ACO-UTR-143/2024

Processo	-	TC/002381/2007
Convenentes	-	Secretaria Municipal da Saúde e Casa de Saúde Santa Marcelina
Convênio	-	31/2006-SMS.G
TA	-	01/2007
TA	-	02/2007
TA	-	03/2007
TA	-	04/2008
TA	-	05/2008
TA	-	06/2008
Objeto	-	Implantação, implementação e execução dos serviços de assistência integral à saúde na AMA Jardim das Laranjeiras

48ª Sessão Ordinária Não Presencial

ANÁLISE. CONVÊNIO. TERMOS ADITIVOS. SMS. Implantação, implementação e execução dos serviços de assistência integral à saúde. AMA Jardim das Laranjeiras. 1. Decorridos mais de cinco anos do marco interruptivo, consubstanciado no Relatório da Auditoria, até o marco interruptivo subsequente, consubstanciado na decisão condenatória recorrível. Art. 2º, art. 4º art. 5º, art. 6°, I, art. 12, p.u., Res. TCMSP 10/2023. Art. 487, II, art. 15, CPC/2015. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/002381/2007 e TC/001743/2008, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em reconhecer a ocorrência da prescrição, consoante o art. 2º da Resolução 10/2023/TCMSP, e julgar extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 12, parágrafo único do mesmo Diploma Legal.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

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

São Paulo, 25 de outubro 2023.

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

/smv

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 04/04/2024 09:45:19 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 04/04/2024 10:09:20 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

48ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

TC nº 2381/2007 - Análise
Objeto: Convênio nº 31/2006-SMS.G e do TAs nºs 001/2007, 002/07, 003/07, 004/08, 005/07 e 006/08, tendo por objeto a implantação, implementação e execução de atividades e serviços de assistência integral à saúde, na AMA Jardim Laranjeiras.

TC nº 1743/2008 - Acompanhamento
Objeto: Execução contratual relativa ao Convênio nº 31/2006-SMS.G e TAs.

Interessadas: Secretaria Municipal da Saúde e Casa de Saúde Santa Marcelina.

Relator: Conselheiro Eduardo Tuma.

Competência: Pleno

RELATÓRIO

Cuidam-se dos TCs 2.381/2007 e 1.743/2008, ora apreciados de forma conjunta, devido à conexão de objetos entre si, relacionados ao Convênio nº 31/2006-SMS.G e ao TAs nºs 001/2007, 002/07, 003/07, 004/08, 005/07 e 006/08, celebrados pela Secretaria Municipal da Saúde com a Casa de Saúde Santa Marcelina, visando à implantação, implementação e execução de atividades e serviços de assistência integral à saúde, na AMA Jardim Laranjeiras.

O TC 2.381/2007 tem por escopo a análise formal do Convênio nº 31/2006-SMS.G e dos TAs nºs 001/2007, 002/07, 003/07, 004/08, 005/07 e 006/08, que alcançaram o valor de R$ 4.817.675,42 (quatro milhões oitocentos e dezessete mil seiscentos e setenta e cinco reais e quarenta e dois centavos), cujos instrumentos estão juntados à peça 10, respectivamente às fls. 56/63, 97/98, 126/127, 135/136, 155, 163/164 e 172/173.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle ao analisar os ajustes, considerou-os irregulares em razão das seguintes constatações, sintetizadas às fls. 118 (peça 10) e 186 (peças 11):

Convênio nº 31/2006-SMS.G (Relatório de fls. 111/114 da peça 10):

"De acordo com a análise de fls. 111 a 117, concluímos que o Convênio encontra-se formalmente irregular em face da intempestividade na emissão da Nota de Empenho e da insuficiência de recursos para o exercício, infringindo o artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64."

Termo de Aditamento nº 001/2007 (Relatório de fls. 115/117 da peça 10):

"*Formalmente irregular em face do seguinte:*

(1) Pela intempestividade do Despacho Autorizatório, infringindo o artigo 60 da Lei Federal nº. 4.320/6.

(2) Pela emissão da Nota de Empenho antes do Despacho Autorizatório, infringindo o artigo 3º do Decreto Municipal nº.23.639/87.

(3) Pelo atraso na publicação do ajuste no DOC, infringindo o artigo 26 da Lei Municipal nº. 13.278/02."

"De acordo com as análises de fls. 175 a 185 [peça 10], conclui-se que:

*- **TA nº 002/2007** — [Relatório fls. 175/177 e da peça 10] encontra-se formalmente irregular pela insuficiência de recursos para cobertura da despesa com equipamentos, infringindo o art. 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e o art. 5º do Decreto Municipal nº 23.639/87;*

*- **TA nº 003/2007 e 005/2007** — encontram-se formalmente regulares;*

*- **TA 004/2008** — encontra-se formalmente irregular pela não exigência de documento comprovando a regularidade perante a Seguridade Social à época da lavratura do TA, infringindo o inciso II do artigo 40 do Decreto Municipal nº 44.279/03;*

*- **TA nº 006/2008** - encontra-se formalmente irregular por atraso na publicação do ajuste no DOC, infringindo o art. 26 da Lei Municipal nº 13.278/02; ausência de assinatura da convenente, infringindo o art. 60 da Lei Federal nº 8.666/93 e, emissão extemporânea da Nota de Empenho e pela insuficiência de recursos para o exercício, infringindo o art. 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e o art. 5º do Decreto Municipal nº 23.639/87.*

*Todavia devemos registrar que quando do acompanhamento da execução do referido Convênio, conforme OS Nº 6.4.7.0283/08 constante do TC 72.001.743/08*82 verificamos que havia recurso suficiente para a realização das despesas tanto com equipamentos quanto custeio, visto que os recurso estimados no Plano de Trabalho não foram utilizados pela instituição conveniada, motivo pelo entendemos que o valor empenhado foi suficiente para atender as despesas do período, podendo tal falha ser relevada."*

Oficiados para ciência e manifestação acerca dos relatórios técnicos, A Secretaria Municipal de Saúde encaminhou suas justificativas e documentos encartados às fls. 196/214 (peça 11), enquanto o Ordenador da Despesa (Sr. Ailton de Lima Ribeiro), deixou transcorrer "in albis" o prazo regimental (fl. 193).

A Auditoria analisou a documentação apresentada pela Origem (peça 11 - fls. 218/219) e entendeu "sanadas as questões referentes à insuficiência de recursos e a ausência de assinatura do convênio. Quanto ao atraso da publicação entendemos que tal falha possa ser relevada considerando os acórdãos exarados nos TCs 72.000.233-05*18 e 72.003.561-02*50, conforme constou do DOC de 06.06.2008 às páginas 97."

Ao manifestar-se sobre a matéria, a Assessoria Jurídica de Controle Externo (peça 11 – fls. 222/232) opinou pelo não acolhimento dos atos em análise, sobretudo por não vislumbrar os seguintes requisitos para a celebração de convênio com a Administração:

"a) Ausência de procedimento de escolha da entidade convenente por critério objetivo;

b) Falta de existência de contrapartida da entidade convenente."

Outrossim, entendeu irregulares o Convênio nº 31/06, o TA nº 002/07 e o TA nº 006/08, em razão da insuficiência dos recursos empenhados para a despesa estimada para o exercício e por despesa efetuada sem o prévio empenho na formalização do TA nº 001/07.

Devido às novas irregularidades apontadas pela Área Jurídica, a Origem foi oficiada e sobre elas manifestou às fls. 258/261 (peça 11), analisadas pela Auditoria (peça 11 – fls.264/264v), que exarou sua conclusão "quanto ao aspecto contábil/orçamentário e legislação vigente" pela regularidade dos atos apreciados, à execução dos TAs 001/2007[1] e 002/2007[2].

Por sua vez, o Ordenador da Despesa, devidamente intimado, uma vez mais quedou-se inerte (peça 11 – fl. 270).

Pronunciando-se sobre a documentação acrescida, a Área Jurídica (peça 11 – fls. 273/281) ratificou seu posicionamento exposto às fls. 222/231.

A Procuradoria da Fazenda Municipal (peça 12 – fls. 284/299), antes de pronunciar-se sobre o mérito, formulou um rol de quesitos para encaminhamento e resposta da Origem, que apresentou as informações contidas às fls. 308/360 (peça 12).

A Auditoria (peça 12 – fls. 361/362) analisando as referidas informações sob os aspectos financeiros e contábeis concluiu:

> *"Quanto ao primeiro tópico da manifestação da Origem, relativo à fragilidade do Controle Interno da SMS quanto à fiscalização financeira e patrimonial, houve aceitação das irregularidades que apontamos, visto que será emitido relatório referente à Prestação de Contas Finalizadora, com base nas mesmas, verificando as despesas não comprovadas ou em desacordo com o Plano de Trabalho, a fim de que a instituição restitua os recursos financeiros ao Erário.*
>
> *Todavia, esse relatório, referente à Prestação de Contas Finalizadora, já deveria, a nosso ver, ter sido emitido, focalizando a glosa dos valores mencionados no segundo tópico, referente à contratação de cooperativas médicas, bem como aos aspectos relativos aos equipamentos adquiridos e sua incorporação ao patrimônio da Prefeitura, dado que o Convênio foi encerrado em 31.08.2008."*

Em derradeira manifestação, a Assessoria Jurídica de Controle Externo (peça 12 – fls. 365/367) manteve seus entendimentos anteriores quanto ao não acolhimento do Termo de Convênio N.º 31/06 e dos Termos de Aditamento numerados de 001 a 003/07 e 004 a 006/08, acrescentando as posteriores constatações técnicas da Especializada.

Retornando os autos ao Órgão Fazendário para manifestação conclusiva, pronunciou-se sobre o acolhimento tantos dos ajustes quanto da respectiva execução contratual (peça 12 – fls. 371/387).

A Secretaria Geral (peça 12 – fls. 389/400), entendeu pela irregularidade do Convênio nº 031/2006-SMS.G, bem como dos Termo Aditivos nº 001/2007, 002/2007, 003/2007, 004/2008, 005/2008 e 006/2008, enfatizando também as falhas de descumprimento de obrigações verificados na vigência do convênio.

---

[1] (I) Infringência ao artigo 3º do Decreto Municipal nº 23.639/87 pela emissão da Nota de Empenho (30.01.07) antes do Despacho Autorizatório (31.01.07).
(II) Infringência ao artigo 60 da Lei Federal nº 4.320/64 em face da emissão do Despacho Autorizatório (31.01.07) após o início de vigência do novo plano de trabalho (01.01.07).

[2] Infringência ao artigo 61 da Lei Federal nº 4.320/64 e ao artigo 5º do Decreto Municipal nº 23.639/87 pela realização de gastos (R$ 133.279,18) superiores aos repassados (R$ 90.890,54) para atender as despesas com investimento.

Posteriormente, foi encartado aos autos (peça 12 – fls. 403/476), expediente referente ao Ofício 586/2017 do Departamento de Polícia de Proteção à Cidadania – DPPC - Polícia Civil do Estado de São Paulo, encaminhado ao TCM, tendo por objeto o Inquérito Policial nº 88/2013 Processo DIPO 3 - 0081406-39.2013.8.26.0050 sobre investigação de Organizações Sociais, ofício esse devidamente respondido por esta Corte de Contas, com as informações solicitas.

Em decorrência da superveniente Resolução nº 10/2023, deste Tribunal de Contas, publicada em 12/06/2023, seguindo os precedentes do Supremo Tribunal Federal, firmados nos Temas 666, 897 e 889 de repercussão geral, os autos retornaram à Assessoria Jurídica de Controle Externo, com o objetivo de avaliar a eventual ocorrência de prescrição (peça 17).

A AJCE, em manifestação de peça 21, verificou que do último marco interruptivo, consubstanciado na manifestação da Auditoria após a defesa ofertada (fls. 50/52 da peça 11), consoante o art. 5º, II cc art. 6º, I da Resolução nº 10/23, decorreram-se mais de 5 anos, o que enseja o reconhecimento da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória.

A PFM não se opôs ao reconhecimento da prescrição (peça 23).

A SG seguiu a mesma linha da AJCE e reconhece a ocorrência de prescrição.

Do TC 1.743/2008

Cuida o TC 1743/2008 do acompanhamento da execução do Convênio nº 031/2006-SMS.G, firmado entre a Secretaria Municipal de Saúde – SMS e a Casa de Saúde Santa Marcelina para a implantação, implementação e execução dos serviços de assistência integral à saúde na AMA Jardim das Laranjeiras, situada na Rua Bento Guelfi, 1100 – Jd. das Laranjeiras, com vigência a partir de 02.06.2006.

À peça 01, a **SCE** constatou em seu relatório de análise que o presente Convênio, com valor liquidado e pago R$ 3.122.954,04, relativo ao período de junho de 2006 a abril de 2008, está atendendo ao seu objetivo, cumprindo as metas estabelecidas, porém apresenta as seguintes irregularidades:

1 - Quanto à legalidade

- A contratação de Cooperativa Médica pela conveniada descaracteriza o convênio firmado e afronta a legislação trabalhista (item 3.5).

Nas diversas auditorias de acompanhamento de execução de convênios, realizado por este Tribunal, verificou que a contratação de médico por cooperativa é prática recorrente da conveniada. Entendeu que isso está em desacordo ao item II da cláusula sétima do ajuste, que declara que a conveniada é responsável “pela estrutura de recursos humanos utilizados neste convênio”. Por ser a atividade médica, uma atividade-fim de uma Unidade de Saúde, e pelo fato de a Casa de Saúde Santa Marcelina ser uma entidade reconhecidamente de excelência na área os profissionais utilizados no atendimento direto da saúde da população pertençam ao seu quadro próprio de pessoal.

2 - Quanto à execução

2.1 -Divergência de saldo final em 30.04.2008, entre o valor constante da prestação de contas e do extrato bancário, no valor de R$ 5.584,90, referente à despesa não comprovada, devendo ser objeto de glosa por parte de SMS, descontando-o de futuros repasses (subitem 3.3.3).

2.2 -Desobediência, pela instituição parceira, ao D.M. nº 46.528/2005, devido à movimentação dos recursos do convênio em diversas instituições financeiras, e não em conta única oficial, aberta para esse fim (item 3.3.3).

2.3 -Descumprimento, por parte da conveniada, da cláusula sétima, inciso IX do Termo de Convênio, em razão da utilização dos recursos financeiros para fim diverso do seu objeto (subitens 3.3.3 e 3.5.2).

2.4 -Desobediência às normas definidas na Portaria SMS nº 2069/03, quanto ao correto preenchimento/ausência de documentos da prestação de contas, o que contraria a cláusula quinta, inciso I do Termo de Convênio (item 3.4).

2.5 -Para as despesas com IRRF s/ folha, Taxa Negocial e PIS s/ Folha, no valor de R$ 951,03, a conveniada não comprovou a realização das mesmas, através do devido documento comprobatório, em desobediência à cláusula quinta, inciso III, do Termo de Convênio. Portanto, tal valor deve ser glosado da prestação de contas (subitem 3.4.3).

2.6 -No período, as despesas bancárias alcançaram o montante de R$ 940,88, incluídas na prestação de contas da conveniada, cujos valores devem ser glosados e descontados pela SMS em futuros repasses, em razão do descumprimento ao artigo 8º, inciso VII, da IN 01/97, da STN, que proíbe a inclusão desse tipo de despesa (subitem 3.4.5).

2.7 -A despesa paga a título de prestação de serviços de auditoria na AMA Jd. das Laranjeiras, deve ser glosado por SMS, em razão da conveniada não demonstrar, com documentos comprobatórios, a efetiva realização da despesa (subitem 3.4.7).

2.8 -A conveniada deve explicar os motivos da aquisição de parte de equipamentos e materiais permanentes, no valor de R$ 42.388,64, acima dos recursos empenhados e repassados por SMS para essa finalidade. (subitem 3.5.2).

2.9 -A conveniada não apresentou a relação de equipamentos e materiais permanentes adquiridos, para ser submetida à SMS para incorporação ao patrimônio da Prefeitura, em desobediência à Portaria SF nº 56/2002 (subitem 3.5.2).

2.10- Não há comprovação do envio à SMS do projeto com orçamento, para prévia análise e aprovação da SMS, pela reforma realizada, em desacordo ao inciso IV, da cláusula quinta do Termo de Convênio (subitem 3.5.3).

5 - RECOMENDAÇÕES

Tendo em vista o aperfeiçoamento da prestação dos serviços e dos controles existentes, a equipe recomenda que a SMS:

5.1- Elabore termo aditivo para fazer constar o horário correto de funcionamento da unidade e corrigir a menção à Coordenadoria a que se reporta a AMA.

5.2 -Faça mensalmente o acompanhamento dos recursos à disposição da instituição parceira, a fim de melhor dimensionar os repasses à conveniada.

5.3 -Proceda à análise sistemática da prestação de contas apresentada pela conveniada.

5.4 - Exija da parceira que contrate diretamente os profissionais de saúde que prestarão serviços na unidade, rompendo imediatamente o contrato formalizado com a Cooperativa Nacional de Serviços Médicos.

À peça 10, consta **despacho desta Relatoria** determinando o encaminhamento dos autos à **AJCE** para que avalie eventual ocorrência de prescrição, nos termos da Resolução nº 10/2023, publicada em 07/06/2023, o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal e nota recomendatória da ATRICON sobre a matéria.

À peça 11, a AJCE assim se manifestou:

"Destaca-se que a temática da prescritibilidade da pretensão punitiva e ressarcitória no *âmbito da atividade do controle externo sofreu evolução interpretativa pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento dos precedentes RE 669.069 (tema 666), RE 852.475 (tema 897) e RE 636.886 (tema 899), bem como da ADI 5.509-CE, que reconheceu a incidência dos marcos interruptivos/suspensivos da Lei 9.873/1999 aos processos de controle externo, com efeito erga omnes.*

A partir de então, o Tribunal de Contas da União-TCU, revendo posicionamento anterior, editou a Resolução nº 344, de 11 de outubro de 2022, e a AtriconIRB-Abracom-CNPTC editaram, conjuntamente, a Nota recomendatória nº 02, de 25 de abril de 2023, trazendo diretrizes de encaminhamento da matéria aos Tribunais de Contas. No âmbito deste Tribunal de Contas do Município de São Paulo (TCM/SP), a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento foi regulamentada por meio da Resolução nº 10/2023, publicada em 12/06/23.

Assim, avaliando o tema sob exame nos presentes autos, verificamos que, do último marco interruptivo, consubstanciado no relatório de auditoria de 24/07/2008 (páginas 149/156 da peça 20), até o marco interruptivo subsequente, consubstanciado na decisão condenatória recorrível publicada no dia 29/07/21 (conforme página 208 da peça 20), decorreram-se mais de 05 (cinco) anos (art. 2º, caput, c/c art. 5º, inciso II, c/c art. 6º, inciso I, todos da Resolução 10/2023).

Saliente-se, de toda sorte, que, conquanto aplicáveis ao controle externo os prazos de prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, resta preservada a função declaratória do provimento de mérito dos julgados nos Tribunais de Contas, inclusive no que diz respeito às eventuais determinações, recomendações e/ou outras providências de igual natureza (art. 13).[3]

Por fim, observa-se que o eventual reconhecimento da prescrição – nos matizes ressarcitório e sancionatório – em sede processual de controle externo não irradia efeitos para outros procedimentos que extrapolem as suas atribuições/competências, notadamente aqueles conduzidos pelo Ministério Público ou pelo órgão de Origem, para fins de apuração

[3] **Art. 13.** O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória, a despeito de obstar a imposição de sanção e de reparação do dano, não impede o julgamento do processo, a expedição de determinações, recomendações ou outras providências motivadas por esses fatos, destinadas a reorientar a atuação administrativa.

de atos de improbidade – cujas ações de reparação são imprescritíveis, nos termos do Tema 897 de repercussão geral - e/ou criminais."

À peça 13, a **PFM** apresentou manifestação declarando nada ter a se opor quanto ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e/ou de ressarcimento, exclusivamente no âmbito do controle externo, nos termos da Resolução nº 10/2023 e em conformidade com os entendimentos dos órgãos técnicos e especializados dessa E. Corte de Contas.

A Secretaria Geral segue a mesma linha da AJCE e reconhece a ocorrência da prescrição.

É o relatório

VOTO

Trata-se de análise do reconhecimento da prescrição ocorrida no presente feito que cuida da análise englobada dos TCs 2.381/2007 e 1.743/2008.

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."*[4]

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*."[5]

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."*[6]

---

[4] Diniz, Maria H. *Manual de direito civil*. Disponível em: Minha Biblioteca, (4th edição). Editora Saraiva, 2022, pg. 43.
[5] Tratuce, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 10ªed, 2020, Rio de Janeiro, Editora Método.
[6] 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.

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.*"[7] 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 (...)*"[8]

Historicamente no tema a jurisprudência do Tribunal de Contas da União era firme no sentido de que não se aplicava o instituto da prescrição nas pretensões ressarcitória de suas tomadas de contas especial, em razão da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário:

> "*A prescrição 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

---

[7] Jacoby Fernande, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum, p. 620

[8] Jacoby Fernande, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum. p. 623

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[9], 897[10], 899[11] em repercussão geral, o STF reconheceu a existência e procedência do instituto da prescrição em face das pretensões ressarcitórias dos Tribunais de Contas.

---

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

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

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

O §5º, do art. 37, da Constituição Federal prevê que "*a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário,* ***ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento***." (grifos nossos)

No tema 666 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, não obstante não ter entrado no mérito de ações do Tribunais de Contas, discutiu o alcance da última disposição da norma constitucional citada acima. O relator do caso, o Emérito Ministro Teori Zavascki, entendeu em seu voto vencedor que:

> "*Em suma, não há dúvidas de que o fragmento final do § 5º do art. 37 da Constituição veicula, sob a forma da imprescritibilidade, uma ordem de bloqueio destinada a conter eventuais iniciativas legislativas displicentes com o patrimônio público. Esse sentido deve ser preservado. Todavia, não é adequado embutir na norma de imprescritibilidade um alcance ilimitado, ou limitado apenas pelo (a) conteúdo material da pretensão a ser exercida – o ressarcimento – ou (b) pela causa remota que deu origem ao desfalque no erário – um ato ilícito em sentido amplo. O que se mostra mais consentâneo com o sistema de direito, inclusive o constitucional, que consagra* ***a prescritibilidade como princípio, é atribuir um sentido estrito aos ilícitos de que trata o § 5º do art. 37 da Constituição Federal, afirmando como tese de repercussão geral a de que a imprescritibilidade a que se refere o mencionado dispositivo diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais***." (RE 669069, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28-04-2016, grifos nossos.)

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

Esta tese foi reforçada no julgamento do tema 897 em que foi firmado após debate do plenário a tese do voto divergente vencedor do Ministro Edson Fachin de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. O debate do Plenário se revolveu na questão trazida pelo Ministro Relator Alexandre de Moraes que questionou como que a ação de ressarcimento de um ato improbo pode ser imprescritível se a culpabilidade do ato improbo 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[12], 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:

---

[12] 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)

"**Ementa: Direito administrativo. Mandado de segurança. Multas aplicadas pelo TCU. Prescrição da pretensão punitiva. Exame de legalidade. 1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, seja em razão da interpretação correta e da aplicação direta desta lei, seja por analogia**. 2. Inocorrência da extinção da pretensão punitiva no caso concreto, considerando-se os marcos interruptivos da prescrição previstos em lei. 3. Os argumentos apresentados pelo impetrante não demonstraram qualquer ilegalidade nos fundamentos utilizados pelo TCU para a imposição da multa. 4. Segurança denegada." (MS 32201, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe173 DIVULG 04-08-2017 PUBLIC 07-08-2017, grifos nossos).

"(...) **1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada pela Lei 9.873/1999, descabendo a aplicação do prazo decenal previsto na legislação civil (art. 205 do Código Civil). Ao revés, incide o prazo quinquenal previsto na Lei 9.873/1999** (MS 32201, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/8/2017; MS 35.512-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, SEGUNDA TURMA, DJe 21/6/2019). (...) (MS 35940, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 13-07-2020 PUBLIC 14-07-2020. Grifos nossos)

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

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

"*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONDENAÇÃO A RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 2°, II, DA LEI 9.873/1999. ATO INEQUÍVOCO DE APURAÇÃO DO FATO. DISCUSSÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO 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.

Os marcos temporais apontados no presente caso são os seguintes:

TC 2.381/2007 - na manifestação da Auditoria após a defesa ofertada (fls. 50/52 da peça 11)

TC 1743-08 - no relatório de auditoria de 24/07/2008 (páginas 149/156 da peça 20), até o marco interruptivo subsequente, consubstanciado na decisão condenatória recorrível publicada no dia 29/07/21 (conforme página 208 da peça 20).

Evidentemente, desde os marcos temporais apontados, decorreu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos previsto no artigo 2º da referida Resolução sem a ocorrência de causas suspensivas ou interruptivas.

Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, entendo ser caso de extinção do processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 12, parágrafo único[13] da Resolução nº 10/2023, complementado pelo item 14[14] da Nota Recomendatória ATRICON-IRB-CNPTC-ABRACOM n° 02/2023, na forma descrita no artigo 487, II[15] do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente por força do artigo 15[16] do mesmo diploma legal.

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

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Relator

---

[13] 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.
[14] 14. A decisão que reconhecer a decadência ou a prescrição extinguirá o processo com resolução de mérito.
[15] Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:
(...)
II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;
[16] 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: 03/04/2024 09:03:20 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo