DECCAM-UTR-11/2024

Processo - TC/009996/2017
(Tramitam em conjunto os processos TC/009995/2017, TC/009996/2017, TC/009997/2017 e TC/009998/2017)

Interessada - São Paulo Transporte S.A.

Acompanhamento do edital da Concorrência 002/2017

Objeto - Verificar a regularidade do edital, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para elaboração de projeto executivo para acessibilidade nos terminais, estações e paradas existentes – Agrupamento II, quanto aos aspectos de legalidade, formalidade e mérito

48ª Sessão Ordinária Não Presencial – Primeira Câmara

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. SPTRANS. Elaboração de projeto executivo para acessibilidade nos terminais, estações e paradas existentes. 1. A regra geral é de que as pretensões devem ser exercidas dentro de um lapso temporal. Estabelecido o marco inicial de contagem, uma vez não verificada nenhuma causa interruptiva no intervalo legal, decorridos mais de 5 anos, enseja-se o reconhecimento da prescrição quinquenal das pretensões punitiva e ressarcitória. Art. 2º, art. 5º, II, art. 6º, II, Res. TCMSP 10/2023. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as 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.

D E C I S Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/009995/2017, TC/009996/2017, TC/009997/2017 e TC/009998/2017, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

DECIDEM os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, reconhecer 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.

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

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

Participou do julgamento o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

São Paulo, 25 de outubro 2023.

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

/smv

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 15/02/2024 10:24:07 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM Data: 15/02/2024 12:07:38 -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 9.995/2017 - Acompanhamento

Objeto: Verificar a regularidade do edital da Concorrência 01/2017, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para elaboração de projeto executivo para acessibilidade nos terminais, estações e paradas existentes - Agrupamento I, quanto aos aspectos de legalidade, formalidade e mérito.

TC 9.996/2017 - Acompanhamento

Objeto: Verificar a regularidade do edital da Concorrência 02/2017, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para elaboração de projeto executivo para acessibilidade nos terminais, estações e paradas existentes - Agrupamento II, quanto aos aspectos de legalidade, formalidade e mérito.

TC 9.997/2017 - Acompanhamento

Objeto: Verificar a regularidade do edital da Concorrência 03/2017, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para elaboração de projeto executivo para acessibilidade nos terminais, estações e paradas existentes - Agrupamento III, quanto aos aspectos de legalidade, formalidade e mérito.

TC 9.998/2017 - Acompanhamento

Objeto: Verificar a regularidade do edital da Concorrência 04/2017, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para elaboração de projeto executivo para acessibilidade nos terminais, estações e paradas existentes - Agrupamento IV, quanto aos aspectos de legalidade, formalidade e mérito.

Interessada: São Paulo Transporte S.A - SPTrans

Relator: Conselheiro Eduardo Tuma

Competência: Câmara

RELATÓRIO

Cuidam os TCs 9.995/2017, 9.996/2017, 9.997/2017 e 9.998/2017, ora relatados de forma englobada, respectivamente, do acompanhamento dos Editais das Concorrências nºs

001, 002, 003, e 004/2017, lançadas pela São Paulo Transporte S.A – SPTrans, em 06/09/2017, tendo por objeto a contratação de empresa especializada para elaboração de projeto executivo para acessibilidade nos terminais, estações e paradas existentes no Município de São Paulo, tendo cada uma as seguintes características:

> **TC 9.995/2017 - CONCORRÊNCIA Nº 001/2017** -
> AGRUPAMENTO I
> Data de abertura: 09/11/2017 às 9h.
> Valor Estimado: R$ 3.258.962,19
>
> **TC 9.996/2017 - CONCORRÊNCIA Nº 002/2017** -AGRUPAMENTO II
> Data de abertura: 09/11/2017 às 14h.
> Valor Estimado: R$ 3.061.457,34
>
> **TC 9.997/2017 - CONCORRÊNCIA Nº 003/2017** - AGRUPAMENTO III –
> Data de abertura: 10/11/2017 às 9h.
> Valor Estimado: R$ 3.014.785,58
>
> **TC 9.998/2017 - CONCORRÊNCIA Nº 004/2017 -** AGRUPAMENTO IV
> Data de abertura: 10/11/2017 às 14h.
> Valor Estimado: R$ 3.083.658,52

A Subsecretaria de Controle Externo, ao examinar os instrumentos convocatórios das citadas Concorrências, concluiu que os certames não reuniam condições de prosseguimento, devido a idênticas falhas verificadas nos quatro editais, que maculavam as licitações, a saber (TC 9.995/17 - fls. 76/90, TC 9.996/17 - fls. 71/72, TC 9.997/17 - fls. 75/76 e 9.998/17 - fls. 69/70):

> *"**1.** (4.1) - Insuficiência na justificativa da necessidade da contratação de empresa especializada para a elaboração de projeto executivo para acessibilidade nos 27 terminais, já que 24 destes estão incluídos no PMI [Procedimento de Manifestação de Interesse], infringindo, portanto, o art. 2º, I do DM [Decreto Municipal] 44.279/03 (item **3.4**);*
> ***2.** (4.2) - Excessiva valoração atribuída ao quesito "técnica", em detrimento do "preço", sem amparo em justificativas técnicas suficientes que demonstrem sua necessidade, uma vez que a adoção de critério desproporcional pode acarretar prejuízo à competitividade do certame e à obtenção da proposta mais vantajosa (subitem **3.8**);*
> ***3.** (4.3) - Falta definição da responsabilidade pela aprovação dos projetos executivos frente aos órgãos da Administração e Concessionárias de Serviço Públicos competentes (item **3.12.1**);*
> ***4.** (4.4) - Ausência de emissão de ART [Anotação de Responsabilidade Técnica] e assinatura do engenheiro responsável pela produção do orçamento referente à versão definitiva do Edital, infringindo o art. 1º da LF [Lei Federal] 6.496/77 (item **3.13**);*
> ***5.** (4.5) - Os quantitativos estimados para a licitação não estão justificados, infringindo o art. 7º, § 4º da LF 8.666/93 e o art. 2º, inciso IX do DM 44.279/03 (item **3.13.1**);*

> ***6.*** *(4.6) - Ausência no detalhamento de como os serviços realizados serão pagos, gerando incertezas na composição dos preços em afronta ao art. 6º, inciso IX da LF 8.666/93 (item* ***3.14****);*
> ***7.*** *(4.7) - A Ausência de possibilidade de subcontratação pode prejudicar a competitividade em virtude da presença de serviços complementares (equipes de topografia) necessários para produção dos projetos executivos em ofensa ao art. 3º, § 1º, inciso I da LF 8.666/93 (item* ***3.15****);*
> ***8.*** *(4.8) - É necessária a revisão da redação dos subitens 12.1.1, 12.1.2, 12.1.3 e das penalidades nos termos das observações consignadas, permitindo a efetiva aplicação no caso concreto, em prol da regular execução do contrato (item* ***3.18****).*
> ***9.*** *(4.9) - O prazo estimado de 12 meses para execução e entrega dos produtos da licitação não está justificado (item* ***3.19****);*
> ***10.*** *(4.10) - O critério de reajuste não reproduz a variação efetiva dos custos do setor econômico relacionado ao objeto licitado, em ofensa ao art. 40, inciso XI, da LF 8.666/93 (item* ***3.20****).”*
> *Ademais, a Auditoria solicitou o seguinte esclarecimento:*
> *“a) Justificar adoção de valores unitários que compõem o orçamento referencial devido ao intervalo superior a um ano entre a data base utilizada e a realização do procedimento licitatório (item* ***3.13.2****).”*

Com amparo nos relatórios técnicos e sobretudo ante a possibilidade de “*acarretar prejuízo à competitividade do certame e à obtenção da proposta mais vantajosa”* e considerando o valor total de R$ 12.418.863,63 estimado para os quatro agrupamentos licitados, foi determinada a suspensão das precitadas Concorrências, em 30 de outubro de 2017, decisão referendada pelo Pleno (01/11/2017- fls. 91/92 e 101/102 – TC 9995/17).

A São Paulo Transporte S.A – SPTrans, devidamente oficiada para se manifestar quanto ao teor dos relatórios técnicos, encaminhou respostas em cada um dos processos acima mencionados, que seguiram para a análise da Auditoria, cujas conclusões foram concentradas no TC 9.995/2017 às folhas 159 a 164 e reproduzidas nos TCs 9.996/17-12 (fl. 140), 9.997/17 (fl. 147) e 9.998/17 (fl. 138).

À vista das justificativas e dos elementos trazidos pela Origem, a Especializada verificou que dos 10 apontamentos iniciais, o item 4.9 foi superado e os itens 4.3, 4.6 e 4.7, poderiam ser considerados sanados, desde que feitos os ajustes na nova publicação do edital consignados nas justificavas da SPTrans e, em razão de persistirem 6 (seis) apontamentos, manteve o entendimento de que os referidos certames não reuniam condições de prosseguimento, sendo proferido o despacho, em 12 de janeiro de 2018, determinando ciência à Origem e à Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes quanto à permanência da suspensão das licitações e suas razões.

Ao longo da instrução processual, a São Paulo Transportes apresentou esclarecimentos e propostas de alteração nos editais conduzindo à superação da totalidade das referidas falhas, assim consideradas pela Auditoria e aplicáveis às 4 (quatro) licitações em foco:

> 4.1 – O apontamento surgiu da “possível existência de conflito entre a realização do PMI *[Procedimento de Manifestação de Interesse],* para concessão dos terminais e a

contratação de empresa especializada para a elaboração de projeto executivo para acessibilidade dos terminais, uma vez que não faria sentido que se gastasse com projetos ou até obras que fossem totalmente inaproveitadas em um futuro próximo. Entretanto, com base nos esclarecimentos apresentados, em especial pelo Procurador do Município e pelo Secretário Municipal de Desestatização e Parcerias, de que nos PMIs apresentados não houve proposta de demolições relevantes ou estruturais do viário e das plataformas, áreas em que serão realizadas as adequações à acessibilidade, não temos óbices ao prosseguimento do feito.
4.2 – Apontamento superado com a proposta de alteração de critérios adotados para a avaliação das notas de técnica e preço, adequados.
4.3 - Apontamento superado com a proposta de constar no Edital a responsabilidade da SPTrans pela aprovação dos projetos frente a outros órgãos e concessionárias do serviço público.
4.4 - Sanado o apontamento com o recolhimento de Registro de Responsabilidade Técnica (RRT), no Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil (CAU), para as quatro concorrências.
4.5 – Apontamento sanado com os esclarecimentos aceitáveis quanto aos indicadores que aliados à "experiência adquirida pela a equipe de projetos da SPTrans" podem propiciar uma estimativa aproximada da quantidade de pranchas de desenho técnico a serem desenvolvidas para cada terminal.
4.6 – Esclarecimentos satisfatórios quanto ao critério de pagamentos. Sugerida a revisão da redação dos itens 8.3.1.1 e 8.3.1.2 para deixar mais clara a intenção da Administração a todos os licitantes interessados
4.7 – Apontamento superado com a proposta de adequar o Edital autorizando a subcontratação e especificando para quais itens.
4.8 - Apontamento superado com a proposta de alterações na minuta do contrato quanto à redação dos subitens 12.1.1, 12.1.2, 12.1.3.
4.9 – Apontamento superado com as justificativas relativas ao prazo estimado de 12 meses, tendo em vista o número de terminais e o argumento apresentado quanto à não padronização das soluções (e consequentemente dos projetos).
4.10 - Apontamento superado com a proposta de alteração de critério de reajuste, com a adoção do índice de Preços ao Consumidor – IPC, apurado pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - FIPE.
Esclarecimento solicitado atendido: A atualização realizada sanou o apontamento. A SPTrans encaminhou orçamentos estimativos atualizados com base nas tabelas de julho/2017.

Com amparo nas justificativas complementares apresentadas pela Origem (fls. 222/273, 449/453 e 463/480), a Subsecretaria de Controle Externo (02/10/2018 - fls. 483/486 - peça 10) concluiu que, dos 10 apontamentos iniciais, 4 (quatro) itens foram considerados superados, 5 (cinco) superados se feitas as alterações propostas pela SPTrans e 1 (um) item superado com sugestão de revisão da redação no Edital, além de estar atendida a solicitação de esclarecimento, motivos pelos quais, em cada um dos processos em referência, assim opinou: *"Após a análise da documentação encaminhada pela Origem, entendemos que o certame possui condições de prosseguimento."*

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, de igual modo, entendeu não haver óbice ao prosseguimento das licitações, acrescentando que as irregularidades constantes dos itens

4.2; 4.3; 4.6, 4.7; 4.8 e 4.10 restariam superadas desde que as alterações e/ou correções propostas pela Origem estivessem presentes na republicação do edital (peças 16 e 18).

Com respaldo nos pareceres das Áreas Auditora e Jurídica, o Relator levou a proposta de retomada das Concorrências nºs 001, 002, 003 e 004/2017 ao Pleno, que revogou o despacho de suspensão e autorizou o prosseguimento dos certames, com a condição de que a Origem efetivasse todas as alterações e correções nos respectivos Editais a serem republicados, especificadas pelos citados órgãos técnicos (S.O 3.008ª – 24/10/2018 – fls. 530/531).

Uma vez publicada a deliberação deste Tribunal no DOC 26/10/2018 (p.74 – peça 24), os processos retornaram à Subsecretaria de Controle Externo para:

(i) o acompanhamento da publicação da versão reformulada dos Editais;
(ii) posteriormente, para manifestação sobre a conformidade de seu teor com o deliberado pelo Pleno e
(iii) acompanhamento dos procedimentos licitatórios (fl. 532 - peça 26).

A Auditoria, em atendimento ao determinado pelo Relator, informou nos TCs 9995/2017 (fls. - peça 27) TC 9996/2017, TC 9997/2017 e TC 9998/2017, que:

> 1 - em 09/11/2018 a SPTrans publicou no DOC os Avisos de Retomada dos certames, com abertura das Concorrências 001 e 002/2017 prevista para 27/12/2018 e das Concorrências 003 e 004/2017 para 28/12/2018 (fls. 533/534).
> 2 - na análise das versões reformuladas dos Editais, constatou que dos seis apontamentos que demandavam verificação, apenas um não foi atendido.
> 3 - os certames possuem condições de prosseguimento, **desde que a SPTrans** publique no DOC e nos demais meios em que noticiou a retomada, um esclarecimento no sentido de informar que a responsabilidade pela aprovação dos projetos executivos frente aos órgãos da Administração e Concessionárias de Serviço Públicos competentes será da própria SPTrans.

A Origem foi oficiada, em caráter de urgência, com a finalidade de que, no prazo de 05 (cinco) dias, procedesse à publicação do esclarecimento faltante indicado pela Auditoria, acima especificado, sob pena de ser necessária nova medida de sustação das referidas licitações (fl. 561 - peças 28 e 30).

A SPTrans expediu o Comunicado nº 01, publicado no Diário Oficial da Cidade de São Paulo de 07/12/2018 (p. 90) e a Auditoria, instada a se manifestar sobre o referido ato, respondeu (peça 35) que o mesmo esclarecia ser de responsabilidade da Origem a aprovação dos projetos executivos, atendendo ao determinado no despacho de folha 561 – peça 28.

Em continuidade ao estabelecido pelo Relator à folha 532 (peça 26), a Subsecretaria de Controle Externo analisou o procedimento licitatório de cada uma das 4 Concorrências em pauta, e apresentou as seguintes informações:

1 – Afastamento do risco de não aproveitamento total dos projetos licitados nas concorrências em pauta, quando da concessão dos terminais.
Conforme publicado no DOC de 15/11/19, houve a disponibilização dos resultados da Audiência Pública e da Consulta Pública tratando da PPP para concessão dos terminais. "Dessa forma, é importante destacar que não deve haver sobreposição ou conflito entre a contratação atual e a concessão dos terminais."
2 – Resultados das Concorrências:
Data da publicação da homologação do certame e a adjudicação do objeto: 03/10/2019
Empresa vencedora nas Concorrências 001 a 004/2017 e contratada: Systra Engenharia e Consultoria Ltda
Data da assinatura dos quatro contratos abaixo especificados: 07.11.19
Prazo: 12 meses
TC 9995/2017 - Concorrência 001/2017 (peça 38)
Contrato: 2017/0314-01-00
Valor contratado: R$ 1.429.077,29 - Valor estimado na licitação: R$ 3.258.962,17
TC 9996/2017 - Concorrência 002/2017 (peça 28)
Contrato: 2017/0311-01-00
Empresa Contratada: Systra Engenharia e Consultoria Ltda
Valor contratado: R$ 1.384.968,71 - Valor estimado na licitação: R$ 3.061.457,34
TC 9997/2017 - Concorrência 003/2017 (peça 28)
Contrato: 2017/0309-01-00
Valor contratado: R$ 1.234.024,65 - Valor estimado na licitação: R$ 3.014.785,58
TC 9998/2017 - Concorrência 004/2017 (peça 27)
Contrato: 2017/0310-01-00
Valor contratado: R$ 1.496.662,64 - Valor estimado na licitação: R$ 3.083.658,52
3 – Procedimentos fiscalizatórios relacionados aos ajustes celebrados, a serem instaurados:
A SCE/Coordenadoria V realizará a análise dos contratos e os seus respectivos acompanhamentos em autos próprios, conforme determinado.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo (peças 41/42) ao manifestar-se novamente nos TCs 9995, 9996, 9997 e 9998/2017, ressaltou que:

1- "Neste momento processual, sob a perspectiva jurídica, entende-se que não há questão a ser acrescida, tendo em vista as modificações editalícias e/ou justificativas trazidas pela Origem e a consequente superação das impropriedades anteriormente detectadas por este E. Tribunal de Contas."
2 – "Com relação à possível existência de conflito entre a realização do PMI para concessão dos terminais e a contratação de empresa especializada para a elaboração de projeto executivo para acessibilidade dos terminais, em razão dos esclarecimentos prestados pela Procuradoria Geral do Município e pela Secretaria Municipal de Desestatização e Parcerias, de igual modo, a Auditoria considerou que não haveria óbice à continuidade da presente Concorrência, nos termos do exame de peça 38 dos autos."

Em conclusão, a Área Jurídica, com amparo nas manifestações técnicas da SCE, opinou pelo acolhimento dos Editais referentes às Concorrências nºs 001/2017 a 004/2017, em virtude da superação das infringências inicialmente constatadas.

A Procuradoria da Fazenda Municipal (TC 9995/2017 - peça 45) ressaltou inexistir controvérsia quanto à superação dos apontamentos feitos pela AUDITORIA e posicionou-se pelo acolhimento dos atos em análise.

A Secretaria Geral discorreu sobre as fases processuais, com destaque para os diversos pareceres da Subsecretaria de Controle Externo, cujos relatórios iniciais ensejaram a suspensão dos certames e, após o exame das justificativas oferecidas pela SPTrans e das versões reformuladas dos instrumentos convocatórios, a Auditoria concluiu que os Editais reuniam condições de prosseguimento. Assim, com fundamento nas conclusões da SCE, a Secretaria Geral opinou pelo acolhimento dos acompanhamentos dos Editais das Concorrências 001/2017 a 004/2017.

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 Parecer às peças 63, 50, 50 e 49 dos autos supra citados, entendendo que incorreu a prescrição, no que foi acompanhada pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral desta Corte de Contas.

É o relatório.

VOTO

Os Editais, ora apreciados de forma englobada, referem-se às Concorrências nºs 001, 002, 003 e 004/2017, lançadas pela São Paulo Transporte S.A – SPTrans, tendo por objeto a contratação de empresa especializada para elaboração de projeto executivo para acessibilidade nos terminais, estações e paradas existentes no Município de São Paulo.

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

---

[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

tomadas de contas especial, em razão da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário:

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

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

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

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

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

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***

[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

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

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

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

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

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

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

> "***Em conclusão, nos termos das fundamentações e decisões Plenárias do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao***

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

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

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

Todavia, este entendimento não pode ser mantido após a decisão concretizada no tema 899.

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

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

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

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

[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 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)

> Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 13-07-2020 PUBLIC 14-07-2020. Grifos nossos)
>
> "Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO PUNITIVA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI 9.873/1999. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO**. I – A prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União é regulada integralmente pela Lei 9.873/1999.** II – A aplicabilidade de sanções administrativas pelo TCU sofre os efeitos fulminantes da passagem de tempo, de acordo com os prazos previstos em lei, ressalvada a possibilidade de o Poder Público buscar, na esfera judicial, o ressarcimento de valores decorrentes de ilegalidade de despesa ou de irregularidade de contas. III – Agravo regimental a que se nega provimento." (MS 36054 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 09/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 10-12-2021 PUBLIC 13-12-2021. Grifos nossos)

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

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

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

> "*Com fundamento nesses precedentes, é possível, portanto, sintetizar a orientação aplicável para a fixação e a contagem dos prazos prescricionais das ações de competência do Tribunal de Contas. A atividade de controle externo equipara-se, para fins de contagem do prazo prescricional, ao poder de polícia do Estado e, como tal, nos termos do art. 1º da Lei 9.873, de 1999, "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado*"." (ADI 5509, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-036 DIVULG 22-02-2022 PUBLIC 23-02-2022. Voto Relator Ministro Edson Fachin p. 16, Acórdão p. 24)

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

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

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

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

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

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

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

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

> MARCOS BEMQUERER / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Embargos de declaração | SUBTEMA: Abrangência)

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

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

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

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

Conforme asseverado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo nas peças 63, 50, 50 e 49 dos TC´s em referência, *"do último marco interruptivo... decorreram-se mais de "5" anos (art. 5º, II c/c art. 6º, II, da Resolução 10/2023)*.

Frise-se que no caso vertente, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral acompanharam a Assessoria Jurídica de Controle Externo no sentido de que os processos em tela foram fulminados 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

[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.

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 os processos** com resolução de mérito**,** nos termos do artigo 12, parágrafo único da mesma.

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

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

[12] 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 10:52:47 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo