ACO-UTR-544/2023

Processo - TC/001570/2003
Procedência - Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão (atual Secretaria do Governo Municipal) – Empresa Municipal de Urbanização (atual São Paulo Urbanismo)
Compromissária - Construtora Brighton Empreendimentos e Participações Ltda.
Termo de Compromisso 23/2002/Emurb
Certidão - 01/2003/Sempla
Objeto - Alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo nos imóveis localizados na Rua Tabapuã, 1687, 1689, 1695 e 1697 e Rua Brigadeiro Haroldo Veloso, 261 – Operação Urbana Faria Lima 170-FLI

47ª Sessão Ordinária Não Presencial

ANÁLISE. TERMO DE COMPROMISSO. CERTIDÃO. SGM. SP URBANISMO. Operação Urbana Faria Lima. Alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo. 1. A regra geral é de que as pretensões devem ser exercidas dentro de um lapso temporal. Estabelecido o marco inicial de contagem, uma vez não verificada nenhuma causa interruptiva no intervalo legal, decorridos mais de 5 anos, enseja-se o reconhecimento da prescrição quinquenal das pretensões punitiva e ressarcitória. Art. 2º, art. 4º, art. 5º, II, art. 6º, I, Res. TCMSP 10/2023. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. Art. 12, p.u., Res. TCMSP 10/2023. Item 14, Nota Recomendatória ATRICON-IRB-CNPTC-ABRACOM 02/2023. Art. 487, II, art. 15, CPC. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada às Operações Urbanas. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros EDUARDO TUMA – Relator, nos termos do seu relatório e voto, RICARDO TORRES – Revisor designado, DOMINGOS DISSEI e JOÃO ANTONIO, com declaração de voto apresentada, em reconhecer a ocorrência da prescrição, consoante o art. 2º da Resolução 10/2023 – TCMSP e julgar extinto o processo com resolução de mérito, conforme o art. 12, parágrafo único, da mesma Resolução.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do relatório e voto do Relator 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 Operações Urbanas, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

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

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

São Paulo, 27 de setembro 2023.

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

/smv

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 10/11/2023 14:22:46 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 13/11/2023 10:48:09 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

47ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

TC 1570/2003 Análise

Objeto: PROPOSTA DE OPERAÇÃO URBANA FARIA LIMA, QUE RECEBEU O Nº. 170-FLI, PLEITEANDO A ALTERAÇÃO DOS ÍNDICES E CARACTERÍSTICAS DE USO E OCUPAÇÃO DO SOLO DOS IMÓVEIS LOCALIZADOS NESTA CAPITAL NA RUA TABAPUÃ, 1687, 1689, 1695 E 1697 E RUA BRIGADEIRO HAROLDO VELOSO, 261, CONTRIBUINTES Nº. 299.009.0055-1; 299.009.0056-1; 299.009.0057-8; 299.009.0058-6; E 299.009.0144-2 EDITAL DE CHAMAMENTO 01/95 CERTIDAO 01/03/SEMPLA

Interessadas: Brighton Empreendimentos e Participações Ltda., Emurb

Relator: Conselheiro Eduardo Tuma

Competência: Pleno

RELATÓRIO

Cuida o presente processo de análise do Termo de Compromisso nº 23/2002/EMURB, lavrado em 16/12/2002 (fls. 148/152), bem como da Certidão 01/03/SEMPLA (fls. 154/155), emitida em 31/01/2003, decorrente da Proposta de Operação Urbana Faria Lima nº 170-FL, apresentada para os imóveis situados nesta Capital, na Rua Tabapuã, 1687, 1689, 1695 e 1697 e Rua Brigadeiro Haroldo Veloso, 261, celebrado entre a Prefeitura do Município de São Paulo – PMSP, por intermédio da então **Empresa Municipal de Urbanização – EMURB**[1], na qualidade de interveniente, e a compromissária **Construtora Brighton Empreendimentos e Participações Ltda.**, obrigando-se a cumprir integralmente os índices e características de uso e ocupação do solo, nos mencionados imóveis, estabelecidos para tal proposta de modificação de parâmetros urbanísticos com base na Lei Municipal n. 11.732/1995.

Os órgãos municipais, com base no benefício econômico auferido pela Compromissária, em consequência do aumento de coeficiente de aproveitamento da área e elevação da taxa de ocupação, calcularam a contrapartida em R$ 1.577.600,00 (um milhão quinhentos e setenta e sete mil e seiscentos reais) (valor base out/2002) pagos pela

1 Empresa Municipal de Urbanização – EMURB, posteriormente cindida pelo Decreto Municipal nº 51.415, de 16.04.2010, com base na Lei Municipal nº 15.056/2009, dando origem à São Paulo Obras (SP – Obras) e à São Paulo Urbanismo (SP – Urbanismo), esta última considerada sucessora da EMURB.

empresa Compromissária, de forma parcelada, com termo de quitação expedido em 20.08.03 e juntado à fl. 198.

Em pronunciamento da Diretora da Divisão Técnica II, em sua análise de processos relativos à Operação Urbana em questão (fls. 159/162 e 201/208), concluiu pela sua regularidade formal, no tocante ao aspecto contábil/orçamentário, nos seguintes termos:

> **5. Conclusão**
>
> Em face de todo o exposto e com base nos elementos de convicção carreados aos autos, a nosso ver a contrapartida paga de **R$ 1.577.600,00**, equivalente a 80% do benefício **B = R$ 1.972.000,00**, calculado por parte das interessadas, corresponde a 51,83% da avaliação do benefício econômico, **B = R$ 3.043.542,49**, que calculamos com o aproveitamento de valores e parâmetros do laudo das interessadas e a adoção de metodologias de cálculo compatíveis com as exceções concedidas, com a legislação e com as normas técnicas de avaliação.

Instada a manifestar-se, a Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 212/214), amparada no parecer da Área de Engenharia, que concluiu que a contrapartida para representava 51,83% do valor do benefício econômico, opinou pelo não acolhimento da Operação Urbana em análise, por ter se processado de forma lesiva e ilegal aos cofres públicos. Assim pronunciou-se: (fl. 213)

> (...) o valor da contrapartida nas Operações Urbanas realizadas nas áreas indiretamente beneficiadas deve ser fixado com vista a assegurar o perfeito atendimento e o equilíbrio dos interesses público e privado envolvidos, ou em outros termos, é necessário que a avaliação a cargo da Comissão Normativa de Legislação Urbanística - CNLU se paute pela escolha das técnicas e critérios que melhor atinjam esse equilíbrio, sob pena de negar observância aos princípios da finalidade e da justa distribuição dos benefícios e ônus advindos da atuação urbanística.
>
> Na hipótese em exame, diz o órgão técnico deste Tribunal que o valor ajustado como contrapartida representa apenas 51,83% do que considera a menor estimativa tecnicamente aceitável do valor dos benefícios econômicos calculados e resultantes das exceções concedidas e da consequente valorização do imóvel.
>
> Nessas condições, opino pelo não acolhimento da Operação Urbana em apreço, por ter se processado de forma ilegal e lesiva aos cofres públicos.

As conclusões supra-apontadas foram endossadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle (fl. 215 - 215v).

Em atenção à Intimação nº 1.020/2004, às fls. 217/218, na qual o Ilustríssimo Sr. Antônio Carlos Réa (vice presidente da Emurb à época) foi intimado para oferecer defesa, apresentou ele informações a esta Corte de Contas, juntadas às fls. 222/224.

Determinou-se (fl. 230) o encaminhamento dos autos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle para análise das informações apresentadas. Assim concluiu em sua manifestação (fls. 232/232v):

> O intimado se omite e não aborda as conclusões e questões de mérito levantadas pelos órgãos técnicos desta Corte de Contas, às fls. 202 - 208 e fls. 212 - 215vº, e a ele encaminhadas por meio da Intimação nº 1.020/2004 (fls. 217 - 218).
>
> Diante do exposto, ratificamos e reiteramos, na íntegra, a conclusão expressa à fl. 208.

Encaminhados os autos para apreciação da AJCE, esta se manifestou (fls. 235/237) pela convocação do Sr. Jorge Wilheim (então Presidente da Comissão Normativa de Legislação Urbanística – CNLU), para que apresentasse defesa, por entender solidária sua responsabilidade pelo ato administrativo complexo ora analisado.

Deferida a sugestão, após ser regularmente oficiado, o Sr. Jorge Wilheim apresentou defesa de fls. 247/255. Em apertada síntese, defendeu que os cálculos matemáticos apuradores dos parâmetros de avaliação foram apresentados e aprovados pelos membros do GT/FL, pautados em parâmetros aceitáveis e razoáveis. Diz que não analisa os cálculos da empresa até porque não possui formação técnica para tanto. Afirmou também que não há irregularidade no âmbito da teleologia dos dispositivos legais que determinam o valor da contrapartida e que não há prejuízo ao erário público.

Por determinação de fl. 257, foram os autos encaminhados para manifestação da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, que assim opinou em conclusão (fls. 259/262):

> Ora, a diferença, à época, entre o valor do benefício econômico calculado pela interessada e aceito pela Origem – R$ 1.972.000,00 – e aquele calculado por esta Coordenadoria – R$ 3.043.542,49 , importa em R$ 1.071.542,42. Sobre o valor do benefício incide o percentual de 80%, correspondente a negociação da contrapartida a ser recolhida aos cofres públicos, de modo que a diferença real, a menor, é de R$ 857.233,99 (oitocentos e cinquenta e sete mil duzentos e trinta e três reais e noventa e nove centavos), evidenciando o prejuízo ao Erário, fato que levou a Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE desta Egrégia Corte a opinar "*... pelo não acolhimento da Operação Urbana em apreço, por ter se processado de forma ilegal e lesiva aos cofres públicos*" (fl. 213).
>
> (...)
>
> **3 – CONCLUSÃO**
>
> Diante do exposto, ratificamos e reiteramos, na íntegra, a conclusão expressa à fl. 208, aduzindo, a nosso ver, o entendimento de que o Sr. Jorge Wilheim, à época Presidente da CNLU, responde pelos atos administrativos tomados pelo Colegiado.

Determinou-se (fl. 263) o encaminhamento dos autos para análise da AJCE. Esta, em seu parecer (fls. 265/267) reiterou os pronunciamentos anteriores e, com apoio nos pareceres técnicos precedentes, propugnou pelo não acolhimento da proposta de Operação Urbana em exame, sendo referendado tal posicionamento pelo Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo (fl. 268).

Em seguida, o então Exmo. Conselheiro Relator encaminhou os autos à Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, para que se manifestasse sobre a defesa de fls.

247 e seguintes, momento que a d. PFM (fls. 270/272) solicitou que preliminarmente fosse oficiada a Origem, para manifestação quanto aos pareceres dos órgãos Técnicos desta E. Corte de Contas, no que foi acolhida.

Depois de Oficiada, a Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano – SMDU, criada pela Lei nº 14.879/09 e sucessora da SEMPLA na competência pela matéria urbanística, na qual se incluem as Operações Urbanas, apresentou sua manifestação em duas informações, a saber: Informação nº 1624/2009/SMDU/DEUSO (fls. 294 – 298) e Informação nº 408/2009/SMDU.AJ (fls. 300 – 314).

Em síntese, a Origem alega que a diferença apontada pela especializada quanto à contrapartida aprovada pela CNLU, não se deve ao critério que serviu de base para a definição da contrapartida, mas sim a uma interpretação equivocada dos artigos 15 e 16 da Lei nº 11.732/95 – Operação Urbana Faria Lima. De acordo com a Origem, a Lei n. 11.732/95 – Operação Urbana Faria Lima, faz distinção entre as áreas diretamente e indiretamente beneficiadas. Também questionou a responsabilidade pela edição do ato administrativo que aprovou a proposta de alteração dos parâmetros urbanísticos.

Por determinação de fl. 319, foram os autos novamente encaminhados à SFC para que se manifestasse sobre as respostas encaminhadas pela Origem.

Em sua manifestação de fls. 336/343 a Especializada manteve seu posicionamento anterior, nos seguintes termos:

> **3 – CONCLUSÃO**
>
> Após a análise das manifestações do SMDU/DEUSO e do SMDU.AJ, concluímos que os esclarecimentos apresentados em nada alteram as conclusões desta Coordenadoria VI.
>
> Diante de todo o exposto, ratificamos e reiteramos os entendimentos expressos no item **3** à fl. 261vº.

Por determinação de fl. 344 remeteram-se os autos para a AJCE. Em sua manifestação (fls. 346/354) assim opinou, sendo acompanhada pelo Sr. Assessor Subchefe (fls. 355/358):

> Na condição de interveniente do referido Termo, a EMURB confere ao seu representante (signatário) a responsabilidade de observar as condições em que a proposta de alteração foi aprovada e os requisitos formais para celebração do documento. Considerando, então, que a irregularidade debatida nos autos é anterior a sua formalização – porquanto restrita ao mérito da aprovação da proposta, particularmente no que concerne à definição da contrapartida -, entendemos que não possa ser extraída qualquer responsabilidade em decorrência do Termo de Compromisso.
>
> 4. Ante o exposto, acompanhamos a conclusão da Equipe Técnica no sentido de que a operação urbana *sub examine* foi aprovada sem o devido respeito à legislação aplicável; e entendemos que são responsáveis por esta irregularidade todos os integrantes – e não apenas o Presidente – da CNLU, de acordo com o que foi decidido em sua 115ª Reunião Ordinária, de 13/08/2002.

Determinou-se (fl. 369) que a SFC identificasse os integrantes da então Comissão Normativa de Legislação Urbanística – CNLU, participantes do quanto decidido na sua 115ª Reunião Ordinária.

Em sua manifestação de fls. 394/394v, a Especializada apresentou os nomes dos participantes, que foram:

Presidente: Jorge Wilheim[2];
DEPLANO/SEMPLA: Hussain Aref Saab;
DEINFO/SEMPLA: Denise Gonçalves Lima Malheiros;
DECOR/SEMPLA: José Magalhães Júnior;
SJ: Maria Sylvia Ribeiro Pereira Barreto;
SIS: Dilma Vinocur Rozenblit;
SEHAB: Paula Maria Motta Lara;
SF: Carlos Antonio Ciórlia;
SIURB: Maria Cristina de Toledo Sivieri;
SMT: Sérgio Rubens G. Rodrigues;
SSO: Ciomara Marinho Ciccone;
IAB/SP: Tito Lívio Frascino;
SECOVI: Ronald E. M. Y. Dumani
FECOMÉRCIO: Alberto Rubens Botti
FIESP: José Romeu Ferraz Neto;
SINDUSCON: José Romeu Ferraz Neto;
SGM: Liliana de Almeida Ferreira da Silva Marçal;
SMMA: Regina Luisa Fernandes de Barros;
Gabinete da Prefeita: Diana Teresa Di Giuseppe e Lucia de Toledo Piza Peluzo.

À fl. 395, em homenagem aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, determinou-se a intimação dos integrantes da então Comissão Normativa de Legislação Urbanística – CNLU, participantes do quanto decidido na sua 115ª Reunião Ordinária, identificados às fls. 394/395, sendo todos regularmente intimados.

Foram juntadas as seguintes defesas: Regina Luisa Fernandes de Barros (fls. 413/417); Liliana de Almeida Ferreira da Silva Marçal (fls. 422 a 439); Maria Cristina de Toledo Sivieri (fls. 441/444); Sergio Rubens Guiguer Rodrigues (fls. 450/451); Lúcia de Toledo Piza Peluso (fls. 453/465); Denise Gonçalves Lima Malheiros (fls. 467/475); Maria Sylvia Ribeiro Pereira Barreto (fls. 477/484); Ciomara Marinho Ciccone (fls. 486/495); Diana Teresa Di Guiseppe (fls. 500/508); Carlos Antonio Ciorlia (fls. 509/512); José Magalhães Júnior (fls. 521/531); Ronald E. M. Y. Dumani (fls. 572/582), Hussain Aref Saab (fls. 592/604); Dilma Vinocur Rozenblit (fls. 605/615); José Romeu Ferraz Neto (fls. 616/626); Jorge Wilheim (fls. 627/642); Tito Lívio Frascino (fls. 643/645); Alberto Rubens Botti (fls. 646/648); e Paula Maria Motta Lara (fls. 649/661).

Também foi juntada aos autos a documentação encaminhada pela PFM (fls. 544/553).

2 Conforme certidão de óbito juntada à fl. 642, o Sr. Jorge Wilheim faleceu em 14/02/2014.

Como determinado às fls. 566 e 664, foram os autos encaminhados à Assessoria Jurídica de Controle Externo para manifestar-se acerca das defesas apresentadas. Em seu parecer (fls. 665/678v), concluiu que "*as justificativas trazidas à baila pelos defendentes não foram capazes de alterar o entendimento anteriormente externado por esta AJCE (fls. 436-358)*".

Também acresceu "*a ressalva atinente à participação dos integrantes do Grupo de Trabalho no achado de auditoria correspondente ao exame do laudo de avaliação apresentado pela interessada, sem prejuízo de que sejam preservados os efeitos concretos já consolidados, no que couberem, em razão do princípio da segurança jurídica*".

A instrução processual teve sequência com a manifestação da Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 680/697), que requereu o acolhimento da Operação Urbana ora em análise, por considerá-la regular. Subsidiariamente requereu que sejam reconhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados.

A Secretaria Geral, em seu pronunciamento conclusivo acerca do todo processado (fls. 700/705), opinou pela irregularidade dos atos examinados.

Às fls. 706/734v, a Procuradora do Município, lotada na Secretaria do Governo Municipal, com vistas à complementação da instrução, juntou resposta formulada pela Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento à PGM - Procuradoria Geral do Município, no âmbito da Operação Urbana Faria Lima e Operação Urbana Água Branca, acerca da interpretação dos dispositivos da Lei Municipal n. 11.732/1995 concernentes à legalidade da aplicação da Fórmula de Adiron nas áreas indiretamente beneficiadas pela Operação Urbana e não responsabilização dos integrantes da CTLU.

A AJCE – Assessoria Jurídica de Controle Externo, manifestou-se às fls. 736/739v, concluindo nos seguintes termos (fls. 737v/738):

> IV – Salvo melhor entendimento, a proposta de participação n.º 170-FLI da empresa Brighton Empreendimentos e Participações Ltda. na Operação Urbana Faria Lima **não merece ser acolhida** *ex vi* das razões expendidas por esta Assessoria até o momento, embora, com estribo no princípio da segurança jurídica e, caso assim entendam os E. Conselheiros Julgadores, possam ser preservados os efeitos concretos referentes à utilização da Fórmula de Adiron, conforme detalhada exposição do parecer precedente desta Assessoria – anexo (fls. 671/678).

Por sua vez a PFM – Procuradoria da Fazenda Municipal apresentou sua manifestação às fls. 741/742, na qual requereu que seja acolhida a proposta de operação urbana tratada nestes autos e, subsidiariamente, requer sejam aceitos os seus efeitos financeiros. No que concerne à responsabilização dos integrantes da CLTU, acompanhou o posicionamento da PGM, no sentido de que a responsabilidade: é subjetiva; não é solidária; e não foi avaliada e demonstrada no presente TC.

Por fim, a Secretaria Geral (fls. 751/753) assim concluiu:

> **Conclusão.**
>
> Assim, nos termos analisados e na mesma direção do posicionamento da AJCE, fls. 736/739v, reitero o entendimento desta SG, pareceres às fls. 700/705, no sentido da irregularidade da Operação Urbana Faria Lima,

consubstanciada no Termo de Compromisso 23/2002/EMURB e na Certidão 01/03/SEMPLA, firmado com a Construtora Brighton Empreendimentos e Participações Ltda., resultante da proposta de Operação Urbana Faria Lima 170 – FL.

Em 07/06/2023, foi publicada por este Tribunal de Contas do Município de São Paulo a Resolução nº 10/2023 que disciplinou o instituto da prescrição no âmbito desta Corte, seguindo os precedentes do Supremo Tribunal Federal, firmados nos Temas 666, 897 e 889 de repercussão geral.

Em face desta normatização, tornou-se *direito subjetivo* do interessado responsável pleitear o reconhecimento da prescrição de pretensão punitiva ou ressarcitória deste Tribunal que, inclusive, pode ser também aferida de ofício em qualquer fase do processo.

Neste contexto, buscando sanear processos possivelmente prescritos, foi encaminhado o presente feito à Assessoria Jurídica de Controle Externo que emitiu seu Parecer (peça 33), entendendo que incorreu a prescrição; na mesma linha seguiu a Procuradoria da Fazenda Municipal e Secretaria Geral (peças 35 e 37).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de análise do reconhecimento da prescrição ocorrida no presente feito que aborda análise do Termo de Compromisso nº 23/2002/EMURB, lavrado em 16/12/2002 (fls. 148/152), bem como da Certidão 01/03/SEMPLA (fls. 154/155), emitida em 31/01/2003, decorrente da Proposta de Operação Urbana Faria Lima nº 170-FL, apresentada para os imóveis situados nesta Capital, na Rua Tabapuã, 1687, 1689, 1695 e 1697 e Rua Brigadeiro Haroldo Veloso, 261.

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."*[3]

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

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.*"[4]

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."*[5]

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.*"[6] 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 (...)"*[7]

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)

---

[4] Tartuce, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 10ªed, 2020, Rio de Janeiro, Editora Método.
[5] 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.
[6] Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum, p. 620
[7] Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum. p. 623

> "*Não se aplica a prescrição da ação disciplinar com base no art. 142 da Lei 8.112/1990 no âmbito de tomada de contas especial, pois são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário*." (Acórdão 1865/2009-Plenário | Relator: WEDER DE OLIVEIRA; ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Pena disciplinar | SUBTEMA: Prescrição)

Este posicionamento, inclusive já havia sido referendado pelo Supremo Tribunal Federal na época:

> "*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. § 5º DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. 1.* ***O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 26.210, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, decidiu pela imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário.*** *2. Agravo regimental desprovido*". (RE 578.428, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 28.6.2011, grifo nosso)

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

Quanto a prescrição das pretensões de natureza sancionatórias, como a de multa, o Tribunal de Contas da União aplicava por analogia as disposições da prescrição decenal do Código Civil.

> "*A prescrição para aplicação das sanções previstas na Lei Orgânica do TCU regula-se pelo prazo vintenário do antigo código civil ou decenário, para o vigente, contada somente após a sua constituição, ou seja, após a publicação do acórdão condenatório, e não desde o fato gerador.*" (Acórdão 771/2010-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

> "*Na ausência de prazo prescricional específico para o exercício da pretensão punitiva pelo TCU, aplica-se aos processos de controle externo o prazo de dez anos previsto no art. 205 do Código Civil.*" (Acórdão 670/2013-Segunda Câmara | Relator: BENJAMIN ZYMLER / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

Ao aplicar o prazo geral prescricional do Código Civil o Tribunal de Contas mantinha claro que a matéria era sujeita a reserva legal, todavia não havia lei especifica:

> "*A regra de prescrição para o exercício do poder punitivo pelo TCU é matéria sujeita à reserva legal, para a qual ainda não há lei específica. Diante da lacuna na Lei 8.443/1992, aplica-se aos processos de controle externo o prazo geral previsto no Código Civil, não o da Lei 9.873/1999, porquanto a atividade judicante do Tribunal não tem como fundamento o exercício do poder de polícia.*" (Acórdão

> 1683/2013-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)
>
> "*As regras de prescrição para o exercício do poder punitivo por parte do TCU constituem matéria de estrita reserva legal. Em sua ausência, adota-se as regras do prazo decenal do Código Civil*." (Acórdão 5920/2013-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

Contudo, este panorama da prescrição no Tribunal de Contas da União recentemente foi alterado pela consolidação do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. Nos julgamentos, especialmente, dos temas 666[8], 897[9], 899[10] em repercussão geral, o STF reconheceu a existência e procedência do instituto da prescrição em face das pretensões ressarcitórias dos Tribunais de Contas.

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

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

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

---

[8] *É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil*
[9] *São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa*
[10] *É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*

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 [11], com efeito *erga omnes,* que determinou que a prescrição das pretensões do Tribunal de Contas da União, tanto sancionatórias quanto ressarcitórias, seria regida observando o disposto no paradigma da Lei Federal nº 9.873/99 por analogia.

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

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

[11] 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)

> **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.

O marco temporal apontado é a Manifestação da Auditoria depois do contraditório e ampla defesa (peça 28).

Verifica-se que, o marco temporal apontado ocorreu na data 29.06.2006, com a assinatura do ato, de acordo com a peça 28.Evidentemente, desde o marco temporal apontado 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[12] da Resolução nº 10/2023, complementado pelo item 14[13] da Nota Recomendatória ATRICON-IRB-CNPTC-ABRACOM n° 02/2023, na forma descrita no artigo 487, II[14] do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente por força do artigo 15[15] do mesmo diploma legal.

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

DETERMINO o encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada às Operações Urbanas, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

Cumpridas as formalidades legais, arquive-se os autos.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Relator

[12] 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.

[13] 14. A decisão que reconhecer a decadência ou a prescrição extinguirá o processo com resolução de mérito.
[14] Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:
(...)
II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;
[15] 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: 19/10/2023 14:48:01 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 1570/2003

DECLARAÇÃO DE VOTO

Relativamente à matéria ora em julgamento me parece oportuno elucidar primeiramente a eventual incidência prescricional nos autos, ante a evolução do assunto no Supremo Tribunal Federal, no Tribunal de Contas da União e neste Tribunal de Contas do Município.

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

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

Diante do aprofundamento dos estudos, o Supremo Tribunal Federal, após apreciação do Recurso Extraordinário 636.886, firmou o entendimento

quanto ao TEMA 899 com o seguinte teor: "**É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas**".

O que se verifica deste julgamento é que o reconhecimento da imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário somente seria possível quando fundadas em atos dolosos de improbidade administrativa, os quais, evidentemente, extrapolam a competência exercida pelos Tribunais de Contas.

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

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

Com efeito, o grupo de estudo realizado acerca da aplicabilidade do instituto da prescrição aos processos de controle externo em tramitação nesta Corte (eTCM nº 734/2014), ao analisar este tema, reforçou o pronunciamento

quanto ao Tema 899 no sentido de que **a prescrição nessa hipótese foi definida em 5 anos após o exaurimento da atividade de controle externo**.

Relativamente à instrução do processo no âmbito das Cortes de Contas, observo que, com o julgamento da ADI nº 5.509, o STF fixou o entendimento de que, na ausência de lei específica disciplinadora da temática prescricional nos processos de controle externo, deve ser aplicada a Lei nº 9.873/99, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta.

Assim, reconheceu o Supremo Tribunal Federal que a prescrição da pretensão condenatória, no âmbito dos Tribunais de Contas, deve ser regulada pela LF nº 9.873/1999, equiparando a atividade de controle externo ao poder de polícia para fins de contagem do prazo prescricional.

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

Referida resolução regulamentou, no âmbito do Tribunal de Contas da União, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no prazo de cinco anos, contados dos termos iniciais elencados no art. 4º do supracitado normativo, considerando-se as causas de interrupção dispostas em seu art. 5º, que são as mesmas previstas na LF nº 9.873/99.

Na mesma linha de atuação do Tribunal de Contas da União, este Tribunal aprovou a Resolução nº 10/2023, publicada no Diário Oficial do Município em 12.06.2023, que se prestou a regulamentar a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito deste Egrégio Tribunal de Contas no prazo de 05 anos, contados dos termos iniciais relacionado no art. 4º, sujeitando-se, a partir daí, às causas interruptivas dispostas em seu art. 5º, causas impeditivas ou suspensivas consignadas em seu art. 8º, além de se observar a hipótese de prescrição intercorrente estabelecida no art. 9º.

O que se verifica da análise jurisprudencial é que o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais de Contas vêm reconhecendo o instituto da prescrição, valorizando, por consequência, o princípio da segurança jurídica, como um corolário do Estado Democrático de Direito.

Submetida a matéria ao crivo da Assessoria Jurídica de Controle Externo, esta concluiu no sentido de que o presente processo restou fulminado pelo instituto da prescrição, no que foi acompanhada pelas manifestações da Procuradoria da Fazenda Municipal e também da Secretaria Geral.

Diante de todo o exposto, acompanho o voto proferido pelo eminente Cons. Relator para conhecer dos trabalhos realizados nestes autos RECONHECENDO, quanto ao mérito, a incidência da prescrição nos presentes autos no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte de Contas, em conformidade com a Resolução nº 10/2023, deste Tribunal, com a extinção do feito e seu correspondente arquivamento, por entender que em razão do tempo

transcorrido o processo perdeu sua relevância quando observados os critérios de materialidade e risco, me parecendo adequado aplicar, ao presente caso, o parágrafo único do art.12 da Resolução 10/2023.

Outrossim**,** acompanho a Determinação quanto ao encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, com posterior arquivamento dos autos após as demais comunicações de praxe.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO

Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 09/10/2023 12:11:23 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo