V – ACÓRDÃO

ACO-UTR-53/2025

Processo - TC/007184/1999
Objeto - Recursos "ex officio" e da Procuradoria da Fazenda Municipal interpostos em face da Decisão de Juízo Singular de 30/3/2023 - Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão (atual Secretaria Municipal de Gestão/Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento) e Comercial e Empreendimentos Brasil S.A. – Termo de Compromisso 13/1999/Sempla (Edital de Chamamento 01/1995) – Proposta de Operação Urbana Faria Lima nº 78, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Rua Tavares Cabral, 61 – Pinheiros

3.356ª Sessão Ordinária

RECURSOS. SEGES. SMUL. TERMO DE COMPROMISSO. CHAMAMENTO PÚBLICO. OPERAÇÃO URBANA FARIA LIMA. ALTERAÇÃO DOS ÍNDICES. USO E OCUPAÇÃO DO SOLO. 1. Decorridos mais de cinco anos do marco interruptivo, as pretensões ressarcitória e punitiva são fulminadas pelo instituto da prescrição. Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDOS. PRESCRIÇÃO. Votação unânime. EXTINTO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que considerar necessárias. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos Recursos *ex officio* e ordinário interpostos, visto que foram atendidos os requisitos previstos no Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, à unanimidade, em reconhecer a incidência da prescrição e, por maioria, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, JOÃO ANTONIO e EDUARDO TUMA, todos com declarações de voto apresentadas, em julgar extinto o feito nos termos do art. 12 da Resolução 10/2023 desta Corte e em determinar o encaminhamento do

relatório e voto do Relator, das declarações de voto apresentadas e deste Acórdão à Origem, como função orientadora e pedagógica, a fim de subsidiar a implementação de medidas corretivas ou preventivas necessárias ao aperfeiçoamento da gestão pública, nos termos do artigo 13 da Resolução citada.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que, reconhecendo a prescrição sob os vieses punitivo e ressarcitório, deu provimento parcial ao Recurso *ex officio*, somente para afastar a determinação de adoção de providências para o ressarcimento de valores ao erário, mantidos os seus demais termos, e negou provimento ao Recurso Ordinário da PFM.

Vencido, em parte, o Conselheiro EDUARDO TUMA, que deu provimento parcial aos recursos para o fim de, reconhecendo a prescrição quinquenal, julgar extinto o feito, mas manter o reconhecimento do caráter declaratório da parcial irregularidade do Termo de Compromisso em exame.

Participaram do julgamento o Conselheiro RICARDO TORRES – Revisor, JOÃO ANTONIO e EDUARDO TUMA.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de fevereiro de 2025.

DOMINGOS DISSEI – Presidente
ROBERTO BRAGUIM – Relator
RICARDO TORRES – Conselheiro Revisor, com declaração de voto, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do art. 136 do Regimento Interno desta Corte
JOÃO ANTONIO – Conselheiro com declaração de voto
EDUARDO TUMA – Conselheiro com declaração de voto

/gc

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO ROBERTO BRAGUIM – RELATOR

Processo:	**TC/007184/1999**
Interessados:	Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão, Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento e Comercial e Empreendimentos Brasil S.A.
Responsável:	Heloísa Maria de Salles Penteado Proença
Objeto:	Recurso *ex officio* e Recurso Ordinário, interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal. Proposta de Operação Urbana Faria Lima de nº 78, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Rua Tavares Cabral, 61 – Pinheiros. Edital de Chamamento nº 01/95

RELATÓRIO

Trata-se, nesta oportunidade, de julgamento dos Recursos *ex officio* e ordinário, este interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, em face da r. Decisão de Juízo Singular, proferida em 30/03/2023 e publicada no DOC de 06/04/2023, nos seguintes termos:

> *"Diante de todo o exposto, afasto a preliminar de ilegitimidade de parte arguida pela senhora Secretária Municipal e também a preliminar de incompetência deste Tribunal para apreciar o ato com fundamento na manifestação da Assessoria Jurídica deste Tribunal. No mérito, acompanho as manifestações da Secretaria Geral e da Procuradoria da Fazenda Municipal para acolher parcialmente o Termo de Compromisso nº 13/99/SEMPLA - Operação Urbana Faria Lima, com determinação à Municipalidade para adoção das medidas necessárias, amigáveis ou judiciais, junto ao Compromissário, visando ao ressarcimento do erário da diferença apontada em relação ao subdimensionamento da contrapartida, devidamente atualizada, nos termos deste voto. Em razão do tempo transcorrido, deixo de apenar os agentes públicos envolvidos à época".*

Insurge-se a Procuradoria da Fazenda Municipal contra o Julgado argumentando, em síntese, que a diferença observada no valor da contrapartida, tal como apontada pelos Auditores deste Tribunal, decorreu do uso de método diverso para realizar a avaliação, e não da violação de qualquer dispositivo legal atinente à espécie. Aduziu, ainda, que a Municipalidade atua como negociadora nesses casos, pois tem legítimo interesse na valorização constante da área territorial envolvida, sendo que a efetiva realização das Operações Urbanas, com maior

arrecadação para os cofres públicos, depende da manutenção do interesse do particular no negócio e, portanto, a estipulação de um valor elevado poderia prejudicar o interesse público envolvido na espécie.

Requer, ao final, seja declarada a total regularidade do Termo de Compromisso nº 13/99/SEMPLA - Operação Faria Lima ou, ao menos, sejam reconhecidos seus efeitos financeiros e patrimoniais, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Na devida instrução, a Assessoria Jurídica observou a ausência de qualquer argumento ainda não apreciado, apto a modificar o entendimento firmado no julgado guerreado. Assim, concluiu pelo conhecimento dos Recursos e, quanto ao mérito, pelo provimento parcial dos Apelos, a fim de excluir a determinação de adoção de medidas para o ressarcimento ao erário, tendo em vista a ocorrência de prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento, consoante o art. 2º da Resolução nº 10/2023.

Na sequência, a PFM apresentou manifestação, oportunidade em que não se opôs ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e/ou ressarcitória, exclusivamente no âmbito do controle externo.

Por fim, a Secretaria Geral opinou pelo conhecimento dos Recursos, eis que presentes os requisitos de admissibilidade e, no mérito, pelo seu não provimento. Ademais, manifestou-se pelo reconhecimento da incidência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória no caso concreto, ressaltando a preservação do reconhecimento do viés declaratório da irregularidade sob o prisma pedagógico, de modo a dar eficácia ao conteúdo reorientador da Administração Pública.

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento os Recursos *ex officio* e Ordinário, este interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, em face da r. Decisão de Juízo Singular, proferida em 30/03/2023 e publicada no DOC de 06/04/2023, que, após afastar as preliminares arguidas, acolheu parcialmente o Termo de Compromisso nº 13/99/SEMPLA - Operação Urbana Faria Lima, com determinação à Municipalidade para adoção das medidas necessárias para ressarcir ao erário a

diferença relativa ao subdimensionamento da contrapartida, devidamente atualizada, tal como apontado pela Equipe Auditora deste Tribunal.

Em seu Apelo, a Procuradoria da Fazenda Municipal alegou que a escolha do método para realização da avaliação seria a causa da diferença apurada no valor da contrapartida, não havendo que se cogitar, na espécie, de qualquer violação à legislação aplicável à situação em exame. Aduziu, ademais, que a Prefeitura Municipal assume o papel de negociadora diante dos particulares ao efetivar as Operações Urbanas, cabendo atuar com certa discricionariedade na precificação das contrapartidas, sopesando a manutenção do interesse da parte contrária no negócio, em prol do interesse público.

Não obstante as razões expostas pela PFM, a leitura acurada de sua peça recursal revela a ausência de elementos capazes de afastar os apontamentos efetuados na instrução dos autos pela Auditoria, devidamente corroborados pela Assessoria Jurídica deste Tribunal. Assim, permanecem inalterados os elementos que guiaram o convencimento do Relator Singular ao proferir a r. Decisão contrariada, os quais, da mesma forma, ora me conduzem a manter o dispositivo pelo parcial acolhimento do Termo de Compromisso nº 13/99/SEMPLA - Operação Urbana Faria Lima, notadamente em face do critério adotado pelo avaliador e pela Municipalidade para determinar o valor do benefício referente ao aumento do Coeficiente de Aproveitamento, em desacordo com a legislação aplicável à matéria, resultando em subavaliação da contrapartida devida e prejuízo ao erário.

Resta impossibilitada, contudo, a manutenção integral da r. Decisão proferida em sede de Juízo Singular, tendo em vista a incidência do instituto da prescrição nestes autos, tal como apontado nos pareceres exarados pela Assessoria Jurídica e pela Secretaria Geral, atingindo as medidas de caráter punitivo e ressarcitório unicamente no âmbito do controle externo que, no presente caso, restavam consubstanciadas na determinação para que a Municipalidade adotasse as medidas necessárias para viabilizar o ressarcimento ao erário da diferença apontada em relação ao dimensionamento a menor da contrapartida, devidamente atualizada.

Dessa forma, conheço dos Recursos *ex officio* e Ordinário interpostos, porquanto atendidos os requisitos previstos no Regimento Interno deste Tribunal. No mérito, considerando a incidência da prescrição na forma deduzida nos autos, que reconheço nos

vieses punitivo e ressarcitório, no âmbito do controle externo e nos termos da Resolução nº 10/2023:

1. Dou provimento parcial ao Recurso *ex officio*, somente para afastar a determinação de adoção de providências para o ressarcimento de valores ao erário, mantidos os seus demais termos;
2. nego provimento ao Recurso Ordinário da PFM, por nele não ter sido formulado pedido principal, alternativo ou subsidiário que englobasse a possibilidade de alteração da R. Decisão recorrida, apenas na parte em que determinava a adoção de providências para o ressarcimento de valores ao erário, situação essa que não se confunde com o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais da situação posta.

TCM, 19 de fevereiro de 2025.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Corregedor

DCF/RB

II – DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO RICARDO TORRES – REVISOR

Processo: **TC/007184/1999**
Origem: Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão (atual Secretaria Municipal de Gestão/Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento)
Objeto: Recursos *ex officio* e da Procuradoria da Fazenda Municipal em face de decisão proferida quanto ao Termo de Compromisso 13/1999/Sempla (Edital de Chamamento 01/1995) – Proposta de Operação Urbana Faria Lima nº 78, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Rua Tavares Cabral, 61 – Pinheiros.

1. Em que pese o judicioso voto do Exmo. Conselheiro Relator Roberto Braguim, peço vênia para divergir.

2. É o caso de reconhecer a consumação de prescrição no presente feito.

3. A ocorrência do fenômeno prescricional no âmbito das Cortes de Contas foi sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal. Com o julgamento de precedentes qualificados nos Temas de Repercussão Geral nº 897 e 899, e na esteira do quanto decidido no julgamento da ADI nº 5.509, com base na métrica estabelecida pela Lei Federal nº 9.873/1999, foi reconhecida a aplicação do prazo quinquenal à prescrição das pretensões punitivas e ressarcitórias submetidas à deliberação dos Tribunal de Contas.

4. Para dar aplicabilidade às teses firmadas pelo Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas da União – TCU aprovou a Resolução nº 344/2022. Essa norma estabelece os marcos interruptivos e causas de suspensão do prazo prescricional, além de orientar o julgamento da Corte quando verificada a hipótese de prescrição. O texto da resolução foi objeto de debates intensos entre as áreas técnicas da Corte de Contas federal, conforme formalizado no TC 008.702/2022-5 e resumido no Acórdão TCU 2285/2022.

5. Em seu turno, o Tribunal de Contas do Município de São Paulo – TCMSP, a partir da Resolução nº 10/2023 – publicada no Diário Oficial em 12/06/2023, conjugada

à Ordem Interna SG/GAB nº 07/2023, regulamentou a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e ressarcitória nos feitos de sua competência – transcurso quinquenal, bem como da prescrição intercorrente – transcurso trienal.

6. Quanto ao momento, a aferição da ocorrência da prescrição, nos termos do Artigo 11 da referida Resolução, pode ser realizada em qualquer fase do processo, de ofício ou por provocação dos interessados, uma vez que se trata de matéria de ordem pública. Veja-se:

> Art. 11. A ocorrência de prescrição será aferida, de ofício ou por provocação do interessado, em qualquer fase do processo, ressalvado o disposto no parágrafo único.

7. Impositivo, portanto, reconhecer, de ofício, a prescrição quinquenal no caso em tela, ocorrida, nos termos previstos do art. 2º, *caput*, da Resolução nº 10/2023.

8. No caso concreto, consumou-se o transcurso de prazo superior a 5 (cinco) anos, considerando a data entre o penúltimo marco interruptivo – manifestação da Auditoria após a defesa da Origem, em 17.04.2002 – e o último marco interruptivo, a saber, a decisão condenatória recorrível de 30.03.2023.

9. Verificada a prescrição, deve ser extinto o presente feito, especialmente com relação aos terceiros interessados. Entretanto, nos termos da deliberação deste Tribunal de Contas no bojo do TC/366/2011, deve ser ponderada a relevância da manutenção dos aspectos declaratórios que podem emergir da análise do quanto processado.

10. Tal entendimento condiz com a versão já aprimorada da normatização do Tribunal de Contas da União a respeito do tema, em seus arts. 11 e 12.[1]

[1] Art. 11. Reconhecida pelo Tribunal a prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória em relação à totalidade das irregularidades, o processo deverá ser arquivado, ressalvada a hipótese do art. 12.

11. No caso concreto, há de se considerar o tempo transcorrido entre os atos da Administração e o pronunciamento desta Corte, período no qual houve, até mesmo, alterações na legislação que rege a matéria de contratações públicas.

12. Assim, não se vislumbra necessidade de pronunciamento desta Corte no sentido de reorientar a atuação da Administração.

13. Por oportuno, observo que o reconhecimento da prescrição 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 no sentido de promover medidas necessárias de ressarcimento e para fins de apuração de atos de improbidade – cujas ações de reparação são imprescritíveis, nos termos do Tema 897, do STF, de repercussão geral - ou criminais.

14. Ante o exposto, voto no sentido de **CONHECER do Recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal e do Recurso "ex officio" para, de ofício, reconhecer a consumação da prescrição quinquenal, REFORMANDO integralmente o acórdão recorrido e julgando EXTINTO o feito nos termos do art. 12 da Resolução TCMSP nº 10/2023.**

DETERMINO, ainda, o encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias.

É como voto, Senhor Presidente.

Ricardo Torres
Conselheiro

Art. 12. 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 das contas, a adoção de determinações, recomendações ou outras providências motivadas por esses fatos, destinadas a reorientar a atuação administrativa.

III – DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO JOÃO ANTONIO

TC/007184/1999

Relativamente à matéria ora em julgamento me parece oportuno elucidar a eventual incidência prescricional nos autos do processo em tela.

A Decisão Singular, ora recorrida, foi prolatada antes da edição da Resolução nº 10/2023, de 12/06/2023, que regulamenta a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito deste Egrégio Tribunal de Contas.

Porém, verifico dos autos que do último marco interruptivo decorreram-se mais de 05 (cinco) anos, hipótese enquadrada na situação prevista no art. 2º, caput, c/c art. 5º, inciso II, c/c art. 6º, inciso I, todos da Resolução 10/2023, deste Tribunal.

Imperioso, portanto, reconhecer a incidência da **prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória** em relação às impropriedades nos referidos autos, nos termos da Resolução disposta.

O **art. 487, II do Código de Processo Civil** prevê a **resolução de mérito** no caso de o juiz decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de prescrição.

Logo, em razão do tempo transcorrido, com a prescrição declarada, o conteúdo fático não mais deve ser objeto de valoração por esta Egrégia Corte.

Assim o **Tribunal de Contas da União** vem se posicionando, conforme jurisprudência.

Acórdão 2456/2023 do Tribunal de Contas da União, nos termos do voto do Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, dispõe que:

"(...) o reconhecimento da prescrição, que se qualifica como ***questão prejudicial de mérito****, obsta o exame da questão de fundo da causa. (...) Em outras palavras,* ***o reconhecimento do instituto da prescrição em desfavor do Tribunal obsta o prosseguimento a análise de mérito do processo".*** (Acórdão 2456/2023. Plenário. Processo 009.521/2009-2. Relatório de Levantamento. Data da sessão 29/11/2023).

Nestes termos, também o **Acórdão nº 727/2023 – TCU** – 1ª Câmara. Processo nº TC 032.185/2013-8. Embargos de Declaração. Data da Sessão: 7/2/2023:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em: 9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos (...); 9.2. **declarar, de ofício**, com fundamento nos artigos 8 e 10 da Resolução TCU 344, de 11 de outubro de 2022, **a prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória**, bem como **tornar insubsistente o Acórdão 3538/2019 - 1ª Câmara e as deliberações que o sucederam**, em relação a esses responsáveis; 9.3. dar ciência dessa deliberação ao embargante e aos demais responsáveis Ubiratan de Lara e Helena Gid Abage; 9.4. **arquivar os autos.**

O **Ministro Gilmar Mendes** esclarece que **a prescrição atinge diretamente a ação** e, por via oblíqua, faz desaparecer o direito tutelado, ou seja, **fazendo perecer a ação de persecução pela Corte de Contas de apuração** de eventual prejuízo. (STF. Recurso Extraordinário 636.886. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Inteiro Teor do Acórdão. Brasília, 20 de abril de 2020, p. 29-40).

Observo que, em sede de primeiro julgamento, este Plenário tem pacificado o entendimento de que o feito deve ser extinto com a declaração da prescrição.

Em julgamentos recursais, a decisão já proferida assume caráter instrumental como função orientadora e pedagógica desta Corte de Contas, como assim ficou decidido, por maioria, nos termos do Acórdão proferido nos autos do **TC nº 6372/2016.**

Considerando, então, que a função precípua do instituto da prescrição é garantir segurança jurídica e evitar que situações há muito consolidadas gerem incertezas em razão do decurso do tempo, **RECONHEÇO** a **incidência da prescrição**, em conformidade com a Resolução nº 10/2023 desta Corte de Contas, razão pela qual **JULGO EXTINTO** os feitos **com julgamento de mérito** e determino seu correspondente arquivamento, nos termos do artigo 12, parágrafo único da mesma Resolução.

Determino, também, o encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem, como função orientadora e pedagógica, a fim de subsidiar a implementação de medidas corretivas ou preventivas necessárias ao aperfeiçoamento da gestão pública, nos termos do artigo 13 da Resolução citada.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro

IV - DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO EDUARDO TUMA

TC/007184/1999 – Recursos "ex officio" e da Procuradoria da Fazenda Municipal interpostos em face da Decisão de Juízo Singular de 30/3/2023 - Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão (atual Secretaria Municipal de Gestão/Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento) e Comercial e Empreendimentos Brasil S.A. - Termo de Compromisso 13/1999/Sempla (Edital de Chamamento 01/1995) - Proposta de Operação Urbana Faria Lima n.º 78, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Rua Tavares Cabral, 61 - Pinheiros

01. Conforme relatado cuidam os autos, nesta fase, da análise do **recurso de ofício e do recurso voluntário** interposto pela PFM (peça 14) em face da r. Decisão de Juízo Singular (peça 06) prolatada em 30.03.2023, que acolheu parcialmente o Termo de Compromisso nº 13/99/SEMPLA - Operação Urbana Faria Lima.

02. A **Procuradoria da Fazenda Municipal (PFM)** propugnou pela reforma do r. julgado para declarar regular o Termo de Compromisso nº 13/99/SEMPLA - Operação Faria Lima ou, subsidiariamente, o reconhecimento dos seus efeitos financeiros e patrimoniais.

03. A **Assessoria Jurídica (AJ) e a Secretaria Geral (SG)** manifestaram-se pelo processamento do reexame necessário previsto no artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte de Contas, e pelo conhecimento do recurso ordinário apresentado pela PFM), e, no mérito, pelo seu improvimento ante a inexistência de novos argumentos aptos a rechaçar os fundamentos da decisão recorrida.

04. Quanto à incidência de prescrição no âmbito deste Tribunal, a **Secretaria Geral (SG)** anotou:

> No caso vertente, analisando-se a incidência dos marcos prescricionais previstos na alvitrada resolução, observa-se que entre o penúltimo marco interruptivo, consubstanciado no 2º relatório de Auditoria após defesa da Origem (fls. 170/180, peça 03), elaborado em 17.04.2002, e a decisão recorrível (peça 06) prolatada em 30.03.2023, transcorreram mais de 05 anos, de modo que eventuais pretensões punitivas e ressarcitórias foram fulminadas pelo instituto da prescrição quinquenal, nos termos do art. 2º, caput c/c art. 5º, incisos II e IV, § 2º c/c art. 6º, inciso I, da Resolução nº 10/2023.

05. A **Procuradoria da Fazenda Municipal (PFM)** reiterou suas razões recursais, e registrou que nada tem a 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.

06. Esse é o breve relato. Pois bem.

07. Os autos encontram-se devidamente instruídos, com manifestação dos Órgãos Técnicos deste Tribunal e da Origem.

I. HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DA PRESCRIÇÃO NOS TRIBUNAIS DE CONTAS

08. 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."[2]

09. 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*."[3]

10. 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."[4]

11. 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.*"[5] 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:

---

[2] Diniz, Maria H. *Manual de direito civil*. Disponível em: Minha Biblioteca, (4th edição). Editora Saraiva, 2022, pg. 43.

[3] Tartuce, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 10ªed, 2020, Rio de Janeiro, Editora Método.

[4] 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.

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

> "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 (...)"[6]

12. Historicamente, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União era firme no sentido de que não se aplicava o instituto da prescrição nas pretensões ressarcitória de suas 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)

13. 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)

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

15. Quanto à 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.

---

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

> "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)

16. 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)

17. Contudo, o panorama da prescrição no Tribunal de Contas da União recentemente foi alterado pela consolidação do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. Nos julgamentos dos temas 666[7], 897[8], 899[9] em repercussão geral, o STF reconheceu a existência e procedência do instituto da prescrição em face das pretensões ressarcitórias dos Tribunais de Contas.

18. 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)

19. 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:

---

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

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

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

> "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.)

20. 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.

21. 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)

22. 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 à 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.)

23. 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.)

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

25. 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.)

26. Contudo, 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.

27. Ulteriormente, a questão do prazo foi edificada no julgamento em 11/11/2021 da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.509[10], 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.

28. Antes da referida ADI a jurisprudência do STF já vinha se posicionando neste sentido como pode se verificar dos precedentes colacionados abaixo:

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

---

[10] 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)

> "(...) **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)

29. 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, levando-se 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)

30. 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)

31. 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.

32. 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.

33. 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.

34. 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.”

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

36. 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)

37. 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)

38. Feitas estas considerações gerais acerca do histórico e consolidação do instituto da prescrição nos Tribunais de Contas, podemos ponderar sua aplicação e efeitos no presente caso.

II. Do Reconhecimento da Aplicação da Resolução nº 10, de 2023, no presente caso.

39. Inicialmente, ressalto a manifestação da **Secretaria Geral (SG)** que, ao analisar os marcos prescricionais previstos na Resolução nº 10, de 2023, reconheceu o transcurso de mais de 05 anos, de modo que eventuais pretensões punitivas e ressarcitórias foram fulminadas pelo instituto da prescrição quinquenal no caso em exame, nos termos do art. 2º, caput c/c art. 5º, incisos II e IV, § 2º c/c art. 6º, inciso I, da Resolução nº 10/2023.

40. Ademais, a Decisão recorrida detém claro comando que arrasta consigo um viés declaratório-condenatório pois, em que pese tenha acolhido parcialmente o Termo de Compromisso nº 13/99/SEMPLA- Operação Urbana Faria Lima, determinou à Municipalidade a adoção de medidas visando ao ressarcimento do erário da diferença apontada nestes autos, de forma a atrair a incidência da Resolução 10/2023.

41. Nesse sentido, não se pode olvidar que o julgamento demonstra indubitável repercussão negativa na esfera jurídica dos indicados como responsáveis, por carregar conteúdo de reprovação a respeito dos atos praticados, ainda que parcialmente, razão pela qual inegável a aplicação no caso concreto da Resolução nº 10, de 2023, ante o reconhecimento da prescrição.

42. A incidência do instituto da prescrição é matéria nova no âmbito das Cortes de Contas e envolve construção jurisprudencial a partir da maturação das situações concretas examinadas, sem descurar das particularidades dos processos de controle externo.

43. Nesse diapasão, já expressei em julgados anteriores o entendimento de que não parece haver relevância em prolongar a continuidade de um processo com pretensões ressarcitórias ou punitivas prescritas, em observância ao princípio da economicidade, especialmente em relação a fatos antigos, aplicando-se o artigo 12, parágrafo único, da Resolução nº 10/2023.

44. No que se refere a prescrição em fase recursal o plenário do TCU vem consolidando sua jurisprudência no sentido de que a mera existência de uma decisão proferida pela Corte em 1ª instância não é suficiente, por si só, para satisfazer o critério de relevância e afastar os efeitos extintivos da prescrição. Nessa linha, confira-se trecho do dispositivo do Acórdão 1347/2024 do TCU relatado pelo ministro Augusto Nardes, acolhido pelo Plenário na sessão de 10 de julho deste ano de 2024:

> "8. Assim, acolho os pareceres nos autos para reconhecer a ocorrência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória do Tribunal, **considerar insubsistente o Acórdão 7364/2021-TCU-Segunda Câmara e arquivar o presente processo, nos termos do art. 11 da Resolução TCU 344/2022**. (...) Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal acolha o acórdão cuja minuta submeto à deliberação deste colegiado." (Acórdão 1347/2024 – PLENÁRIO/ Relator AUGUSTO NARDES/ Processo 028.345/2020-7/ TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (TCE)/ Data da sessão 10/07/2024)

45. Ainda que a Resolução nº 10/2023 não apresente redação idêntica à Resolução nº 344/2022 do TCU no que tange ao critério de relevância, não se pode olvidar os esforços de alinhamento de entendimento sobre o instituto da prescrição entre todos os Tribunais de Contas, sendo, portanto, imprescindível a reflexão acerca do acima mencionado, que direciona no sentido de que o critério de relevância para a continuidade do processo não pode ser presumido, devendo ser comprovado por meio de ponderação de elementos concretos presentes nos autos.

46. A exemplo da interpretação do critério de relevância na prática, cito a decisão acordada unanimemente por este Plenário, no TC nº 002314/2008 no qual decidiu-se o seguinte:

> "Todavia, embora se trate de recursos em face de Decisão do julgamento da análise formal do ajuste, sem determinação de penalidade ou de ressarcimento, considerando que o contrato objeto do julgamento foi firmado em 2008, portanto há cerca de 16 anos, e que, compulsando os autos do TC/002470/2008, que cuida do acompanhamento de sua execução, ainda não julgado, verifica-se já conter manifestações da Assessoria Jurídica e da Secretaria Geral no sentido da prescrição de eventuais pretensões punitiva e indenizatória e, também, que o então Subprefeito indicado como responsável, Sr. Marcelo Bruni, já é falecido, voto, excepcionalmente, pela extinção deste processo".(TC nº 002314/2008; Relator Conselheiro Domingos Dissei; Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de setembro de 2024.)

47. No que tange a prescrição, seu critério de relevância e seus efeitos dispõe os artigos 12 e 13 da Resolução nº 10, de 2023 o seguinte:

> "Art. 12. Aferida a prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória em relação à totalidade das irregularidades, a decisão de Juízo Singular, Câmara ou do Pleno pronunciará explicitamente sobre a continuidade ou não do processo em relação aos demais aspectos da instrução ou do julgamento, observados os critérios de materialidade, risco e relevância envolvidos, para os fins do previsto no art. 13.
>
> Parágrafo único. 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.
>
> 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."

48. Observando as normas citadas, reconhecida a prescrição no presente caso, em face dos elementos até então expostos, antevejo duas dimensões decorrentes da decisão, a promover inarredável cisão dos seus efeitos, consistentes especificamente (i) na manutenção do conteúdo declaratório no presente caso, exclusivamente quanto ao conteúdo reorientador da Administração Pública, sob o viés pedagógico, (ii) e na aceitação dos efeitos jurídicos do ato e extinção do feito com relação aos responsáveis e demais envolvidos.

49. De fato, diante dos apontamentos levantados durante a ação fiscalizatória, representando o austero trabalho realizado pela auditoria desta Casa com relação aos atos praticados, mostra-se relevante a manutenção do reconhecimento da irregularidade, com efeitos especificamente voltados à esfera da Administração Pública, como forma de orientar o gestor público na sua atuação.

50. Na dimensão voltada para a Administração Pública, na qual o objetivo não é punir ou exigir reparações financeiras, mas sim orientar a boa governança, a prescrição não deve obstar a expedição de recomendações que visem corrigir procedimentos ou prevenir novos desvios. Isso porque tais orientações são instrumentos fundamentais para a preservação do interesse público.

51. Destaco que a manutenção da parte declaratória do acórdão, especialmente no tocante às irregularidades constatadas, deve subsistir unicamente como elemento orientador da atuação dos gestores públicos. O reconhecimento da prescrição não pode impedir, em casos de relevância, a atuação pedagógica do Tribunal de Contas, que, ao expedir recomendações, contribui para a melhoria dos processos administrativos e para o fortalecimento da gestão pública.

52. Embora, a princípio, possa aparentar que estou me afastando da aplicação da prescrição, diante da manutenção do provimento declaratório, destaco que, a explicitação de sua dimensão relacionada à Administração, com viés pedagógico e reorientador, vai ao encontro, no mérito, da previsão contida no artigo 13 da Resolução, que será concretizada nos seguintes termos no dispositivo deste voto:

> "Nesse sentido, **DETERMINO** o encaminhamento à Origem do Relatório, do Voto e da Decisão a ser deliberada em Plenário, para a adoção das medidas que considerar necessárias, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023."

53. Pondero, nesse sentido, que a sobredita manutenção (do provimento declaratório) guarda consonância com a orientação prevista na Resolução vigente e milita em favor da função de orientação pedagógica dos Tribunais de Contas, que é peculiar à atuação do controle externo, e mostra-se de extrema relevância para o aprimoramento da Administração Pública como um todo.

54. Inclusive, também se dará nos termos propostos em precedentes deste Plenário, como por exemplo o TC nº 2.865/2013 no qual foi acolhida a incidência da prescrição nos autos em fase recursal, contudo o feito não foi extinto como um todo sendo, nos termos do art. 13, determinado o envio do relatório, voto e deste Acórdão à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada às execuções contratuais. Confira:

> **"ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos trabalhos realizados e em reconhecer a incidência da prescrição nestes autos, em conformidade com a Resolução 10/2023 deste Tribunal, deixando de apreciar, por maioria, por via de consequência, o mérito dos fatos analisados no presente.
>
> **ACORDAM**, à unanimidade, em determinar o envio do relatório, voto e deste Acórdão à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada às execuções contratuais, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, bem como, após as demais comunicações de praxe, o arquivamento dos autos." (TC nº 2.863/2013; Relator Conselheiro João Antonio; 47ª Sessão Ordinária Não Presencial.)

55. De outra parte, contudo, para além da manutenção do reconhecimento de parcial irregularidade com vistas ao aperfeiçoamento da atuação da Administração Pública, no caso concreto, mostra-se essencial consolidar, de forma expressa, que o decurso do prazo e reconhecimento da prescrição alcançam todos os demais efeitos da decisão e implicam, em última instância, na extinção do feito para os responsáveis e demais envolvidos, nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Resolução nº 10, de 2023.

56. Conforme explicitado anteriormente, o reconhecimento da prescrição no presente caso decorre do reconhecimento da repercussão da parcial irregularidade na esfera jurídica dos responsáveis e envolvidos, fazendo-se necessária, ante à manutenção da irregularidade para fins de reorientação da Administração Pública, a previsão expressa de quais são os efeitos da decisão em relação aos demais envolvidos, como expressão do princípio da segurança jurídica.

57. De fato, como explicou o Ministro Edson Fachin no seu voto durante o julgamento do tema 897 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal:

> "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."[11]

58. Dessa forma, conforme demonstra a *ratio decidendi* da jurisprudência recentemente consolidada do STF, exposta no histórico deste voto, os atos dos Tribunais de Contas não se escusam dos ditames do princípio da segurança jurídica, até nos casos de ausência de lei específica, como é o da prescrição nas pretensões de controle externo, especialmente para garantir a calculabilidade.

59. Define o Professor Titular da Universidade de São Paulo Humberto Ávila que "a calculabilidade foi definida como a capacidade de antecipar o espectro alternativamente aplicáveis a atos ou fatos **e o espectro de tempo dentro qual a consequência será efetivamente aplicada.**"[12]

60. Nessa linha, a prescrição garante calculabilidade, em sua dimensão temporal da segurança jurídica, na medida em que limita o espectro de tempo para haver a confirmação de consequências normativas atribuíveis a atos e fatos.

61. Consigno ainda, quanto a argumentação deste voto, fala do Ministro Luís Roberto Barroso no teor de seu voto no tema 897 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal, na qual refletiu que a segurança jurídica deve ser utilizada como vetor interpretativo na análise de dispositivos normativos:

> "Os sistemas jurídicos gravitam em torno de dois grandes eixos: a justiça e a segurança. A prescrição é um instituto diretamente associado à ideia de segurança jurídica. Logo, se há uma ambiguidade no dispositivo, o princípio da segurança jurídica é um bom vetor interpretativo para escolher o melhor sentido e o melhor alcance para aquela norma."[13]

62. Ressalto, adicionalmente, que a medida proposta de aplicar o art. 13 para fins pedagógicos está em consonância com a atuação do TCU, conforme sua jurisprudência, o que se evidencia no julgamento do Acórdão nº 165/2023 do Plenário, referente ao Relatório de Auditoria 011.479/2015-9:

> "**30. Nesse sentido, ainda que tenha proposto o arquivamento deste processo pela ocorrência da prescrição, entendo que deve ser proposta ciência ao Instituto**

---

[11] 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.

[12] **ÁVILA**, Humberto, Segurança Jurídica entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário, 2ª Edição, Edª Malheiros, São Paulo, 2012 p. 596

[13] 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. p. 03 do Acórdão.

> **Estatual do Ambiente (Inea-RJ) acerca da alteração do objeto e do valor do Contrato 03/2013-Inea.**
>
> (...)
>
> 33. Portanto, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes, proponho dar ciência ao Inea acerca da alteração irregular do objeto e do valor do Contrato 03/2013-Inea por meio do 1º Aditivo, de 10/12/2014, em percentual superior ao pelo art. 65, §1º, da Lei 8.666/1993 e pela Decisão 215/1999-TCU-Plenário.
>
> Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado." (Acórdão 165/2023 – PLENÁRIO/ Relator AROLDO CEDRAZ/ Processo: 011.479/2015-9/ RELATÓRIO DE AUDITORIA (RA)/ Data da sessão 10/07/2024)

63. Por fim, consigno que este Plenário pacificou o entendimento exarado neste voto durante o julgamento do TC nº 366/2011, na 3.335ª Sessão Ordinária:

> "**ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso ex officio, por regimental.
>
> **ACORDAM**, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator e JOÃO ANTONIO, votando o Conselheiro Presidente EDUARDO TUMA para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em aplicar a Resolução 10/2023 para reconhecer a prescrição intercorrente e julgar extinto o presente feito com relação aos responsáveis e demais envolvidos, com a aceitação de todos os demais efeitos jurídicos e financeiros.
>
> **ACORDAM**, por maioria, consoante voto de desempate do Conselheiro Presidente EDUARDO TUMA, em preservar o reconhecimento do conteúdo declaratório da irregularidade da execução contratual, exclusivamente para dar eficácia ao conteúdo reorientador da Administração Pública, sob o viés pedagógico, na forma da determinação exarada no voto do Relator, de encaminhamento, à Origem, de cópia do relatório, votos e deste Acórdão, para adoção das medidas que julgar necessárias, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.
>
> O voto de desempate contou com a anuência dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator, JOÃO ANTONIO e DOMINGOS DISSEI – Revisor, que declarou sua adesão. Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que negou provimento ao recurso ex officio, mantendo inalterada a decisão original, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
>
> **ACORDAM**, à unanimidade, em determinar, com as cautelas de praxe, o arquivamento dos autos." (peça 56, TC nº 366/2011).

64. Consoante o exposto, conheço da remessa obrigatória e do recurso voluntário para **JULGÁ-LOS PARCIALMENTE PROCEDENTES**, determinando a aplicação da Resolução nº 10, de 2023, no presente feito, com o reconhecimento da prescrição quinquenal. Com efeito, em nome da segurança jurídica e da estabilização das relações jurídicas, afirmando a aceitação de

todos os efeitos jurídicos e financeiros, com a subsequente **EXTINÇÃO DO FEITO COM RELAÇÃO AOS RESPONSÁVEIS E DEMAIS ENVOLVIDOS.**

65. Por fim**, mantém-se o reconhecimento do caráter declaratório da parcial irregularidade do Termo de Compromisso nº 13/99/SEMPLA- Operação Urbana Faria Lima em exame,** exclusivamente para assegurar a eficácia do conteúdo orientador da Administração Pública, com enfoque pedagógico.

66. Nesse sentido, **DETERMINO** o encaminhamento à Origem do Relatório, do Voto e da Decisão a ser deliberada em Plenário, para a adoção das medidas que considerar necessárias, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

67. Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque,19 de fevereiro de 2025.

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO