



Atos do TCM-SP nº 303067
Disponibilização: 17/03/2023
Publicação: 17/03/2023

TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO

Unidade Técnica de Ofícios

Av. Professor Ascendino Reis, 1130, - Bairro Vila Clementino - São Paulo/SP - CEP 04027-000

Telefone: 5080.1000

[TCM] Despacho de Conselheiro

DESPACHO DO CONSELHEIRO RELATOR JOÃO ANTONIO

Ofício SSG-GAB 7148/2023

e-TCM 002038/2023

Assunto Deliberação do Pleno. Sessão Ordinária nº 3.265ª, de 15/03/2023. Eficácia dos julgamentos do Tribunal de Contas do Município de São Paulo em relação à formação do título executivo extrajudicial.

Referência s/n

Encaminha Cópia do Informe do Conselheiro Relator João Antonio.

Observações *Pede-se o uso das referências relevantes acima*

São Paulo, 16 de março de 2023.

Ao(À) senhor(a) Procurador(a)-Geral do Município - Marina Magro Berings Martinez

Prezado(a) Senhor(a),

De ordem do Excelentíssimo Senhor Conselheiro Presidente Eduardo Tuma, encaminho o entendimento alcançado pelo Egrégio Plenário deste Tribunal de Contas na Sessão realizada em 15/03/2023, que, por unanimidade, ratificou a proposta apresentada pelo Conselheiro João Antonio, que segue anexa.

Em suma, o título executivo extrajudicial, oriundo de decisão condenatória proferida por este Tribunal de Contas deve ser executado pela Procuradoria Geral do Município. Entenderam, ainda, que o Acórdão expedido por este Tribunal demandando providências para ressarcimento de valores incorpora força executiva para efeito de subsidiar a devida ação de cobrança, independentemente da inscrição do débito na dívida ativa da municipalidade, tendo em vista que, à exceção do Poder Judiciário, não cabe à procuradoria proceder a juízo de revisão de mérito das decisões proferidas no âmbito deste Tribunal.

Por fim, a forma adotada por este Tribunal de Contas no sentido de determinar à Origem providências para ressarcimento dos valores apurados encontra total amparo na doutrina, na jurisprudência atual e no regimento interno desta Corte.

Respeitosamente.

Milena Giovannetti Magalhães Castro - Secretária-Geral

INFORME

SENHOR PRESIDENTE, SENHORES CONSELHEIROS

Trago a este Plenário uma matéria de alta relevância para este Tribunal por se tratar da eficácia dos julgamentos em relação à formação do título executivo extrajudicial de

nossas decisões.

Em breve síntese, informo que no TC 10.130/1994 foi julgado o Contrato nº 04/1994, celebrado entre a Secretaria Municipal de Habitação e a empresa Schain Cury Engenharia e Comércio Ltda., tendo por objeto a execução de obras de urbanização de favelas.

Além do contrato, foram julgados diversos Termos de Aditamento celebrados nos anos de 1994, 1995, 1996 e 1997.

Consta do processo que o contrato foi acolhido pelo Venerando Acórdão proferido em 05 de fevereiro de 1997, entretanto, os aditamentos celebrados entre os anos de 1994 e 1997 foram julgados irregulares por infringência ao §1º do inciso II do artigo 81 da Lei Municipal nº 10.544/88 e também em razão do indevido acréscimo contratual no montante de R\$ 1.002.938,68 (data-base jul/94).

No julgamento ocorrido em 11 de maio de 2016, este Tribunal determinou o ressarcimento do valor de R\$ 820.206,91, devidamente corrigido, junto à empresa contratada, sendo, posteriormente ao julgamento do recurso, certificado o trânsito em julgado na data de 22.02.2021. Na sequência, os autos foram arquivados.

Diante da documentação encaminhada pela SEHAB, o processo foi então desarquivado, momento em que, em razão da relevância da matéria, determinei a análise da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral.

Verifico, por primeiro, a informação da SEHAB no sentido de que a empresa SCHAIN CURY ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA, apontada como devedora do montante constante no julgado, teve decretada sua falência, homologada em março de 2016, e que diante das dúvidas surgidas para inscrição do débito na dívida ativa, a Procuradoria Geral do Município foi acionada para a adoção das medidas judiciais eventualmente cabíveis.

Na sequência, a Coordenadoria Geral do Consultivo da Procuradoria geral do Município se manifestou, entendendo que do V. Acórdão não decorreu a formação de um título executivo extrajudicial e, aplicando entendimento anteriormente firmado na Ementa nº 12.082/PGM/CGC, concluiu pela prescrição do exercício da pretensão judicial reparatória.

Ato contínuo, a Procuradoria Geral do Município produziu o Parecer ementado sob o nº 12.300, concluindo no seguinte sentido:

“O Acórdão constante no doc. SEI 040695296 não detém natureza condenatória, pois, conquanto tenha julgado irregulares os aditamentos contratuais, não imputou expressamente débito aos eventuais responsáveis. A quantificação do ressarcimento - R\$ 820.206,91 - não se presta, por si só, a atrair o caráter de condenação ao pronunciamento do TCM. Corrobora esse entendimento o fato de que a empresa contratada não integrou o processo perante a Corte de Contas Local, somente tendo sido intimada para interpor recurso do julgamento de primeira instância. Portanto, não se trata de decisão condenatória stricto sensu, porquanto ausente qualquer mandamento reparatório. O mesmo pode ser afirmado em relação ao Acórdão que apreciou o recurso ordinário interposto (doc. SEI 040695901). Nesse sentido, em razão do entendimento vertido no parecer desta PGM ementado sob o n.º 12.082, e a despeito da ‘liquidação’ realizada pelo próprio TCM após a decisão da mesma Corte, inexiste in casu título executivo. Com

base em tal pressuposto, nos termos do mesmo entendimento da PGM vertido no parecer ementado sob o n.º 12.082, e diante da ausência de elementos que permitam caracterizar a prática de ato de improbidade doloso ou de delito penal, aplicável o prazo prescricional de 5 anos, contados da data dos fatos associados ao ressarcimento. Considerando que os aditamentos remontam à década de 1990, caracterizada a prescrição do exercício da pretensão reparatória. Diante das conclusões ora apontadas, entende-se prejudicado o atendimento aos questionamentos específicos apontados pela SEHAB no doc. SEI 045749625, com exceção daquele constante no item 'd', objeto de análise no último parágrafo do capítulo anterior do presente parecer. À consideração superior, recomendando-se uma posterior ciência das conclusões ao Departamento Judicial, ao Departamento Fiscal e ao Departamento de Procedimentos Disciplinares, bem como à Procuradoria da Fazenda Municipal. Ademais, o expediente deve ser remetido para a Secretaria Municipal da Habitação.”

Chegou também ao meu conhecimento que após o arquivamento do Processo TC 6.059/1996, a Origem apresentou informações complementares, colacionando os pareceres da PGM ementados sob os nºs 12.082/20204 e nº 12.300/2021, reiterando-se o entendimento quanto à ocorrência de prescrição no caso em apreço, deixando de promover a cobrança do valor de R\$ 4.056.726,19 apontado no acórdão deste Tribunal.

O que se verifica das informações é que a Procuradoria Geral do Município tem realizado um juízo de revisão de mérito das decisões alcançadas por este Tribunal a ponto de concluir que os julgados constantes dos processos ora em referência não constituem título executivo extrajudicial, por não preencherem os requisitos para tanto, entendendo, no caso em tela, prejudicada a possibilidade de obter o ressarcimento do valor indicado ante a ocorrência de prescrição.

Observo que a interpretação adotada pela Procuradoria Geral do Município decreta em suma a ineficácia da decisão produzida por este Tribunal para fins de ressarcimento do erário, atuando na qualidade de Poder Judiciário, de modo que me parece oportuno tecer algumas considerações a respeito.

Estranhamente, observo que essa não era a prática do órgão, até porque no próprio TC 10.130/94 o encaminhamento dado pelo então Procurador Chefe da Fazenda Municipal seguiu o procedimento usual, qual seja, realizar a cobrança extrajudicial do valor fixado no Acórdão, devidamente atualizado.

Nesse despacho, assinalou, também, a remessa do processo à PGM para adoção das medidas judiciais eventualmente cabíveis na hipótese de a cobrança extrajudicial restar infrutífera (cópia anexa para leitura, se necessário).

Ademais, tenho conhecimento do estudo promovido pelo grupo de trabalho tratado no E-TCM 000466/2023, onde propõe criar um setor responsável exclusivamente pelo monitoramento das decisões e acompanhamento das execuções, o que me parece bastante relevante, mas não resolve o problema quanto à interpretação adotada pela PGM.

Duas questões me parecem relevantes para este Tribunal se manifestar:

1 - A primeira questão a ser enfrentada é relativa à prescrição da pretensão punitiva das fiscalizações exercidas por este Tribunal.

Sobre esse assunto, é fato que durante muito tempo a matéria foi objeto de diversos entendimentos e interpretações no âmbito dos Tribunais de Contas no país, sendo possível afirmar que no âmbito do próprio Tribunal de Contas da União havia quem defendia o prazo de 5 anos para efeito da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, sendo também conhecidos entendimentos que defendiam o prazo de 10 anos e inclusive os que defendiam a imprescritibilidade da ação fiscalizatória do órgão.

Isto porque o ordenamento jurídico brasileiro não prevê uma regra específica para disciplinar o instituto da prescrição no âmbito dos Tribunais de Contas.

Em recente julgado do Supremo Tribunal Federal, após apreciação do Recurso Extraordinário 636.886, foi firmado o entendimento quanto ao TEMA 899 com o seguinte teor: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”, de acordo com a ementa que segue:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE.

1. *A regra de prescritibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado.*

2. *Analizando detalhadamente o tema da “prescritibilidade de ações de ressarcimento”, este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, 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.*

3. *A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento.*

4. **A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980** (Lei de Execução Fiscal).

5. *Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.*

Destaque-se que o Trânsito em Julgado dessa decisão ocorreu somente em 05/10/2021.

A partir da decisão do Supremo Tribunal Federal, o assunto restou resolvido para as Cortes de Contas onde foi decretada a prescritibilidade da decisão do Tribunal de Contas, aplicando-se, integralmente, o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional combinado com o art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em cinco anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal.

Evidente que a cobrança do crédito fiscal tem origem, em regra, numa sentença ou, especificamente com relação ao Tribunal de Contas, num acórdão, que corresponde ao resultado da instrução processual, compatível com o processo de conhecimento no Poder Judiciário, onde ocorre a apreciação de todas as provas permitidas em lei e pelo regimento interno da instituição.

Além disso, a decisão do Tribunal de Contas tendente à pretensão de ressarcimento tem eficácia de título executivo, nos termos do art. 71, § 3º, da Constituição Federal, com força suficiente para iniciar diretamente o processo executivo, dada sua certeza e liquidez sobre a dívida.

Ressalte-se que a certeza e liquidez sobre a dívida apenas podem ocorrer a partir do trânsito em julgado do Acórdão condenatório, ocasião em que o prazo de 5 anos deve começar a ser contado para efeito de prescrição da ação de cobrança do crédito fiscal não tributário, isso após a apreciação do Recurso Extraordinário 636.886, quanto ao TEMA 899, em vigor a partir de 05/10/2021.

Com efeito, o grupo de estudo constituído no âmbito desta Corte de Contas com a finalidade de examinar a aplicabilidade do instituto da prescrição aos processos de controle externo (E-TCM 734, de 2014), concluiu no sentido de reforçar o pronunciamento quanto ao Tema 899 no sentido de que a prescrição nessa hipótese foi definida em 5 anos após o exaurimento da atividade de controle externo.

Relativamente à instrução do processo no âmbito das Cortes de Contas, observo que, com o julgamento da ADI nº 5.509, o STF fixou o entendimento de que, na ausência de lei específica disciplinadora da temática prescricional nos processos de controle externo, deve ser aplicada a Lei nº 8.973/99, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta.

Isto porque, segundo o julgado, na ausência de regra expressa para o modelo federal, tem os Estados competência para suplementar o modelo constitucional de controle externo e, com fundamento no art. 75, da Constituição Federal, entendo que a regra deve ser estendida aos Tribunais de Contas Municipais.

Destaque-se que o acórdão da ADI nº 5.509 somente transitou em julgado em 07/03/2022, posteriormente aos entendimentos exarados pela PGM nos pareceres mencionados.

Diante do avanço da jurisprudência no Supremo Tribunal Federal, o TCU aprovou a Resolução 344, de 11 de outubro de 2022, regulamentando, no âmbito do Tribunal de Contas da União, a prescrição para o exercício das pretensões punitivas e de ressarcimento, disciplinando a incidência da Lei nº 8.973/99 aos processos daquela Corte de Contas.

Esse é o caminho natural para que este Tribunal possa disciplinar por meio de Resolução a aplicação da Lei Federal nº 8.973/99 aos processos em trâmite nesta Corte

de Contas, o que ainda não ocorreu.

Assim, diante da ausência de regulamentação aprovada sobre o tema no âmbito deste Tribunal de Contas até o presente momento, entendo que a Procuradoria Geral do Município, na qualidade de órgão administrativo jurisdicionado, não tem, a meu ver, fundamentação jurídica ou mesmo competência para interpretar e decretar a prescrição de acórdãos deste Tribunal de Contas, especialmente **em desfavor da municipalidade e prejuízo ao exercício da fiscalização**, assunto somente suscetível de questionamento no seio do Poder Judiciário.

2 - A segunda questão é quanto à natureza jurídica da decisão proferida por este Tribunal de Contas.

A controvérsia trazida no parecer da Procuradoria Geral do Município diz respeito à natureza da decisão proferida por este Tribunal quando concluir pelo ressarcimento de valores em favor da municipalidade, pois em seu entendimento “O Acórdão constante no doc. SEI 040695296 não detém natureza condenatória, pois, conquanto tenha julgado irregulares os aditamentos contratuais, não imputou expressamente débito aos eventuais responsáveis. A quantificação do ressarcimento – R\$ 820.206,91 – não se presta, por si só, a atrair o caráter de condenação ao pronunciamento do TCM.”

Ainda, segundo a PGM, a determinação dirigida à Administração no sentido de tomar as providências tendentes ao ressarcimento afasta a caracterização de título executivo, o que pressupõe a necessidade de instauração de processo de conhecimento.

Entendo equivocada a interpretação da PGM, uma vez que a decisão proferida por este Tribunal não se limitou à declaração de existência ou inexistência de uma relação jurídica, mas sim impôs concretamente uma obrigação de ressarcimento por parte da contratada, possuindo a natureza de decisão condenatória.

Nesse sentido, seja acórdão ou certidão expedida por este Tribunal demandando providências para ressarcimento de valores, a decisão incorpora força executiva para efeito de subsidiar a devida ação de cobrança.

De acordo com o professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2016, p.366)^[1],

“Em estudo realizado em vários Tribunais de Contas, verificou-se que a praxe tem consagrado a forma de um título executivo, certas vezes, com a estética de acórdão e, outras vezes, com a estética de registro de dados do devedor e da dívida.”

Ainda segundo o autor (2016, p.366),

(...) “é possível asserir que o acórdão condenatório afirma a vontade concreta da Lei aplicada ao caso concreto e declara a existência de uma obrigação. Resulta daí sua natureza jurídica declaratória e constitutiva.”

Em arremate, conclui o renomado professor que (2016, p.367):

“Por expressa determinação constitucional, a natureza do acórdão condenatório das Cortes de Contas que imputasse débito passou a ter eficácia equivalente, em todos os seus efeitos, ao título executivo.”

Esse também é o entendimento de diversos autores consultados sobre a matéria que produzem a doutrina a respeito dos Tribunais de Contas no país.

Na visão de Francisco Eduardo Carrilho Chaves (2009, p. 357-358)^[2], “Decisão do TCU de que resulte imputação de débito ou cominação de multa torna a dívida líquida e certa e tem eficácia de título executivo extrajudicial”.

Acrescenta o autor, que

“É dispensada a inscrição do débito em dívida ativa para que o documento adquira força de título executivo. O próprio instrumento da decisão que imputar débito ou aplicar multa é considerado título executivo para fundamentar a respectiva ação de execução.”

O que se observa é que não haveria sequer a necessidade de inscrição do respectivo valor na dívida ativa do município para fundamentar a ação posterior de cobrança, entendimento compartilhado também por outros autores.

Para o professor Regis Fernandes de Oliveira (2010, p. 568-569)^[3], a previsão constitucional poderia até deixar de existir, pois em seu entendimento “Qualquer dispositivo legal poderá outorgar condição de título executivo extrajudicial às decisões sobre débito ou multa imposta pelo Tribunal de Contas”, ressaltando que “Não há necessidade sequer de registro perante o livro de Dívida Ativa para que se constitua em título de crédito”.

Observa o autor que “Descabe, no entanto, ao Tribunal, executar suas decisões, seja diretamente, seja através do Ministério Público que perante ele atua”, afirmando que “A ação de cobrança somente pode ser proposta por intermédio de seus procuradores que atuam junto ao órgão jurisdicional competente”.

O que se observa, ainda, é que os Tribunais de Contas não detêm competência para cobrança direta do débito, devendo a ação de cobrança ser processada pelo órgão jurídico da estrutura do jurisdicionado.

Para Luiz Henrique Lima (2008, p. 118-119)^[4] “As decisões do TCU de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo”. Desse modo, conclui que “Em obediência ao princípio da simetria, iguais características terão as decisões dos Tribunais de Contas dos Estados e dos TCMs”.

De fato, o modelo federal de controle das contas públicas previstos na Constituição Federal para ser observado pelo Tribunal de Contas da União deve ser adotado por parte dos demais Tribunais de Contas da Federação, considerando as especificidades de âmbito regional ou local.

Ressalta, contudo o autor, que “não compete às Cortes de Contas proceder à execução de suas decisões”, lembrando que o STF já declarou a inconstitucionalidade do inciso XI do art. 68 da Constituição do Estado de Sergipe, que atribuía ao Tribunal de Contas estadual a competência para executar suas próprias decisões que impliquem imputação de débito ou multa.

Conclui o autor que “o título executivo extrajudicial, oriundo de decisão condenatória proferida pelas Cortes de Contas, deve ser executado pelos órgãos próprios da Administração Pública, como a Advocacia-Geral da União e das Procuradorias dos Estados e Municípios.”

O que se verifica do exposto é que a forma adotada por este Tribunal de Contas no sentido de determinar à Origem providências para ressarcimentos dos valores apurados encontra total amparo na doutrina, na jurisprudência atual e no regimento interno desta Corte.

Diante de todo o exposto, submeto a este Plenário a proposta de oficiar à Procuradoria Geral do Município a fim de tornar sem efeito os Pareceres ementados sob os nºs 12.082 e 12.300, bem como outros correlatos, determinando, ainda, que adote as medidas administrativas e judiciais cabíveis para cobrança das dívidas apuradas, oriundas de acórdãos condenatórios emanados deste Tribunal, independentemente da inscrição do débito na dívida ativa da municipalidade, tendo em vista que, à exceção do Poder Judiciário, não cabe à Procuradoria proceder a juízo de revisão de mérito das decisões proferidas no âmbito deste Tribunal.

Determino ainda, o encaminhamento do presente ao Ministério Público do Estado de São Paulo para ciência e adoção das providências que entender pertinentes.

Observo, ainda, a relevância do presente debate, que não se limita apenas à defesa da atuação desta Corte de Contas, repercutindo na atuação de todo sistema de Controle Externo.

[1] JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. Tribunais de Contas do Brasil. 4ª Edição. Belo Horizonte, Editora Fórum, 2016.

[2] CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. Controle Externo da Gestão Pública. 2ª Edição. Niterói. Editora Impetus, 2009.

[3] OLIVEIRA, Regis Fernandes. Curso de Direito Financeiro. 3ª Edição. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010.

[4] LIMA, Luiz Henrique. Controle Externo – Teoria, Jurisprudência e mais de 450 questões – Série Provas e Concursos. 2ª Edição. Rio de Janeiro, Editora Campus, 2008.



Daniela Yano
Supervisor(a) de Unidade Técnica

Em 16/03/2023, às 18:43.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **080097570** e o código CRC **D6FB3F5B**.