ACO-UTR-175/2024

Processo	-	TC/001546/2015 (Tramitam em conjunto os processos TC/003551/2015 e TC/001546/2015
Interessada	-	Secretaria Municipal de Transportes (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito)
Objeto	-	Inspeção para verificar as condições de execução e funcionamento das ciclovias e ciclofaixas das vias de maior impacto/movimento/destaque

48ª Sessão Ordinária Não Presencial

INSPEÇÃO. SMT. Verificar as condições de execução e funcionamento das ciclovias e ciclofaixas. 1. Verificada a prescrição tendo em vista que, do último marco temporal interruptivo, consubstanciado na decisão condenatória recorrível, decorreram mais de cinco anos. Art. 2º, art. 4º, art. 5º, II, art. 6º, I 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/003551/2015 e TC/001546/2015, 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, 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 do mesmo Diploma Legal.

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

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

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

/hc

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 04/04/2024 18:50:30 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 10/04/2024 09:20:32 -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 1546/2015 - Inspeção
Objeto: Verificar as condições de execução e funcionamento das ciclovias e ciclofaixas das vias de maior impacto/movimento/destaque.

TC 3551/2015 - Denúncia
Objeto: Denúncia acerca da implantação de ciclovias e ciclofaixas.

Interessadas: Secretaria Municipal de Transportes

Relator: Conselheiro Eduardo Tuma

Competência: Pleno

RELATÓRIO

Cuidam-se dos Processos **TCs 1.546/2015 e 3.551/2015**, com tramitação conjunta pela conexão de seus objetos, relacionados às condições das ciclovias e ciclofaixas implantadas no Município de São Paulo, a partir de 2014, pela Secretaria Municipal de Transportes – SMT (atualmente denominada Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito – DM 60.448/2021).

Cada processo tem o seguinte objeto:

O **TC 1.546/2015** trata de INSPEÇÃO instaurada por solicitação contida no Memorando GAB.EES nº 78/2015, com a finalidade de verificar os seguintes itens do sistema cicloviário (fl. 04):

> 1) "as condições de execução e funcionamento das ciclovias e ciclofaixas das vias de maior impacto/movimento/destaque;
> 2) quanto à qualidade do asfalto, do concreto e das tintas aplicadas;
> 3) quanto à adequação da sinalização e itens que garantam a segurança;
> 4) a demanda na utilização, ou seja, apurar o número de ciclistas que transita pelo local inspecionando em um intervalo de, no mínimo, 40 minutos consecutivos, nos períodos da manhã, tarde e noite (nos horários de pico do trânsito – ida e volta do trabalho, por exemplo); e
> 5) os impactos gerados no trânsito do local e vizinhança onde foram implementadas."

O TC **3.551/2015,** cuida de denúncia acerca da implantação de ciclovias e ciclofaixas, apresentada pelo então Deputado Federal Antonio Goulart dos Reis.

Na instrução do **TC 1.546/2015**, a **Subsecretaria de Fiscalização e Controle,** no período de **30/03/2015 a 07/07/2015,** analisou os documentos e informações encaminhados pela SMT, realizou vistorias em campo, com registro fotográfico, em diferentes regiões da Cidade, balizadas pelos critérios de projeto para sinalização de circulação de bicicletas na via pública, inseridos no Volume 13 do Manual de Sinalização Urbana, editado pela Companhia de Engenharia de Trânsito – CET (dezembro/2014) e ao final elaborou o **Relatório de Inspeção** (peça 32 - fls. 282/292), do qual se destacam as seguintes constatações:

> "Informam que desde janeiro de 2014 foram implantados 229,5 km de ciclovias e ciclofaixas, que se somaram aos 64,7 km existentes até 2013, a meta estabelecida é atingir 400 km até 2016."
> "3.9.2. Verificação da conformidade das ciclovias e ciclofaixas com o Volume 13 do Manual de Sinalização Urbana (...)
> Principais problemas e não conformidades:
> - Pavimento asfáltico com buracos, rachaduras, elevações e depressões.
> - Utilização de sarjetas, rachadas e esburacadas, como área útil.
> - Tampa de galerias com afundamento severo ou elevação pronunciada.
> - Pintura totalmente gasta.
> - Sinalização vertical e/ou horizontal ausente ou insuficiente.
> - Sinalização de limitação de velocidade inexistente (40 km/h).
> - Distância entre tachas e tachões superior a 4m (o manual estabelece 2m).
> - Os cilindros delimitadores instalados em algumas ciclofaixas não têm tampa e nem sistema de drenagem, provocando o acúmulo de água da chuva, propiciando a ocorrência de criadouros do mosquito da dengue.
> - Colocação de tachas em frente a guias não rebaixadas (onde deveriam ser instalados tachões, conforme estabelecido no manual)."
> "Ficou evidenciado na execução desta Inspeção que a interligação da rede cicloviária ainda é incipiente. Os trechos em operação, quando próximos aos principais corredores da cidade, dependem de intervenções nesses corredores para a continuidade do trajeto.

Ademais, a contagem dos usuários das ciclofaixas e ciclovias selecionadas, evidenciou baixa utilização.

Entre os fatores que podem justificar esta constatação, citamos a falta de segurança e a cultura arraigada dos cidadãos paulistanos que priorizam o transporte motorizado.

Ressalte-se, por fim, a falta de planejamento na implantação das ciclovias e ciclofaixas, conforme demonstrado nos registros fotográficos que acompanham esta Inspeção.

Em vários casos é possível observar a ausência de continuidade do trajeto, como exemplo citamos a ciclovia implantada na Rua Santa Cruz, que começa no segundo quarteirão da Rua Santa Cruz (a partir da Rua Gentil de Moura) e termina na Avenida Ricardo Jaffet (Imigrantes), num trecho bastante íngreme."

Ao final, a **Especializada** sintetizou suas conclusões nas respostas aos questionamentos formulados pelo então Conselheiro Relator, nos seguintes termos:

> 4.1. As condições de execução e funcionamento das ciclovias e ciclofaixas das vias de maior impacto/movimento/destaque (**Questionamento nº 1**):
> As vistorias in loco efetuadas nas ciclovias e ciclofaixas de maior impacto, movimento e destaque, estrategicamente selecionadas de forma a contemplar todas as regiões da cidade, evidenciaram problemas e não conformidades com o Volume 13 do Manual de Sinalização Urbana.
> Quanto ao funcionamento, a contagem dos ciclistas que utilizam as ciclovias/ciclofaixas apresentou pequena quantidade de usuários na maioria dos locais vistoriados.
> 4.2. Quanto a qualidade do asfalto, do concreto e das tintas aplicadas (**Questionamento nº 2**):
> Ficou bastante evidenciada nos registros fotográficos produzidos nas visitas in loco, a precariedade do pavimento, com rachaduras, buracos etc. e das tintas aplicadas, totalmente gastas em algumas ciclovias/ciclofaixas.
> 4.3. Quanto a adequação da sinalização e itens que garantam a segurança (**Questionamento nº 3**):
> Nas vistorias in loco ficou evidenciada a ausência ou insuficiência da sinalização vertical e horizontal, conforme evidenciado no Checklist e Registros Fotográficos.
> Destaca-se a ausência de sinalização da velocidade máxima permitida em vias com ciclofaixas – 40 Km/h. Em alguns casos encontramos sinalização de velocidades superiores – 50Km/h e 60 km/h.
> 4.4. A demanda na utilização, ou seja, apurar o número de ciclistas que transita pelo local inspecionado em um intervalo de, no máximo, 40 minutos consecutivos, nos períodos da manhã, tarde e noite (nos horários de pico de trânsito – ida e volta do trabalho, por exemplo) (**Questionamento nº 4**):
> No período de 30/03/2015 a 22/04/2015, efetuamos a contagem dos ciclistas que transitam pelos locais inspecionados. Constatamos baixa utilização das ciclovias e ciclofaixas em todos os horários e trechos estabelecidos para a contagem.
> 4.5. Impactos gerados no trânsito do local e vizinhança onde as ciclofaixas e ciclovias foram implementadas (**Questionamento nº 5**):
> A SMT não dispõe de estudos sobre os impactos gerados no trânsito local e da vizinhança. Em resposta ao nosso questionamento, alegou que muitas ciclovias e ciclofaixas ainda estão sem conexão, não sendo possível avaliar a sua total

eficácia, pois os ciclistas não dispõem de opções de ciclovias dentro de uma rede estruturada mínima.

A **Origem** foi oficiada para a apresentação de justificativas, as quais foram juntadas às folhas 301/314, 317/337 e 382/414 e examinadas **pela SFC** (peças – 54/55 fls. 340/344 e 417/420), que também se manifestou sobre notícias divulgadas pela imprensa sobre problemas verificados nas ciclovias e ciclofaixas.

A **Auditoria** destacou que a Origem, em síntese, argumentou que "todos os projetos foram elaborados conforme as normas especificadas no Manual de Sinalização Urbana – Espaço Cicloviário – Volume 13", e admitiu apenas alguns problemas pontuais no tocante ao piso e à fixação da pintura nessas vias, transferindo, todavia, sua solução às respectivas Subprefeituras e às empresas contratadas que realizaram os serviços defeituosos ou incompletos.

Na análise da Especializada, as alegações da SMT e CET corroboraram as conclusões da equipe técnica quanto à precariedade do piso em vários trechos das ciclovias fiscalizadas, à baixa qualidade da tinta utilizada no projeto, à sinalização inexistente ou insuficiente, à falta de planejamento na implantação de ciclovias e sobretudo ciclofaixas, fatores que põem em risco a segurança dos ciclistas, dos pedestres e dos condutores de veículos, tal como "a mídia vem noticiando diariamente os fatos apontados no Relatório de Inspeção, conforme trecho de reportagem a seguir:

Na região central, por exemplo, o cruzamento do Largo do Arouche com a Avenida São João não tem semáforo para ciclistas. Uma placa orienta a fazer a travessia no sinal verde, mas coloca bicicleta e automóvel em rota de colisão. O mesmo acontece no cruzamento da São João com a Avenida Duque de Caxias. Pintadas sobre as sarjetas, muitas dessas vias estão tão esburacadas que torna impossível trafegar na faixa da direta, como acontece na Rua Frederico Abranches, em Santa Cecília."

O problema é que a Prefeitura veio e passou uma tinta vermelha por cima do buraco, sem reformar a sarjeta", diz o proprietário da bicicletaria Drac BMX, (...). "Em um dia colocaram a faixa anunciando a implementação da ciclovia e no outro ela já estava pintada", lembra."

Referida falta de planejamento já vem acarretando ocorrências como acidentes, brigas e desavenças, entre ciclistas, pedestres e veículos motorizados, como se pode acompanhar pela imprensa. Citando apenas duas ocorrências, recentemente duas pessoas morreram atropeladas na cidade, um idoso e uma criança, fatos amplamente divulgados pela mídia. O primeiro atropelado por um ciclista e a criança por um micro ônibus que invadiu a ciclovia.

> (...)
> "Critérios internacionais apontam que as ciclovias que acompanham avenidas com velocidade superior a 50Km/h devem ter uma separação física dos carros, seja por meio de uma mureta ou de uma grade" (http://infograficos.estadao.com.br/public/cidades/ciclovias/) e não simplesmente a colocação de tachas, tachões e cilindros, que não garante a segurança dos usuários."

Sobre os altos custos até então despendidos, informados pela Origem, a Auditoria destacou sua desproporcionalidade em relação ao restrito universo de pessoas beneficiadas, verbis:

> "Conforme informações da Origem, fls. 302 a 312, (...), até a presente data já foram gastos R$ 31.237.207,89 [trinta e um milhões duzentos e trinta e sete mil duzentos e sete reais e oitenta e nove centavos], correspondente a 198,30 km de extensão, o que equivale a R$ 157.525,00 [cento e cinquenta e sete mil quinhentos e vinte e cinco reais] por km de ciclovia concluído, valor vultoso, considerando que no período compreendido entre 30.03 e 22.04.15, apuramos um total de 1.581 ciclistas nas vistorias que cobriram dois horários de pico do dia e um no final da tarde e início da noite."

Diante dessa análise e da falta de elementos da Origem que pudessem alterar as constatações lançadas no Relatório de Inspeção, a **Auditoria** ratificou suas conclusões sobre os inúmeros problemas verificados nas implantações e condições das ciclovias/ciclofaixas.

A **Especializada** também ratificou o não atendimento à solicitação de apresentação de informações financeiras e contratuais, pela SMT, (Licitação, ARP, Contrato, Contratada, Período, Extensão e Valores) para cada intervenção de modo a permitir o rastreamento das contratações e de dados que evidenciassem claramente o impacto causado pela implantação das ciclovias no trânsito da cidade de São Paulo e na vida dos cidadãos paulistanos.

Nesta fase processual, o Ministério Público do Estado de São Paulo encaminhou solicitação a este Tribunal de Contas, objetivando a obtenção de relatórios técnicos referentes à implantação/expansão do sistema cicloviário.

Após ser novamente oficiada para apresentar as informações e documentos completas na forma solicitada em 27/03/2015 por este Tribunal de Contas, a Origem encaminhou a documentação encartada às fls. 436/474 e 541/554.

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle** (peça 56 - fls. 477/483 e 555/558) ao analisa-la, considerou-a incompleta, a exemplo das vezes anteriores, enquanto a Origem alegou que atendeu plenamente ao solicitado. Todavia, as informações continuam

incompletas e inconsistentes quanto à identificação de contratos, respectivos valores, prazos, serviços contratados e executados etc, conforme assim explicitado pela Auditoria:

> "A solicitação foi muito clara em requisitar as informações contratuais específicas para cada intervenção executada, até mesmo porque os valores globais dos contratos são facilmente acessados pelos sistemas do Tribunal.
> A informação que pode ser obtida apenas pela Origem é a discriminação de quais projetos foram medidos em quais contratos, executados em quais prazos e com quais desvios entre os valores planejados e os efetivamente pagos."

No concernente às conclusões do Relatório de Inspeção, a Origem insiste haver observado as normas legais e técnicas tanto nos projetos implantados quanto nas respectivas contratações, como forma de eximir-se de responsabilidade, ao defender tratar-se de problema de manutenção das ciclovias e ciclofaixas, argumentos esses que não se sustentam, consoante assim apontado pela Auditoria:

> "As Vistorias in loco evidenciaram problemas e não conformidades decorrentes da implantação dos projetos, como observado e registrado no relatório fotográfico (fls.209/281v°).
> Ainda, diversas irregularidades apontadas no relatório de inspeção não se relacionam com serviços de manutenção em decorrência de danos em pavimento.
> É o caso da utilização de sarjetas como área útil, colocação de tachas em guias não rebaixadas e tampas de galerias com elevação pronunciada."

Por fim, a Auditoria ratificou suas conclusões anteriores, após apontar ineficiências da Origem, que afastam usuários do sistema cicloviário em condições precárias, nos seguintes termos:

> "Observa-se ainda a inexistência de estudos prévios à implantação das ciclovias, que inferissem para cada trecho a efetividade das intervenções, considerando os custos de implantação e manutenção.
> A exígua demanda de utilização observada em alguns trechos da malha cicloviária implicou na baixa eficiência dessas intervenções.
> Vale ressaltar que a precariedade observada nas condições das ciclovias, apontadas nos questionamentos anteriores, afeta o incentivo para a utilização da malha cicloviária."

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo** (peças 57 e 58/59 - fls. 497/500 e 565/574) ressaltou, de início, "que a fiscalização in casu trata de questões eminentemente fáticas e técnicas relativa à área de engenharia, no tocante à qualidade das pinturas, sinalizações, utilização e impacto na região, das ciclovias e ciclofaixas."

Destacou, ainda, que:

1 - restou pendente o atendimento ao item 2 da Requisição de Documentos, posto que as informações incompletas enviadas pela SMT, relativas à licitação, contrato, contratada, período de execução, valor estimado e pago, para cada uma das ciclovias implantadas no município durante o período de 2013 a 2015, não permitem ao Controle Externo efetuar o rastreamento das contratações relativas aos serviços de implantação de cada ciclovia e ciclofaixa;
2 - o óbice que existia para a CET efetuar a contagem de bicicletas que trafegam pela malha cicloviária, objeto de questionamento no Ofício GAB. EES-2008/18 à SMT, foi superado com a revogação da Portaria nº 213/2017-SMT.GAB.
Acompanhou as conclusões da Auditoria e entendendo não remanescer questão de ordem jurídica a ser acrescida, opinou no sentido que a presente Inspeção alcançou seus objetivos e reúne condições de ser conhecida, sem prejuízo das determinações julgadas pertinentes.

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** (fls. 502/504 e peça 74 – fl. 590) requereu seja a presente Inspeção conhecida e registrada, inclusive no que toca aos esforços informados pela Origem ante o apurado pela SFC.

A **Secretaria Geral** (peças 58/59 e 75/76 – fls. 512/518 e 591/599), na mesma linha da Área Jurídica, observou que este procedimento fiscalizatório desenvolveu-se sem as informações financeiras e contratuais "solicitadas no item 2 da requisição de fls 061, uma vez que a Origem, intimada reiteradas vezes para complementá-las, não o fez (fls. 08/09, 91, 112/114, 354/357 e 421/424)".

Por conseguinte, destacou que a "falta de informações inviabilizou a análise das condições financeiras de execução dos projetos pela SFC (item 1 da manifestação da SFC de fls. 477/483v)" e concluiu encontrar-se a presente inspeção em condições de ser submetida à apreciação Superior, para fins de conhecimento e deliberação.

No segundo processo ora relatado, o **TC 3.551/2015**, a Solicitação apresentada pelo então Deputado Federal Antonio Goulart dos Reis, autuada como Denúncia, diz respeito à falta de resposta da Administração Pública Municipal ao ofício por ele encaminhado pelo qual forneceu orientações técnicas para a implantação de ciclovias e ciclofaixas, que vêm sendo executadas nesta Cidade, de forma indiscriminada e mal planejada, sem observação dos padrões previstos nas normas nacionais e internacionais, notadamente quanto à largura dessas vias e ao distanciamento e/ou isolamento das faixas de veículos etc.

Aduziu que os traçados mal projetados dessas vias acarretam potencial risco de aumento de acidentes, a exemplo dos noticiados pela imprensa, envolvendo ciclista, pedestres e motorista, com vítimas fatais, ocorridos na área da ciclovia instalada no entorno do Elevado João Goulart, conhecido por "Minhocão", devido a problemas em sua

configuração, motivos pelos quais solicitou a análise e providências deste Tribunal de Contas no tocante aos critérios e condições de segurança na implantação das ciclovias e ciclofaixas na cidade de São Paulo.

A **Subsecretaria de Fiscalização E Controle** (fls. 10/11) informou que a falta de planejamento dessas vias é apurada na Inspeção tratada no **TC 1.546/2015**, supra relatado, e os problemas de segurança e sinalização observados na ciclovia da Avenida Amaral Gurgel", constam do relatórios contidos no **TC 1.202/2015**, cujo objeto é o acompanhamento da execução do contrato 2014/0560-01-00, compreendendo a execução de serviços de adequações geométricas nas Avenidas Amaral Gurgel, São João, Auro Moura Andrade e adjacentes, incluindo traçado de ciclovia.

> "Naquela oportunidade, destacou-se:
> Verificam-se, no trecho da Avenida São João, como vem sendo registrado pela mídia, falhas na sinalização e improvisações na tentativa de minimização de conflitos no deslocamento dos pedestres que usualmente se utilizam do canteiro central (usuários do transporte coletivo e transeuntes) com os ciclistas.
> Esses condicionantes, por certo, deveriam ter sido avaliados nos estudos de viabilidade técnica na ocasião da formulação dos projetos, antes da implantação e execução das obras.
> Assim, uma vez que os responsáveis pela intervenção não tomaram até o momento nenhuma providência efetiva para corrigir as falhas registradas em nossa Informação preliminar e que subsiste risco iminente de acidentes, propomos a reconsideração do encaminhamento das informações ao Ministério Público, consoante sugestão transcrita anteriormente."

Em razão da conexão da matéria, o **TC 3551/2015** passou a tramitar em conjunto com o TC 1.546/2015, no qual se deu a aprofundada instrução processual.

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** (peça 3 – fls. 22/24), em sua manifestação, requereu o arquivamento dos autos, em razão da decorrência do transcurso do tempo, considerado seu início e tudo o que restou consignado no processo acompanhante, o TC 1.546/2015.

A **Secretaria Geral** (peças 4/5 – fls. 25/27) entendeu que a solicitação do Senhor Goulart restará atendida após a deliberação desta Egrégia Corte de Contas quanto às conclusões alcançadas no TC 1.546/2015.

Em 07/06/2023, foi publicada por este Tribunal de Contas do Município de São Paulo a Resolução nº 10/2023 que disciplinou o instituto da prescrição no âmbito desta Corte, seguindo os precedentes do Supremo Tribunal Federal, firmados nos Temas 666, 897 e 889 de repercussão geral.

Em face desta normatização, tornou-se *direito subjetivo* do interessado responsável pleitear o reconhecimento da prescrição de pretensão punitiva ou ressarcitória deste Tribunal que, inclusive, pode ser também aferida de ofício em qualquer fase do processo.

Neste contexto, buscando sanear processos possivelmente prescritos, foi encaminhado o presente feito à Assessoria Jurídica de Controle Externo que emitiu seu Parecer de peça 92 dos autos entendendo que incorreu a prescrição no que foi acompanhado pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral desta Corte de Contas.

É o relatório.

VOTO

Trata o presente processo de procedimento de fiscalização, na modalidade INSPEÇÃO, instaurado por determinação contida na Ordem de Serviço nº. 3.5.7.0135/07, com a finalidade de analisar a legalidade dos pagamentos aprovados em Resolução de Diretoria da São Paulo Transporte S.A. - SPTrans, a título de "indenização", à empresa F. Moreira de Segurança e Vigilância Ltda. e os principais aspectos relacionados à execução dos serviços realizados sem cobertura contratual, bem como para analisar a regularidade da aplicação de descontos não previstos nos contratos firmados com aquela empresa.

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

> "*Fato jurídico stricto sensu é o acontecimento independente da vontade humana que produz efeitos jurídicos, criando, modificando ou extinguindo direitos. Dentre os fatos jurídicos stricto sensu sobreleva em importância o decurso do tempo, principalmente no que concerne à prescrição e à decadência, dada a enorme influência que exercem nas relações jurídicas, no que diz respeito à aquisição e à extinção dos direitos.*"[1]

Expande Flávio Tartuce que na "*prescrição ocorre a extinção da pretensão; todavia, o direito em si permanece incólume, só que sem proteção jurídica para solucioná-lo*."[2]

Explica o Ministro Edson Fachin no seu voto durante o julgamento do tema 897 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal que:

---

[1] Diniz, Maria H. *Manual de direito civil*. Disponível em: Minha Biblioteca, (4th edição). Editora Saraiva, 2022, pg. 43.
[2] Tratuce, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 10ªed, 2020, Rio de Janeiro, Editora Método.

> *"Como é sabido, a prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais e, assim, a uma dimensão específica do princípio da segurança jurídica, estruturante do Estado de Direito. Bem por isso, a regra geral no ordenamento jurídico é de que as pretensões devem ser exercidas dentro de um marco temporal limitado."*[3]

No tema da prescrição das pretensões do Tribunais de Contas explicava Jorge Ulisses Jacoby Fernandes em 2016 que "*conquanto o dever de ressarcir o erário possa ser imprescritível, as penalidades, mesmo a multa que tem caráter pecuniário, estão sujeitas a prescrição.*"[4] Todavia, observava Jacoby Fernandes que a temática da prescrição deveria idealmente estar prevista em Lei, entretanto, sem legislação, deve ser aplicado o instituto por analogia:

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

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

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

---

[3] RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019. Voto Ministro Edson Fachin, p. 04; p. 40 do Acórdão.

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

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

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 [6], 897 [7], 899 [8] em repercussão geral, o STF reconheceu a existência e procedência do instituto da prescrição em face das pretensões ressarcitórias dos Tribunais de Contas.

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

No tema 666 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, não obstante não ter entrado no mérito de ações do Tribunais de Contas, discutiu o alcance da última 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***

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

> ***imprescritibilidade a que se refere o mencionado dispositivo diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais***." (RE 669069, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28-04-2016, grifos nossos.)

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

Esta tese foi reforçada no julgamento do tema 897 em que foi firmado após debate do plenário a tese do voto divergente vencedor do Ministro Edson Fachin de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. O debate do Plenário se revolveu na questão trazida pelo Ministro Relator Alexandre de Moraes que questionou como que a ação de ressarcimento de um ato improbo pode ser imprescritível se a culpabilidade do ato improbo é prescritível. Entretanto, no contexto da Jurisdição dos Tribunais de Contas, o importante que foi definido novamente o limite das ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa. Nesse sentido, confira trecho do voto vencedor do Ministro Edson Fachin:

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

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

> "***Em conclusão, nos termos das fundamentações e decisões Plenárias do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública****. Entendo que, as razões que levaram a maioria da CORTE a estabelecer excepcional hipótese de imprescritibilidade, no tema 897, não estão presentes em relação as decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de débito ou multa, e, que, nos termos do §3º, do artigo 71 da CF, tem eficácia de título executivo; sendo, portanto, prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada nessas decisões; uma vez que, (a) a Corte de Contas, em momento algum, analisa a existência ou não de ato doloso de improbidade administrativa; (b) não há decisão judicial caracterizando a existência de ato ilícito doloso, inexistindo contraditório e ampla defesa plenos, pois não é possível ao imputado defender-se no sentido da ausência de elemento subjetivo. Ressalte-se, ainda, que, com base nas decisões do Tribunal de Contas, paralelamente à ação de execução, será possível o ajuizamento de ação civil de improbidade administrativa para, garantido o devido processo legal, ampla defesa e contraditório, eventualmente, condenar-se o imputado, inclusive a ressarcimento ao erário, que, nos termos da tese fixada no TEMA 897, será imprescritível*." (RE 636886, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-157 DIVULG 23-06-2020 PUBLIC 24-06-2020. Voto Ministro Alexandre de Moraes, p.03; p. 09 do Acórdão. Grifos nossos.)

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

> "*O reconhecimento da prescrição de ações de ressarcimento ao erário no julgamento do Recurso Extraordinário 669.069/MG (Repercussão Geral 666) não atinge os processos de controle externo, uma vez que a*

> *decisão do STF se aplica apenas a ações de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil, ou seja, circunscreve-se à prática de atos danosos ao erário que violem normas de Direito Privado.*" (Acórdão 2469/2018-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Débito | SUBTEMA: Imprescritibilidade.)

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

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

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

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

Ulteriormente, esta questão do prazo foi edificada no julgamento em 11/11/2021 da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.509[9], com efeito *erga omnes,* que determinou

[9] AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ. IMPUGNAÇÃO AOS ARTS. 76, §5º E 78, §7º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E PARCIAL DA LEI ESTADUAL Nº 12.160/1993. NORMAS QUE ESTABELECEM A OBSERVÂNCIA, PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS E DO ESTADO DO CEARÁ, DOS INSTITUTOS DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA NO EXERCÍCIO DE SUAS COMPETÊNCIAS. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO MODELO FEDERAL DE ALCANCE DA CLÁUSULA DE IMPRESCRITIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 35-C, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II. OFENSA AO ART. 75, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA. 1. Na ausência de regra expressa para o modelo federal, tem os Estados competência para suplementar o modelo constitucional de controle externo. 2. O Plenário deste Tribunal consolidou a interpretação do alcance da cláusula constitucional da imprescritibilidade no modelo federal como limitada aos "atos dolosos de improbidade administrativa". É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas: RE 636.886, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 24.06.2020, Tema n.º 899 da Repercussão Geral.

que a prescrição das pretensões do Tribunal de Contas da União, tanto sancionatórias quanto ressarcitórias, seria regida observando o disposto no paradigma da Lei Federal nº 9.873/99 por analogia.

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

> "**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**

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)

> **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.

Conforme asseverado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo na peça 49 dos autos "*Apesar desta ressalva, consignamos que, do último marco interruptivo da prescrição das pretensões punitivas e ressarcitório, datado de 01/09/2015 e consubstanciado no Relatório de Auditoria após ciência e oportunidade de defesa (fl. 344vº da peça 80), decorreram-se mais de 05 anos, o que ensejaria, se admissível, o reconhecimento da prescrição, nos moldes do 5º, II c/c art. 6º, I da Resolução nº 10/20233 .*"

Frise-se que quanto no caso vertente, 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 do processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 12, parágrafo único[10] da Resolução nº 10/2023, complementado pelo item 14[11] da Nota Recomendatória ATRICON-IRB-CNPTC-ABRACOM n° 02/2023, na forma descrita no artigo 487, II[12] do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente por força do artigo 15[13] 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 o processo** 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

---

[10] 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.
[11] 14. A decisão que reconhecer a decadência ou a prescrição extinguirá o processo com resolução de mérito.
[12] Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:
(...)
II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;
[13] 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: 07/12/2023 10:38:35 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo