Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ACO-UTR-56/2024

| | | |
|---|---|---|
| Processo | - | TC/007184/2004 |
| Interessada | - | Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente |
| Objeto | - | Analisar o instrumento que autorizou a realização de reformas e adaptações das benfeitorias do Planetário situado no Parque do Ibirapuera com recursos provenientes de Termos de Compromisso Ambiental |

48ª Sessão Ordinária Não Presencial

DIVERSOS. SVMA. Analisar o instrumento que autorizou a realização de reformas e adaptações das benfeitorias com recursos provenientes de Termos de Compromisso Ambiental. Planetário. Parque do Ibirapuera. 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 e art. 12, p.u., Res. TCMSP 10/2023. Art. 487, II, e art. 15, CPC/2015. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. Votação unânime.

# A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, 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 artigo 2º da Resolução 10/2023/TCMSP, e em julgar extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 12, parágrafo único do mesmo Diploma Legal.

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

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, JOÃO ANTONIO e DOMINGOS DISSEI.

São Paulo, 25 de outubro 2023.

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

/mfl

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 03/04/2024 09:02:37 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM Data: 03/04/2024 09:12:51 -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 nº 7184/2004 - Diversos**
**Objeto:** Análise da Carta de Obrigação – TCA de 2003, sem número, que autorizou a realização de reformas/adaptações das benfeitorias do Planetário, situado no Parque do Ibirapuera e TCAs 120/2003, 121/2003, 122/2003, 124/2003, 137/2003, 145/2003, 173/2004 e 183/2004.

**Interessados:** Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente e Cyrela Participações e Empreendimentos Imobiliários Ltda.

**Relator:** Conselheiro Eduardo Tuma.

**Competência:** Pleno

**RELATÓRIO**

O presente processo cuida da análise da Carta de Obrigação – TCA de 2003, sem número e sem data, objetivando a realização de reformas/adaptações das benfeitorias do Planetário, situado no Parque do Ibirapuera, instrumento esse lavrado pela Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente com a empresa Cyrela Participações e Empreendimentos Imobiliários Ltda., cujo valor fixado de R$ 3.071.638,50 destina-se à aplicação nas obras mencionadas (fls. 11/23 da peça 52).

Em primeira manifestação, a Subsecretaria de Controle Externo (fls. 03/04 da peça 52) identificou os Termos de Compensação Ambiental nºs 120/2003, 121/2003, 122/2003, 123/200, 124/2003, 137/2003 e 145/2003 referenciados na mencionada Carta de Obrigação, bem como citou o Termo de Doação nº 001/2004, sem encargo, firmado com a Nestlé do Brasil Ltda., em 17/03/2004, no valor de R$ 1.300.000,00 para a aquisição de equipamentos necessários ao citado Planetário.

A Especializada constatou: (i) não ter sido aplicada a Lei Federal nº 8.666/93 para a formalização dos aludidos TACs; (ii) que a matéria sobre compensação ambiental estava disciplina em Portarias e Resoluções expedidas pela SVMA/SMMA e SMSP; surgimento de dúvidas acerca do amparo legal de itens da Carta de Obrigação; a veiculação de notícia pela imprensa, sobre falhas na obra do Planetário de ordem técnica pelo descumprimento do pactuado, em termos de projeto original, material e prazo.

Diante de todos esses instrumentos e constatações, sugeriu o encaminhamento para a Assessoria Jurídica de Controle Externo de modo a opinar sobre as diretrizes do trabalho de análise a ser realizado no âmbito do controle externo.

A Área Jurídica manifestou-se às fls. 294/297 (da peça 53) e consignou o entendimento de competir ao Tribunal de Contas do Município a auditagem dos TCAs, sob os aspectos

estabelecidos na CF: legalidade, legitimidade e economicidade, assim também do Termo de Doação sob o aspecto legal e financeiro.

Indicou a necessidade de a SVMA ser instada a indicar a legislação que respaldou a compensação objeto desses TCAs, além de complementar os elementos faltantes relacionados a cada instrumento, que devem constar dos respectivos processos administrativos, esclarecer a vinculação de empresas signatárias dos TCAs com a obra do Planetário Municipal, e fornecer dados jurídicos e financeiros sobre essa obra.

Oficiada para apresentar esclarecimentos e documentos especificados no parecer jurídico, a SVMA encaminhou resposta de folhas 305/315 (peça 53) e, posteriormente, encaminhou o relatório final elaborado pela Comissão de Averiguação instaurada "para apurar a conversão da medida compensatória em obras e serviços nas reformas do Planetário do Parque do Ibirapuera e do Museu Afro Brasil" (fls. 323/345 da peça 53).

Na sequência, foi encartado expediente capeado pelo Ofício do Ministério Público do Estado de São Paulo solicitando informações sobre a análise dos TACs e fiscalização das obras e serviços executados por meio desses instrumentos, solicitação devidamente atendida por este Tribunal de Contas (fls. 347/358 da peça 53).

A Procuradoria Geral do Município, por seu Departamento de Procedimentos Disciplinares, também instaurou procedimento sobre a matéria e solicitou a esta Corte de Contas, informações sobre processos autuados e demais providências adotadas (fls. 360/420 da peça 53).

A seu turno, a Auditoria requisitou à Origem os documentos faltantes para a realização da análise, após o que apresentou o aprofundado relatório técnico de peça 2 (fls. 495/511v - peça 54), concluindo o quanto apurado, nos seguinte termos:

> *"Cumpre destacar, de todo o exposto, que a nosso ver, conforme parâmetros considerados no subitem 2.9, teriam sido aplicados na obra pelo menos os recursos suficientes para dar cumprimento às obrigações assumidas pelas empresas compromissadas, R$ 1.857.250,50 correspondentes à conversão em obras/serviços da compensação ambiental de 11.195 mudas no valor unitário de R$ 165,90, obrigações já liquidadas pela SVMA conforme Termo de Recebimento Definitivo da obra do Planetário. Quanto a possíveis pendências financeiras, a Construtora Cyrela requereu o reconhecimento pela SVMA do alegado saldo remanescente, diferença entre o valor de R$ 3.722.615,02 que afirma ter aplicado nas obras do Planetário do Ibirapuera e R$ 1.599.441,90 correspondentes às parcelas dos TCAs convertidas em obras, para abater obrigações de Termos de Compromisso firmados após o término das obras do Planetário. Até o presente momento a SVMA não atendeu essa reivindicação que estaria sendo tratada no TID 696107, documento que não foi localizado (subitem 2.7). Nos procedimentos analisados nesta informação foram detectadas impropriedades, como segue:*
>
> *3.1 - Não foram localizados o registro e a justificativa que evidenciem os critérios utilizados pelo Depave.G para estabelecer as alternativas de compensação adotadas para os TCAs 120, 121, 122, 123 e 124, não contemplando o item 4.2.3.2.a da Portaria nº 122/2001, conforme subitem 2.1 da presente análise.*

*3.2 - Não foi localizada a justificativa para a destinação dos recursos advindos da conversão da compensação em obras de reforma no edifício do Planetário do Parque do Ibirapuera, haja vista que a Portaria nº 122/2001 estabelece a alternativa de urbanização ou melhoria de área verde pública municipal contemplando a implantação de obras e melhoramentos, como caminhos, estares e mobiliário (item 4.2.3.2.a), conforme subitem 2.1.*

*3.3 - Para o cálculo do valor da conversão das compensações em obras e serviços dos TCAs em comento, não foi estabelecido reajuste do valor unitário da muda padrão definido pela Portaria nº 123/2002, em R$ 165,90 (data-base jun/2002). Considerando como referência o mês da emissão dos Termos de Compromisso o valor convertido em obras seria aproximadamente R$ 468.683,43 maior. (subitem 2.1).*

*3.4 - Não foram localizadas as justificativas técnica e jurídica para a inclusão dos itens 8.6 e 8.7 nos Termos de Compromisso Ambiental, relativos à comprovação do atendimento das obrigações dos TCAs por meio de lançamento dos custos da obra em conta contábil, bem como do estabelecimento dos responsáveis e das regras para a conferência dos dados. (subitem 2.2).*

*3.5 - Os projetos finais e demais elementos da prestação dos serviços do Contrato nº 35/SVMA.G/2001 não foram encartados no processo administrativo que cuidou dessa contratação. O Orçamento não foi elaborado com base nas Tabelas Oficiais, ressaltando que são serviços específicos para o projeto do Planetário e refogem aos usualmente aplicados em obras da Administração. Não foram entregues pela empresa projetista os elementos complementares previstos no contrato, como as memórias de cálculo dos quantitativos e a justificativa dos preços adotados, quer seja por meio de apresentação de composições analíticas ou pesquisas de mercado, diante da omissão das Tabelas. Não ficou registrada a data-base e se os valores são custos ou preços finais incluindo taxas e outras despesas como o BDI. (subitem 2.3).*

*3.6 - Não foram localizadas as justificativas técnica e jurídica para a inclusão de tópicos não utilizados usualmente pela SVMA na Carta de Obrigação, contendo condições lacunosas, subjetivas e legalmente inapropriadas que provocaram uma série de equívocos nas formas de controle durante a execução e acompanhamento das obras. Não foi juntada cópia da Carta de Obrigação nos processos de acompanhamento de obra. Foi incluída a alternativa de aceite das compensações ambientais por decurso de prazo, ficando carente de formalização (subitem 2.4).*

*3.7 - Falta de documentos e elementos relativos ao acompanhamento da execução da obra de reforma do Planetário nos processos autuados para essa finalidade desde a Ordem de Início até a emissão do Termo de Recebimento Provisório. O procedimento de medição indicado na Ordem de Início (Portaria nº 41/DEPAVEG/2003) diverge da apuração por contas contábeis da Carta de Obrigação. Falta assinatura nos anexos do Termo, a justificativa dos valores consignados e documento de autorização para a inclusão e execução desses serviços pela mesma empresa. Não foi aberta conta contábil e dada baixa individualizada dos TCAs conforme requisito da Carta de Obrigação (subitem 2.5).*

*3.8 - Conforme documentos relativos aos procedimentos de averiguação preliminar, não foi elaborada a avaliação das quantidades e definição dos valores das alterações ocorridas na obra em relação ao projeto, balanço do impacto em relação ao orçamento original e apresentação de plantas "as built". Não foi localizada a análise, verificação e conclusão pela SVMA quanto à adequação dos valores apresentados concernentes ao lançamento contábil dos custos da obra até junho/05, R$ 3.722.615,02, que inclusive deveria ter sido apresentado de forma individualizada por TCA (subitem 2.6)*

*3.9 - Concernente aos procedimentos de emissão do Termo de Recebimento Definitivo, não foi localizada a documentação relativa à vistoria ao final da obra, documentação relativa à autorização e formalização das prorrogações de prazo de execução da obra, bem como a justificativa para a inclusão dos TCAs nº 173/04 e nº 183/04 não previstos no item (i) e não aprovados até a data limite do item b da Carta de Obrigação (subitem 2.7).*

*3.10 -Não foi localizada documentação relativa à averiguação detalhada e documentada dos preços considerados no orçamento original, dos serviços efetivamente executados e respectivos quantitativos, por parte da SVMA que é responsável por justificar o cumprimento das obrigações recebidas pelo Termo de Recebimento Definitivo, inclusive para a elaboração do Projeto do Planetário como foi construído, projeto "as built". (subitem 2.9).*

> *Cumpre registrar, ainda, que não encontramos óbices quanto aos procedimentos de doação para a aquisição dos equipamentos de projeção do* Planetário, no valor de R$ 1.300.000,00, doação feita pela empresa Nestlé Brasil Ltda. (subitem 2.8).”

Oficiada para tomar ciência do relatório técnico elaborado pela Auditoria e sobre ele manifestar-se, a SVMA apresentou resposta de fls. 517/558 (peça 54), cujo teor foi analisado pela Especializada em sua manifestação de peça 3 (fls. 564/568 da peça 54), ao final consignando “que as informações trazidas pela Origem não alteram as impropriedades registradas na manifestação desta Coordenadoria às fls. 495 a 511vº com relação à análise do instrumento que autorizou a realização de reformas/adaptações das benfeitorias do Planetário situado no Parque do Ibirapuera.”

Tomando ciência do resultado da análise, a Origem, em resposta ao ofício recebido, encaminhou suas justificativas e documentos de fls 571/953, examinados pela Equipe Auditora que emitiu manifestação de peça (fls. 959/962 – peça 55) no sentido de “que permanecem as impropriedades registradas na manifestação desta Coordenadoria às fls. 495 a 511vº com relação à análise do instrumento que autorizou a realização de reformas/adaptações das benfeitorias do Planetário situado no Parque do Ibirapuera.”

E, em razão da a SVMA haver afirmado não dispor de outros dados ou documentos, sugeriu a oitiva dos demais agentes responsáveis pela formalização dos atos em análise (Diretora do DEPAVE: Sra. Simone C. M. B. Malandrino - fl. 23 e o Secretário da SVMA, à época, Sr. Adriano Diogo - fl. 37).

Os responsáveis foram oficiados para ciência do processado e respectivos relatórios técnicos e sobre eles apresentarem suas justificativas, enquanto foi solicitado ao Departamento de Procedimentos Disciplinares informar o resultado das apurações nos processos por ela instaurados sobre a matéria em tela (fl. 963).

Em resposta, PROCED informou que a sindicância encontrava-se em fase de instrução, com determinação de realização de perícia de engenharia (fl. 967) e os responsáveis apresentaram suas defesas, de fls. 969/997 e 998/1025.

A Origem, por sua vez, encaminhou informações atualizadas requisitados pela Auditoria (fls. 1031/1032).

Ao manifestar-se sobre a documentação acrescida a Subsecretaria de Controle Externo – SCE (fls. 1033/1040 da peça 56), após detida análise, constatou que as alegações trazidas pelos Interessados são inconsistentes para afastar as irregularidades apuradas, a exemplo da afirmativa de que a SVMA teria anulado os TCAs, e concluiu “que permanecem as impropriedades registradas na manifestação desta Coordenadoria às fls. 495 a 511vº, tendo em vista que não foi acrescentado nenhum esclarecimento que tenha o condão de alterá-las.”

A Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 1043/1049 da peça 56) pronunciando-se sobre a matéria destacou, primeiramente, a improcedência das alegações dos Interessados quanto à anulação de todos os TCAs pela SVMA, posto que as informações da Origem demonstram que estão em andamento, conforme ressaltado pela Auditoria, cujas conclusões o parecer jurídico acompanha para opinar pela irregularidade dos respectivos TCAs.

A Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 1052 da peça 56) ressalta as justificativas da Origem quanto à realização da obra tal como prevista pela Administração e que o recebimento das obras visou resguardar os interesses da Administração e da Coletividade e assim elevou o assunto à consideração deste Tribunal de Contas.

De sua parte, a Secretaria Geral (fls. 1054/1064 da peça 56) ressaltou que os elementos coligidos aos autos na instrução do feito, não lograram afastar os apontamentos da Auditoria mantendo-se incólume as "conclusões constantes sob fls. 510v/511v, afestas ao instrumento que autorizou a reforma/adapatações das benfeitorias do Planetário situado no Parque do Ibirapuera.

Nessa linha, reportando-se às manifestações dos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas, opinou pela irregularidade dos respectivos Termos de Compromissos Ambientais – Tacs sob exame.

Às fls. 1070/1194, foi juntado expediente formado a partir de Ofício encaminhado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com a informação sobre a instauração de Inquérito Civil e solicitou deste Tribunal pareceres técnicos supervenientes, para instrução do referido procedimento, anexando a documentação recebida do Departamento de Procedimentos Disciplinares – PROCED, com peças do processo de sindicância, para providências ante os indícios de improbidade administrativa por parte de servidores e ex-servidores municipais."

Com base nestas informações, o Relator oficiou o Sr. Secretário Municipal de Justiça para esclarecer sobre a conclusão do Procedimento Administrativo Disciplinar, que informou haver solicitado à PROCED os elementos para atender ao ofício deste TCM (fls. 1210), sendo após enviada a documentação juntada às fls. 1216/1313 (da peça 56).

Com base na documentação apresentada por PROCED, a Assessoria Jurídica de Controle Externo (peça 10 e fls. 1315/1319 da peça 56) verificou que a própria Origem reconhece a procedência das seguintes impropriedades:

> *"1) Conversão de compromissos ambientais visando a captação de recursos para obras e serviços direcionados a objetivos diversos, sendo que só pode ser admitida tal conversão nas hipóteses em que tais obras e serviços sejam destinadas à construção, reforma ou manutenção de equipamentos de proteção ambiental, desvirtuando a finalidade desse instrumento de preservação ambiental.*
> *2) Ilegalidade na utilização dos Termos de Compromissos Ambientais para a reforma do planetário, situado no Parque do Ibirapuera, porquanto não foi objeto de oferta pública, de modo a propiciar a participação de outros interessados.*
> *3) Ilegalidade na contratação das empresas que efetuaram as reformas em comento, pois os recursos provenientes da conversão dos Termos de Compromissos Ambientais são recursos públicos e as contratações efetuadas com base nesses recursos devem ser precedidas de licitação.*

*4) Ausência de mecanismos rígidos de fiscalização das obras e dos gastos, resultando em prejuízo ao erário, na medida em que as empresas executoras deixam de observar, na aquisição dos materiais empregados e nas demais despesas correlatas, os preços oficiais estipulados pelo Departamento de Edificações (EDIF) e pela Secretaria da Infraestrutura Urbana (SIURB).*
*5) Ausência de controle contábil e financeiro da execução dos serviços, não permitindo a verificação necessária sobre os gastos efetuados, prejudicando sua posterior conferência.*
*6) Alienação indevida de bens pela empresa CYRELA pertencentes ao patrimônio público, considerados sucatas, sem a observância das normas vigentes sobre baixa patrimonial e sem controle da Administração sobre os valores auferidos.*
*7) Problemas nas prestações de contas apresentadas pela empresa CYRELA, sendo necessária a apuração dos valores exatos envolvidos na obra, bem como a compatibilidade das despesas havidas.*
*8) Falta com o dever de zelo e presteza por parte dos funcionários da Prefeitura do Município de São Paulo no desempenho de suas funções."*

Por essas razões, a Área Jurídica manteve seu posicionamento de fls. 1043/1049, quanto à irregularidade dos TCAs em análise, sem prejuízo das recomendações consideradas pertinentes.

A Assessora Subchefe pronunciou-se sobre a ocorrência da prescrição quanto à pretensão punitiva disciplinar do ente público e sugeriu a intimação da Origem, por intermédio de sua Procuradoria, para informar quanto aos resultados da tentativa de cobrança amigável ou da possibilidade de ajuizamento da respectiva ação.

A esse respeito a Procuradoria informou que a cobrança amigável restou infrutífera e aguardava da SVMA o demonstrativo de cálculo do valor a ser cobrado pela via judicial (fls. 1324/1342 peças 56/57) e, por esse motivo, a citada Secretaria foi oficiada para informar a este Tribunal se havia apurado os valores para cobrança dos prejuízos decorrentes das obras no Planetário (fls. 1345/1346).

Entretanto, a Origem apresentou os cálculos para ressarcimento dos danos relativos à reforma do Pavilhão Manoel da Nóbrega para implantação do Museu Afro Brasil, que não é objeto deste procedimento fiscalizatório (fls. 1350/1368 e fls. 1371/1384).

Sobre a matéria tratada pela SVMA, por PROCED e pela Procuradoria Geral do Município, foram solicitadas atualizações conforme sugestão da AJCE, apresentadas nas peças 32 e peça 36 (fls. 1412/v. e 1416/1427), destacando-se o assim informado à pg. 12 da peça 36 (fl. 1427 da peça 57) quanto à obras e serviços no Planetário:

*"Sendo assim, para os fins previstos nos TCAs, o total dos recursos foi empregado na execução de obras e se!viços indicados pela Administração e,* ***por isso, de acordo com o estudo técnico realizado, é razoável afirmar que para a obra do Planetário não há dano a ser reparado****, em que pese todo o descaso na fiscalização" (folhas 1725/1726 do processo n22005-215.215-6).*
*Com efeito, adstrito ao objeto dos autos do TC 7184/2004 (conforme delimitação realizada as folhas 345 do referido TC) e considerando a manifestação da Procuradoria Geral do Município em que se concluiu não haver dano a ser reparado em relação às reformas/adaptações do*

*Planetário do Parque do Ibirapuera, inexistem, dessa forma, medidas judiciais a serem adotadas em relação ao citado equipamento público municipal." (grifos no original)*

Em nova manifestação de peças 38/39, a AJCE (peça fls. 1429/1433 da peça 57), cientificou-se do quanto esclarecido por PROCED e, considerando que para a execução da reforma do Planetário foram emitidos nove Termos de Compromisso/Compensação (TCA 120 a 124/03, 137/03, 145/03, 173/04 e 183/04, fls. 496 verso) sob a ótica jurídica sugeriu que as empresas signatárias dos referidos TCAs sejam cientificadas do presente procedimento fiscalizatório, com oportunidade para manifestação.

Efetivadas a expedição das Intimações na forma sugerida pela AJCE, para as empresas identificadas por AUD na peça 42, foi certificado nos autos (peça 92):

*"... a junção dos documentos enviados por Country De Investimentos Imobiliários Ltda., Tal Empreendimentos Imobiliários Ltda., Cyrela Participações E Empreendimentos Imobiliários Ltda., Cyrela Investimentos E Participações Ltda., Cyrela Greenwood Investimentos Imobiliários Ltda., Cyrela Brazil Realty S.A. Empreendimentos E Participações, Cyrela Classic De Investimento Imobiliario Spe Ltda. e Quasar De Investimentos Imobiliários Ltda., (peças 80 a 83), considerando que Classic Imóveis Ltda. e PIO XII Empreendimentos Ltda. deixaram transcorrer in albis o prazo para manifestação, todos regularmente oficiados (peças 43 a 48, 59 a 61, 74 a 76 e 90)."*

Ao analisar a documentação superveniente, a Auditoria (peça 95) constatou "que as informações trazidas pelas signatárias dos TCAs,.., não alteram os apontamentos compilados na manifestação da Coordenadoria V (peça 2), com relação à análise do instrumento que autorizou a realização de reformas e adaptações das benfeitorias do Planetário situado no Parque do Ibirapuera."

A seu turno, a AJCE (peças 101/102) enfrentou as arguições de ocorrência de decadência e de prescrição, tanto intercorrente quanto da ação punitiva, apresentadas pelas Defendentes, com base no lapso temporal verificado entre a instauração do processo administrativo, realizada em 2004 e a intimação das empresas (2020).

A respeito dessas questões preliminares, aduziu que tais institutos não alcançam a apreciação da regularidade dos atos, tendo em vista que se insere no âmbito de atividade declaratória do Tribunal de Contas.

No tocante ao mérito das questões, destacou o fato de que a defesa das Interessadas deixou de abordar a maioria dos apontamentos, que restaram hígidos, além do que a Auditoria "demonstrou que não houve apresentação de adequados esclarecimentos e justificativas sobre critérios para estabelecer as alternativas de compensação", e assim o parecer jurídico concluiu pela manutenção dos apontamentos.

Em seu pronunciamento, o Assessor Subchefe endossou as conclusões de mérito contidas no parecer precedente e, sobre as preliminares, assinalou o equívoco de invocar a

decadência "no âmbito dos processos de tribunais de contas, uma vez que não se trata de revisão de atos da administração, mas de exercício do controle externo sobre a legalidade e legitimidade de tais atos/contratos, com o fito de fiscalizar a qualidade do gasto público."

A respeito da prescrição alegada, com base no entendimento do STF, destacou alcançar tão somente as pretensões de caráter punitivo e de ressarcimento, "preservando-se, portanto, o viés declaratório das decisões em sede de controle."

Nos termos de sua manifestação à peça 105, a Procuradoria da Fazenda Municipal "requer seja reconhecida a prescrição do presente procedimento ou, subsidiariamente, seja ressalvada a aceitação dos efeitos financeiros produzidos."

Por sua vez, a Secretaria Geral (peça 107), analisou a questão prescricional e, com amparo na Resolução nº 10/2023, deste Tribunal de Contas, verificou "que o último marco interruptivo ocorreu em 26.03.2009, reiniciando a contagem do prazo prescricional quinquenal, e a até o presente momento não ocorreu a decisão condenatória recorrível, conclui-se que se passaram mais que cinco anos e que eventuais pretensões ressarcitória e punitiva encontram-se fulminadas pela prescrição."

Ressaltou, no entanto que o acolhimento da tese prescricional não obsta a atividade de controle externo quanto à análise da legalidade/regularidade dos atos em comento.

Relativamente ao mérito, acompanhou "o entendimento da Auditoria e da AJCE pela manutenção das irregularidades apontadas com relação à análise do instrumento que autorizou a realização de reformas e adaptações das benfeitorias do Planetário situado no Parque do Ibirapuera."

Em decorrência da superveniente Resolução nº 10/2023, deste Tribunal de Contas, publicada em 12/06/2023, seguindo os precedentes do Supremo Tribunal Federal, firmados nos Temas 666, 897 e 889 de repercussão geral, os autos retornaram à Assessoria Jurídica de Controle Externo, com o objetivo de avaliar a eventual ocorrência de prescrição (peça 108).

Devido à normatização da matéria, 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 tratar-se de questão de ordem pública.

A AJCE (peça 109), apontou "que desde o último marco interruptivo (em 08/04/2009), consubstanciado na manifestação da Auditoria constante da peça 54, páginas 134/142 (correspondente às fls. 564/568 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."

Ressalvou, no entanto, a preservação "da função declaratória do provimento de mérito dos

julgados nos Tribunais de Contas, inclusive no que diz respeito às eventuais determinações, recomendações e/ou outras providências de igual natureza (art. 13).

A PFM se manifestou no sentido de não se opor ao reconhecimento da prescrição ( peça 111).

A Secretaria Geral opinou pelo reconhecimento da prescrição, nos termos dos artigos 4º, 5º e 6º da Resolução 10/23.

É o relatório

## VOTO

Trata-se de análise do reconhecimento da prescrição ocorrida no presente feito que cuida da análise da Carta de Obrigação – TCA de 2003, sem número e sem data, objetivando a realização de reformas/adaptações das benfeitorias do Planetário, situado no Parque do Ibirapuera, instrumento esse lavrado pela Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente com a empresa Cyrela Participações e Empreendimentos Imobiliários Ltda., cujo valor fixado de R$ 3.071.638,50 destina-se à aplicação nas obras mencionadas (fls. 11/23 da peça 52).

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*

[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.

> *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 10uinquenal veiculada na Lei 9.873/1999 não se aplica aos processos de tomada de contas especial, por possuir como fundamento o exercício regular do Poder de Polícia, diferentemente das atividades de controle externo previstas na Constituição Federal, que encerram, entre outros, os atos de gestão.*" (Acórdão 49/2008-Primeira Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Débito | SUBTEMA: Imprescritibilidade)

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

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

> "*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. § 5º DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. 1.* ***O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 26.210, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, decidiu pela imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário.*** *2. Agravo*

---

[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

> *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 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

---

[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

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. 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

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 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*

---

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)

> *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.

O marco temporal apontado é a Manifestação da Auditoria constante da peça 54, páginas 134/142.

Verifica-se que, o marco temporal apontado ocorreu na data 08/04/2009 com a assinatura do ato. Evidentemente, desde o marco temporal apontado decorreu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos previsto no artigo 2º da referida Resolução sem a ocorrência de causas suspensivas ou interruptivas.

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.

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: 13/11/2023 10:51:06 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo