



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO PGM/Coordenadoria Geral do Consultivo

Viaduto do Chá, 15, - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01020-900

Telefone:

Parecer PGM/CGC Nº 023587803

EMENTA N.º 12.082

Tribunal de Contas do Município. Ressarcimento ao erário. Subsistência da Ementa n.º 10.347 da Procuradoria Geral do Município. Decisão de natureza condenatória: formação de título executivo. Nas demais situações, impõe-se a instauração de processo de conhecimento. Possibilidade de prolação de decisão condenatória pelo Tribunal de Contas dirigida a empresa contratada, contra quem se mostra cabível o manejo de execução pelo Município. Conveniência de inscrição em dívida ativa. Interregno do prazo prescricional: (i) o prazo de prescrição das pretensões de ressarcimento ao erário decorrentes de atos de improbidade dolosos, assim também aos correspondentes ilícitos penais, são imprescritíveis; (ii) nas situações remanescentes, a prescrição consuma-se em 5 (cinco) anos. Cômputo inicial do prazo prescricional: (i) nas decisões de natureza condenatória, o termo *a quo* constitui o julgamento final pela Corte de Contas (trânsito em julgado); (ii) nas demais decisões, que determinam providências pelo Executivo, conta-se a prescrição da data dos fatos associados ao ressarcimento.

INTERESSADO: DEPARTAMENTO JUDICIAL

ASSUNTO: Tribunal de Contas do Município. Ressarcimento ao erário.

Informação nº 1.831/2019-PGM.AJC

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
ASSESSORIA JURÍDICO-CONSULTIVA
Senhor Procurador Assessor Chefe**

Cuida-se de consulta formulada pelo Departamento Judicial envolvendo a prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário decorrente de decisão emanada do Tribunal de Contas do Município de São Paulo. No caso *in comento*, a Corte de Contas local, no âmbito do processo TC 72.006.416.99-90, julgou irregular a despesa oriunda de contrato firmado na Secretaria Municipal de Educação, motivo pelo qual houve a aplicação de multas a servidores, bem como a determinação de providências visando ao ressarcimento ao erário, cujo montante foi precisamente fixado pelo TCM.

A Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Educação pronunciou-se no doc. SEI 9478291, aventando a ocorrência da prescrição do ressarcimento ao erário, tendo sido evocado o entendimento desta Procuradoria Geral do Município no parecer vertido na Informação 646/2017-PGM.AJC, no qual restou fixado o seguinte: "prazo de prescrição das pretensões de ressarcimento ao erário decorrentes de ilícitos civis é de cinco anos quando não envolvida a prática de atos de improbidade de agente público ou ilícitos penais".

Já o Departamento Judicial, por meio da Subprocuradoria JUD-34 (doc. SEI 013680658), suscita dúvidas quanto a diversos aspectos jurídicos da prescrição atinente ao ressarcimento ao erário resultante de julgamento do Tribunal de Contas do Município. A primeira diz respeito ao termo inicial do respectivo prazo, se do pagamento indevido ou se do trânsito em julgado do acórdão da Corte de Contas. A segunda, ao caráter da decisão do Tribunal que imputa tal débito, bem assim a correlata demanda judicial, se uma ação de conhecimento ou se uma ação de execução.

Por conta disso, a Diretoria do Departamento encaminha o presente, "para análise e deliberação, especialmente orientação quanto à definição do termo inicial da prescrição nos casos de ressarcimento ao erário decorrentes da atuação do TCM, bem como o procedimento adequado, havendo dúvida se o acórdão da Corte de Contas configura título executivo extrajudicial e se, por essa razão, permite sua inscrição em dívida ativa."

Instada a se manifestar a respeito, a Procuradoria da Fazenda Municipal pronunciou-se no robusto parecer doc. SEI 016433264, tecendo, em síntese, as seguintes considerações:

(a) Inexiste posicionamento oficial atual do TCM sobre a questão da prescrição;

(b) O Grupo de Trabalho criado na Corte para analisar o tema ainda não se pronunciou de modo terminativo, pois está aguardando a conclusão do julgamento pelo STF do Recurso Extraordinário 636.886 (tema 899 de repercussão geral);

(c) A despeito disto, vem prevalecendo no TCM o entendimento pretérito resultante de análise realizada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, pelo qual vige a imprescritibilidade da pretensão indenizatória por danos causados ao erário (tese da imprescritibilidade irrestrita). Ademais, os julgamentos da Corte de Contas, de natureza declaratória, não têm prazo para serem concluídas, exceto em relação à aplicação de multas aos agentes públicos, as quais prescrevem em 10 (dez) anos, nos termos do art. 205 do Código Civil;

(d) Debruçando-se sobre o tema, a posição da Procuradoria da Fazenda Municipal foi vertida da seguinte forma: **(d.1)** incidência do prazo prescricional de 5 (cinco) anos; **(d.2)** no que se refere ao termo inicial, duas situações devem ser consideradas: **(d.2.1)** pela primeira, o Acórdão do TCM não fixa nenhum valor líquido e certo para o ressarcimento, determinando apenas que o Executivo apure os eventuais prejuízos e promova a cobrança dos valores apurados. Neste caso, o termo *a quo* merece ser contado a partir dos pagamentos tidos como indevidos (época dos fatos analisados). Nesta situação, a medida cabível seria uma ação ordinária; **(d.2.2)** pela segunda, na própria decisão do TCM é fixado um valor líquido e certo a título de ressarcimento (imputação de débito), dando ensejo a um título executivo extrajudicial. O termo inicial nesses contextos seria o trânsito em julgado da decisão. O instrumento processual cabível envolveria o ajuizamento de ação de execução.

No caso ora tratado, a Procuradoria da Fazenda Municipal, após consulta ao TC

72.006.416/99-90, entendeu que a decisão do Tribunal de Contas do Município imputou débito líquido e certo, constituindo um título executivo extrajudicial. Conforme a PFM, a "certidão do trânsito em julgado é de 24/01/2017 (fls. 494, verso do TC)". Nesse sentido, cabível o ajuizamento da respectiva ação de execução.

É o relatório do quanto necessário.

Dois foram os pontos jurídicos levantados pelo Departamento Judicial: **1º)** O termo "a quo" do prazo prescricional do ressarcimento ao erário decorrente de decisão do Tribunal de Contas; **2º)** O caráter de tal decisão, notadamente à luz da ação judicial envolvendo a sua cobrança.

Verifiquemos cada ponto separadamente, invertendo-se a análise dos questionamento formulados.

I. PRECEDENTE DA PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

A questão objeto de consulta já fora apreciada pela Procuradoria Geral do Município no ano de 2002. O caso analisado envolveu determinação do TCM dirigida à então Secretaria de Serviços e Obras, para a promoção do ressarcimento dos prejuízos causados em consequência de medição a maior de contrato público. Na ocasião, debateu-se no âmbito do Departamento Judicial a possibilidade de instaurar-se, de pronto, lide executória, sendo que a Diretoria de JUD concluiu que a decisão da Corte de Contas "não se reveste dos requisitos necessários à construção de título executivo judicial"[\[1\]](#). A questão foi remetida à PGM.

A conclusão alcançada, no termos do parecer ementado sob o número 10.347 (Informação 1.250/2002-PGM.AJC), foi no mesmo sentido da Diretoria do Departamento: "a cobrança pretendida nestes autos há de ser feita pela via ordinária, incabível a execução". Em suma, a argumentação girou na órbita da eficácia das decisões do Tribunal de Contas, notadamente em relação aos destinatários. Entendeu-se que "a fiscalização exercida pela C. Casa de Contas limita-se aos atos exercidos pelos agentes políticos e pelos agentes públicos, não atingindo o particular contratado". Assim, a "lei só exige a prestação de contas por aqueles que utilizem, arrecadem, guardem, gerenciem ou administrem dinheiro público".

Reproduza-se a conclusão sedimentada, *in verbis*:

"Assim, entendo que as decisões do E. Tribunal de Contas do Município só terão caráter de título executivo quando tiverem natureza condenatória, ou seja, imputarem débito (líquido, certo e exigível) a agentes políticos ou a agentes públicos ou a particular que utiliza, arrecade, guarde, gerencie ou administre bens ou dinheiro público ou, ainda, que assuma obrigações de natureza pecuniária em nome do Município".

Diante desse contexto, a PGM entendeu que haveria necessidade de ação judicial de conhecimento em face do particular contratado, conquanto tenha sido ressalvada no caso concreto a conveniência do prévia encerramento de procedimento disciplinar, para fins de avaliação de responsabilidade do agente público eventualmente envolvido[\[2\]](#).

Com base no valioso precedente desta Procuradoria Geral do Município, convém verificar se as conclusões subsistem, haja vista o interregno de mais de 15 anos de sua prolação[\[3\]](#). De um modo geral, pode-se afirmar que o entendimento se mantém, embora alguns pontos merecem ser considerados. É o que se fará no item a seguir.

II. DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS RELACIONADAS AO RESSARCIMENTO ERÁRIO. NATUREZA E EXTENSÃO

No presente tópico, serão abordados dois pontos.

O primeiro ponto assume relação com a natureza das decisões da Corte de Contas, bem assim com a respectiva expedição de título executivo.

Verifica-se, pela amplitude das atribuições estampadas no artigo 71 da Constituição, uma *heterogeneidade* dos pronunciamentos que podem emanar do Tribunal de Contas. Dispõe indigitado preceito:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos

apurados.

No mesmo sentido - como não poderia deixar de ser - os ditames da Lei Orgânica do Município de São Paulo, nos termos de seu artigo 48, assim também da Lei municipal 9.167/80, que dispõe sobre as atribuições do Tribunal de Contas do Município de São Paulo.

Com base nesse cenário de competências, não se pode deixar de reconhecer uma multiplicidade funcional do órgão, todas relacionadas com a sua vocação institucional de controle. Conforme bem assinalado em sede doutrinária: "a instituição Tribunal de Contas tem, no Brasil, funções consultivas, verificadoras, inspetivas, fiscalizatórias, informativas, coercitivas, reformatórias, suspensivas e declaratórias"[4]. Na mesma direção encontra-se Sérgio Ferraz, para quem, a par de competências de "ordem sancionatória" (artigo 71, inciso VIII, CF), convivem aquelas de "natureza coercitiva ou ordenatória" (artigo 71, incisos IX e X)[5].

Esse aspecto foi bem exposto por esta AJC no parecer expedido no ano de 2002, ao se reconhecerem quatro tipos de pronunciamentos, conforme terminologia oriunda do processo civil: "decisões declaratórias, decisões de natureza constitutiva, decisões de natureza mandamental e decisões de natureza condenatória" (Informação 1.250/2002-PGM.AJC). Importa esclarecer que a função condenatório-sancionatória da Corte de Contas pode assumir duas modalidades: "as sanções administrativas em senso estrito (i.e., as imposições de multas) e as sanções ressarcitórias (i.e., as imposições de reparação ao erário)"[6].

Ocorre que não é qualquer pronunciamento conclusivo do TCM que resulta em título executivo, mas somente aqueles de natureza condenatória que imputarem débito ou multa ao responsável. Dessa forma, prevalece a conclusão alcançada pela PGM, no sentido de que "as decisões do E. Tribunal de Contas do Município só terão caráter de título executivo quando tiverem natureza condenatória, ou seja imputarem débito (líquido, certo e exigível)". A *contrario sensu*, caso inexistir condenação, mas mera determinação dirigida à Administração no sentido de tomar as providências tendentes ao ressarcimento (nos termos do artigo 71, inciso IX, CF), afasta-se a caracterização de título executivo, o que pressupõe a necessidade de instauração de processo de conhecimento, caso a Administração apure a existência de efetivo montante passível de reparação.

Perceba-se, com isso, que a avaliação do procedimento a ser tomado pelo Município encontra-se obviamente na estrita dependência do teor da decisão do Tribunal de Contas do Município objeto de atendimento. Cite-se como exemplo o contexto envolvendo o precedente analisado pela PGM em 2002, no qual o TCM determinou à Administração que promovesse o ressarcimento dos prejuízos causados em razão de medição a maior. Porquanto ausente decisão condenatória *stricto sensu*, imprescindível a instauração de processo judicial de conhecimento.

Já o segundo ponto detém relação com uma premissa adotada no parecer ementado sob o n.º 10.347, o qual merece revisão, à luz da atual compreensão jurisprudencial sobre o tema. O pressuposto então adotado pela AJC girou na órbita do entendimento segundo o qual "a fiscalização exercida pela C. Casa de Contas limita-se aos atos exercidos pelos agentes políticos e pelos agentes públicos, não atingindo o particular contratado". Assim, as decisões do TCM apenas assumiriam a condição de título executivo quando forem condenatórias, com a imputação de débito "a agentes políticos ou a agentes públicos ou a particular que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre bens ou dinheiro público ou, ainda, que assuma obrigações de natureza pecuniária em nome do Município".

No entanto, necessário consignar que, embora ainda remanesça polêmica sobre a questão, prevalece no cenário jurisprudencial a admissibilidade de imputação de ressarcimento ao erário a terceiros contratados, na medida em que inseridos no amplo contexto envolvendo o manuseio de verbas públicas. É o que se extrai de recente decisão do Tribunal de Contas da União em incidente de uniformização de jurisprudência, a seguir ementado (TC 013.967/2012-6, Pleno, Rel. Min. Ana Arraes, julg. 20/02/2019):

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA COM O OBJETIVO DE DIRIMIR DIVERGÊNCIA DE ENTENDIMENTOS A RESPEITO DA COMPETÊNCIA DO TCU PARA JULGAR CONTAS DE TERCEIROS PARTICULARES QUE CAUSEM DANO AO ERÁRIO. FIXAÇÃO DE ENTENDIMENTO SOBRE O ASSUNTO.

Compete ao TCU, de acordo com as disposições dos artigos 70, parágrafo único, e 71, inciso II, da Constituição de 1988 c/c os artigos 5º, inciso II, 16, § 2º, e 19 da Lei 8.443/1992 e o artigo 209, § 6º, do Regimento Interno, julgar as contas de pessoa física ou jurídica de direito privado que causarem dano ao erário, independentemente da coparticipação de servidor, empregado ou agente público, desde que as ações do particular contrárias ao interesse público derivem de ato ou contrato administrativo sujeitos ao Controle Externo.

O entendimento decorreu de uma interpretação "lógica, sistemática, histórica e teleológica" do artigo 71, inciso II, da Constituição, cuja parte final "alcança os agentes particulares, os quais terão de prestar contas e serão sujeitos à jurisdição do TCU, caso deem causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público".

O Supremo Tribunal Federal entende de modo similar, nos termos do julgado no MS 29.599/DF, no qual restou fixada a legitimidade de condenação ao ressarcimento do dano causado ao erário, pelo Tribunal de Contas da União, de empresa contratada pela Administração (1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 29/07/2016 [\[7\]](#)). Há precedente da mesma Corte, conforme o acórdão prolatado no MS 30.788/MG (Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 03/08/2015). De acordo com o STF, o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal autoriza a imposição de sanções pela Corte de Contas a pessoas físicas ou jurídicas de direito privado ao estabelecer que "prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária".

Diante da consolidação jurisprudencial nesse sentido, entende-se que o parecer de 2002 merece um pontual ajuste, de modo a se admitir a prolação de decisão condenatória pelo Tribunal de Contas dirigida a empresa contratada, contra quem se mostra possível o manejo de execução pelo Município.

III. PRAZO PRESCRICIONAL. INTERREGNO E *DIES A QUO*

O segundo questionamento formulado pelo Departamento Judicial diz respeito ao prazo prescricional nos casos de ressarcimento ao erário, notadamente em relação ao respectivo termo inicial.

Inicialmente, a Secretaria Municipal da Educação pronunciou-se, consignando precedente da Assessoria Técnica do Contencioso, segundo o qual "o prazo de prescrição das pretensões de ressarcimento ao erário decorrentes de ilícitos civis é de cinco anos quando não envolvida a prática de atos de improbidade de agente público ou ilícitos penais" (Informação 646/2017-ATC.PGM). Também foi feita referência a entendimento do Supremo Tribunal Federal, tomado em sede de repercussão geral, que apontou a imprescritibilidade das ações de ressarcimento fundadas na prática de ato doloso de improbidade. Considerando que a decisão do TCM não fez alusão à prática de ato ímprobo, tampouco a qualquer má-fé ou dolo dos envolvidos, a SME-AJ vislumbrou a ocorrência de prescrição em 2004, já que os fatos remontam ao ano de 1999.

O Departamento Judicial, por sua vez, ponderou que referido precedente da PGM tratava de apuração de débito de servidor municipal. "Ainda que seja aplicável ao presente caso o prazo prescricional de 5 anos, tal como definido na Informação nº 646/2017-ATC.PGM, questiono se, em se tratando de ressarcimento fundado em acórdão do TCM, o termo inicial da prescrição é o

pagamento indevido, assim como nos casos de recebimento indevido de servidor, ou se a atuação do TCM poderia deslocar tal termo inicial para o término de sua apuração, trânsito em julgado de seu acórdão ou algum outro marco."

Em seguida, a Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se, nos termos dos aspectos colacionados acima.

Preliminarmente, relevante consignar que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema tratado no Recurso Extraordinário 636.886/AL, que discute a prescrição nas ações de ressarcimento ao erário fundadas em decisão de Corte de Contas[8]. Trata-se do Tema 899: "Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas." Inexiste, contudo, a apreciação acerca do mérito da matéria[9].

A despeito da inexistência de apreciação pelo STF, é possível antever, com assento nos entendimentos já sedimentados pela Corte Suprema, o deslinde do julgamento. De todo modo, convém acompanhar o respectivo julgado e as eventuais repercussões em relação ao entendimento ora fixado.

O entendimento ora abraçado caminha na mesma direção do precedente desta Procuradoria Geral, que se baseia justamente na jurisprudência dos Tribunais Superiores. Algumas considerações, porém, são necessárias, diante do julgamento do STF no âmbito do Recurso Extraordinário 852.475/SP, ocorrido em agosto de 2018.

De fato, a Corte Suprema apreciou o Recurso Extraordinário 852.475/SP, envolvendo o prazo prescricional do ressarcimento ao erário decorrente da prática de ato de improbidade administrativa. O julgamento girou em torno da interpretação a ser emprestada ao artigo 37, §5º, da Constituição Federal, formada por duas partes. A primeira dispõe que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos causadores de prejuízos ao erário praticados por qualquer agente público. A segunda, integrante de sua redação final, estabelece uma ressalva para as "respectivas ações de ressarcimento". A tese firmada com repercussão geral pela maioria do STF foi a seguinte: "São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa". Dessa forma, a conclusão do Tribunal pode assim ser sintetizada: **(a)** o cometimento de improbidade administrativa assentado no elemento subjetivo doloso acarreta a imprescritibilidade da respectiva pretensão de ressarcimento ao erário; **(b)** ao revés, se o ato ímprobo envolve conduta culposa, a reparação prescreve.

Ora, referido julgado reverbera sobre a definição do prazo prescricional em concreto, na íntima dependência não só da configuração de ato de improbidade, mas também do respectivo elemento subjetivo (dolo ou culpa) que a enseja. Não se pode deixar de reconhecer que se trata de um elemento adicional, muitas vezes revestido de certa complexidade, a ser analisado. Porém, impõe-se como indispensável.

Ocorre que o Tribunal de Contas, ao reconhecer a necessidade de ressarcimento ao erário (em decisão condenatória ou não), não detém a competência para aferir a ocorrência de improbidade administrativa. Amiúde, sequer o faz, remetendo para as instâncias competentes tal avaliação. Ora, considerando que a Corte de Contas não preestabelece a caracterização da improbidade, como definir a prescrição do ressarcimento ao erário em tais casos?

A solução que se propõe é aquela que já permeia as atribuições da Procuradoria Geral do Município e dos órgãos que a compõem. No âmbito da avaliação da responsabilidade dos envolvidos na irregularidade, o que pode eventualmente incluir a avaliação da improbidade, será verificado o correlato elemento subjetivo, aferição a partir da qual será definido o correspondente prazo prescricional.

Certamente a avaliação definitiva da prática da improbidade e do correspondente elemento anímico cabe ao Judiciário. Isso não afasta, contudo, uma correspondente aferição pela Municipalidade, que detém titularidade ativa para interpor ação de responsabilidade por improbidade

administrativa. Assim, a cognição levada a efeito pelo Município - especialmente pelo Departamento de Procedimentos Disciplinares, pela Procuradoria Geral e pela Secretaria Municipal de Justiça - acerca da prática de ato ímprobo deve servir de necessário parâmetro para a definição do respectivo prazo prescricional do ressarcimento ao erário.

Diante de todo o exposto, conclui-se da seguinte maneira: **(i)** o prazo de prescrição das pretensões de ressarcimento ao erário decorrentes de atos de improbidade dolosos, assim também aos correspondentes ilícitos penais, são imprescritíveis; **(ii)** nas situações remanescentes, a prescrição consoma-se em 5 (cinco) anos, nos termos do parâmetro interpretativo fixado pela Procuradoria Geral do Município no âmbito da Informação 646/2017-ATC.PGM e da Informação 248/2017-PGM.CGC.

De todo modo, convém às unidades da PGM, com base na perspectiva de preservação ao erário, levar em consideração, como regra e *ad cautelam*, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos^[10].

Cabível, agora, verificar o respectivo termo "a quo" do prazo prescricional. Quanto a isso, merece ser renovada a necessidade de avaliação da natureza da decisão *in concreto* do Tribunal de Contas, se condenatória ou não. Nesse sentido, concorda-se com as ponderações suscitadas pela Procuradoria da Fazenda Municipal.

Nas situações em que inexistente condenação pelo Tribunal de Contas, cuja decisão determine ao Executivo a apuração e a tentativa de cobrança de valores decorrentes de ressarcimento, convém adotar como termo inicial a data dos fatos correspondentes. Aplicável o entendimento desta Procuradoria Geral do Município no âmbito das já referidas Informações 646/2017-ATC.PGM e 248/2017-PGM.CGC.

Nas situações em que exsurge do pronunciamento da Corte de Contas a imputação de débito e, conseqüentemente, um título executivo, o prazo prescricional somente pode ser contado a partir do julgamento terminativo pelo TCM, vale dizer, de seu trânsito em julgado.

Quanto a isto, convém apontar que não compete ao Executivo aferir, a fim de extrair-se eventual ocorrência de prescrição, o interregno temporal entre a data dos fatos e o pronunciamento definitivo pela Corte de Contas, mesmo que transcorridos vários anos. A formação do título executivo, decorrente da decisão definitiva do Tribunal de Contas, instaura relação jurídica *ex novo*, encontrando na Administração Pública mera *longa manus* estatal em sua cobrança via ação de execução.

Não se desconhece que as soluções acima expostas estão revestidas de certa complexidade, sobretudo em relação à sua aferição prática, o que na verdade decorre da própria heterogeneidade da atuação da Corte de Contas e de seus desdobramentos. Para além disso, uma definição conclusiva sobre a prescrição dependerá muitas vezes da participação de diversas unidades da Procuradoria Geral do Município, de modo a exigir uma atuação sinérgica entre eles.

IV. PROCESSO TC 72.006.416.99-90. ANÁLISE DO CASO CONCRETO

No caso ora tratado, a Procuradoria da Fazenda Municipal extraiu, da mesma forma que a Secretaria Municipal de Educação, que as irregularidades tratadas não são de natureza grave, afastando o regime de imprescritibilidade envolvendo atos criminosos e de improbidade. Quanto a isso, concorda-se com a conclusão alcançada.

Além disso, a PFM entendeu, após consulta ao TC 72.006.416/99-90, que a decisão do Tribunal de Contas do Município imputou débito líquido e certo, constituindo um título executivo extrajudicial. Assim, considerando que a "certidão do trânsito em julgado é de 24/01/2017 (fls. 494, verso do TC)", seria cabível o ajuizamento da respectiva ação de execução.

Neste ponto, data vênia, discorda-se da conclusão alcançada pela PFM. A decisão tomada pelo TCM está vazada no doc. SEI 7066827, nos seguintes termos (parte dispositiva do

decisum):

"Decidem os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, (...) julgar irregular a despesa analisada, nas parcelas glosadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte, às fls. 397e 392, determinando à Secretaria Municipal da Educação - SME que adote as providências cabíveis visando ao ressarcimento do Erário. Decide, outrossim, à unanimidade, aplicar multa na quantia de R\$ 393,89 (...) à Senhora Maria Tereza Mangini (...) e ao Senhor Jair Militão da Silva (...), com fundamento nos artigos 52, inciso II, e 53 da Lei Municipal 9.167/80, combinados com o artigo 86 do Regimento Interno deste Tribunal".

Não se entende que a decisão do TCM assumiu natureza condenatória em relação ao ressarcimento, vez que não houve expressa imputação de débito aos responsáveis (conquanto, frise-se, a Corte tenha realizado o cálculo do valor objeto de ressarcimento). A condenação restringiu-se à cominação de multa aos agentes públicos envolvidos.

Não se podem presumir decisões condenatórias ou imputações de débito, as quais devem estar revestidas de certeza, vazadas de modo expresso. Ademais, os mandamentos condenatórios do Tribunal de Contas devem ser antecedidos da instauração de um contraditório em relação ao particular potencialmente atingido, em homenagem ao princípio do devido processo legal. Tal circunstância talvez explique o fato de que a maioria das decisões do TCM não imputam débito aos contratados [\[11\]](#), limitando-se a determinar ao Executivo a tomada de providências.

Assim, afastada a natureza condenatória envolvendo o ressarcimento, e considerando que os fatos remontam ao ano de 1999 - há duas décadas, portanto -, incabível a ajuizamento de ação judicial visando à reparação. A pretensão foi alcançada pela prescrição.

V. DECISÕES IMPUTATIVAS DE DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO. CONVENIÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA

O Departamento Judicial, no âmbito do PA SEI 6021.2019/0039159-8, formula questionamento que merece apreciação no presente expediente. Nas hipóteses de imputação de débito pelo Tribunal de Contas, com a conseqüente formação de título executivo, "não seria o caso de inscrição do débito em dívida ativa e cobrança por meio de execução fiscal, tal como já ocorre com as multas aplicadas pelo TCM"?

A inscrição em dívida ativa detém como principal efeito a constituição de um título executivo extrajudicial [\[12\]](#). No entanto, as decisões do TCM que impõem débitos ou aplicam multas já representam, em razão de mandamento constitucional, títulos executivos (artigo 71, §3º). Nesse sentido, a rigor, a execução dos débitos cominados pela Corte de Contas não está condicionada à inscrição em dívida ativa.

Por outro lado, não se vislumbra óbices jurídicos a referida inscrição, cujo regime peculiar pode, de fato, recomendar tal procedimento, da mesma forma que vem ocorrendo com as multas aplicadas pelo Tribunal de Contas. Conveniente, nesse sentido, a instauração de um paralelismo entre a execução da multa e a da indenização cominadas pela Corte de Contas. A propósito, verifica-se que a definição legal de dívida ativa não tributária inclui os créditos da Fazenda provenientes de "indenizações", *ex vi* do art. 39, §2º, da Lei federal 4.320/64.

Nesse sentido, entende-se conveniente (embora não seja juridicamente necessária), a inscrição em dívida ativa.

VI. SUSPENSÃO PROCEDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO ÂMBITO D

Como exposto no item anterior, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema tratado no Recurso Extraordinário 636.886/AL, que discute a prescrição nas ações de ressarcimento ao erário fundadas em decisão de Corte de Contas, encontrando-se pendente de apreciação.

No âmbito da impugnação, o então Ministro Relator expediu a seguinte decisão: "Para efeito do § 5º do art. 1.035 do CPC, determino a suspensão do processamento de todas as demandas pendentes em tramitação no território nacional, mas exclusivamente aquelas em que esteja em debate a prescrição do pedido de ressarcimento ao erário baseado em título de Tribunal de Contas."

Verifica-se, portanto, que essa determinação do STF atinge apenas a fase judicial de cobrança de título extrajudicial, não abarcando, evidentemente, os processos administrativos em trâmite e objeto de análise pela Procuradoria Geral do Município.

VII. CONCLUSÃO

À luz das considerações acima, conclui-se no seguinte sentido:

(I) Subsiste a conclusão desta Procuradoria Geral do Município, incorporada no parecer ementado sob o n.º 10.347, no sentido de que as decisões do Tribunal de Contas do Município apenas assumirão caráter de título executivo quando tiverem natureza condenatória, ou seja imputarem débito (líquido, certo e exigível);

(II) Ao revés, caso inexistir condenação *stricto sensu*, mas mera determinação dirigida à Administração no sentido de tomar as providências tendentes ao ressarcimento, afasta-se a caracterização de título executivo, o que pressupõe a necessidade de instauração de processo de conhecimento pela Procuradoria Geral do Município;

(III) O parecer ementado sob o n.º 10.347 merece pontual ajuste, de modo a se admitir a prolação de decisão condenatória pelo Tribunal de Contas dirigida a empresa contratada, contra quem se mostra possível o manejo de execução pelo Município;

(IV) No tocante ao respectivo interregno: **(i)** o prazo de prescrição das pretensões de ressarcimento ao erário decorrentes de atos de improbidade dolosos, assim também aos correspondentes ilícitos penais, são imprescritíveis; **(ii)** nas situações remanescentes, a prescrição consuma-se em 5 (cinco) anos, nos termos do parâmetro interpretativo fixado pela Procuradoria Geral do Município no âmbito da Informação 646/2017-ATC.PGM e da Informação 248/2017-PGM.CGC;

(V) O cômputo inicial do prazo prescricional (*dies a quo*) varia conforme a natureza do pronunciamento do Tribunal de Contas: **(i)** se condenatórias, inicia-se do trânsito em julgado da decisão; **(ii)** caso contrário, o termo *a quo* corresponde à data dos fatos relacionados ao ressarcimento;

(VI) Nas hipóteses de imputação de débito pelo Tribunal de Contas, com a consequente formação de título executivo, conveniente a respectiva inscrição na dívida ativa;

(VII) A decisão obstativa proferida pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do Recurso Extraordinário 636.886/AL atinge apenas a fase judicial de cobrança de título extrajudicial, não abarcando os processos administrativos em trâmite e objeto de análise pela Procuradoria Geral do Município;

(VIII) Considerando que a questão da prescrição está sendo objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no âmbito do RE 636.886/AL, cabível o acompanhamento do respectivo julgado e as eventuais repercussões em relação ao entendimento ora fixado pela Procuradoria Geral do Município.

Convém que a Procuradoria da Fazenda Municipal seja cientificadas das conclusões alcançadas pela Procuradoria Geral do Município.

Aplicando-se as premissas acima ao caso presente, envolvendo o processo TC 72.006.416.99-90, entende-se que a pretensão ao ressarcimento encontra-se fulminada pela prescrição, porquanto o TCM não expediu decisão condenatória, inexistindo imputação de débito formadora de título executivo, salvo em relação às multas cominadas. Considerando que os fatos correlatos remontam ao ano de 1999 - há duas décadas, portanto -, deve-se reconhecer a ocorrência de prescrição.

Por fim, nos demais expedientes preteritamente enviados a esta Coordenadoria Geral do Consultivo pelo Departamento Judicial ou pelo Departamento de Procedimentos Disciplinares, recomenda-se a devolução ao JUD ou PROCED, que deverá aplicar os precedentes ora fixados aos casos específicos. Na superveniência de dúvidas, o Departamento deve formular consulta, nos termos da Portaria conjunta n.º 6/2013-SNJ.PGM.

À consideração superior.

RODRIGO BORDALO RODRIGUES
Procurador do Município
OAB/SP nº 183.508
PGM/AJC

[1] Fundamentou-se tal conclusão "em razão de não ter sido facultada à empresa a apresentação de defesa".

[2] "Assim, muito embora possa a Municipalidade demandar tão-somente o particular contratado, a ausência de definição quanto à eventual responsabilidade dos agentes de fiscalização do contrato lhe serviria de sólido argumento de defesa", motivo pelo qual entendeu-se que "sem que se conclua o inquérito administrativo que tramite em PROCED, não conviria promover-se ação judicial".

[3] Não foi identificado qualquer outro parecer desta PGM-AJC sobre a questão, conforme pesquisa realizada pelo setor responsável da PGM.

[4] Eduardo Gualazzi, *Regime jurídico dos Tribunais de Contas*, 1992, p. 193. De acordo com o autor, de modo específico, temos: "Em consonância com o inteiro teor do art. 71 da atual Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, o Tribunal de Contas no Brasil tem, em nossa opinião, as seguintes funções ou atribuições: a) consultivas (incis. I e III); verificadoras (inc. II); c) inspetivas (inc. IV); d) fiscalizatórias (incs. V e VI); e) informativas (inc. VII); f) coercitivas (inc. VIII); g) reformatórias (inc. IX); h) suspensivas (inc. X); i) declaratórias (inc. XI)" (ob. cit, p. 193).

[5] "A execução das decisões dos Tribunais de Contas: algumas observações", in: *O novo Tribunal de Contas - órgão protetor dos direitos fundamentais*, 2004, p. 147.

[6] Sérgio Ferraz (ob. cit., p. 150). Nesses casos, assinala o autor a "imprescindibilidade do processo administrativo formal para sua aplicação".

[7] Ementa: "Mandado de segurança. Ato do Tribunal de Contas da União. Competência prevista no art. 71, IX, da Constituição Federal. Contrato rescindido unilateralmente pela Administração. Abertura de processo de tomada de contas especial. Dano ao erário configurado. Devolução de valores a título de sobrepreço. Necessidade de dilação probatória. Não ocorrência de violação do princípio do devido

processo legal. Segurança denegada. 1. É legítima a condenação solidária da impetrante ao ressarcimento do dano causado ao erário, bem como sua consequente inscrição no CADIN, no caso de inadimplemento, tudo em consonância com a Lei nº 8.443/92. Devolução de valores ao erário em razão de superfaturamento de preços constatado em aditamentos contratuais. Valores calculados com base não na execução do contrato, mas sim na diferença dos valores apurados a título de sobrepreço pelo TCU. 2. A análise do quantum a ser cobrado e do que deveria ser considerado, ou não, pelo TCU para a realização dos cálculos – e.g. a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato - é inviável no presente writ, na medida em que, dada a natureza da ação mandamental, é condição necessária para seu manejo que o direito pleiteado seja líquido e certo. Necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. Ausência de violação do princípio do devido processo legal. Os pedidos formulados pelos interessados foram analisados e o cálculo do quantum do sobrepreço foi formulado em consonância com os critérios tecnicamente utilizados pela Corte de Contas e com as normas de seu regimento interno. 4. Segurança denegada."

[8] "ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRITIBILIDADE (ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à prescricibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas. 2. Repercussão geral reconhecida."

[9] Em pesquisa junto ao sítio eletrônico do STF, verificou-se que o julgamento foi incluído na pauta do dia 10 de outubro de 2019. Não conta, porém, que o julgamento tenha sido realizado.

[10] Trata-se de postura recomendada pela PGM há tempos, conforme exposto, entre outros, na Informação 248/2017-PGM.CGC: "As orientações desta PGM sobre prazos prescricionais relacionados a ações de ressarcimento movidas pelo Município foram sempre vazadas na perspectiva de preservação do erário. Havendo controvérsia, há de se preferir sempre a tese menos exposta a questionamentos judiciais".

[11] Com efeito, conforme apontado pela Procuradoria da Fazenda Municipal, na "ampla maioria dos julgados desse TCM", "o Acórdão não fixa nenhum valor líquido e certo para o ressarcimento".

[12] De acordo com o art. 784, inciso IX, do Código de Processo Civil, a certidão de dívida ativa constitui título executivo extrajudicial.



Documento assinado eletronicamente por **Rodrigo Bordalo Rodrigues, Procurador do Município**, em 03/02/2020, às 16:18, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.prefeitura.sp.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **023587803** e o código CRC **B1B2831F**.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO PGM/Coordenadoria Geral do Consultivo

Viaduto do Chá, 15, - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01020-900

Telefone:

Encaminhamento PGM/CGC Nº 023588556

INTERESSADO: DEPARTAMENTO JUDICIAL

ASSUNTO: Tribunal de Contas do Município. Ressarcimento ao erário.

Cont. da Informação nº 1.831/2019 - PGM-AJC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Senhora Procuradora Geral

Encaminho o presente com a manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Coordenadoria Geral do Consultivo, que acompanho integralmente.

TIAGO ROSSI
COORDENADORA GERAL DO CONSULTIVO
OAB/SP nº 195.910
PGM



Documento assinado eletronicamente por **Tiago Rossi, Coordenador(a) Geral**, em 03/02/2020, às 16:26, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.prefeitura.sp.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **023588556** e o código CRC **732C240A**.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO PGM/Coordenadoria Geral do Consultivo

Viaduto do Chá, 15, - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01020-900

Telefone:

Encaminhamento PGM/CGC Nº 023588731

INTERESSADO: DEPARTAMENTO JUDICIAL

ASSUNTO: Tribunal de Contas do Município. Ressarcimento ao erário.

Cont. da Informação nº 1.831/2019-PGM.AJC

PROCURADORIA DA FAZENDA MUNICIPAL
Senhor Procurador Chefe

Encaminho, para ciência, a manifestação da Coordenadoria Geral do Consultivo, que acompanho integralmente, no sentido de que:

(I) Subsiste a conclusão desta Procuradoria Geral do Município, incorporada no parecer ementado sob o n.º 10.347, no sentido de que as decisões do Tribunal de Contas do Município apenas assumirão caráter de título executivo quando tiverem natureza condenatória, ou seja imputarem débito (líquido, certo e exigível);

(II) Ao revés, caso inexistir condenação *stricto sensu*, mas mera determinação dirigida à Administração no sentido de tomar as providências tendentes ao ressarcimento, afasta-se a caracterização de título executivo, o que pressupõe a necessidade de instauração de processo de conhecimento pela Procuradoria Geral do Município;

(III) O parecer ementado sob o n.º 10.347 merece pontual ajuste, de modo a se admitir a prolação de decisão condenatória pelo Tribunal de Contas dirigida a empresa contratada, contra quem se mostra possível o manejo de execução pelo Município;

(IV) No tocante ao respectivo interregno: **(i)** o prazo de prescrição das pretensões de ressarcimento ao erário decorrentes de atos de improbidade dolosos, assim também aos correspondentes ilícitos penais, são imprescritíveis; **(ii)** nas situações remanescentes, a prescrição consome-se em 5 (cinco) anos, nos termos do parâmetro interpretativo fixado pela Procuradoria Geral do Município no âmbito da Informação 646/2017-ATC.PGM e da Informação 248/2017-PGM.CGC;

(V) O cômputo inicial do prazo prescricional (*dies a quo*) varia conforme a natureza do pronunciamento do Tribunal de Contas: **(i)** se condenatórias, inicia-se do trânsito em julgado da decisão; **(ii)** caso contrário, o termo *a quo* corresponde à data dos fatos relacionados ao ressarcimento.

(VI) A decisão obstativa proferida pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do Recurso Extraordinário 636.886/AL atinge apenas a fase judicial de cobrança de título extrajudicial, não abarcando os processos administrativos em trâmite e objeto de análise pela Procuradoria Geral do Município;

(VII) Considerando que a questão da prescrição está sendo objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no âmbito do RE 636.886/AL, cabível o acompanhamento do respectivo julgado e as eventuais repercussões em relação ao entendimento ora fixado pela Procuradoria Geral do Município.

Aplicando-se as premissas acima ao caso presente, envolvendo o processo TC 72.006.416.99-90, entende-se que a pretensão ao ressarcimento encontra-se fulminada pela prescrição, porquanto o TCM não expediu decisão condenatória, inexistindo imputação de débito formadora de título executivo, salvo as multas cominadas. Considerando que os fatos correlatos remontam ao ano de 1999 - há duas décadas, portanto -, deve-se reconhecer a ocorrência de prescrição.

Após ciência por essa PFM, roga-se envio ao Departamento Judicial e, em seguinte, ao Departamento de Procedimentos Disciplinares, para igual desiderato. A propósito, nos demais expedientes preteritamente enviados à Procuradoria Geral do Município pelo JUD ou pelo PROCED, envolvendo decisões do Tribunal de Contas do Município, impõe-se a devolução ao respectivo Departamento, que deverá aplicar os precedentes ora fixados aos casos específicos. Na superveniência de dúvidas, o Departamento deve formular consulta, nos termos da Portaria conjunta n.º 6/2013-SNJ.PGM.

MARINA MAGRO BERINGHS MARTINEZ
PROCURADORA GERAL DO MUNICÍPIO
OAB/SP nº 169.314
PGM



Documento assinado eletronicamente por **Marina Magro Beringhs Martinez, Procurador(a) Geral do Município**, em 18/02/2020, às 18:51, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.prefeitura.sp.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **023588731** e o código CRC **289B963C**.