendo que, em casos como o presente, a atividade de controle deve pautar-se mais pela análise das justificativas, que pela verificação de adequação com a norma jurídica stricto sensu, seja porque não há disciplina pormenorizada acerca das doações à administração pública; ou porque o formalismo exacerbado, como mencionado acima, pode resultar em frustração da obtenção da doação e, consequentemente, da persecução da política pública que se pretende concretizar.

Nesse contexto, permito-me divergir da Auditoria deste E. Tribunal de Contas quanto aos apontamentos formulados a respeito do Edital de Chamamento Público e do Termo de Parceria celebrado com a empresa Dream Factory. Isso não obstante, entendo que parcela significativa desses apontamentos devem ser convertidos em recomendações à Origem, de forma a objetivar maior transparência nas ocorrências de doações à administração pública - e, corolário disso, maior acesso do controle às motivações dos atos que dão fundamento à parceria.

Dessa forma, em relação aos apontamentos referentes ao Edital de Chamamento Público, entendo: (i) possibilidade de superação das considerações referidas nos itens 4.1, 4.2, 4.4, 4.5 e 4.9; e (ii) possibilidade de convolação em recomendação dos itens 4. 3, 4. 6, 4. 7 e 4. 8.

Em relação à análise do Termo de Pareceria, parece-me que seja possível: (i) aplicar aos apontamentos 4.1 e 4. 7 a mesma conclusão apresentada no âmbito

> do Edital de Chamamento Público, de modo que o primeiro seja considerado superável, e o segundo seja convolado em recomendação; (ii) superar os itens 4.2 e 4.3; (iii) convolar em recomendação o item 4. 4; (iv) sugerir o sopesamento da irregularidade constante do apontamento 4.5; e (v) destacar a prevalência do aspecto técnico, bem como a conclusão da Auditoria pela ocorrência da irregularidade referida no item 4.6, a despeito de não haver indícios de dano ao erário em decorrência disso."

Por sua vez, o Subchefe da Assessoria Jurídica de Controle Externo assim se pronunciou sobre a matéria[2]:

> "Acompanho a manifestação expendida pelo I. Assessor preopinante quanto à prevalência dos normativos positivados no Código Civil em relação ao regramento da Lei Geral de Licitações nos casos que envolvam doação à administração pública, mormente quando sem ônus.
> Por outro lado, não se pode, no caso em tela, tratar a questão exclusivamente como uma relação privada, devido ao alcance do evento nos aspectos urbano, econômico e cultural do município, afetando, de uma forma ou de outra, a sociedade em geral.
> Desta forma, embora concorde com a vertente proposta no parecer precedente, de afastar a incidência da Lei Federal nº 8.666/93 (pois também entendo que ela não apresenta soluções adequadas para o processo de contratação proposto), há que se harmonizar o regramento civil com os princípios que norteiam os atos da administração pública.
> Neste sentido, acompanho a sugestão de possibilidade de se convolar em recomendações os apontamentos 4.3 e 4.6 do Edital e 4.4 do Termo, uma vez que parece solução suficiente para a baixa potencialidade de dano ou prejuízo verificada nestes itens.
> Outra distinção que deve ser feita é entre o processo licitatório e a contratação propriamente dita, ambas tratadas na Lei Federal nº 8.666/93. O que parece ser afastado é o regramento do primeiro, devendo, no entanto, serem observadas as disposições sobre a estruturação e conteúdo do contrato.
> E, sob tal aspecto, entendo que não é possível afastar as exigências da mencionada lei geral quanto aos apontamentos 4.8 do Edital e 4.3 e 4.7 do Termo.
> Os itens 4.8 do Edital e 4.7 do Termo, relativos à ausência de critérios e gradação de multa, caracterizam frustração da exigência contida no artigo 55, VII, da Lei Federal 8.666/93, ferindo diretamente os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, tomando tal dispositivo da avença irregular.
> A caracterização de contrato verbal (item 4.3 da análise do Termo) demonstra inobservância ao parágrafo único do artigo 60 da mencionada lei de licitações.

2 Fls.52 /55 – Peça 45 (30/07/2019).

No entanto, o período não abrangido pela contratação formalizada (escrita) me parece englobar atos preparatórios à realização do evento, que ocorreu, efetivamente, entre os dias 17.02 e 05.03 de 2017, conforme manifestações da Origem (...) e da Contratada (...), de forma que a parte substancial do contrato não parece ter sido atingida pela citada previsão legal.

Desta forma, concordo com a sugestão apontamentos 4.1, 4.4 e 4.5 do Chamamento e 4.1, 4.2 e 4.3 do Termo, sendo que este último, entendo possível a superação não pelo afastamento do mencionado parágrafo único do artigo 60, mas por aparentar não recair sobre parte considerável da avença.

Ademais, considero possível a relevação do apontamento 4.5 da análise do Termo na forma proposta no parecer precedente, pois, parece viável a verificação dos referidos custos unitários mediante a comparação entre os elementos referenciados pelo assessor preopinante (bens arrolados no subitem 2.2 do termo; bens constantes no escopo de trabalho; planilhas; estimativa de custos da SPTuris (...)).

Por outro lado, em que pese o quanto exarado anteriormente, entendo não ser possível o afastamento dos apontamentos 4.2, 4. 7 e 4.9 da análise do Edital de Chamamento, por ensejarem insegurança na apreciação das propostas.

Ainda que se verifique certo grau de subjetividade para o objeto em apreço (o que parece ser aceitável, conforme destacou o ilustre assessor preopinante), entendo que tal flexibilização não poderia ser aplicada sem justificativa plausível e, neste aspecto, os elementos constantes dos autos não demonstraram suporte para o afastamento dos apontamentos.

Além disso, a definição mais clara e objetiva possível do objeto e dos critérios de julgamento é pressuposto da contratação pública, para evitar insegurança jurídica.

Por derradeiro, em virtude do caráter técnico do apontamento 4.6 do Termo de Parceria, remanescem as considerações da Coordenadoria II, às quais me reporto.

Isto posto, acompanho o parecer precedente quanto à possibilidade de superação/relevação dos apontamentos 4.1, 4.3, 4.4, 4.5 e 4.6 do Edital de Chamamento e 4.1, 4.2, 4.3, 4.4 e 4.5 do Termo de Parceria, opinando, no entanto, pela manutenção dos demais apontamentos, a saber, 4.2, 4.7, 4.8 e 4.9 do Edital e 4.6 e 4. 7 do Termo."

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento dos atos em análise ou a aceitação dos efeitos financeiros e patrimoniais, nos seguintes termos:

"Como se vê da defesa reproduzida, a imensa maioria das impropriedades pontuadas foi enfrentada pela Administração Pública em uma festa dinâmica e em franco processo de crescimento.

Aliás, nunca é demais lembrar que o prejuízo não se presume; ele deve ser demonstrado concretamente, o que não se verifica dos autos. Há que estar

> presente a ponderação de valores e a razoabilidade na interpretação das exigências legais diante da circunstância concreta, de tal modo que nem toda falha enseja necessariamente a declaração de irregularidade.
> Assim: (1) não havendo prova cabal de dolo ou má fé dos agentes públicos; (2) não havendo comprovação ou mesmo apuração, neste [sic] autos, de eventual prejuízo ao Erário, a melhor solução para o presente caso seria a declaração de sua regularidade.
> Ainda que assim não entendam esses Nobres Conselheiros, fato é que existem argumentos suficientes á permitir, ao menos, o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos em questão. Ou seja: a recepção de tais efeitos simplesmente reconhecerá uma dada situação real tática existente, emprestando-lhe segurança jurídica.
> Diante do exposto, propugna a Fazenda pelo acolhimento de todos os atos em análise nestes autos e naquele que o acompanha, relevando-se eventuais impropriedades apontadas pelas equipes técnicas desta E. Corte. Caso assim não entenda este E. Tribunal, requer, subsidiariamente, a aceitação dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados, em nome do princípio da segurança jurídica."

Às fls.116/126 - Peça 45, a empresa Dream Factory Comunicação e Eventos Ltda. requereu a juntada de cópia da sentença proferida nos autos da Ação de Improbidade Administrativa nº 1031645-37.2018.8.26.0053. Por derradeiro, a Secretaria Geral manifestou-se de forma conclusiva e, na esteira do parecer da AJCE, opinou pelo não acolhimento dos atos em análise, sob os seguintes fundamentos:

> "Primeiramente, acompanho a AJCE em relação a sugestão de se convolar em recomendações os apontamentos 4.3 e 4.6 do Edital e 4.4 do Termo de parceria, uma vez que parece solução suficiente para a baixa potencialidade de dano ou prejuízo verificada nestes itens. Outra distinção que deve ser feita é entre o processo licitatório e a contratação propriamente dita, ambas tratadas na Lei Federal nº 8.666/93. O que parece ser afastado é o regramento do primeiro, devendo, no entanto, serem observadas as disposições sobre a estruturação e conteúdo do contrato.Assim sendo, acompanho o Assessor Subchefe de Controle Externo, pois também entendo que não é possível afastar as exigências da mencionada lei geral quanto aos apontamentos 4.8 do Edital e 4.3 e 4.7 do Termo.
> Os itens 4.8 do Edital e 4.7 do Termo, relativos à ausência de critérios e gradação de multa, caracterizam frustração da exigência contida no artigo 55, VII, da Lei Federal 8.666/93, ferindo diretamente os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, tornando tal dispositivo da avença irregular.
> A caracterização de contrato verbal (item 4.3 da análise do Termo) demonstra inobservância ao parágrafo único do artigo 60 da mencionada lei de licitações. No entanto, o período não abrangido pela contratação formalizada (escrita) me

parece englobar atos preparatórios à realização do evento, que ocorreu, efetivamente, entre os dias 17.02 e 05.03 de 2017, conforme manifestações da Origem (...) e da Contratada (...), de forma que a parte substancial do contrato não parece ter sido atingida pela citada previsão legal.

Desta forma, acompanho a AJCE e concordo com a sugestão de superação dos apontamentos 4.1, 4.4 e 4.5 do Chamamento e 4.1, 4.2 e 4.3 do Termo, sendo que este último, entendo possível a superação não pelo afastamento do mencionado parágrafo único do artigo 60, mas por aparentar não recair sobre parte considerável da avença. Em relação ao apontamento 4.5 da Análise do Termo, acompanho AJCE em relação a revelação [sic] do apontamento, pois parece viável a verificação dos referidos custos unitários mediante a comparação entre os elementos referenciados pelo assessor preopinante (bens arrolados no subitem 2.2 do termo; bens constantes no escopo de trabalho; planilhas; estimativa de custos da SPTuris (...)).

Em relação aos apontamentos 4.2, 4.7 e 4.9 da análise do Edital de Chamamento, acompanho o Assessor Subchefe de Controle Externo, pois entendo não ser possível o afastamento dos apontamentos, por ensejarem insegurança na apreciação das propostas. Ainda que se verifique certo grau de subjetividade para o objeto em apreço (o que parece ser aceitável, conforme destacou o ilustre assessor preopinante), conforme esclarecido pelo Assessor Subchefe, tal flexibilização não poderia ser aplicada sem justificativa plausível e, neste aspecto, os elementos constantes dos autos não demonstraram suporte para o afastamento dos apontamentos. Por fim, em virtude do caráter técnico do apontamento 4.6 do Termo de Parceria, remanescem as considerações da Coordenadoria II, às quais acompanho.

Desta forma, acompanho o parecer da AJCE (fls. 889/904) quanto à possibilidade de superação/relevação dos apontamentos 4.1, 4.3, 4.4, 4.5 e 4.6 do Edital de Chamamento e 4.1, 4.2, 4.3, 4.4 e 4.5 do Termo de Parceria. No entanto, acompanho o Assessor Subchefe de Controle Externo (fls. 905/906v), pela manutenção dos demais apontamentos, a saber, 4.2, 4.7, 4.8 e 4.9 do Edital e 4.6 e 4.7 do Termo.

Por todo o exposto e manutenção das impropriedades 4.2, 4.7, 4.8 e 4.9 do Edital de Chamamento e 4.6 e 4.7 do Termo de Parceria, **opino pelo não acolhimento dos atos em análise**.

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

TC 1.450/2017:

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Cuidam os autos do acompanhamento da execução do Termo de Parceria firmado entre a Secretaria Municipal de Cultura - SMC e a empresa Dream Factory Comunicação e Eventos Ltda., originado do Chamamento Público tratado nos autos do PA nº 2016-0.181.415-8/SMC e analisado através do TC 923/2017, objetivando a realização do Carnaval de Rua 2017, no valor de R$ 15.000.000,00.

A Subsecretaria de Controle Externo apresentou **Relatório de Acompanhamento de Execução de Termo de Parceria**, manifestando-se pela ocorrência de irregularidades.

A Origem e os Responsáveis foram oficiados para ciência e manifestação acerca do relatório do Órgão Técnico e foi apresentada defesa, a qual foi analisada pela Auditoria, que reiterou "as conclusões anteriormente alcançadas, restando superada apenas a constatação 'Recusa na apresentação de documentos de identidade (item 3.3.2.h do relatório)' (...)".

A Assessoria Jurídica de Controle Externo emitiu parecer e acompanhou a Especializada.

Em seguida, foi a Contratada oficiada para ciência e manifestação acerca dos relatórios dos Órgãos Técnicos (fl. 353 – Peça 33), contudo não trouxe a este processado quaisquer esclarecimentos ou justificativas, não tendo apresentado sua defesa no prazo legal.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento da execução contratual em exame ou, alternativamente, a aceitação dos efeitos financeiros.

Por derradeiro, a Secretaria Geral opinou pelo não acolhimento da execução do Termo de Parceria.

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, por ser matéria de ordem pública.

Neste contexto, buscando sanear processos possivelmente prescritos, foi encaminhado o presente feito à Assessoria Jurídica de Controle Externo, que emitiu seus pareceres entendendo que incorreu a prescrição, no que foi acompanhada pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral desta Corte de Contas.

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos da análise do Edital de Chamamento Público e do Termo de Parceria firmado entre a Secretaria Municipal de Cultura e a empresa Dream Factory Comunicação e Eventos Ltda., com o objetivo de estabelecer a colaboração dos partícipes mediante a comunhão de esforços para a realização do evento Carnaval de Rua 2017, no valor de R$ 15.000.000,00, bem como do acompanhamento da execução do ajuste.

Os processos foram devidamente instruídos, com manifestação dos Órgãos Técnicos deste Tribunal e da Origem.

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."*[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]

---

[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

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 (...)*"[7]

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

> "*A prescrição qüinqüenal veiculada na Lei 9.873/1999 não se aplica aos processos de tomada de contas especial, por possuir como fundamento o exercício regular do Poder de Polícia, diferentemente das atividades de controle externo previstas na Constituição Federal, que encerram, entre outros, os atos de gestão.*" (Acórdão 49/2008-Primeira Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Débito | SUBTEMA: Imprescritibilidade)
>
> "*Não se aplica a prescrição da ação disciplinar com base no art. 142 da Lei 8.112/1990 no âmbito de tomada de contas especial, pois são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário*." (Acórdão 1865/2009-Plenário | Relator: WEDER DE OLIVEIRA; ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Pena disciplinar | SUBTEMA: Prescrição)

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

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

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

---

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

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[8], 897[9], 899[10], em sede de repercussão geral, o STF reconheceu a existência do instituto da prescrição em face das pretensões ressarcitórias dos Tribunais de Contas.

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

---

[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

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 artigo 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 é 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.)

Todavia, este entendimento não pode ser mantido 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.)

Inobstante, 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[11], 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 ser verificado 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**

[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)

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, tornou-se obrigatório analisar se os processos que tramitam em sua jurisdição estão prescritos.

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

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

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

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

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

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

Conforme asseverado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo nas peças 57 do TC 923/2017 e 46 do TC 1450/2017:

> *"avaliando o tema sob exame nos presentes autos, verificamos que do último marco interruptivo, consubstanciado na manifestação da Auditoria após a defesa ofertada*

(fls. 348/360 da peça 44), consoante o art. 5º, II cc art. 6º, I da Resolução nº 10/23, decorreram-se mais de 5 anos, o que enseja o reconhecimento da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória."

"avaliando o tema sob exame nos presentes autos, verificamos que do último marco interruptivo, consubstanciado na manifestação da Auditoria após a defesa ofertada (fls. 324/335 da peça 33), consoante o art. 5º, II cc art. 6º, I da Resolução nº 10/23, decorreram-se mais de 5 anos, o que enseja o reconhecimento da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória."

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

Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, entendo ser caso de extinção dos processos com resolução do mérito, com fundamento no artigo 12, parágrafo único[12] da Resolução nº 10/2023, complementado pelo item 14[13] da Nota Recomendatória ATRICON-IRB-CNPTC-ABRACOM n° 02/2023, na forma descrita no artigo 487, II[14] do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente por força do artigo 15[15] do mesmo diploma legal.

À vista do exposto, voto pelo **reconhecimento** da **ocorrência da prescrição**, nos termos do artigo 2º da Resolução nº 10/2023/TCMSP, julgo **extinto os processos** 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 ao Instrumento objeto desta ação, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

---

[12] 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.
[13] 14. A decisão que reconhecer a decadência ou a prescrição extinguirá o processo com resolução de mérito.
[14] Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:
(...)
II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;
[15] Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 16/11/2023 11:40:09 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo