III – ACÓRDÃO

ACO-UTR-268/2025

Processo - TC/001572/2003
Interessados - São Paulo Urbanismo, Taveri Participações e Serviços Ltda. e Verpar S.A.
Termo de Compromisso 03/2002/Sempla
Certidão - 03/2002/Sempla
Objeto - Proposta de Operação Urbana Faria Lima nº 96-FL, pleiteando a alteração de índices e características de uso e ocupação do solo no imóvel localizado na confluência das Avenidas Rebouças, Nações Unidas e Eusébio Matoso

3.364ª Sessão Ordinária

ANÁLISE. SP URBANISMO. TERMO DE COMPROMISSO. CERTIDÃO. OPERAÇÃO URBANA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICES E CARACTERÍSTICAS DE USO E OCUPAÇÃO DO SOLO. 1. Reconhecida a prescrição quinquenal, em razão do transcurso do prazo legal entre os atos processuais, com a consequente extinção do processo em relação às pretensões punitiva e ressarcitória. 2. Preservado o conteúdo declaratório, com caráter exclusivamente orientativo à Administração Pública. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDOS. PRESCRIÇÃO. Votação unânime. EXTINTO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada ao instrumento objeto desta ação. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA. Nesta sessão, a advogada Bárbara Araújo Leandro Silva, OABSP 508918, regularmente constituída, representando a interessada Taveri Participações e Serviços Ltda., proferiu sustentação oral, nos termos do art. 164 do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em reconhecer a incidência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, nos termos do art. 2º c/c art. 4º e art. 5º da Resolução TCMSP 10/2023.

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDUARDO TUMA – Relator, RICARDO TORRES e JOÃO ANTONIO, em julgar extinto o processo, nos termos do art. 12, parágrafo único do mesmo diploma legal.

Vencido parcialmente o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor que, consoante declaração de voto apresentada, julgou irregular a operação em análise.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o encaminhamento do relatório e voto do Relator, da declaração de 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 ao instrumento objeto desta ação, nos termos do art. 13 da Resolução TCMSP 10/2023.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar após o cumprimento das formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, RICARDO TORRES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda Substituto JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de abril de 2025.

DOMINGOS DISSEI – Presidente
EDUARDO TUMA – Relator
ROBERTO BRAGUIM – Revisor, com declaração de voto

/hc

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO EDUARDO TUMA – RELATOR

TC/001572/2003 – São Paulo Urbanismo e Taveri Participações e Serviços Ltda./Verpar S.A. – Proposta de Operação Urbana Faria Lima de 96-FL – Termo de Compromisso 03/02/Sempla – Operação Urbana Faria Lima Certidão nº 03/02/Sempla – Operação Urbana Faria Lima

ANÁLISE DE PROPOSTA DE OPERAÇÃO URBANA. SEMPLA E SPURBANISMO. IRREGULARIDADE. CONTRAPARTIDA FIXADA EM 41% DA AVALIAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. 1. Reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, nos termos da Resolução TCMSP nº 10/2023, em virtude do decurso de mais de 5 anos consubstanciado na primeira manifestação da Auditoria depois do contraditório e da ampla defesa. 2. Julgamento pela extinção do processo com relação aos responsáveis e demais envolvidos, com a aceitação de todos os demais efeitos jurídicos e financeiros, em conformidade com o artigo 12, parágrafo único da Resolução TCMSP nº 10/2023. 3. Determinação de encaminhamento do relatório, voto e decisão à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto ao aperfeiçoamento da gestão, nos termos do artigo 13 da Resolução nº 10/23.

RELATÓRIO

1. Cuida o presente da análise da Proposta de Participação na Operação Urbana nº 96, Certidão nº 03/02, emitida pela então Secretaria Municipal de Planejamento Urbano – SEMPLA, decorrente do Termo de Compromisso número 003/02/SEMPLA, celebrado entre a Prefeitura do Município de São Paulo, por intermédio da (à época) denominada Empresa Municipal de Urbanização – EMURB, na qualidade de interveniente, e as empresas Verpar S.A e Taveri Participações e Serviços Ltda. (peça 11, fls. 243/247 e 248/249).

2. Na certidão nº 03/02/SEMPLA – Operação Urbana Faria Lima, foram aprovadas as modificações dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel situado nesta Capital na confluência da Av. Rebouças com a Av. Nações Unidas e a Av. Eusébio Matoso, conforme Proposta de Operação Faria Lima nº 96-FL, solicitada pelas empresas Interessadas, com amparo na Lei nº 11.732/95, que dispunha sobre a matéria.

3. Os órgãos municipais estimaram em R$ 24.094.500,50 (vinte e quatro milhões, noventa e quatro mil, quinhentos reais e cinquenta centavos) o valor do benefício econômico auferido pelas Proponentes, oriundo da permissão concedida para o citado imóvel concernente ao aumento de coeficiente de aproveitamento da área e elevação da taxa de ocupação em 68.391,44m², fixando-se a contrapartida financeira em **R$ 15.200.000,00** (quinze milhões e duzentos mil reais) (peça 11, folhas 167 a 174 e 178).

4. A Secretaria Municipal de Planejamento expediu Ofício às Interessadas (peça 11, fls. 184/187), comunicando o deferimento da referida Proposta e as providências para o pagamento da parcela inicial.

5. Em resposta, as empresas Interessadas solicitaram a suspensão do prazo para a efetivação do pagamento, justificando a necessidade de obtenção de reconhecimento específico de que sobre parcela de área beneficiada não mais haveria interesse público para fins de desapropriação por parte da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM (peça 11, fls. 188/193).

6. A Origem, por intermédio da Coordenadoria do Grupo de Trabalho da Operação Faria Lima, autorizou a suspensão do pagamento da contrapartida (peça 11, fl. 207) e, posteriormente, as Interessadas comunicaram à Origem a confirmação da CPTM de que a área remanescente não estava sujeita à desapropriação, motivo pelo qual requereram a retomada das providências suspensas no ano anterior (peça 11, fls. 208/214).

7. Definido o cronograma de pagamento e efetivadas outras providências para a formalização da operação urbana em tela, foram assinados o Termo de Compromisso (peça 11, fls. 243/247) e a Certidão do SEMPLA (peça 11, fls. 248/249).

8. A Secretaria de Controle Externo ao analisar referidos documentos, sob o aspecto formal, entendeu estar adequada a referida operação urbana (peça 11, fls. 280/282).

9. Todavia, quanto aos benefícios econômicos e financeiros, verificou que o valor de R$15.200.000,00 (quinze milhões e duzentos mil reais) pago pelas Compromissárias a título de contrapartida financeira, restou subestimado, representando 41% do benefício calculado pela Auditoria, que o avaliou em R$36.864.585,00 (trinta e seis milhões, oitocentos e sessenta e quatro mil, quinhentos e oitenta e cinco reais) e a contrapartida em R$23.224.688,55 (vinte e três milhões, duzentos e vinte e quatro mil, seiscentos e oitenta e oito reais e cinquenta e cinco centavos), apurando-se a diferença de R$ 8.024.688,55 (oito milhões, vinte e quatro mil, seiscentos e oitenta e oito reais e cinquenta e cinco centavos)**.**

10. A Auditoria apontou, ainda, que o potencial adicional de construção concedido pela Operação Urbana foi de 86.740,20m² ao contrário dos 68.391,44m² grafados na Certidão analisada (peça 11, fls. 282/292).

11. A Origem foi oficiada a se manifestar a respeito dos apontamentos da Especializada e encaminhou a documentação (peça 12, fls. 4/21 e 37/43) para análise, sobre a qual a Auditoria proferiu parecer e ratificou sua conclusão anterior motivada pela ausência de novos elementos a considerar (peça 12, fls. 57/62).

12. A Assessoria Jurídica (peça 12, fls. 70/74) opinou pela ilegalidade da operação urbana em tela, em razão da subavaliação da contrapartida e do cômputo errôneo do potencial adicional de construção, em que foi descontada a área total construída de 18.348,76m² já regularizada, mas que receberia o incentivo urbanístico, resultando em benefício para o particular não previsto em lei e que deixou de entrar no cálculo do benefício econômico, base de cálculo da contrapartida financeira, ressaltando que a CNLU (Comissão Normativa de Legislação Urbanística) não poderia autorizar qualquer outro incentivo fora daqueles expressamente estabelecidas na Lei Municipal nº 11.732/99, caracterizando a extrapolação do adicional construtivo permitido.

13. A Procuradoria da Fazenda Municipal formulou quesitos (peça 12, fls. 80/82), que foram respondidos pela SEMPLA (peça 12, fls. 89/100), e considerados periféricos ao mérito das questões suscitadas pela Auditoria que, uma vez mais, ratificou suas conclusões (peça 12, fls. 108/114).

14. Os agentes públicos responsáveis pelos atos foram intimados e apresentaram defesa, todos concentrados na tese de serem parte ilegítima alegando não terem participado dos atos considerados irregulares.

15. A Secretaria de Controle Externo (peça 12 - fls. 203/221) analisou as defesas oferecidas e assinalou que o Termo de Compromisso e a Certidão são documentos posteriores à aprovação da proposta de operação urbana, cujas condições e características estão formalizadas nesses instrumentos, motivo pelo qual entendeu que a preliminar de ilegitimidade de parte poderia ser acatada para os signatários Luiz Afonso Simoens da Silva e Horácio Calligares Galvanese.

16. Sobre a defesa apresentada pela então Presidente da Comissão Normativa de Legislação Urbanística – CNLU, Heloisa Maria de Salles Penteado Proença, a Auditoria considerou infundadas as preliminares por ela invocadas.

17. A Presidente da CNLU, assim como o Diretor da DEPLANO defenderam a legalidade da operação urbana, ao argumento de que os atos foram praticados dentro da amplitude de atribuições e responsabilidades da CNLU, conferidas pela Lei Municipal nº 11.732/95 regulamentada pelo Decreto Municipal nº 35.373/95 (alterado pelo DM 41.257/2001).

18. A Auditoria analisou os argumentos e concluiu que as defesas apresentadas em nada alteraram os apontamentos anteriores.

19. Os Interessados foram novamente intimados para ciência do acrescido na manifestação da Especializada, sendo também intimada a responsável pelos apontamentos aditados ao rol de irregularidade, que deixou transcorrer *in albis* o prazo para defesa, enquanto os demais apresentaram suas razões.

20. Na mesma oportunidade, foram oficiados o Secretário Municipal de Planejamento – SEMPLA e o Presidente da EMURB – Empresa Municipal de Urbanização, para manifestação a respeito das novas irregularidades apontadas e da extrapolação na concessão do potencial adicional de construção.

21. A Auditoria (peça 12, fls. 379/399) analisou a documentação carreada aos autos e ressaltou que a EMURB e a SEMPLA reviram o cálculo e reconheceram o erro no cômputo do adicional construtivo, por isso seria necessária a retificação dos documentos pertinentes.

22. Quanto à alegação da EMURB de que não houve cobrança de acréscimos legais sobre o valor da contrapartida paga com atraso pelas Interessadas, a Auditoria discordou e ratificou seus pronunciamentos anteriores.

23. A Assessoria Jurídica (peça 12 – fls. 407/420) abordou inicialmente a preliminar de ilegitimidade de parte arguida pelos Interessados, e concluiu serem todos responsáveis, considerando os atos complexos que envolveram a operação urbana em comento. Também considerou infundada a alegada incompetência do Tribunal de Contas para analisar o ato administrativo impugnado, a teor das atribuições constitucionais dos órgãos de controle externo, estabelecidas no artigo 70 "caput" da Constituição Federal.

24. Além de ratificar seu entendimento quanto aos itens irregulares anteriores (subavaliação da contrapartida e incorreto cálculo do potencial adicional construtivo), analisou a questão acrescentada pela Auditoria (peça 12, fl. 203/221), referente à suspensão temporária do pagamento da contrapartida.

25. A AJ verificou a cronologia dos fatos e concluiu que, ainda que permitida essa suspensão, foi indevidamente prolongada em razão de as Interessadas retardarem a comunicação de informações à SEMPLA por mais de 8 (oito) meses, desobedecendo o princípio da boa-fé que deve reger todas as relações jurídicas, motivo pelo qual propôs a convocação das empresas beneficiadas.

26. A empresas Verpar S.A e a Taveri Participações e Serviços Ltda. foram oficiadas e apresentaram suas defesas (peça 13, fls. 82/88 e 110/136) cujo teor a Auditoria examinou (peça 13, fls. 151/159, 163/166 e 187), e constatou não haver elementos novos a considerar, tendo em vista que as Interessadas se eximiram de responsabilidade pelo incorreto cômputo da área adicional construtiva adquirida e pela suspensão do pagamento da contrapartida que postergou em 11 meses o início do pagamento, conforme pormenorizado pela Especializada à peça 13, fl. 165 (junho/2012).

27. A Secretaria de Controle Externo, ratificando suas conclusões acerca da operação urbana em pauta, explicitou que a diferença apurada de R$ 8.024.688,55, a título de contrapartida, decorre tanto do cálculo do valor benefício considerando a área correta (86.740,20m² e não 68.391,44m²) e da avaliação do m² do terreno após a concessão dos benefícios urbanísticos (R$ 1.385,50 ao invés de R$ 1.272,22) – (peça 13, fl. 187 – 30/07/2012).

28. A Assessoria Jurídica (peça 13, fls. 172/183 – 16/07/2012) especificou a responsabilidade de cada agente em relação aos apontamentos verificados, incluindo a negociação do valor da contrapartida e a suspensão de seu pagamento, alcançando também todos os membros dos órgãos colegiados deliberativos, que contribuíram para a efetivação dos atos reputados irregulares.

29. No mérito, destacou as tardias providências das Interessadas para a retomada do processamento da operação urbana suspensa a seu pedido, "tudo sem a cobrança de acréscimos legais a despeito do atraso no pagamento da contrapartida", repercutindo na higidez do ato administrativo que goza de presunção de legitimidade.

30. Por fim, acompanhou na íntegra o apurado pela Auditoria, cuja análise de todo o processado resultou na constatação das seguintes irregularidades: (i) a contrapartida fixada em cerca de 41% da avaliação do valor do benefício; (ii) o potencial adicional de construção concedido acima do permitido em lei; (iii) a inviabilidade de negociação do valor da contrapartida, sobretudo pelos membros do Grupo de Trabalho e em reunião reservada; e (iv) vício de competência na suspensão da contrapartida, com prejuízo financeiro à Municipalidade.

31. A Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM (peça 13, fls. 196/210 – 30/08/2012), lastreando-se nos esclarecimentos e justificativas técnicas encaminhadas pela Origem, requereu a regularidade formal da Operação Urbana em exame e, posteriormente, (peça 13, fls. 265/274), a título de aditamento às razões de defesa, apresentou "*considerações complementares acerca da matéria aqui examinada*", aduzindo em suma que, "*durante toda a vigência da Lei nº 11.735/95, até 2004, a postura da Administração foi mantida, sempre apoiada no entendimento dos técnicos que ajudaram na elaboração do texto legal, no sentido das restrições do artigo 15 não se aplicarem às áreas indiretamente beneficiadas.*"

32. A Assessoria Jurídica (peça 13, fls. 278/296 – 22/05/2014), em relação à defesa adicional apresentada pelo Órgão Fazendário, observou tratar de matéria relativa ao emprego da Fórmula de Adiron aos imóveis em áreas indiretamente beneficiadas da Operação Urbana Faria

Lima, questão não abordada no caso em exame, conforme verificado nos achados da Auditoria, de modo que em nada interfere nas conclusões expendidas nos autos.

33. A despeito de manter as suas conclusões exaradas neste feito, juntou cópia do parecer jurídico produzido originalmente para o TC/002302/2003, no qual a AJ discorre a respeito da matéria trazida pela PFM e ao final tece ponderações acerca das razões de segurança jurídica e necessária estabilização das relações.

34. A Secretaria Geral (peça 13, fls. 305/315 e 316 – 05/09/2014) enfrentou as preliminares arguidas nas defesas dos responsáveis, e afirmou não haver como prosperar a alegada incompetência deste Tribunal de Contas para análise da legalidade dos atos administrativos ora apreciados, função essa expressamente atribuída às Cortes de Contas nos artigos 70 e 71 da Constituição Federal.

35. Em relação à ilegitimidade de parte levantada pelos responsáveis, almejando sua exclusão do feito, igualmente deve ser afastada, por tratar de exame de atos decorrentes de decisões exaradas por órgão colegiado e todos os que concorreram para a sua formação respondem e não exclusivamente seu dirigente. Da mesma forma tem responsabilidade os signatários do termo de compromisso e da certidão.

36. No mérito, ressaltou que a contrapartida subavaliada, verificada tanto pelo cômputo errôneo do adicional construtivo, quanto pelo valor do m² do terreno abaixo do praticado no mercado, desatendeu o interesse público e provocou o desequilíbrio entre as partes, em razão do interesse particular ter sido privilegiado em detrimento do interesse público.

37. Igualmente, considerou irregulares a negociação do valor da contrapartida pelo Grupo de Trabalho e a posterior suspensão do seu pagamento, cuja retomada ocorreu sem a devida atualização monetária das parcelas pagas com atraso, que foi provocado pelas Interessadas ao retardarem, em mais de 8 meses, a comunicação à SEMPLA de informações sobre a superação de eventual óbice ao prosseguimento da operação urbana versada neste feito.

38. Ao final, reputou impertinentes as considerações complementares apresentadas pela PFM, e, conclusivamente, posicionou-se pela improcedência das preliminares arguidas e, no mérito, na esteira dos pareceres da Auditoria e da Assessoria Jurídica, opinou pelo não acolhimento da proposta de Operação Urbana consubstanciada na Certidão nº 03/02/SEMPLA.

39. A seu turno, o Secretário Geral acompanhou a conclusão quanto ao não acolhimento da operação urbana em análise, reiterando, contudo, as ponderações acerca da possibilidade de aplicação do princípio da segurança jurídica ao caso concreto, a critério superior, visando à preservação dos efeitos dos atos analisados, especialmente para o fim de estabilizar as relações jurídicas dela decorrentes.

40. Em razão da introdução da Resolução nº 10/2023, publicada em 07/06/2023, foi solicitada a emissão de parecer quanto à eventual incidência do instituto da prescrição.

41. Na peça 22, a Assessoria Jurídica reconheceu a prescrição, identificando o último marco interruptivo (24/08/2007 – peça 12, fls. 450), consubstanciado na primeira manifestação da Auditoria depois do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista a constatação de nova irregularidade pelo que se observa do conteúdo do despacho inserto à peça 12, fls. 452-453, sendo certo que desde então decorreram mais de 05 anos, de forma que foi verificada a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória no caso em tela, observado o disposto no artigo 5º, caput, II, c/c

artigo 6º, caput, I, da Resolução nº 10/231 , assim como o art. 3º, II, c/c o art. 5º da Ordem Interna SG/GAB nº 07/2023, publicada em 28/08/20232 .

42. A Procuradoria da Fazenda Municipal (PFM – peça 24) e a Secretaria Geral (SG – peça 25) acompanharam o entendimento de que as pretensões foram fulminadas pelo instituto da prescrição, nos termos do art. 5º, inciso II c/c art. 6º, inciso I, da Resolução 10/2023.

É o Relatório.

VOTO

1. A Operação Urbana Faria Lima nº 96 – Termo de Compromisso 03/02/Sempla, em análise, tem por objeto a alteração de índices e características de uso e ocupação do solo no imóvel localizado nesta Capital na confluência da Av. Rebouças com a Av. Nações Unidas e a Av. Eusébio Matoso, da qual resultou a **Certidão nº 03/02/SEMPLA**, figurando na qualidade de Beneficiárias as empresas Verpar S.A e Taveri Participações e Serviços Ltda.

2. O processo encontra-se devidamente instruído, com manifestação dos Órgãos Técnicos deste Tribunal e da Origem. **No caso em tela, considerando as últimas manifestações da Assessoria Jurídica (peça 22) e da Secretaria Geral (peça 25), que apontam para a prescrição, matéria de ordem pública, que deve ser examinada até mesmo de ofício, passo a analisar tal questão.**

3. 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.[1]

4. Expende 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*."[2]

5. No tema da prescrição das pretensões dos 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.*"[3]

---

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

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

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

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 (...)[4]

7. Historicamente, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União era firme no sentido de que não se aplicava o instituto da prescrição às pretensões ressarcitórias de suas tomadas de contas especiais, 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)

8. Esse posicionamento, inclusive, já havia sido referendado pelo Supremo Tribunal Federal:

> "*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)

9. Não obstante tal 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 em que 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.

---

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

10. Quanto à prescrição das pretensões de natureza sancionatória, 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)

11. 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 específica:

> "*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)

12. 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, especialmente, dos temas 666[5], 897[6], 899[7], em sede de repercussão geral, o STF reconheceu a existência do instituto da prescrição em face das pretensões ressarcitórias dos Tribunais de Contas.

13. O §5º, do artigo 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)

14. 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

---

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

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.)

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

16. Essa tese foi reforçada no julgamento do tema 897, em que foi firmado, após debate em plenário, a tese do voto divergente e 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.

17. O debate em plenário se revolveu na questão trazida pelo Ministro Relator Alexandre de Moraes que questionou como que a ação de ressarcimento de um ato ímprobo pode ser imprescritível se a culpabilidade do ato ímprobo é prescritível. Entretanto, no contexto da Jurisdição dos Tribunais de Contas, o importante é que foi definido novamente o limite das ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa. Nesse sentido, confira-se 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)

18. 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.)

19. Antes do julgamento do tema 899, em 24/06/2020, o Tribunal de Contas da União entendia que o disposto no tema 666 não se 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.)

20. Todavia, tal entendimento não pode ser mantido após a decisão concretizada no tema 899.

21. 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.)

22. Inobstante, após essa manifestação, o Ministro Roberto Barroso interviu argumentando que a questão do prazo aplicável não era pertinente à matéria em discussão, que se limitava à questão da prescritibilidade.

23. Ulteriormente, a questão do prazo foi edificada no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.509[8], com efeito *erga omnes,* ocorrido em 11/11/2021, que determinou que a prescrição das pretensões do Tribunal de Contas da União, tanto sancionatórias quanto ressarcitórias, seriam regidas pelo disposto da Lei Federal nº 9.873/99, por analogia.

24. Antes da referida ADI, a jurisprudência do STF já vinha se posicionando nesse sentido, como pode ser verificado nos 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).

---

[8] 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)

25. Inclusive no que tangia à 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)

26. Na ADI nº 5.509, 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)

27. Consolidado o 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.

28. Subsequentemente à 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 da decadência.

29. 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 matéria por meio da edição da Resolução nº 10/2023 que disciplina o instituto da prescrição nesta Corte.

30. 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.*"

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

32. 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 anterior à edição 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)

33. Assim, a incidência do instituto da prescrição é matéria nova no âmbito das Cortes de Contas e a sua aplicação e efeitos envolvem construção jurisprudencial a partir da maturação das situações concretas examinadas, sem descurar das particularidades do processo de controle externo.

34. A exemplo, no âmbito deste Tribunal, no que se refere aos efeitos de reconhecimento da prescrição, assim dispõem os artigos 12 e 13 da Resolução nº 10, de 2023:

> "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."

35. Quanto aos efeitos do reconhecimento da prescrição em primeira instância, sem que ainda tenha sido proferida uma decisão de mérito, este Plenário tem pacificado o entendimento de que o feito deve ser extinto, salvo nos casos em que haja comprovada relevância que justifique a continuidade do processo, em conformidade com o disposto no art. 12 da Resolução.

36. Nesse sentido, destacam-se os seguintes precedentes deste Plenário:

> "***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, nos termos do artigo 2º da Resolução 10/2023/TCMSP, julgando extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 12, parágrafo único da mesma Resolução.*
>
> ***ACORDAM****, à unanimidade, em determinar o envio de cópias 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 ao Instrumento objeto desta ação, nos termos do artigo 13 da Resolução 10/2023.*

> ***ACORDAM**, à unanimidade, em determinar, cumpridas as formalidades legais, o arquivamento destes autos.*" (TC/003025/2004; Relator Eduardo Tuma; plenário; 47ª Sessão Ordinária Não Presencial, 27 de setembro 2023**)**
>
> "***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 ao instrumento objeto desta ação, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.*
>
> ***ACORDAM**, à unanimidade, em determinar, cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.*" (TC/000605/2007; Relator Eduardo Tuma; plenário; 47ª Sessão Ordinária Não Presencial, 27 de setembro 2023)
>
> "***ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator, com relatório e voto, e JOÃO ANTONIO, em julgar extinto o presente processo, visto que consumada a prescrição quinquenal. Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, que, consoante declaração de voto apresentada, que, quanto ao mérito, declarou superado os itens 6.3, 6.4 e 6.6, deixando de acolher a Operação Urbana analisada em razão dos apontamentos 6.1, 6.2 e 6.5, reconhecendo a prescrição punitiva e ressarcitória (Resolução 10/2023 desta Corte) e exarando recomendação à Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano.*
>
> ***ACORDAM**, à unanimidade, em determinar o envio do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano, para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento dos atos de sua competência, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.*
>
> ***ACORDAM**, à unanimidade, em determinar o envio de ofício à Origem, na pessoa do Senhor Secretário de Desenvolvimento Urbano e aos demais interessados no feito, para ciência do relatório e voto do Relator e deste Acórdão.*
>
> ***ACORDAM**, afinal, à unanimidade, em determinar, após as cautelas de praxe, o arquivamento destes autos.*" (TC/001586/2014; Relator Ricardo Torres; Plenário; 3.298ª, 1 de novembro de 2023.)

37. Ademais, o referido posicionamento deste Plenário quanto à extinção do feito em razão da prescrição está em harmonia com o entendimento do TCU:

> *"(...) Por fim, considerando que a materialidade dos recursos públicos aplicados não excede o valor de 100 vezes o valor mínimo para a instauração de Tomada de Contas Especial (art. 12, parágrafo único, da Resolução-TCU 344/2022), resta a solução de arquivamento do processo indicada no art. 11 da Resolução. Ante o exposto, VOTO para que seja adotada a minuta de acórdão que trago ao exame deste Colegiado.*" (Acórdão 2831/2023 – Primeira Câmara / Relator - WALTON ALENCAR RODRIGUES PROCESSO – 016.665/2014-7 / TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (TCE)/ DATA DA SESSÃO - 11/04/2023)

> "*Nesse sentido, consoante disposto no art. 8º da Resolução TCU 344/2022, que estabelece a incidência da prescrição intercorrente nas situações em que o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, é forçoso reconhecer sua ocorrência e promover o arquivamento do presente feito. Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado*." (Acórdão 534/2024 – PLENÁRIO/Relator AUGUSTO SHERMAN/ Processo 033.642/2018-4/ REPRESENTAÇÃO (REPR)/ Data da sessão 27/03/2024)

38. Observe-se, a propósito, que função orientadora e pedagógica deste Tribunal se encontra preservada pela determinação constante neste Voto de encaminhar o Relatório, Voto e 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 dos atos de sua competência.

39. A medida ora proposta, para preservação dos fins pedagógicos desta Corte, está em consonância com a jurisprudência do TCU, dado que o Plenário da Corte atuou de forma idêntica no julgamento do Acórdão nº 165/2023, 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 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)

40. No que tange a aplicação da prescrição, 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."*[9]

41. Assim, a prescrição é instituto fundamental para a efetivação do princípio da segurança jurídica. O mestre português José Joaquim Gomes Canotilho ensina "que os postulados

[9] 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.

da segurança jurídica e da proteção da confiança são exigíveis perante qualquer ato de poder – legislativo, executivo e judicial."[10]

42. Isso porque a prescrição garante a dimensão da calculabilidade da segurança jurídica, estabilizando as relações jurídicas. O Professor Titular da Universidade de São Paulo, Humberto Ávila, define 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.*"[11]

43. Nessa linha, a prescrição, com seus efeitos, assegura calculabilidade na dimensão temporal da segurança jurídica, na medida em que limita o espectro de tempo para a confirmação das consequências normativas atribuíveis a atos e fatos.

44. Consigna-se, ainda, quanto aos efeitos da prescrição, a manifestação do Ministro Luís Roberto Barroso em seu voto no Tema 897 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal, no qual destacou 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."[12]

45. Assim, feitas estas considerações gerais acerca do histórico e consolidação do instituto da prescrição nos Tribunais de Contas e sobre a regulação ora vigente nesta Casa, passa-se à análise do tema no caso concreto.

46. De acordo com o parecer da Assessoria Jurídica (peça 22), foram identificados os marcos temporais que evidenciam o decurso do lapso temporal prescricional, conforme verifica-se no trecho abaixo transcrito:

> "Assim sendo, avaliando o tema sob exame nos presentes autos, verificamos, em verdade, que, do último marco interruptivo (24/08/2007 – peça 12, fls. 450), consubstanciado na primeira manifestação da Auditoria depois do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista a constatação de nova irregularidade pelo que se observa do conteúdo do despacho inserto à peça 12, fls. 452-453, decorreram mais de 05 anos, ocorreu a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória no caso em tela, observado o disposto no artigo 5º, caput, II, c/c artigo 6º, caput, I, da Resolução nº 10/231 , assim como o art. 3º, II, c/c o art. 5º da Ordem Interna SG/GAB nº 07/2023, publicada em 28/08/20232 ."

---

[10] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª edição, Edª Almedina, Coimbra 2002, p. 256.

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

[12] 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.

47. A Procuradoria da Fazenda Municipal (PFM – peça 24) e a Secretaria Geral (SG – peça 25) acompanharam esse entendimento de que as pretensões foram fulminadas pelo instituto da prescrição, nos termos do art. 5º, inciso II c/c art. 6º, inciso I, da Resolução 10/2023.

48. Nesse contexto, acompanho as manifestações precedentes, no sentido do reconhecimento da incidência de prescrição.

49. Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, conforme exposto na análise constante do presente, em homenagem à segurança jurídica e estabilização das relações jurídicas entendo ser caso de extinção do processo, com fundamento no artigo 12, parágrafo único[13] da Resolução nº 10/2023, 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.

50. Ante todo o exposto, nos termos das manifestações técnicas precedentes, RECONHEÇO a incidência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, nos termos do art. 2º c/c art. 4º e art. 5º da Resolução nº 10/23, e **JULGO EXTINTO O PROCESSO,** nos termos do artigo 12, parágrafo único da mesma.

51. **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 ao Instrumento objeto desta ação, nos termos do artigo 13 da Resolução nº 10/23.

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

EDUARDO TUMA
CONSELHEIRO RELATOR

[13] Na hipótese de decisão ou deliberação pela não continuidade do processo, mediante fundamentação, o processo será extinto por decisão de Juízo Singular, Câmara ou do Pleno.

II – DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO ROBERTO BRAGUIM – REVISOR

Processo:	**TC/001572/2003**
Interessadas:	Secretaria Municipal do Planejamento – SEMPLA atual SP Urbanismo, Verpar S.A. e Taveri Participações e Serviços Ltda.
Objeto:	Proposta de Operação Urbana Faria Lima – nº 96-FL, pleiteando a alteração de índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel situado na confluência das Avenidas Rebouças, Nações Unidas e Eusébio Matoso. Termo de Compromisso nº 003/02/SEMPLA e Certidão nº 03/02/SEMPLA (área indiretamente beneficiada)
Relator:	**Conselheiro Eduardo Tuma**
Revisor:	**Conselheiro Roberto Braguim**

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata o presente da análise do Termo de Compromisso nº 03/SEMPLA – Operação Urbana Faria Lima, formalizado nos termos da Lei nº 11.732/1995 e Decretos nºs 30.051/95, 35.373/95 e 41.257/01, tendo como compromissárias as empresas VERPAR S/A e Taveri Participações e Serviços Ltda.

A SCE considerou formalmente regular a Operação e, no mérito, irregular: *i)* a contrapartida corresponde apenas a 41% do valor do benefício econômico; *ii)* o potencial adicional de construção concedido é de 86.740,20 m², constando da certidão apenas 68.391,44 m², acrescentando, posteriormente mais duas irregularidades: *iii)* suspensão do pagamento da contrapartida não prevista em lei; e *iv)* o GT não tinha competência para autorizar essa suspensão.

A AJ opinou pela irregularidade da operação, entendendo que os representantes da EMURB – Luiz Simoens e Horácio Calligaris (signatários do TC), são responsáveis, assim como Heloisa Proença (Ordenadora da Despesa), pois autorizou o ato gerador de recursos, e Hussein Aref, signatário da Certidão, consoante parecer da AJ no TC/002247/2003.

A SG se posicionou pela irregularidade dos atos, apontando a necessidade de recomposição amigável ou judicial dos prejuízos decorrentes do valor da contrapartida,

entendendo que poderiam ser preservados os efeitos da Operação Urbana em tela, em razão do princípio da segurança jurídica.

Posteriormente a AJ e a SG se posicionaram pela incidência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, nos termos da Resolução 10/2023.

Por todo o exposto, considerando os pareceres dos Órgãos Técnicos desta Casa, que passam a integrar meu voto, não acolho as arguições de ilegitimidade de parte formuladas por Luiz Afonso Simoens e Horácio Calligaris, consoante parecer da AJ; não acolho também as formuladas por Heloisa Maria de Sales Penteado Proença (Presidente da CNLU) e por Hussein Aref Saab (signatário da certidão), esta consoante parecer da AJ, no TC/002247/2003, afirmando que a certidão tem natureza vinculativa), reconhecendo a incidência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, nos termos da Resolução 10/2023. No mérito, julgo irregular a operação em análise em razão de: *i)* a contrapartida foi subavaliada; *ii)* o potencial adicional de construção concedido – 86.740,20 m² - difere do constante da Certidão – 68.391,44 m²; *iii)* a suspensão do pagamento da contrapartida não estava prevista na Lei nº 11732/95, que disciplina a Operação; *iv)* o GT não tinha competência para suspender este pagamento. Deixo de aplicar penalidade aos responsáveis como consequência do reconhecimento da incidência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória.

TCM, 30 de abril de 2025.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Corregedor

RSPCV/RB