ACO-UTR-81/2024

Processo - TC/003636/2006
(Tramitam em conjunto os processos TC/005099/2003 e TC/003636/2006)
Contratante - Secretaria Municipal de Transportes (atual Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito)
Contratada - Via Sul Transportes Urbanos Ltda.
Acompanhamento da execução do Contrato 705/2003
Objeto - Verificar se o contrato, cujo objeto é a execução dos serviços de transporte coletivo urbano de passageiros da Cidade de São Paulo – Área 5, está sendo executado conforme o pactuado

48ª Sessão Ordinária Não Presencial

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SMT. Serviços de transporte coletivo urbano de passageiros. 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/005099/2003 e TC/003636/2006, 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

/cv

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 03/04/2024 15:44:39 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 04/04/2024 10:10:53 -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 5099/2003 - Análise
TC 3.636/2006 - Acompanhamento

Objeto: Concessão dos Serviços de transporte coletivo público de passageiros na Cidade de São Paulo - área 05

Interessadas: Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes; Via Sul Transportes Urbanos Ltda.

Relator: Conselheiro Eduardo Tuma

Competência: Pleno

RELATÓRIOS

Do TC 5.099/2003:

Trata o presente da análise do Contrato nº 705/03, firmado entre a **Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes (SMT)** e a **Via Sul Transportes Urbanos Ltda.** (Área 5 da Concessão), cujo objeto é a prestação de serviços de transporte coletivo urbano de passageiros na cidade de São Paulo, nos termos dos artigos 2º e 3º do Decreto Municipal nº 42.736/02.

O Contrato encontra-se acostado aos autos às fls. 05/37.

Encaminhado os autos (fl. 68) para manifestação da à época Secretaria de Fiscalização e Controle, esta apresentou o Relatório de Análise de Contratação (fls. 69/72), no qual foi sugerido o encaminhamento dos autos à Origem solicitando os seguintes documentos: publicações relativas às alterações ocorridas no Edital; cópia da estrutura técnica nos termos do item 19.6 do Contrato; Comprovação do Depósito da Caução nos termos do item 15.3 do Edital; Autorização para contratação; publicação do Contrato no DOM; cópia da Apólice de Seguro nos termos dos itens 15.5, 15.5.1 a 15.5.3 do Edital; e informação se a cláusula 19ª alterou o valor contratado, bem como o parecer técnico referente à sua inclusão e o prazo em que esta permanecerá vigente.

A Origem manifestou-se (fls. 78/80) respondendo que a cláusula das disposições transitórias não alterou o valor contratual e juntando documentos (fls. 81/134).

Entre a documentação acrescida pela Origem consta parecer do Professor Adilson Abreu Dallari (fls. 116/124), que opinou no sentido de ser perfeitamente lícita e a melhor forma de atender ao interesse público a solução encontrada pela consulente, de acrescentar ao contrato cláusulas de caráter transitório.

A Diretoria da Divisão Técnica V manifestou-se às fls. 135/140, onde constatou a ausência de estrutura técnica, do depósito caução, do prazo de vigência da cláusula 19ª – Disposições Transitórias e do valor do contrato. Também requereu (fl. 140) que a Assessoria Técnica Jurídica (atual AJCE) "*apresentasse seu parecer em relação às implementações efetuadas na cláusula 19ª do contrato e às divergências relacionadas às fls. 135/137*".

A ATJ manifestou-se às fls. 142/155, momento em que, após efetuar a análise dos temas em questão, solicitou a complementação da documentação apresentada pela Origem, nos seguintes termos:

> "Feitas essas considerações, constata-se a necessidade de que sejam trazidas aos autos informações precisas acerca dos pontos ora analisados.
>
> Pelo exposto, sugerimos seja intimada a Origem para que preste os esclarecimentos necessários, no tocante aos pontos ressaltados e para apresentação dos documentos faltantes. Para tanto, sugerimos a juntada de cópia deste parecer ao ofício a ser encaminhado."

Posteriormente à manifestação da ATJ (atual AJCE), sobrevieram denúncias sobre a falsidade das Cartas de Fiança do Banco de La Nación Argentina apresentadas pela empresa Via Sul Transportes Urbanos Ltda.

Tais denúncias de falsidade, inclusive, foram confirmadas pelo próprio Banco às fls. 243/253 e 263.

Determinou-se a intimação da Origem e da empresa Via Sul Transportes Urbanos Ltda., para que apresentassem os devidos esclarecimentos e justificativas.

A Via Sul Transportes Urbanos Ltda. apresentou documentos em relação aos Ofícios: SSG-GAB nº 0341/2005 (fl. 269), às fls. 271/274 e SSG-GAB nº 0271/2005 (fl. 267), às fls. 280/292, referentes, respectivamente, à planilha de custos e forma de remuneração atualmente em vigência e quanto à autenticidade das cartas de fiança apresentadas. Alegou, em síntese, que tanto a empresa quanto a Administração Pública foram levadas a erro acidental, e que pelo fato de a garantia ser acessória, sua nulidade não atinge o contrato principal, destacando a boa-fé da empresa e a ausência de prejuízo ao erário.

Às fls. 313/315, consta resposta da SMT ao Ofício SSG-GAB nº 270/2005 (fl. 266), reiterado pelo Ofício SSG-GAB nº 0427/2005 (fl. 277), acerca da autenticidade das cartas de fiança apresentadas como garantia ao Contrato nº 705/03. Em síntese, alegou que não era responsável pela verificação da autenticidade dos documentos, já que a competência para o recebimento e certificação da prestação de garantia era, por força das regras editalícias, da Secretaria de Finanças.

Informou ainda que, por intermédio da Portaria 020/SMT-GAB/2005, foi constituída Comissão para apurar eventuais responsabilidades na apresentação das garantias falsas pelas concessionárias.

Às fls. 333/335, há a resposta da SMT ao Ofício SSG-GAB nº 324/2005 (fl. 324), reiterado pelo Ofício SSG-GAB nº 401/2005 (fl. 327), que solicitou cópia dos documentos apresentados como garantia aos contratos de concessão.

O Relatório da Comissão Sindicante da SMT, nomeada para analisar as garantias contratuais oferecidas pelas empresas concessionárias do transporte coletivo, foi apresentado às fls. 357/367. Ressalte-se que os trabalhos da Comissão, até então, não estavam concluídos.

A Origem apresentou novos esclarecimentos às fls. 371/422, em resposta ao Ofício SSG-GAB nº 511/2005 (fl. 318), acerca do parecer de fls. 142/155 da Assessoria Jurídica de Controle Externo, desta Corte.

Nessa oportunidade foi noticiado, por intermédio do Relatório Técnico DO n. 004/05, de 01/03/2005, que as condições necessárias à implantação do sistema de remuneração previsto no edital já se verificavam, o que permitiria o encerramento do período de transição, implementado por força da cláusula 19 do Contrato de Concessão (fls. 408/409).

A defesa do Sr. Jilmar Augustinho Tatto, ordenador de despesa à época, em resposta à Intimação nº 683/2005 (fls. 349/350), foi juntada às fls. 424/436, momento em que defendeu o modelo de transporte coletivo adotado e também a regularidade da cláusula de transição.

Na sequência, foram autos encaminhados à SFC, para análise e manifestação conclusiva, conforme determinação contida no item 3, à fl. 312.

Em sua manifestação de fls. 445/449v, a Especializada concluiu pela irregularidade do contrato em análise, nos seguintes termos:

> "Diante do exposto, concluímos pela **irregularidade** do contrato nº 705/03, referente à Concessão do Serviço de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros na Cidade de São Paulo, na área 05, firmado entre Secretaria Municipal de Transportes e a Via sul Transportes Urbanos Ltda."

Encaminhados os autos para a AJCE (fl. 450), em sua manifestação de fls. 452/457 requereu que a Origem fosse novamente oficiada para apresentar esclarecimentos em relação às garantias contratuais, à emissão da Ordem de Serviço Operacional Definitiva e se as apólices apresentadas pela empresa Via Sul atendem às regras do Decreto Municipal n. 42.736/02 e do Edital.

Tendo em vista o acrescido pela Origem, em resposta ao sugerido pela AJCE às fls. 452/457, determinou-se nova manifestação deste órgão técnico, que a apresentou às fls. 521/523,.

Determinou-se (fl. 526) o retorno dos autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle para manifestação sobre a documentação acrescida, exarada às fls. 528/531.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 534/538), em sua manifestação conclusiva, opinou pelo acolhimento do Contrato nº 705/03, nos seguintes termos:

> "Diante de todo o exposto, entendo que não restaram óbices capazes de impedir o acolhimento do Contrato nº 705/03. Sem prejuízo, permito-me sugerir que no TC nº 3.636.06-81 seja objeto de análise mais detalhada o cumprimento do dispositivo contratual relativo às apólices de seguro, mormente no que diz respeito à vigência de seus contratos e à observância do comando previsto no artigo 4º, ª 3º, do Decreto Municipal nº 42.736/02.
>
> Nada obstante, nos autos se observa como irregular a falta de responsabilização do concessionário pela utilização da garantia falsa e pelo descumprimento contratual havido em razão dela, mas que poderá ser objeto de julgamento no TC em epígrafe, referente à análise da execução do respectivo contrato de concessão."

Tanto a Assessora Subchefe (539) quanto o Assessor Chefe (fl. 540) acompanharam a manifestação expendida na AJCE.

A Procuradoria da Fazenda Municipal (PFM), em sua manifestação de fls. 542/550, admitiu a existência de impropriedades, a merecerem a devida responsabilização, ponderando, contudo, que o Tribunal haveria de sopesar o fato de se tratar de serviço essencial, que não poderia sofrer solução de continuidade.

Por fim, a Secretaria Geral (fls. 552/557), por entender que a garantia do Contrato continuava pendente, opinou pela irregularidade do contrato ora em análise, nos seguintes termos:

> "Por todo o exposto, sou pela irregularidade do contrato em exame, em razão de vícios graves que conduziriam à sua anulação ou à declaração de caducidade da concessão, ou, ao menos, à aplicação de sanções contratuais e legais, previstas no art. 35 da Lei Municipal nº 13.241, de 12 de dezembro de 2001, ao concessionário. E nada disso foi feito."

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 seu

Parecer de peça 13, 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 do TC 5.099/2003.

Do TC 3.636/2006:

Cuida o presente do acompanhamento dos serviços de transporte coletivo urbano de passageiros na Cidade de São Paulo, verificando se o ajuste está sendo executado conforme pactuado no termo de concessão e aditivos, por conta do Termo de Concessão – Contrato nº 705/03 (fls. 16/48), referente à Área 05, sob responsabilidade da **Via Sul Transportes Urbanos Ltda.**

Emitida a Ordem de Serviço nº 6.5.7.0229/06 (fl. 02), a equipe técnica de fiscalização acostou aos autos o Relatório de Acompanhamento de Execução Contratual de fls. 321/354, realizada no período de 11.09.2006 a 13.12.2006, cuja conclusão inicial foi no sentido da irregularidade da execução, consoante os apontamentos constantes do item 4 do referido relatório, o que se confere às fls. 352/354.

Oficiada a Origem (fl. 361) para conhecimento e manifestação acerca das mencionadas conclusões, foi encaminhada a esta Egrégia Corte a resposta de fls. 374/392, acompanhada da documentação anexa de fls. 393/473.

Determinou-se (fl. 474) o retorno dos autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle para manifestação (fls. 476/498) sobre a documentação acrescida, momento que ratificou integralmente as conclusões alcançadas no primeiro relatório, face à ausência de justificativas capazes de alterar os apontamentos iniciais.

Também registrou (fl. 498), em face da relevância do assunto, "*a falta de emissão de notas fiscais por parte dos concessionários, sem que a Secretaria Municipal de Transportes apresentasse a base legal para tal procedimento. Por fim, ressaltamos que já foi proposta a emissão de Ofício à Secretaria de Finanças do Município de São Paulo para que esta se manifeste em relação à matéria tratada*".

E finalizou por consignar que "*a Secretaria Municipal de Transportes não se pronunciou acerca da retenção apenas parcial, dos mandados judiciais de penhora*".

Determinou-se (fl. 499) que fossem os autos encaminhados para manifestação da AJCE. Em seu parecer de fls. 501/505 entendeu que, "*neste momento processual e s.m.j., que o juízo acerca da presente execução contratual depende, em toda a medida, do julgamento do processo TC nº 72.005.099.03*52*".

Foi cientificada a Origem do conteúdo do relatório para apresentação de informações adicionais que entendesse pertinentes (Ofício SSG-GAB nº 9010/2008 – fl. 513). Requisitou-se manifestação da Secretaria de Finanças sobre o fato de as empresas concessionárias não emitirem nota fiscal (Ofício SSG-GAB nº 9018/2008 – expedido no TC nº 72.003.632.06-20).

Foram intimados os responsáveis pelas irregularidades apontadas para apresentação de defesa: Senhor Ulrich Hoffmann (Intimação nº 2.592/2008 – fl. 509), Senhor Jilmar Augustinho Tatto (Intimação nº 2.580/2008 – fl. 510), Senhor Carlos Alberto Tavares Carmona (Intimação nº 2.590/2008 – fl. 514) e o Senhor Frederico Bussinger (Intimação nº 2.591/2008 – fl. 515).

Às fls. 528/530, encontra-se ofício do Secretário Municipal de Finanças, Senhor Walter Aluísio Morais Rodrigues, encaminhando manifestações.

Intimados, os Senhores Jilmar Augustinho Tatto e Carlos A. T. Carmona, em suas defesas (fls. 541/545 e 665/668, respectivamente), afirmaram que na época da realização da auditoria não mais detinham as atribuições e/ou cargo referidos.

O Sr. Carlos A. T. Carmona, que foi gestor dos contratos, informou que a partir de 02/01/2005 passou a ocupar cargo de diretoria na SPTrans (não informado especificamente), que é a gestora do sistema de transportes coletivos de São Paulo.

O Sr. Ulrich Hoffmann (fls. 531/532), por sua vez, foi intimado para oferecer defesa, mas deixou de exercer o contraditório, tendo se limitado a afirmar que maiores esclarecimentos fugiriam das possibilidades de um ex-Diretor Presidente e não trouxe qualquer elemento para afastar as irregularidades que lhe foram atribuídas.

A defesa do Senhor Frederico Victor Moreira Bussinger foi acostada às fls. 548/664, e às fls. 672/824 encontra-se ofício do Senhor César Mecchi Morales, Secretário Adjunto da Secretaria Municipal de Transportes, encaminhando documentos e informações prestadas pela área técnica da São Paulo Transporte S/A.

Encaminhados os autos para nova análise da Especializada, cujo relatório inicial concluiu pela irregularidade da execução no período verificado, manteve tal conclusão na minuciosa manifestação de fls. 849/859, elaborada após a junção das informações e defesas apresentadas pelos oficiados e intimados.

Posteriormente à manifestação da Especializada veio aos autos a defesa da empresa Via Sul Transportes Urbanos Ltda., acompanhada de documentos, atendendo as intimações realizadas, conforme constatado pela Coordenadoria V, às fls. 906/907.

Determinou-se (fl. 908) a expedição de ofício à Concessionária que, intimada, apresentou defesa acompanhada dos documentos identificados pela Equipe Auditora, mediante quadro descritivo, às fls. 958/958v.

Diante da informação supra, à fl. 960, a Origem foi oficiada para ciência do quadro descritivo supramencionado, a fim de complementar a instrução, que tem por objeto verificar se o contrato está sendo executado nos termos pactuado, e, à fl. 972, nominou os documentos apresentados.

Determinou-se (fl. 973) que fossem os autos encaminhados para nova manifestação da AJCE, face à documentação acrescida aos autos a partir de fls. 507. Em seu parecer de fls. 975/979 concluiu pelo não acolhimento da execução no período auditado, nos seguintes termos (fl. 979):

> "Ante o exposto, acompanho a Auditoria em suas conclusões por seus próprios fundamentos, sustentando, todavia, a análise da regularidade da presença da cláusula transitória no contrato ao TC em que houve a análise da contratação, e opino pelo não acolhimento da execução no período auditado, deixando a critério superior a análise da justificativa apresentada pela Origem acerca da isenção tributária."

A d. PFM, em seu parecer de fls. 982/1007, sinteticamente argumenta que os Agentes Públicos responsáveis agiram com o único propósito de que a execução do ajuste fosse realizada corretamente, respeitando os princípios que instruem o Direito Administrativo, a saber: moralidade, publicidade, economicidade e vantajosidade, a ensejar a validade e eficácia dos atos praticados. Ao considerar o tempo transcorrido; os valores envolvidos; a dimensão da questão relativa ao transporte público na Cidade de São Paulo, entende que os atos em exame devem ser preservados, pois praticados em favor do chamado interesse público. Com isso, arguiu que "*os esclarecimentos e justificativas carreados aos autos pela Origem 'data vênia' permitem que os atos sob exame sejam acolhidos, ou, ao menos, terem seus efeitos financeiros e patrimoniais reconhecidos*".

Por fim, a Secretaria Geral (fls. 1009/1015) assim entendeu:

> Deste modo, diante do que restou analisado nestes autos, não obstante as ponderações antes efetuadas, dada a natureza do acompanhamento objeto da ordem de serviço, essencialmente fática, permito-me acompanhar integralmente as conclusões alcançadas pelo Órgão Auditor, ladeadas pela AJCE, e opino pelo não acolhimento da execução no período auditado, sem embargo das recomendações e determinações que o Nobre Conselheiro entender pertinentes.

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 seu Parecer de peça 26, 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 do TC 3.636/2006.

VOTO

Conforme relatado, o TC 5.099/2003 trata da análise do Contrato nº 705/03, firmado entre a **Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes (SMT)** e a **Via Sul Transportes Urbanos Ltda.** (Área 5 da Concessão), tendo por objeto a prestação de serviços de transporte coletivo urbano de passageiros na cidade de São Paulo, nos termos dos artigos 2º e 3º do Decreto Municipal n. 42.736/2002.

O TC 3.636/2006 cuida do acompanhamento dos serviços de transporte coletivo urbano de passageiros na Cidade de São Paulo, verificando se o ajuste foi executado conforme pactuado no termo de concessão e aditivos, por conta do Termo de Concessão – Contrato nº 705/03 (fls. 16/48), referente à Área 05, sob responsabilidade da **Via Sul Transportes Urbanos Ltda.**

O Edital e o procedimento licitatório da Concorrência 12/2002 (da qual decorreu o Contrato 705/03) já foram apreciados e julgados regulares por este Tribunal de Contas nos autos dos TCs 72-000.323.03-47 e 72-000.920.03-26, respectivamente.

O processo foi devidamente instruído, 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."*[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:

> *"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, 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)

---

[1] Diniz, Maria H. *Manual de direito civil*. Disponível em: Minha Biblioteca, (4th edição). Editora Saraiva, 2022, pg. 43.
[2] Tartuce, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 10ªed, 2020, Rio de Janeiro, Editora Método.
[3] 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 Fernandes, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum, p. 620
[5] Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum. p. 623

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

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

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

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

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

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

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

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

> "*A regra de prescrição para o exercício do poder punitivo pelo TCU é matéria sujeita à reserva legal, para a qual ainda não há lei específica. Diante da lacuna na Lei 8.443/1992, aplica-se aos processos de controle externo o prazo geral previsto no Código Civil, não o da Lei 9.873/1999, porquanto a atividade judicante do Tribunal não tem como fundamento o exercício do poder de polícia.*" (Acórdão 1683/2013-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Responsabilidade |

TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

"*As regras de prescrição para o exercício do poder punitivo por parte do TCU constituem matéria de estrita reserva legal. Em sua ausência, adota-se as regras do prazo decenal do Código Civil*." (Acórdão 5920/2013-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

Contudo, este panorama da prescrição no Tribunal de Contas da União recentemente foi alterado pela consolidação do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. Nos julgamentos, especialmente, dos temas 666[6], 897[7], 899[8], 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)

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

[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

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[9], 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 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

[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. 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 12.60, 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)

> 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 na peça 13 do TC 5099/2003 *"avaliando o tema sob exame nos presentes autos, verificamos que, do último marco interruptivo 24/05/2007, consubstanciado no Relatório de Auditoria após ciência e oportunidade de defesa (fl. 531 da peça 06) decorreram-se mais de cinco anos (art. 5º, inciso II c/c art. 6º, inciso I, da Resolução 10/2023)."*

No mesmo sentido, na peça 26 do TC 3636/2006, *"avaliando o tema sob exame nos presentes autos, verificamos que, desde o último marco interruptivo (em 31/10/2007), consubstanciado na manifestação da Auditoria constante da peça 18, páginas 26/48 (correspondente às fls. 476/498 dos autos físicos), decorreram-se mais de 5 anos, mostrando-se possível o reconhecimento da prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento disciplinadas pela aludida Resolução nº 10/2023"*.

Frise-se que nos casos vertentes, 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

[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;

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 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

[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: 04/12/2023 13:12:03 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo