ACO-UTR-122/2026

Processo - TC/012311/2017
Objeto - Recursos *ex officio* e da Procuradoria da Fazenda Municipal interpostos em face da Decisão da Primeira Câmara da 60ª Sessão Ordinária Não Presencial, de 21/11/2024 – Secretaria Municipal de Cultura e Instituto Mensagem de Paz – Apresentar justificativa para o pagamento a título de indenização pelos serviços prestados no Projeto Feira Vocacional de Santo Amaro, ocorrido nos dias 19 e 20 de agosto de 2017

73ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. SMC. PAGAMENTO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO. PROJETO FEIRA VOCACIONAL. 1. A prescrição das pretensões sancionatórias e ressarcitórias no âmbito do TCMSP impõe a extinção das sanções e eventuais determinações de ressarcimento, quando ultrapassado o prazo legal. Res. TCMSP 10/2023. 2. Preservado o conteúdo declaratório com o fim de reorientar a Administração Pública, sob o viés pedagógico, para implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão. Art. 12 e 13, Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDOS. PRESCRIÇÃO. Votação unânime. EXTINTO. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos recursos interpostos, reconhecendo a incidência da prescrição.

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO, EDUARDO TUMA – Revisor e RICARDO TORRES, em dar-lhes provimento para julgar extinto o presente feito, determinando seu correspondente arquivamento, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Resolução 10/2023, ficando preservado o reconhecimento do conteúdo declaratório apenas com o fim de reorientar a Administração Pública, sob o viés pedagógico, para casos futuros.

ACORDAM, ainda, pela mesma maioria, em determinar o encaminhamento, à Origem, de cópia dos autos para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023 e, após as demais comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que, consoante declaração de voto apresentada, negou provimento aos recursos, mantendo a Decisão recorrida, e reconheceu a prescrição das pretensões punitivas e ressarcitória, restando, contudo, preservada a competência declaratória deste Tribunal, nos termos do art. 2° da Resolução 10/2023.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDUARDO TUMA – Revisor, RICARDO TORRES e ROBERTO BRAGUIM.

São Paulo, 17 de dezembro de 2025.

DOMINGOS DISSEI – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/hc

Assinado digitalmente por DOMINGOS ODONE DISSEI Data: 16/03/2026 12:57:25 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO Data: 16/03/2026 15:47:29 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC nº 12311/2017

Objeto: Recursos. Indenização. Pagamento a título de indenização pelos serviços prestados no projeto "FEIRA VOCACIONAL DE SANTO AMARO", realizado nos dias 19 e 20 de agosto de 2017, a rua Padre Cletos n/nº x rua Nazaré, nº 101, São Paulo.

Interessado(s): Secretaria Municipal de Cultura, Ministério Público do Estado de São Paulo - MPSP, Instituto Mensagem de Paz, Procuradoria da Fazenda Municipal.

Responsáveis: André Luiz Pompeia Sturm

RECURSOS. VOLUNTÁRIO. EX OFFICIO. INDENIZAÇÃO. SMC. 1. A incidência da prescrição fulmina o processo, uma vez que a mesma é "causa extintiva da pretensão de direito material pelo seu não exercício no prazo estipulado em lei". PROVIMENTO. EXTINTO.

RELATÓRIO

Trata o presente, nesta fase, da análise do recurso ex officio e do recurso ordinário interposto em face de Decisão proferida pela Primeira Câmara deste Tribunal de Contas na 60ª Sessão Ordinária Não Presencial que julgou irregular o pagamento efetuado a título de indenização realizado pela Secretaria Municipal de Cultura ao Instituto Mensagem de Paz, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, nos termos do art. 2º da Resolução nº 10/2023, preservada a função declaratória do julgado, nos seguintes termos:

> *"DECIDEM os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI, consoante declaração de voto apresentada, e ROBERTO BRAGUIM, Vice-Presidente no exercício da Presidência, votando para efeito de desempate, nos termos do art. 187, combinado com o art. 26, inciso IX, alínea "a", ambos do Regimento Interno desta Corte, considerando que os resultados das análises feitas pelos Órgãos Técnico e Especializado deste Tribunal apontam irregularidades no pagamento a título de indenização pela Secretaria Municipal de Cultura ao Instituto Mensagem de Paz, votar pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, nos termos do artigo 2° da Resolução 10/2023, mas, preservada a função declaratória, julgar irregular o pagamento a título de indenização realizado pela Secretaria Municipal de Cultura ao Instituto Mensagem de Paz.*
> *Vencido o Conselheiro EDUARDO TUMA – Relator, que, nos termos de seu relatório e voto, também reconheceu a ocorrência da prescrição, mas julgou extinto o processo com resolução de mérito.*

DECIDEM, ainda, à unanimidade, determinar o envio de ofício 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, afinal, à unanimidade, determinar que se dê ciência do relatório e voto do Relator, da declaração de voto e desta Decisão à Secretaria Municipal de Cultura e à contratada, arquivando-se os autos após o cumprimento das formalidades legais." (peça 67)
Foi certificada a publicação da peça decisória na ata da sessão no DOC de 17/02/2025 (peça 68).

A Procuradoria da Fazenda Municipal requer, em seu recurso, seja extinto o processo em virtude da ocorrência da prescrição, afastando qualquer juízo sobre a regularidade dos atos em exame, conforme voto vencido do Exmo. Sr. Conselheiro Relator, à época, neste sentido.

A Assessoria Jurídica deste Tribunal opinou pelo processamento do recurso de ofício e pela admissibilidade do recurso ordinário interposto pela PFM. No mérito, após reconhecer o decurso do prazo prescricional, entendeu que fica a critério superior decidir pela extinção do processo ou pela preservação da função declaratória do provimento de mérito (peças 79 e 80).

A PFM, em sua derradeira manifestação (peça 83), reitera seu pedido para que o recurso seja conhecido e provido integralmente.

Derradeiramente a Secretaria Geral opinou pelo processamento do recurso oficial e pelo conhecimento do recurso voluntário, bem como, no mérito, pelo provimento de ambos os recursos, a fim de que o presente processo seja extinto em razão da incidência da prescrição, nos termos do parágrafo único do art. 12 da Resolução nº 10/2023.

Este é o Relatório.

VOTO

Em julgamento o recurso ex officio e o recurso ordinário interposto pela PFM em face de Decisão proferida pela Primeira Câmara deste Tribunal de Contas na 60ª Sessão Ordinária Não Presencial que julgou irregular o pagamento efetuado a título de indenização realizado pela Secretaria Municipal de Cultura ao Instituto Mensagem de Paz, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, nos termos do art. 2º da Resolução nº 10/2023, preservada a função declaratória do julgado.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requer, em seu recurso, que seja extinto o processo em virtude da ocorrência da prescrição, afastando qualquer juízo sobre a regularidade dos atos em exame.

Relativamente à matéria ora em julgamento, verifico que o Venerando Acórdão

recorrido reconheceu a incidência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória da matéria nos termo da Resolução 10/2023 deste Tribunal e não acolheu a execução do contrato, no período e valores examinados.

Em sintonia com o meu atual posicionamento, entendo que **o reconhecimento** da prescrição, que constitui instituto de direito material, é **matéria prejudicial ao exame do conteúdo fático analisado nos autos, visto que extingue o processo, uma vez que a mesma** é *"causa extintiva da **pretensão de direito material** pelo seu não exercício no prazo estipulado em lei"*[1]

Neste sentido, o **Tribunal de Contas da União** vem se posicionando:

> ***Acórdão 2456/2023 do Tribunal de Contas da União**, nos termos do voto do Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, dispõe que:*
> *"(...) o reconhecimento da prescrição, que se qualifica como **questão prejudicial de mérito**, obsta o exame da questão de fundo da causa.*
> *(...) Em outras palavras, **o reconhecimento do instituto da prescrição em desfavor do Tribunal obsta o prosseguimento a análise de mérito do processo".** (Acórdão 2456/2023. Plenário. Processo 009.521/2009-2. Relatório de Levantamento. Data da sessão 29/11/2023).*

Neste diapasão, esclarece a doutrina que a *"prescrição atinge diretamente a ação e, por via oblíqua, faz desaparecer o direito tutelado",* ou seja, no contexto em questão, faz perecer a ação de persecução pela Corte de Contas de apuração de eventual prejuízo. (ARAUJO, Edmir Netto de. A Prescrição em Abstrato no Processo Administrativo Disciplinar, Revista de Direito Administrativo, v. 244, p. 103–110, 2007*).*

Todavia, "observados os critérios de materialidade, risco e relevância envolvidos", nada impede que o resultado das análises técnicas constantes dos autos seja encaminhado à Origem a fim de subsidiar, **pedagogicamente**, a implementação de medidas corretivas ou preventivas **na forma de recomendações para casos futuros**, compreensão que faço da leitura dos artigos 12 e 13 da Resolução 10/2023.

Desta feita, conheço dos recursos interpostos e, no mérito, **DOU-LHES PROVIMENTO PARA JULGAR EXTINTO** o presente feito determinando seu correspondente arquivamento, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da citada Resolução, **ficando preservado o reconhecimento do conteúdo declaratório apenas com o fim de reorientar a Administração Pública, sob o viés pedagógico, para casos futuros**, com remessa à Origem de cópia dos autos para adoção das medidas que julgar

[1] NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade Nery. Código de Processo Civil Comentado. 17 ed. São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2018. p. 467

necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

Após as demais comunicações de praxe, **DETERMINO** o arquivamento dos autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 26/01/2026 16:41:28 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Item 19 JA - SONP
TCM nº 12311/2017

Interessados: Secretaria Municipal de Cultura
Instituto Mensagem de Paz.

Objeto: **RECURSOS PFM e EX OFFICIO**. Indenização. Pagamento a título de indenização pelos serviços prestados no projeto "Feira Vocacional de Santo Amaro", realizado nos dias 19 e 20 de agosto de 2017, na rua Padre Cletos n/nº x rua Nazaré, nº 101, São Paulo. Dispensa de averiguação de responsabilidade funcional.
Valor: R$ 300.000,00

Relator: **Conselheiro João Antonio**

DECLARAÇÃO DE VOTO

Pelo conhecimento dos Apelos.

No mérito pelo improvimento dos Recursos, mantendo a r. Decisão recorrida em razão do meu posicionamento, diversas vezes externado, inclusive quando proferi o voto de desempate, no sentido de que nos termos do artigo 2° da Resolução n° 10/2023, estão prescritas as pretensões punitivas e ressarcitória, restando, contudo preservada a competência declaratória deste Tribunal que julgou irregular o pagamento realizado pela Secretaria Municipal de Cultura ao Instituto Mensagem de Paz, à título de indenização, por serviços prestados no projeto "Feira Vocacional de Santo Amaro",

realizado nos dias 19 e 20 de agosto de 2017, sem imputação de multas ou determinações de ressarcimento.

É como voto.

TCM, 15 de dezembro de 2025.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2025.12.15 11:55:09 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Corregedor

mbm/RB

DECCAM-UTR-7/2025

Processo	-	TC/012311/2017
Interessados	-	Secretaria Municipal de Cultura e Instituto Mensagem de Paz
Objeto	-	Apresentar justificativa para o pagamento a título de indenização pelos serviços prestados no Projeto Feira Vocacional de Santo Amaro, ocorrido nos dias 19 e 20 de agosto de 2017

60ª Sessão Ordinária Não Presencial – Primeira Câmara

DIVERSOS. SMC. JUSTIFICATIVA INDENIZAÇÃO. PROJETO FEIRA VOCACIONAL. PRESCRIÇÃO. FUNÇÃO DECLARATÓRIA MANTIDA. 1. A incidência da prescrição se opera apenas sob os vieses punitivo e ressarcitório, restando preservada a função declaratória do provimento de mérito do Tribunal de Contas. Precedente TC 2.759/2006. IRREGULAR. Votação por maioria. 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.10/2023. Votação unânime.

D E C I S Ã O

Vistos e relatados estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Vice-Presidente ROBERTO BRAGUIM, no exercício da Presidência, após determinação na 57ª Sessão Ordinária Não Presencial – Primeira Câmara, para que os autos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão votaram os Conselheiros EDUARDO TUMA – Relator e DOMINGOS DISSEI.

DECIDEM os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI, consoante declaração de voto apresentada, e ROBERTO BRAGUIM, Vice-Presidente no exercício da Presidência, votando para efeito de desempate, nos termos do art. 187, combinado com o art. 26, inciso IX, alínea "a", ambos do Regimento Interno desta Corte, considerando que os resultados das análises feitas pelos Órgãos Técnico e Especializado deste Tribunal apontam irregularidades no pagamento a título de indenização pela Secretaria Municipal de Cultura ao Instituto Mensagem de Paz, votar pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, nos termos do artigo 2° da Resolução 10/2023, mas, preservada a função declaratória, julgar irregular o pagamento a título de indenização realizado pela Secretaria Municipal de Cultura ao Instituto Mensagem de Paz.

Vencido o Conselheiro EDUARDO TUMA – Relator, que, nos termos de seu relatório e voto, também reconheceu a ocorrência da prescrição, mas julgou extinto o processo com resolução de mérito.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, determinar o envio de ofício 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, afinal, à unanimidade, determinar que se dê ciência do relatório e voto do Relator, da declaração de voto e desta Decisão à Secretaria Municipal de Cultura e à contratada, arquivando-se os autos após o cumprimento das formalidades legais.

Recorrem *ex officio*, nos termos do art. 136, inciso V, combinado com o art. 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro EDUARDO TUMA – Relator.

São Paulo, 21 de novembro de 2024.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência, com voto
DOMINGOS DISSEI – Conselheiro prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir a Decisão, nos termos do art. 136, § 7º, do Regimento Interno desta Corte

/lsr

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM Data: 17/02/2025 10:38:12 -03:00 Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por DOMINGOS ODONE DISSEI Data: 18/02/2025 17:01:33 -03:00 Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

57ª Sessão Não Presencial – 1ª Câmara, 06 a 21 de agosto de 2024

Item 7

TC 12.311/2017
Objeto: Análise, quanto aos aspectos de legalidade, do pagamento, a título de indenização, realizado pela Secretaria Municipal de Cultura ao Instituto Mensagem de Paz, no valor de R$ 300.000,00, pelos serviços prestados no projeto "Feira Vocacional de Santo Amaro", ocorrido nos dias 19 e 20 de agosto de 2017, bem como acerca da dispensa de averiguação de responsabilidade funcional (publicação no DOC em 03.10.2017, página 127
Interessado: Secretaria Municipal de Cultura e Instituto Mensagem de Paz

RELATÓRIO

Cuida o presente de análise, quanto aos aspectos de legalidade, do pagamento, a título de indenização, realizado pela Secretaria Municipal de Cultura ao Instituto Mensagem de Paz, no valor de R$ 300.000,00, pelos serviços prestados no projeto "Feira Vocacional de Santo Amaro", ocorrido nos dias 19 e 20 de agosto de 2017, bem como acerca da dispensa de averiguação de responsabilidade funcional (publicação no DOC em 03.10.2017, página 127).

Expedido ofício à Secretaria Municipal de Cultura[1] solicitando informações sobre o pagamento realizado e procedimentos adotados[2], a Origem apresentou as informações e documentos juntados às fls. 4/32. Com o acrescido, a Assessoria Jurídica de Controle Externo procedeu à análise preliminar e vislumbrou a ocorrência de oito irregularidades referentes ao procedimento adotado, quais sejam:[3]

(i) realização de despesa sem prévio empenho;

(ii) dispensa de averiguação de responsabilidade funcional pela ordenação irregular da despesa;

(iii) contratação verbal com a Administração, em valor superior ao limite legal;

(iv) ausência de apuração de responsabilidades quanto ao eventual intuito de se gerarem os efeitos previstos no parágrafo único do art. 59 da Lei Federal nº 8.666/93;

1 - OF. GAB 2.160/2017 (03.10.2017).
2 - Publicação ocorrida no Diário Oficial da Cidade de 03.10.17, página 127.
3 - Fls. 35/37 (13.12.2017).

(v) ausência de evidenciação de procedimento licitatório do qual resultou a contratação do Instituto Mensagem de Paz;

(vi) não demonstração da prestação de contas pela instituição contratada;

(vii) não comprovação de existência de emenda parlamentar;

(viii) ausência de manifestação quanto à eventual aplicabilidade da Lei Federal nº 13.019/14 para a contratação em análise."

Inobstante tais constatações, a Assessoria Jurídica de Controle Externo requereu no mesmo ato, antes de uma manifestação conclusiva, a análise da Auditoria, providência determinada no despacho de fls. 38. A Subsecretaria de Fiscalização e Controle elaborou relatório, acompanhou em parte as conclusões da AJCE e concluiu pela irregularidade do procedimento realizado, sob os seguintes fundamentos:[4]

'...Cumpre destacar primeiramente, que o próprio secretário da pasta, Sr. André Sturm, aludiu ao fato de que não houve o prévio empenho. Diz isso não ter sido possível quanto à despesa, pois o evento em tela foi oriundo de emenda parlamentar, sendo o recurso disponibilizado somente em dotação específica a partir de 12.12.2017, data posterior ao evento. Alude ao fato de que o projeto estava sendo formalizado por meio do processo SEI nº 6025.2017/0008238-0 com as devidas obrigações formais, porém teve de ser interrompido pela ausência de liberação de recurso. Todavia, o evento já havia sido divulgado e gerado considerável repercussão, resolvendo assim manter o evento. A realização do evento foi dada a contento pela pasta e a instituição entrou com o pedido de pagamento. Justifica-se sobre a imprevisibilidade da seguinte maneira: "[...] a contratação foi à época formalizada por esta Pasta, sendo que até o último momento se aguardava a liberação dos recursos, o que não ocorreu, cabendo, portanto, a dispensa de averiguação de responsabilidade funcional" (fl. 05). Quanto ao interesse público, justamente em seu respeito, alega ter mantido o evento, dada a repercussão havida em função de sua divulgação, com expectativa de público de 20 mil pessoas. Do contrário, caso optassem pela não realização do evento, implicaria na frustração pública e em possível ação de danos por parte da instituição por quebra da Boa-Fé Objetiva. Por fim, menciona a proibição ao enriquecimento ilícito existente no ordenamento brasileiro e, como houve a prestação do serviço, realizou o pagamento por indenização..."

"...Tendo em vista a apresentação, nesta oportunidade, das justificativas para o objeto e, em que pese às constatações da origem, entendemos por haver sérias irregularidades na conduta da SMC no caso em tela. O art. 60 da LF nº 4.320/64 veda expressamente a realização de despesa sem prévio empenho. Como mencionamos acima,

4 - Fls. 40/42 (26.03.2018).

a própria origem afirmou não ter havido o prévio empenhamento, bem como não o registramos em nossa análise. Portanto, ilegal de acordo o ordenamento jurídico. (conclusão 3.1.). Dispensar a averiguação de responsabilidade funcional sob a alegação de que a contratação estava sendo formalizada pela pasta, porém no último momento a liberação de recursos não ocorreu, é desarrazoado. Primeiro pela imprudência da pasta em seguir com o evento ainda que sem liberação de recursos e, posteriormente, não cabe à secretaria deliberar sobre possível dispensa da averiguação de responsabilidade por entender que já é sabido o que aconteceu, dado que tal apreciação obrigatoriamente deve ocorrer após o descumprimento de lei. Assim sendo, irregular tal postura. (conclusão 3.2.). O parágrafo único do art. 60 da LF nº 8.666/93 aduz que é nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo os realizados que tratem de compra, mediante pronto pagamento, isto é, não excedam o valor de R$ 4.000,00 e sob o regime de adiantamento. A ausência de formalização do contrato torna o acordo aqui objeto verbal, porém não se trata de compra e sim serviço, bem como o valor pago foi 75 vezes superior ao permitido legalmente, e tampouco se trata de regime de adiantamento. (conclusão 3.3.). Portanto, a ausência de apuração de responsabilidade por parte da SMC é irregular, dado que o prosseguimento da realização do evento ainda que sem recursos deu causa à indenização acima referida na lei. (conclusão 3.4.) Em nossa análise não registramos nenhum procedimento licitatório que resultou na contratação do Instituto Mensagem Paz, seja no processo SEI nº 6025.2017/0008238-0 (contrato) como no 6025.2017/0009817-1 (pagamento via indenização). (conclusão 3.5.). Bem como, não registramos em ambos os processos SEI acima, o demonstrativo de prestação de contas (conclusão 3.6.). Diferentemente da AJCE, não entendemos pela ausência de manifestação quanto à eventual aplicabilidade da LF nº 13.019/14 como irregularidade, dado que tal menção à aplicação comumente se faz no procedimento licitatório, que não houve como bem pontuamos acima, e no contrato, inaplicável também dado a natureza verbal da contratação em tela. Da mesma maneira, também não entendemos pela ausência de comprovação da existência da aludida emenda parlamentar, vide documento de execução de emenda parlamentar de fl. 39..."

"...Feitas as devidas explanações, consignamos por acompanhar a AJCE em suas conclusões preliminares, exceto no que tange a falta de observância da LF nº 13.019/14 e ausência de comprovação da emenda parlamentar. Portanto, são irregulares a:

3.1. Realização de despesa sem prévio empenho;

3.2. Dispensa de averiguação de responsabilidade funcional pela ordenação irregular da despesa;

3.3. Contratação verbal com a Administração, em valor superior ao limite legal;

3.4. Ausência de apuração de responsabilidades quanto ao eventual intuito de se gerarem os efeitos previstos no parágrafo único do art. 59 da Lei Federal (LF) nº 8.666/93;

3.5. Ausência de evidenciação de procedimento licitatório do qual resultou a contratação do Instituto Mensagem Paz;

3.6. Não demonstração da prestação de contas pela instituição contratada."

A Origem foi oficiada para ciência das conclusões da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Auditoria[5] e manifestou-se às fls. 45/50. Na sequência, foram solicitadas e prestadas informações ao Ministério Público do Estado de São Paulo[6]. Diante da documentação encaminhada pela Pasta, a Auditoria procedeu à nova análise e considerou superado apenas o apontamento referente à ausência de procedimento licitatório do qual resultou a contratação:[7]

"...Retificamos nosso apontamento, posto que o procedimento originou-se para a contratação envolvendo aplicação de recursos financeiros oriundos de emenda parlamentar, dispensada, portanto, de chamamento público, conforme art. 29 da LF 13.019. Assim, não remanesce o apontamento. Consignamos pela ratificação das conclusões 3.1 a 3.4 e 3.6 do relatório de fls. 40/42. O apontamento 3.5 está sanado..."

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, no parecer encartado às fls. 92/98, acompanhou as conclusões da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, exceto no tocante à ausência de manifestação sobre a eventual aplicabilidade da Lei Federal nº 13.019/2014 para a contratação em análise.

Considerando as novas conclusões dos Órgãos Técnicos e a manutenção das irregularidades detectadas, a Secretaria Municipal de Cultura foi novamente oficiada[8] e manifestou-se às fls. 108/117. Com a juntada das informações, a Auditoria emitiu relatório conclusivo e manteve em parte as irregularidades detectadas, à exceção da que trata da não demonstração da prestação de contas pela instituição contratada (fls. 118/119):

"...Em análise dos documentos juntados aos autos do processo SEI nº 6025.2017/0008238-0, localizamos a prestação de contas emitida e enviada pelo Instituto Mensagem Paz à secretaria (fl. 117). O documento originou Despacho Autorizatório da Pasta o aprovando e foi publicado no DOC. Portanto, o apontamento se encontra superado... Consignamos pela ratificação das conclusões 3.1 a 3.4 do relatório de fls. 40/42. O apontamento 3.6 está sanado..."

5 - Fls. 44 (05.04.2018).
6 - Fls. 54/87. Ofício SSG-GAB nº 9.420/2018.
7 - Fls. 89/90 (02.08.2018).
8 - Fls. 101 (12.08.2018).

Prestadas novas informações ao Ministério Público sobre o andamento do presente TC (Ofício SSG-GAB 8634/2019), a Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se de forma conclusiva, nos seguintes termos:[9]

"...De nossa parte, com exceção do apontamento 3.6 (não demonstração da prestação de contas pela instituição contratada), superado pela Coordenadoria II às fls. 119vº, pois a referida prestação de contas foi localizada nos autos do processo SEI nº 6025.217/000838-0, não vislumbramos qualquer informação na defesa colacionada às fls. 110/113, apresentada pela a Secretaria Municipal de Cultura que pudesse alterar as conclusões anteriormente alcançadas pelas áreas técnicas deste E. Tribunal, motivo pelo qual acompanhamos as conclusões do relatório de fls. 118/119vº. Ante o exposto, posicionamo-nos pela irregularidade do pagamento a título de indenização realizado pela SMC ao Instituto Mensagem de Paz, em razão dos apontamentos remanescentes..."

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu pela regularidade do pagamento realizado a título de indenização ou, de forma subsidiária, o reconhecimento dos efeitos financeiros produzidos, assim fundamentando o seu entendimento:[10]

"...Como se vê, a Origem demonstrou de forma absolutamente clara e transparente todos os fatos ocorridos, a ensejar plena convicção de que os procedimentos havidos se compadeceram com as normas legais existentes. Consigne-se, por importante, que os responsáveis no âmbito da Secretaria Municipal de Cultura, com o devido respeito àqueles que divergem, não poderiam ter adotado outra conduta na espécie, haja vista que o evento houvera sido autorizado - de forma legal - donde o adimplemento dos valores, mediante indenização, se mostrava a solução correta em face de lei. Note-se, ademais, que a Origem esclareceu que a prestação de contas do evento foi realizada e aprovada, não remanescendo qualquer dúvida de que o mesmo atendeu ao interesse público. Por fim, não menos importante é a constatação de que os agentes públicos agiram com evidente e manifesta boa fé. Em síntese: a par de eventuais ressalvas que se possam ser feitas, fato é que não se vislumbra nestes autos a existência de dolo, culpa ou má fé por parte dos responsáveis, e, tampouco, um prejuízo concreto ao erário. Isto posto, com fundamento nos esclarecimentos, justificativas e documentos que foram colacionados pela Origem e pelos agentes públicos responsáveis, bem como nos demais elementos de convicção existentes, esta Procuradoria da Fazenda requer que o pagamento feito a título de indenização por parte da Secretaria Municipal de Cultura ao Instituto Mensagem de Paz, ora analisado, seja tido por regular, e, via de consequência, reste acolhido. Não obstante, ainda que assim não entendam esses Nobres Conselheiros - o que se admite tão somente para argumentar - requer esta Procuradoria que, ao menos, sejam aceitos e reconhecidos os efeitos financeiros decorrentes dos atos praticados, em homenagem aos princípios da estabilização das relações entre as partes

9 - Fls. 130/131 (27.05.2019).
10 - Fls. 133/140 (05.06.2019).

e da segurança jurídica no tempo...”

A Secretaria Geral, na esteira do entendimento da Auditoria e da Assessoria Jurídica deste Tribunal, opinou pela irregularidade do procedimento, nos seguintes termos:[11]

“...Diante de todo o exposto, opino pela irregularidade do pagamento a título de indenização realizado pela Secretaria Municipal de Cultura ao Instituto Mensagem de Paz. Por fim, verifica-se que o Instituto Mensagem de Paz não foi intimado para prestar esclarecimentos, sendo assim, diante dos princípios do contraditório e da ampla defesa sugiro a intimação do Instituto Mensagem de Paz...”

“...Diante do exposto, tendo em vista as irregularidades remanescentes, acompanho as manifestações expendidas pela AJCE e pela Assessora desta SG, opinando, da mesma forma, pela irregularidade do pagamento em análise...”

Em observância ao exercício do contraditório e ampla defesa, foi determinada a intimação do contratado para manifestação, tendo a entidade quedado inerte, consoante certidão de fls. 151.

Encaminhados os autos à Assessoria Jurídica (peça 56), PFM (peça 58) e Secretaria Geral (peça 59), todos concluíram pelo reconhecimento da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória nos moldes do art. 5º, inc. II c/c art. 6º, inc. I da Resolução nº 10/2023.

É o relatório.

VOTO

Trata o presente de análise, quanto aos aspectos de legalidade, do pagamento, a título de indenização, realizado pela Secretaria Municipal de Cultura ao Instituto Mensagem de Paz, no valor de R$ 300.000,00, pelos serviços prestados no projeto “Feira Vocacional de Santo Amaro”, ocorrido nos dias 19 e 20 de agosto de 2017 bem como acerca da dispensa de averiguação de responsabilidade funcional (publicação no DOC em 03.10.2017, página 127).

De início cumpre enfrentar o tema da eventual prescrição sobre as pretensões sancionatórias e ressarcitórias no âmbito deste E. Tribunal.

11 - Fls. 142/146 (08.08.2019).

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."*[12]

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*."[13]

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."*[14]

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.*"[15] 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 (...)"*[16]

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:

---

[12] Diniz, Maria H. *Manual de direito civil*. Disponível em: Minha Biblioteca, (4th edição). Editora Saraiva, 2022, pg. 43.
[13] Tartuce, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 10ªed, 2020, Rio de Janeiro, Editora Método.
[14] 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.
[15] Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum, p. 620
[16] Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum. p. 623

> "*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[17], 897[18], 899[19] 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,

[17] É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil

[18] São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa

[19] É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas

> Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28-04-2016, grifos nossos.)

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

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

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

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

> "***Em conclusão, nos termos das fundamentações e decisões Plenárias do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública****. Entendo que, as razões que*

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

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

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

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

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

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

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

Ulteriormente, esta questão do prazo foi edificada no julgamento em 11/11/2021 da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.509[20], 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 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

[20] 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)

> 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 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.

Verifica-se que do último marco interruptivo, **06/08/2018** (fls. 108/111 da peça 49), consubstanciado no Relatório de Auditoria após ciência e oportunidade de defesa, decorreram-se mais de cinco anos o que dá ensejo ao reconhecimento da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória nos moldes do art. 5º, inc. II c/c art. 6º, inc. I da Resolução nº 10/2023.

Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, entendo ser caso de extinção dos processos com resolução do mérito, com fundamento no artigo 12, parágrafo único[21] da Resolução nº 10/2023, complementado pelo item 14[22] da Nota Recomendatória ATRICON-IRB-CNPTC-ABRACOM n° 02/2023, na forma descrita no artigo

[21] 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.

[22] 14. A decisão que reconhecer a decadência ou a prescrição extinguirá o processo com resolução de mérito.

487, II[23] do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente por força do artigo 15[24] do mesmo diploma legal.

À vista do exposto, voto pelo **reconhecimento** da **ocorrência da prescrição**, nos termos do artigo 2º da Resolução nº 10/2023/TCMSP, julgo **extinto o processo** com resolução de mérito, nos termos do artigo 12, parágrafo único da mesma.

DETERMINO o encaminhamento do Relatório, Voto 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

[23] Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:
(...)
II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;
[24] 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: 29/08/2024 10:18:33 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 012.311/2017

TC 12.311/2017 - Secretaria Municipal de Cultura e Instituto Mensagem de Paz - **Diversos** - Apresentar justificativa para o pagamento a título de indenização pelos serviços prestados no Projeto Feira Vocacional de Santo Amaro, ocorrido nos dias 19 e 20 de agosto de 2017

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhor Presidente, tenho voto divergente.

Os resultados das análises feitas pelos Órgãos Técnico e Especializado deste Tribunal apontam irregularidades no pagamento a título de indenização pela Secretaria Municipal de Cultura ao Instituto Mensagem de Paz.

Mantendo coerência com a minha linha de votos, voto pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, nos termos do artigo 2° da Resolução n° 10/2023. Todavia, preservada a função declaratória, julgo **Irregular** o pagamento a título de indenização realizado pela Secretaria Municipal de Cultura ao Instituto Mensagem de Paz.

É como voto.

DOMINGOS ODONE DISSEI:81822650887

Assinado de forma digital por DOMINGOS ODONE DISSEI:81822650887
Dados: 2024.08.21 11:56:18 -03'00'

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro - TCMSP

Item 7) e-TCM nº 12.311/2017

Interessadas: Secretaria Municipal de Cultura
Instituto Mensagem de Paz.

Objeto: Pagamento a título de indenização pelos serviços prestados no projeto "Feira Vocacional de Santo Amaro", realizado nos dias 19 e 20 de agosto de 2017, na rua Padre Cletos n/nº x rua Nazaré, nº 101, São Paulo.
Valor: R$ 300.000,00

Relator: **Conselheiro Eduardo Tuma.**

VOTO DE DESEMPATE

1º CÂMARA

Trata-se da análise da legalidade do pagamento, no valor de R$ 300.000,00 (trezentos mil reais), realizado pela Secretaria Municipal de Cultura – SMC ao Instituto Mensagem de Paz, à título de indenização, por serviços prestados no projeto "Feira Vocacional de Santo Amaro", realizado nos dias 19 e 20 de agosto de 2017, na rua Padre Cletos n/nº x rua Nazaré, nº 101, São Paulo.

Na 57ª Sessão Ordinária Não Presencial – Primeira Câmara, o Relator, Conselheiro Eduardo Tuma, reconheceu a ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 2º da Resolução 10/2023/TCMSP, julgando extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 12, parágrafo único do mesmo Diploma Legal e determinou o

envio do relatório e voto e a Decisão a ser alcançada à Pasta 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 nº 10/2023.

Por seu turno, o Conselheiro Domingos Dissei registrou que os resultados das análises da Auditoria apontaram irregularidades no pagamento a título de indenização pela Secretaria Municipal de Cultura ao Instituto Mensagem de Paz. Prosseguiu avaliando que, nos termos do artigo 2° da Resolução n° 10/2023, estariam prescritas as pretensões punitivas e ressarcitória, restando, contudo, preservada a competência declaratória deste Tribunal, razão pela qual, adentrando ao mérito, julgou irregular o pagamento referido.

Exsurge, destarte, empate do julgado, cabendo-me, então, proferir o voto de desempate, o que faço agora, no uso da competência que me é conferida pelo artigo 26, inciso IX, alínea "a" do Regimento Interno.

Alinho-me à corrente defendida pelo Conselheiro Domingos Dissei, considerando, conforme já exposto por mim em outras ocasiões, notadamente no e-TCM nº 2.759/2006, que a incidência da prescrição se opera apenas sob os vieses punitivo e ressarcitório, restando preservada a função declaratória do provimento de mérito do Tribunal de Contas.

Sendo assim, julgo irregular o pagamento realizado pela Secretaria Municipal de Cultura ao Instituto Mensagem de Paz, à título de indenização, por serviços prestados no projeto "Feira Vocacional de Santo Amaro", realizado nos dias 19 e 20 de agosto de 2017.

PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO

A Primeira Câmara do Tribunal de Contas, por maioria, com voto de desempate do Presidente, decidiu julgar irregular irregular o pagamento realizado pela Secretaria Municipal de Cultura ao Instituto Mensagem de Paz, à título de indenização, por serviços prestados no projeto "Feira Vocacional de Santo Amaro", realizado nos dias 19 e 20 de agosto de 2017.

Dê-se ciência à Secretaria Municipal da Cultura e à Contratada.

Recorro de ofício, nos termos do parágrafo único do artigo 137 do Regimento Interno.

TCM, 04 de novembro de 2024.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2024.11.04 09:51:53 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Vice-Presidente

MBM/RB