Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ACO-UTR-594/2023

Processo	-	TC/000140/2014
Procedência	-	Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão (atual Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento)
Interessado	-	TPA12 – Empreendimento Imobiliário SPE Ltda.
Certidão	-	12/2013/SMDU/CTLU
Objeto	-	Proposta de Operação Urbana Centro, que tem como interessado [redacted] e outros, representados pela empresa TPA 12 – Empreendimento Imobiliário SPE Ltda. e refere-se à solicitação de aprovação de exceções referentes à construção de edifício de uso misto – residencial e comercial – em imóvel situado na Rua Brigadeiro Tobias nº 466, 478 e 490 esquina com a Av. Senador Queirós nº 151 e 163,

47ª Sessão Ordinária Não Presencial

ANÁLISE. CERTIDÃO. SMUL. Operação Urbana Centro. Solicitação de aprovação de exceções referentes à construção de edifício de uso misto. 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, I, 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, nos termos do artigo 2º da Resolução nº 10/2023/TCMSP, e julgar extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 12, parágrafo único do mesmo diploma legal.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o encaminhamento do relatório, 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 objeto desta ação, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, com posterior 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

/hc

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM Data: 14/11/2023 15:38:17 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 16/11/2023 11:41:51 -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 140/2014 Análise

Objeto: Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão (atual Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento) e TPA12 – Empreendimento Imobiliário SPE Ltda. - Certidão 12/13/SMDU/CTLU R$ 11.140.917,99 - Proposta de Operação Urbana Centro, que tem como interessado [redacted] e outros, representados pela empresa TPA 12 – Empreendimento Imobiliário SPE Ltda. e refere-se à solicitação de aprovação de exceções referentes à construção de edifício de uso misto – residencial e comercial - em imóvel situado na Rua Brigadeiro Tobias nº 466, 478 e 490 esquina com a Av. Senador Queirós nº 151 e 163, Subdistrito Santa Efigênia (CAV)

Interessadas: Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão

Relator: Conselheiro Eduardo Tuma

Competência: Pleno

RELATÓRIO

Cuida o TC 0140/2014 da análise da Certidão nº 12/13/SMDU/CTLU – Operação Urbana Centro -, emitida pela Prefeitura do Município de São Paulo – PMSP, por meio da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano – SMDU, tendo como interessado o Sr. [redacted] e outros, representados pela empresa TPA12 – Empreendimento Imobiliário SPE Ltda.

Nos termos da Lei Municipal nº 12.349/1997 – Operação Urbana Centro, o Sr. [redacted] e outros submeteu à aprovação uma proposta de Operação Urbana Centro que recebeu na São Paulo Urbanismo o nº 119.

A proposta de Operação Urbana Centro nº 119, aprovada pela CTLU, foi apresentada, em 28 de novembro de 2012 (fls. 90/153 – peça 27), pelo Sr. [redacted] e outros, e refere-se à solicitação de aprovação de exceções referentes à construção de edifício de **uso misto** – residencial e comercial - em imóvel situado na Rua Brigadeiro Tobias nº 466, 478 e 490, esquina com a Av. Senador Queirós nº 151 e 163, Subdistrito Santa Efigênia e inscrito como contribuinte do IPTU sob nº 001.029.0002-7, com valor do benefício sobre ambos os usos de **R$ 11.140.917,99** (onze milhões, cento e quarenta mil, novecentos e dezessete reais e noventa e nove reais).

O empreendimento projetado compõe-se de: térreo; 15 pavimentos-tipo residenciais; 3 pavimentos para terraços, jirau, salão de festas, estacionamento e 3 subsolos.

A interessada pleiteia aprovação de uso misto sendo: uso residencial gratuito (inciso I do art. 3º da Lei nº 12.349/97) e uso não residencial oneroso (art. 4º da Lei nº 12.349/97) com a compra de terreno virtual de 270,71m^2 [541,42m^2 – (135,53m^2 * 2)].

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle - SFC**, à peça 2, apresentou seu relatório de análise técnica[1], no qual concluiu pela existência das seguintes irregularidades:

> "**4.1 –** Como o uso misto adotado pelo interessado não consta no rol do artigo 3º da Lei nº 12.349/97 – Operação Urbana Centro, deve-se enquadrá-lo no artigo 4º da mesma lei devendo o benefício ser calculado sobre ambos os usos, o que totaliza **R$ 11.140.917,99**. **subitem 3.3 e 3.4.1**
>
> **4.2 -** Considerando que a Lei nº 12.349/97 não definiu o critério para a definição do redutor, deve-se utilizar o redutor igual a 1,0 que fixa a contrapartida em R$ 11.140.917,99. **subitem 3.4.2**.
>
> **4.3 –** A SP-Urbanismo necessita providenciar a revisão da Lei nº 12.349/99 – Operação Urbana Centro, conforme dispõe o artigo 46 e o §1º do artigo 45 do Livro IX do Plano Regional Estratégico da Subprefeitura da Sé. **subitem 3.5**."

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo - SFC**, às peças 3 e 4, opinou pelo não acolhimento da Operação em análise e sugeriu incluir no rol de responsáveis a Comissão Executiva da Operação Urbana Centro e seu Grupo de Técnico de Trabalho, bem como o Presidente da CTLU, do Coordenador da Comissão Executiva da OUC e do Coordenador do GTécnico.

Em síntese, o parecer da **AJCE** afirma o quanto segue:

> *"**2.** No tocante ao item 4.1 – uso misto adotado pelo interessado – verifica-se entendimentos diversos entre o agente de fiscalização responsável pelo relatório de auditoria e dos senhores supervisor e coordenador chefe, onde aquele entende que o uso misto proposto deve se enquadrado na hipótese do artigo 4º, cobrando-se contrapartida financeira de ambos os usos; já estes entendem pela aplicação da LUOS em conjunto com a OUC e que a proibição dos incentivos estão previstas no artigo 4º §3º[2] da OUC.*

---

[1] **Relatório da SFC à peça 02, com data de 23.05.2014.**

[2] **§3º** Não serão admitidas ampliações ou construções novas destinadas aos seguintes usos:
a) Comércio atacadista: comércio de produtos alimentícios, materiais de grande porte, produtos perigosos, produtos agropecuários extrativos – categorias de uso C3.1 a C3.4;

Em que pese o artigo 231 da Lei Municipal nº 13.430/02 (Plano Diretor Estratégico), dispor que "Em relação às áreas compreendidas no interior dos perímetros das Operações Urbanas Consorciadas, a outorga onerosa se regerá, exclusivamente, pelas disposições de suas leis específicas", o artigo 3º da LOUC prevê que "Na área objeto da Operação Urbana Centro, além das disposições de caráter geral da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo, aplicam-se às seguintes disposições específicas".

Dessa forma, o próprio texto legal das Operações Urbanas Centro não exclui a aplicação das disposições de caráter geral para a área objeto da lei, de sorte que a premissa levantada pelo supervisor e coordenador, de interpretação em conjunto dessas leis procedem e, assim sendo, o artigo 162[3] da LUOS deve ser observado.

Ademais, por meio de interpretação legal, pode se inferir que o artigo 3º da Lei OUC relaciona as categorias de uso que não implicam em contrapartida financeira, dentre as quais consta a categoria de uso misto residencial-estacionamento[4]. Ademais, como observado, a categoria de uso proposta na operação em análise não consta no rol de proibições do artigo 4º, §3º da mesma lei.

*Corrobora-se a isso, o fato de constar dentre os objetivos específicos traçados no artigo 2º da Lei de Operações Urbana Centro, no inciso VII, "reforçar a diversificação de usos na área central da cidade, **incentivando o uso habitacional** e atividades culturais e de lazer", e como diretrizes urbanísticas, no parágrafo único do mesmo artigo, inciso VIII **"o incentivo à construção de habitações".***

Dessa análise, me parece assistir razão à segunda conclusão, dos senhores supervisor e coordenador, uma vez que se admitido como incentivo gratuito unicamente o uso residencial e uso misto residencial-estacionamento, restringir-se-iam os incentivos, consequentemente os objetivos específicos e as diretrizes urbanísticas traçados na LOUC não seriam observados.

***3.** Com relação ao item 4.2 – aplicação do fator de redução, claro está, em consonância com o que foi ressaltado introdutoriamente, que o benefício não poderia ser concedido*

---

b) Serviços especiais: garagem para empresas de transporte e serviços de depósito e armazenagens – categorias de uso S3.1 e S3.2.

[3] **Art. 163** São admitidos usos mistos em lotes e edificações localizadas em qualquer zona de uso, desde que se trate de usos permitidos na zona e sejam atendidas, em cada caso, as características e exigências estabelecidas nesta lei.

[4] **Art. 3º** Na área objeto da Operação Urbana Centro, além das disposições de caráter geral da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo, aplicam-se às seguintes disposições específicas: II - Será admitida a construção de edifícios de uso misto- residencial e estacionamento (categorias de uso R2.02 e S2.9) - desde que garantidos acessos independentes, até os seguintes limites:
- R2.02 - coeficiente de aproveitamento máximo igual a 6 (seis);
- S2.9 - coeficiente de aproveitamento máximo igual a 6 (seis).

à míngua de permissão legal específica, na legislação regente da operação urbana sub examine.

Assim, temos que a decisão da CTLU extrapolou os limites da Lei Municipal nº 12.349/97, que embora tenha autorizado o percentual de redução em até 50% (cinquenta por cento), não definiu expressamente os critérios. Ademais, em consonância com o apurado por AUD (fl. 279 verso), não me parece estar fundamentada a adoção de 50% de contrapartida a ser paga pelo interessado, conforme aprovado na operação urbana em questão, ou 70%, conforme entendimento exarado pelo Sr. Diretor de Gestão e Finanças (fl. 214).

***4.** No tocante ao apontamento 4.3, acompanho AUD, pelos seus fundamentos, considerando que não foi vislumbrado projeto de lei para revisão da Lei nº 12.349/97, nos termos do §1º do artigo 45 do Plano Regional Estratégico da Subprefeitura da Sé.*

***5.** Por fim, em matéria de responsabilidade, impõe-se ressaltar, como tem feito esta AJCE em casos dessa natureza, que a aprovação da proposta de alteração dos parâmetros urbanísticos era atribuição da CTLU, de forma que seus integrantes – e não apenas seu Presidente[5] – podem vir a responder pelos vícios constatados no processo decisório, sempre de acordo com a manifestação individualmente considerada.*

Com efeito, nas decisões exaradas por órgão colegiado – ou de deliberação coletiva –, a soma dos votos individuais levam à formação de uma vontade unitária. Qualquer responsabilidade surgida dessa vontade deve ser atribuída a todos aqueles que concorreram para sua formação, e não exclusivamente a quem preside o órgão, que, em tese, poderia ter até mesmo votado contrariamente ao decidido pela maioria.

Os poderes de representação outorgados ao presidente do órgão não se confundem, pois, com a responsabilidade pelas decisões tomadas em sede de deliberação coletiva. A respeito, assim lecionava HELY LOPES MEIRELLES:

---

[5] A respeito, vale transcrever trecho de pronunciamento exarado em processo envolvendo a Operação Urbana Faria Lima, mas que trouxe à baila a mesma temática ora discutida (vide TC nº 72.001.570/03-51):

> Mas, no que se refere à responsabilidade por atos emanados de órgãos colegiados, divergimos, com a devida vênia, das conclusões já expendidas nos autos, pois, em que pese o poder de representação outorgado ao Presidente do órgão colegiado, **o mérito da decisão tomada no exercício da função institucional do órgão deve ser avaliada individualmente, respondendo cada um de seus integrantes.**
>
> Ao Presidente da CNLU competia receber a intimação para ciência do presente feito e apresentação de defesa que melhor servisse à decisão tomada e aos interesses do órgão representado. Por outro lado, para **a apuração da responsabilidade funcional** pelas decisões proferidas pelo colegiado, **o exame deve ser feito a partir de cada uma das vontades que formaram a decisão, sem que isso signifique, porém, a pulverização da responsabilidade pelos atos emanados de tal órgão.**
>
> Vale salientar que a aprovação das propostas de mudança dos parâmetros urbanísticos se dá por meio de um ato simples coletivo4 exarado pela CNLU. Não se exige a participação de outro órgão, seja para a indicação de uma nova vontade (ato complexo) ou mesmo para a tomada de providências instrumentais (ato composto).

> Nas relações com a própria Administração e com terceiros os órgãos colegiados são representados por seus dirigentes, e não por seus membros, conjunta ou isoladamente. O ato colegial só é necessário para a manifestação da vontade do órgão no desempenho específico de suas funções. Assim, as Corporações Legislativas, os Tribunais e as Comissões deliberam e decidem por seus plenários e câmaras, mas se fazem representar juridicamente e se administram por seus Presidentes, Chefes ou Procuradores (Direito administrativo brasileiro. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 73).

Portanto, em se tratando de ato administrativo expedido por órgão colegiado, tenho que o Presidente da CTLU não deva responder isoladamente pela irregularidade na aprovação da operação urbana viciada.

Frise-se, a respeito, que a CTLU, nos termos do DESPACHO SMDU.CTLU/001/2013 (fls. 220-222), aprovou a proposta de participação na Operação Urbana Centro e fixou o valor a ser pago a título de contrapartida.

No tocante à responsabilidade do Grupo Técnico de Trabalho e da Comissão Executiva da Operação Urbana Centro, algumas premissas hão de ser verificadas.

Pois bem, pelo que se depreende da Lei Municipal nº 13.349/97, o Grupo Técnico de Trabalho, formado por técnicos da EMURB, SEMPLA, entre outras, subsidiaria a Comissão Executiva da Operação Urbana Centro, no cumprimento de suas atribuições[6], que seriam[7] sobretudo de elaborar pareceres e encaminhar as propostas à CTLU.

Sendo assim, o parecer elaborado por essa Comissão poderia ser qualificado, a nosso turno, como obrigatório, mas não vinculante. A tomada de decisão a respeito da

---

[6] **Art. 17 § 3º** Para subsidiar a Comissão Executiva da Operação Urbana Centro no cumprimento de suas atribuições, fica criado Grupo Técnico de Trabalho, composto por técnicos da:
1 - Empresa Municipal de Urbanização - EMURB;
2 - Secretaria da Habitação e Desenvolvimento Urbano - SEHAB;
3 - Secretaria das Administrações Regionais - SAR;
4 - Secretaria de Vias Públicas - SVP;
5 - Secretaria Municipal de Cultura - SMC;
6 - Secretaria Municipal do Planejamento - SEMPLA;
7 - Secretaria Municipal de Transportes - SMT, sob a coordenação da primeira.

[7] **Art. 17 § 1º** São atribuições da Comissão Executiva da Operação Urbana -Centro:
I - analisar e verificar a adequação das propostas apresentadas de acordo com o disposto nos artigos 4º, 6º, 7º, 15 e 16 desta Lei com as diretrizes da Operação Urbana Centro;
II - emitir pareceres e deliberar sobre o encaminhamento das propostas à Comissão Normativa de Legislação Urbanística - CNLU;
III - promover no mínimo 1 (uma) audiência pública sempre que a proposta solicitar coeficiente de aproveitamento superior a 6 (seis) ou cessão onerosa do espaço público, de acordo com o disposto no artigo 4º, incisos I e IV, desta Lei, anteriormente ao encaminhamento à Comissão Normativa de Legislação Urbanística - CNLU;
IV - elaborar estudos e apresentar propostas para cálculo do valor dos benefícios concedidos;

proposta de alteração dos parâmetros urbanísticos cabia, na verdade, ao órgão destinatário do parecer, qual seja, a então CTLU.

Como leciona JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO:

> Refletindo um juízo de valor, uma opinião pessoal do parecerista, o parecer não vincula a autoridade que tem competência decisória, ou seja, aquela a quem cabe praticar o ato administrativo final. (...)
>
> ... o agente que emite o parecer não pode ser considerado solidariamente responsável com o agente que produziu o ato administrativo final, decidido pela aprovação do parecer. A responsabilidade do parecerista pelo fato de ter sugerido mal somente lhe pode ser atribuída se houver comprovação indiscutível de que agiu dolosamente (...)[8] [9]

Nesse diapasão, os agentes públicos integrantes dos chamados Comissão Executiva das Operações Centro e o Grupo Técnico de Trabalho, não devem responder, em princípio, pelo resultado do trabalho entregue, de cunho instrutório e opinativo.

No entanto, é preciso ressaltar que os achados de AUD in casu dizem respeito também ao fator de redução (item 4.2), sendo uma de suas funções "elaborar estudos e apresentar propostas para cálculo do valor dos benefícios concedidos", o cálculo da contrapartida foi aprovado pela Comissão Executiva, que concluiu pela aceitação da proposta (fls. 87-88), remetendo-a à CTLU para aprovação.

Ressalta-se que a Comissão Executiva e o Grupo Técnico de Trabalho – criado nos termos do artigo 17 e seu §3º, respectivamente, da Lei Municipal 12.349/97[10], de acordo com a legislação eram formados por diversos técnicos provenientes de diversos órgãos da

---

[8] Manual de direito administrativo. 20ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 132.

[9] À hipótese de dolo acrescemos, com a devida vênia, o erro grosseiro, ainda que fundado em culpa stricto sensu.

[10] **Art. 17.** Fica constituída a Comissão Executiva da Operação Urbana Centro, composta por representantes da:
1 - Empresa Municipal de Urbanização - EMURB;
2 - Secretaria da Habitação e do Desenvolvimento Urbano - SEHAB;
3 - Secretaria Municipal de Cultura - SMC;
4 - Secretaria Municipal do Planejamento - SEMPLA, e ainda da:
5 - Câmara Municipal de São Paulo;
6 - Associação Comercial de São Paulo;
7 - Associação dos Bancos no Estado de São Paulo - ASSOBESP;
8 - Associação Viva o Centro Sociedade Pró-Revalorização do Centro de São Paulo;
9 - Centro Gaspar Garcia de Direitos Humanos;
10 - Instituto de Arquitetos do Brasil - Departamento de São Paulo - IAB/SP;
11 - Instituto de Engenharia de São Paulo - IE;
12 - Movimento Defenda São Paulo;
13 - Sindicato das Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis de São Paulo - SECOVI; 14 - Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários e Financiários de São Paulo, Osasco e Região, sob a coordenação da primeira nomeada.

administração municipal e da sociedade civil. Disso se pode inferir que esses fóruns com expertises adequadas para analisar o laudo, metodologia e normas técnicas aplicadas.

Nesse caso, sob o aspecto técnico em tela, a responsabilidade pode vir a ser atribuída não apenas aos integrantes da CTLU, mas também aos da Comissão Executiva da Operação Urbana Centro e seu Grupo de Técnico de Trabalho.

***6.** Ante o exposto, com fulcro no apurado ao longo da instrução processual, entendo que a operação urbana sub examine não reúne condições de acolhimento, em conformidade com as conclusões alcançadas pela Especializada, em especial às fls. 281-283."*

As defesas foram apresentadas da seguinte forma: Priscila Specie às fls. 548/552; Daniel Todtmann Montandon às fls. 542/546; Paula Maria Motta Lara às fls. 400/409; Vicente Pedro Maria Petocelli às fls. 507/508; Fernando Ferreira Lima Martines às fls. 470/474; Eduardo Della Manna às fls. 489/499; Odair Garcia Senra às fls. 489/499; Luiz Frederico Rangel de Freitas às fls. 537/540; Lucila Falcão Pessoa Lacreta às fls. 424/465; Paulo Somianyi Romero às fls. 384/399; Gianfranco Vannucchi às fls. 533/536; Eneida Regina Belluzzo Godoy Heck às fls. 361/369; Rita de Cassia G. S. Gonçalves às fls. 377/383; Ronaldo Berbare Albuquerque Parente às fls. 410/412; Valdir Arruda às fls. 413/418; Valmir Rossignoli às fls. 466/469; Rosangela Verissimo Sartorelli às fls. 419; Marcelo de Mendonça Bernardini às fls. 342/358; Silvia Monteiro Sophia às fls. 421/423 e fls. 503/508; Elia Albuquerque Rocha às fls. 507/508; Kátia Canova às fls. 334/337; Jair Aparecido Donizete Zanelato às fls. 338/341; e, Fernando de Mello Franco às fls. 510/530.

Apesar de devidamente intimados, deixaram transcorrer in albis o prazo assegurado para a apresentação de eventual defesa os seguintes Interessados: Eduardo Ignácio de Faria; Mario Fernando Petrilli do Nascimento; Patrícia Marra Sepe; Vladir Bartalini; Heloisa Humphreys Alberge Masuda; Fábio Penteado Aranha Campos; Maria Cristina de Souza Bortoletto; Cláudio de Campos; e, Ricardo Ragot Marques.

A **Auditoria**, à peça 5, após analisar as defesas apresentadas, concluiu[11]:

"***3. CONCLUSÃO***

*Analisadas as alegações apresentadas pelos oficiados, pode-se afirmar que elas não tiveram o condão de alterar o concluído no Relatório de fls. 277/280, razão pela qual restam reiteradas e ratificadas, na íntegra, as conclusões alcançadas nos subitens **4.1**, **4.2** e **4.3** do Relatório de Análise de Mérito, de fls. 280.*

Deve-se observar também que os membros do GT, quando das 2 (duas) reuniões de análise da proposta, ocorridas em 09.10.2012 e em 04.12.2012, não foram responsáveis pelas ilegalidades apontadas, tendo

[11] **Relatório da SFC à peça 05, com data de 01.12.2017.**

*em vista que a questão central é de natureza jurídica, conforme consta nas duas atas do GT (subitens **2.1.a.2; 2.1.a.3 e 2.1.a.4**).*

*Foram oficiadas duas pessoas que nem faziam parte do GT e, portanto, não podem ser responsabilizadas por nada (**subitem 2.1.a.1**).*

Com relação aos membros da CTLU oficiados tem-se:

a) os Srs. Eduardo Ignácio de Faria (subitem 2.3.2.b), Mário Fernando Petrilli do Nascimento (subitem 2.3.2.c) e Vladir Bartalini (subitem 2.3.2.g), apesar de terem sido oficiados, não apresentaram manifestação.

b) a Sra. Paula Maria Motta Lara (fls. 400/402) não teve sua manifestação analisada porque chegou à Reunião da CTLU após encerrada a votação da proposta em análise (subitem 2.3.2.d).

c) a Sra. Patrícia Marra Sepe, apesar de ter sido oficiada e não ter se manifestado, não esteve presente à Reunião da CLTU (subitem 2.3.2.f).

d) o Sr. Paulo Somlanyi Romeiro não esteve presente a essa reunião, razão pela qual sua maniestação não foi analisada (subitem 2.3.2 l).

*Foi observado também que não foi atendido o prazo mínimo legal de 7 (sete) dias entre a convocação dos membros da CNLU e a reunião para deliberação, razão pela qual essa reunião é passível de anulação pelo não atendimento desse dispositivo legal. (subitem **2.3.2.a**).”*

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo - AJCE**, em nova manifestação à peça 6, assim opinou:

*“**I –** Sobre o tema responsabilidade, reitero posição anterior desta assessoria, no sentido de que, no que é pertinente à definição da contrapartida, pode-se supor que os envolvidos refutem a competência para análise do laudo de avalição em que se fundou a proposta, como se dá no caso em tela e em casos semelhantes. Os representantes da CTLU atribuindo-a a agentes administrativos da SP-Urbanismo, aos integrantes do chamado Grupo Técnico de Trabalho ou à Comissão Executiva da OUC e ao técnico autor do próprio laudo; em outros casos, agentes administrativos da SP-Urbanismo, por sua vez, atribuindo-a aos colegiados, na forma do artigo 17 e parágrafos da Lei Municipal nº 13.349/97, e assim por diante.*

*Desta forma, diante da dinâmica de aprovação de **proposta de operação urbana e**, considerando a atuação de inúmeros agentes nas diversas etapas da análise da proposta de participação na operação urbana em tela, a imputação de responsabilidade pelos vícios encontrados pode demandar o excessivo alargamento da instrução para a apuração do elemento subjetivo dos envolvidos, o que, por motivo de ordem processual, justificaria, a meu ver, restringir o objeto desta auditoria, neste primeiro momento, ao exame da legalidade do ato.*

A legitimidade para sua inclusão no polo processual justificasse, portanto, na atuação dos agentes para a realização dos atos analisados no presente processo; a eventual responsabilização, propriamente dita, poderá ou não advir das irregularidades que forem reconhecidas em julgamento.

Nada obstante, sobretudo no que importa ao exame da responsabilidade pelos achados de auditoria, há de ser observado, também, o princípio da presunção de constitucionalidade que opera em favor das normas jurídicas vigentes. Daí porque as críticas à legislação – sobretudo à possibilidade de se delegar à

CTLU poder legiferante – não importam necessariamente em responsabilização dos agentes públicos que agiram de boa-fé.

Observo ainda que, embora a responsabilidade possa recair sobre comissões que emitem decisões de forma colegiada, a lei instituidora da Operação Urbana Centro não previu a responsabilidade ***solidária****, tal qual se observa no § 3º do art. 51 da lei de licitações*[12]*. Por oportuno, doutrina e jurisprudência são unânimes ao informar que a responsabilidade* ***solidária*** *somente ocorre quando expressamente prevista em lei. Assim, não se deve responsabilizar conjuntamente os membros do Grupo Técnico de Trabalho, da Comissão Executiva da OUC e da CTLU.*

Portanto, a responsabilização de cada agente deverá ser analisada sob os aspectos da responsabilidade subjetiva, implicando na individualização de condutas no âmbito de atuações plúrimas, o que não pode constituir objeto deste processo, conforme considerado acima.

Há que se considerar a atuação do Grupo de Trabalho e da comissão em questão, com relação ao papel que lhes foi conferido pela lei, em que pese a deliberação da CTLU não estar vinculada ao parecer do GT e da Comissão, apesar de sua preponderância técnica, conforme art. 286, V da Lei Municipal n.º 13.430/2002.

A partir daí a apuração das responsabilidades deverá ser feita sobre as condutas individuais pela Origem para delimitação e reparação, caso se confirme a ocorrência de prejuízo.

Remeto ao parecer precedente desta AJCE (fls. 285-290), sobre possível responsabilização dos membros votantes dos colegiados e não apenas seus presidentes e/ou coordenadores. Destaca-se, contudo, os quadros elaborados pela Auditoria (fls. 597 verso e 598), que listou os membros votantes.

II – *Busca-se, por meio deste processo, sedimentar entendimento acerca dos achados de auditoria e, para tanto, importa revisá-los nesta fase da análise em cotejo com as contrarrazões oferecidas.*

Assim, o ***item 4.1*** *das Conclusões do Relatório de AUD diz, in verbis, como o uso misto adotado pelo interessado não consta no rol do artigo 3º da Lei nº 12.349/97 – Operação Urbana Centro, deve-se enquadrá-lo no artigo 4º da mesma lei devendo o benefício ser calculado sobre ambos os usos, o que totaliza R$ 11.140.917,99. subitem 3.3 e 3.4.1.*

Sobre o apontamento em questão, esta Assessoria, acompanhando o posicionamento do Supervisor de Equipe e Coordenador Chefe da C-VI, à época, entendeu que há possibilidade de aplicação do incentivo concedido pela LOUC somente no percentual do imóvel uso residencial, não aplicando ao percentual de uso comercial.

Convém esclarecer que o Grupo Técnico de Trabalho apontou que a aplicação do benefício careceria de parecer jurídico da SPUrbanismo, considerando a lacuna da lei (fls. 61, 77 e 164). A recomendação foi acompanhada pela Comissão Executiva da OUC (fl. 184).

Com isso, o incentivo à gratuidade à parcela residencial do imóvel misto foi submetido à Superintendência Jurídica da SP-Urbanismo (fls. 192-197).

---

[12] **Lei n. 8.666/1993. Art. 51, § 3o** Os membros das Comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão.

Em parecer jurídico foi entendido pela impossibilidade de aplicação do benefício, que apenas poderia ser aplicado em caso de uso misto residencial e estacionamento, de acordo com a letra da LOUC. Contudo, indica a possibilidade de interpretação em outro sentido, sendo encaminhado à CTLU (fls. 237-239).

Todavia, o Sr. Diretor de Gestão e Finanças, interpretou o benefício como aplicação em conjunto da LOUC e da LUOS, argumentou que 93% do projeto é de uso residencial e abordou a finalidade de trazer residências para a região central. Com isso recomendou-se à CTLU que interpretasse as leis em conjunto, aplicando o benefício pleiteado (fls. 202-203, 210-214), tendo a proposta sido aprovada por unanimidade, nesta questão (fls. 244-245).

Com efeito, em que pese a última manifestação da Equipe Técnica deste Tribunal ter ratificado seu entendimento anterior, pela irregularidade da aplicação do benefício, esta Assessoria tende a manter sua posição anterior, consoante entendimento do supervisor e coordenador à época de que "... existem outros usos não vedados que, embora não incentivados explicitamente, são admitidos com base na lei geral..." (fl. 283).

Adverte-se, por oportuno, que caso entendido por irregular a OUC neste quesito, os membros do Grupo Técnico de Trabalho e da Comissão Executiva não poderiam ser responsabilizados, uma vez que recomendaram o parecer jurídico prévio da SP-Urbanismo.

***III –** Sobre a irregularidade narrada pela Especializada no item 4.2 - Considerando que a Lei nº 12.349/97 não definiu o critério para a definição do redutor, deve-se utilizar o redutor igual a 1,0 que fixa a contrapartida em R$ 11.140.917,99. subitem 3.4.2.*

Atinente à contrapartida, em consonância com manifestação anterior desta AJCE, tenho que a questão deveria ser inteiramente tratada mediante lei em sentido estrito, especialmente sua majoração ou redução, não devendo a Administração ou a CTLU dispor livremente da matéria.

Como foi promulgada a Lei da Operação Urbana Centro, fica em aberto fragilidade que pode coonestar violações ao princípio da impessoalidade, da supremacia do interesse público e sua indisponibilidade. Pondera-se que as Leis de Operações Urbanas deveriam ser mais objetivas e taxativas quanto ao cálculo da contrapartida, eliminando discricionariedades no trato de verba pública.

Frise-se que não houve manifestação acerca do apontamento 4.3, que trata da necessidade de revisão da Lei 12.349/97, conforme estabelecido pelo §1º do art. 45, Anexo IX da Lei 13.885/04.

***IV -** Por meio da defesa trazida pela Sra. Lucila Falcão Pessoa Lacreta (fls. 424-465), a Especializada levantou nova irregularidade, não apontada anteriormente, que foi o não cumprimento do prazo para publicação da convocação para a 42ª Reunião Ordinária da CTLU. Ou seja, a publicação se deu com 6 (seis) dias de antecedência e não 7 (sete) dias, como prevê o §3º, art. 8º da LOUC.*

Ressalta-se que a atribuição de convocar os membros para reunião da CLTU é do presidente, com auxílio do secretário executivo da CTLU, conforme estabelecido pela Resolução CTLU-SMDU 01-2009[13].

---

[13] **Art. 4º -** A Câmara Técnica de Legislação Urbanística – CTLU reunir-se-á ordinariamente e, extraordinariamente, mediante convocação do Presidente, ou por maioria absoluta dos membros.
Art. 21 - São atribuições do Presidente:
I - convocar reuniões, presidi-las e resolver as questões de ordem;
Art. 26
§ 1º. O Secretário Executivo da Câmara Técnica de Legislação Urbanística - CTLU será designado por portaria do Secretário Municipal de Desenvolvimento Urbano dentre os servidores da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano, com as seguintes atribuições:
...

***V - <u>Conclui-se</u>**, por fim, com respaldo nas manifestações jurídicas e técnicas vazadas, que a atuação da CTLU extrapolou o texto legal ao definir a redução da contrapartida. Ademais foram observadas falhas nos procedimentos formais.*

*Isto posto, salvo melhor entendimento, a proposta de participação na Operação Urbana Centro nº OUC-119 apresentada pelos interessados [redacted] e outros e a empresa TPA 12 Empreendimento Imobiliário SPE Ltda. **não merece ser acolhida**, sem prejuízo das providências que o N. Conselheiro Relator entender cabíveis.*

Observo que os proponentes não se manifestaram nos autos, portanto, sugiro a intimação, para o exercício do contraditório e da ampla defesa."

A **Auditoria**, fls. 667/681 – peça 13, após analisar a Manifestação acima, ratificou todos os seus apontamentos de seu Relatório de fls. 277/280 bem como de sua Manifestação de fls. 597/610.

A **AJCE** apresentou novo parecer com as afirmações seguintes (peças 15 e 16):

"Preliminarmente, a proponente sustentou a impossibilidade, por decurso de tempo, da "revisão" das decisões administrativas relativas à Operação Urbana Centro 119, que foi aprovada em maio de 2013, sendo que a proponente só foi intimada nos presentes autos em junho de 2018. Diante do prazo decorrido, a defendente sustentou que, em relação a ela, o objeto deste processo não poderia mais gerar qualquer repercussão prática.

Ainda nos termos da defesa apresentada, os princípios da segurança jurídica e da razoabilidade, em situações como a presente, teriam prevalência sobre o princípio da legalidade (afirmando, ainda, que vigoraria a presunção de legalidade).

Assim, concluiu sua argumentação preliminar arguindo que "deste processo TCM não possa decorrer qualquer repercussão prática prejudicial para a peticionária, seja em relação às aprovações havidas, seja no tocante aos aspectos pecuniários da operação urbana em referência" (fls. 644).

A meu ver, as alegações da proponente não são suficientes para afastar a possibilidade de apreciação, por este Egrégio Tribunal de Contas, da regularidade da Operação Urbana Centro OUC-119. Isso porque entendo que as questões atinentes ao controle externo não estão sujeitas a prescrição, já que se inserem no âmbito da atividade declaratória do Tribunal de Contas. Não se aplicam, ao caso, os prazos estabelecidos na Lei Federal no 9.784/99 e na Lei Municipal no 14.141/06, invocados pela proponente.

Cabe também salientar que as mais recentes decisões do Egrégio Supremo Tribunal Federal acerca do tema prescrição (Temas 897 e 899, este último atinente aos Tribunais de Contas) não puseram fim às discussões acerca da existência ou inexistência de prazo para que os Tribunais de Contas exerçam o controle externo. As questões tratadas nas aludidas decisões dizem respeito a imprescritibilidade dos

---

III - executar as seguintes tarefas:
... f) promover o controle dos prazos;
g) proceder à publicação de atos (despachos, resoluções e extratos do resultado das deliberações da CTLU).
§ 2º. Caberá ao Secretário Executivo da Câmara Técnica de Legislação Urbanística a função de supervisão e coordenação das tarefas administrativas especificadas no parágrafo anterior

danos ao erário decorrentes de atos de improbidade administrativa e a aplicação de prazo de prescrição intercorrente em execução de decisão proferida por Tribunal de Contas em processo de tomada de contas especial. Ou seja, hipóteses que não guardam estreita relação com o presente caso, que apresenta natureza declaratória.

Portanto, entendo que a argumentação preliminar da proponente não merece ser acolhida.

No mérito, a proponente alegou que o projeto ostentou em sua maior parte uso residencial, com pequena proporção de uso comercial. Sustentou também que a lei da operação urbana pretendia incentivar o uso residencial em seu perímetro, o que foi atendido. E que as regras urbanísticas gerais não poderiam ser deixadas de lado (item 4.1).

Ainda quanto a este apontamento 4.1, a proponente sustentou que os Srs. Supervisor e Coordenador do Órgão Técnico haviam refutado a conclusão do Auditor (fls. 281/283). E que esta AJCE também discordara do apontamento (fls. 285/290).

De minha parte, observo que, a partir da divergência suscitada na própria Auditoria em seu pronunciamento inicial (fls. 277/280 x fls. 281/283), houve análise pelo então Assessor Jurídico Chefe desta AJCE (fls. 290) e posteriormente pela atual Assessora Jurídica Chefe desta AJCE (fls. 614/614v), oportunidades em que ambos afastaram o questionamento 4.1 do Sr. Agente de Fiscalização em seu relatório de fls. 277/280.

Desse modo, diante dos pronunciamentos prévios da Ilustre Chefia desta AJCE acerca do ponto, deixo de me manifestar a esse respeito.

Sobre a redução da contrapartida a 50%, entendeu a proponente que o objetivo do legislador foi estabelecer um "patamar mínimo", que precisaria ser respeitado, mas dando margem ao Poder Executivo de fixar a contrapartida no intervalo previsto (item 4.2).

Entendo que a argumentação da proponente não se mostra apta a infirmar o apontamento do Órgão Técnico.

Conforme bem observou a Especializada, não há critérios definidos em lei, tampouco houve fundamentação para a redução aplicada pela CTLU.

Assim, mantenho o apontamento.

Com relação à sugestão de alteração da lei, a proponente afirmou que disso não poderia resultar qualquer efeito maléfico a ela (item 4.3).

De fato, tal apontamento não deve ser atribuído à proponente. Por outro lado, conforme asseverou a Auditoria, "até a presente data, não houve a revisão da Lei Municipal no 12.349/97 – Operação Urbana Centro, visando adequá-la ao disposto no Estatuto da Cidade – Lei Federal no 10.257/01 e também ao Plano Diretor e à Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo em vigência." (fls. 681), de forma que a proposição 4.3 permanece pertinente.

Destaco, por último, a seguinte ponderação da proponente:

> "Ao tempo em que a operação foi analisada fixou-se um valor de contrapartida, num contexto em que tinha a TPA a possibilidade de então optar, de forma que se o valor fosse muito elevado, ela poderia não ter levado a frente o projeto.

> Ocorre que no caso concreto, o momento para tal opção já se encerrou há muito tempo, de forma que, como propõe a D. Fiscalização deste TCM, realizar agora uma revisão de aspectos da aprovação e/ou de valores da contrapartida corresponderá a uma medida que fere, s.m.j., a boa-fé objetiva que deve nortear todo ato jurídico, inclusive os praticados pela administração pública.
> (...)
> Ou seja, não tendo havido indicação de ilegalidade expressa e/ou de má-fé nas interpretações e avaliações feitas, e devidamente aceitas pelas autoridades municipais, verifica-se que improcedem, com o devido respeito, os questionamentos realizados nestes autos, devendo-se prestigiar a operação cujos resultados físicos (a construção) e pecuniários já estão consolidados há tanto." (fls. 650/651).

Embora, como já afirmado anteriormente, a apuração do prejuízo ao Erário não esteja sujeita à prescrição, entendo que a argumentação acima transcrita poderá ser sopesada pelo Egrégio Plenário, a critério dos Excelentíssimos Conselheiros, caso se entenda inexistente a ocorrência de fraude ou má-fé.

Ante todo o exposto, não obstante a defesa apresentada e as observações do presente parecer, entendo que a proposta de participação na Operação Urbana Centro OUC-119 não merece ser acolhida."

A **Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM**, fls. 690/716 – peça 19, requereu o reconhecimento da regularidade formal da Operação Urbana sob exame ou, ao menos, sejam reconhecidos os efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

A **Secretaria Geral – SG**, à peça 35, assim se manifestou:

"Sobre o primeiro apontamento, as Partes Interessadas, em suma, alegaram que a lei 12.349/97 foi inteiramente recepcionada no Plano Diretor Estratégico e que as disposições específicas dessa lei continuaram incidindo sobre o território contido no perímetro da Operação urbana, cotejadas pelas novas diretrizes e objetivos gerais tanto do PDE como da Lei Geral de Uso e Ocupação do solo.

Também buscaram justificar que a permissão do uso misto faz parte da nova visão urbana mundial integradora e não segregadora, concedendo imensas vantagens e benefícios, promovendo a requalificação e o retorno da vida urbana ao centro, principalmente no período noturno, o que atrai investimentos privados.

A Equipe de Fiscalização rebateu as Defesas e verificou que não houve o cumprimento do prazo mínimo para divulgação das propostas e houve uma análise equivocada do mérito quanto ao aspecto urbanístico aprovado.

Com relação ao não cumprimento não foi cumprido do prazo mínimo de 7 (sete) dias entre a divulgação das propostas e a análise da CTLU, a reunião é passível de anulação.

Referente a análise equivocada do mérito quanto ao aspecto urbanístico aprovado, entre várias considerações técnicas de categorias de uso e enquadramento de pagamento de contrapartida, a Equipe de Auditoria manteve o apontamento dizendo que:

> Se a lei tivesse disposto "residencial ou estacionamento", seria possível utilizar o benefício somente para um dos usos com o pagamento de contrapartida para o uso que não se enquadrasse em uma dessas duas condições., Mas como o disposto é "residencial e estacionamento", o uso misto autorizado pela lei para a concessão da gratuidade é somente para esse caso. Não cabe ao intérprete distinguir onde a própria lei não distingue.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua vez, teve entendimento diverso, que, por ora, acompanho, afastando o questionamento 4.1 do Sr. Agente de Fiscalização em seu relatório de fls. 277/280, cuja conclusão é:

> Dessa análise, me parece assistir razão à segunda conclusão, dos senhores supervisor e coordenador, uma vez que se admitido como incentivo gratuito unicamente o uso residencial e uso misto residencial-estacionamento, restringir-se-iam os incentivos, consequentemente os objetivos específicos e as diretrizes urbanísticas traçados na LOUC não seriam observados.

No apontamento 4.2, a Equipe de Fiscalização ressaltou que, apesar de o inciso II, do artigo 10 da Lei nº 12.349/1997 ter fixado em 50% o máximo redutor do benefício obtido com a adesão à Operação Urbana Centro, não foram definidos os critérios a serem obedecidos para a adoção desse percentual, sendo que nem mesmo o Presidente da CTLU soube esclarecer qual o critério por ele utilizado para submeter à votação dos membros da CTLU os 3 (três) índices de redução da contrapartida propostos, a saber: "1,0"; "0,7" e "0,5".

As Partes Interessadas também não conseguiram apresentar justificativa apta elidir esse apontamento e a Assessoria Jurídica de Controle Externo igualmente entendeu que não há critérios definidos em lei, tampouco houve fundamentação para a redução aplicada pela CTLU. Apontamento mantido.

Sobre o item 4.3, existe a simples constatação que, até a presente data, não houve a revisão da Lei Municipal nº 12.349/97 – Operação Urbana Centro, visando adequá-la ao disposto no Estatuto da Cidade – Lei Federal nº 10.257/01 e também ao Plano Diretor e à Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo em vigência. Não há nenhuma Defesa sobre o fato. Apontamento mantido.

Assim, verifica-se a superação do apontamento 4.1 (erro do cálculo do benefício pela adoção do uso misto) e a manutenção dos apontamentos 4.2 (falta de critério para a definição do redutor) e do 4.3 (não houve a revisão da Lei Municipal nº 12.349/97).

Por todo o exposto, s.m.j., opino pelo não acolhimento da Certidão nº 12/13/SMDU/CTLU – Operação Urbana Centro, emitida pela Prefeitura do Município de

São Paulo – PMSP, por meio da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano – SMDU, tendo como interessado o Sr. [redacted] e outros, representados pela empresa TPA12 – Empreendimento Imobiliário SPE Ltda."

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 40), entendendo que incorreu a prescrição; na mesma linha seguiu a Procuradoria da Fazenda Municipal e Secretaria Geral (peças 42 e 43).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de análise do reconhecimento da prescrição ocorrida no presente feito que trata da análise da Certidão nº 12/13/SMDU/CTLU – Operação Urbana Centro -, emitida pela Prefeitura do Município de São Paulo – PMSP, por meio da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano – SMDU, tendo como interessado o Sr. [redacted] e outros, representados pela empresa TPA12 – Empreendimento Imobiliário SPE Ltda. .

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."*[14]

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*."[15]

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."*[16]

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.*"[17] 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 (...)"*[18]

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:

---

[14] Diniz, Maria H. *Manual de direito civil*. Disponível em: Minha Biblioteca, (4th edição). Editora Saraiva, 2022, pg. 43.
[15] Tartuce, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 10ªed, 2020, Rio de Janeiro, Editora Método.
[16] 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.
[17] Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum, p. 620
[18] Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum. p. 623

> "*A prescrição qüinqüenal veiculada na Lei 9.873/1999 não se aplica aos processos de tomada de contas especial, por possuir como fundamento o exercício regular do Poder de Polícia, diferentemente das atividades de controle externo previstas na Constituição Federal, que encerram, entre outros, os atos de gestão.*" (Acórdão 49/2008-Primeira Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Débito | SUBTEMA: Imprescritibilidade)

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

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

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

Não obstante este entendimento, interessante pontuar que o TCU no art. 6º, inciso II, da instrução Normativa TCU º 71/2012, dispôs que ficava dispensada a instauração da tomada de contas especial na hipótese houver transcorrido prazo superior a dez anos entre 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[19], 897[20], 899[21] 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*

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

> *causa remota que deu origem ao desfalque no erário – um ato ilícito em sentido amplo. O que se mostra mais consentâneo com o sistema de direito, inclusive o constitucional, que consagra* ***a prescritibilidade como princípio, é atribuir um sentido estrito aos ilícitos de que trata o § 5º do art. 37 da Constituição Federal, afirmando como tese de repercussão geral a de que a imprescritibilidade a que se refere o mencionado dispositivo diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais****.*" (RE 669069, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28-04-2016, grifos nossos.)

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

Esta tese foi reforçada no julgamento do tema 897 em que foi firmado após debate do plenário a tese do voto divergente vencedor do Ministro Edson Fachin de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. O debate do Plenário se revolveu na questão trazida pelo Ministro Relator Alexandre de Moraes que questionou como que a ação de ressarcimento de um ato improbo pode ser imprescritível se a culpabilidade do ato improbo é prescritível. Entretanto, no contexto da Jurisdição dos Tribunais de Contas, o importante que foi definido novamente o limite das ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa. Nesse sentido, confira trecho do voto vencedor do Ministro Edson Fachin:

> "*Diante da exceção constitucional ampla que estabelece a imprescritibilidade das pretensões de ressarcimento do erário decorrentes de atos ilícitos que a ele causaram prejuízos,* ***entendo que a sua restrição a um grupo específico de ilícitos (sejam eles improbidade administrativa ou tipos penais), ao contrário de favorecer, milita em desfavor ao princípio da segurança jurídica****. O comando constitucional materializou, com segurança, o ideal republicano de que ninguém, ainda que pelo transcurso de lapso temporal considerável - frise-se uma vez mais - está autorizado ilicitamente a causar prejuízo ao erário, locupletando-se da coisa pública ao se eximir do dever de ressarci-lo.*" (RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019. Voto Ministro Edson Fachin, p. 08; p. 44 do Acórdão, grifos nosso)

Finalmente no julgamento do Tema 899 o Plenário do Excelso Pretório enfrentou a questão da prescritibilidade da pretensão ressarcitória do Tribunal de Contas, decidindo por unanimidade que são prescritíveis as pretensões de ressarcimento ao erário

fundadas em decisão de Tribunal de Contas. Conforme o Ministro Relator Alexandre de Moraes, as decisões dos temas anteriores 666 e 897 levaram a seguinte conclusão:

> "***Em conclusão, nos termos das fundamentações e decisões Plenárias do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública***. *Entendo que, as razões que levaram a maioria da CORTE a estabelecer excepcional hipótese de imprescritibilidade, no tema 897, não estão presentes em relação as decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de débito ou multa, e, que, nos termos do §3º, do artigo 71 da CF, tem eficácia de título executivo; sendo, portanto, prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada nessas decisões; uma vez que, (a) a Corte de Contas, em momento algum, analisa a existência ou não de ato doloso de improbidade administrativa; (b) não há decisão judicial caracterizando a existência de ato ilícito doloso, inexistindo contraditório e ampla defesa plenos, pois não é possível ao imputado defender-se no sentido da ausência de elemento subjetivo. Ressalte-se, ainda, que, com base nas decisões do Tribunal de Contas, paralelamente à ação de execução, será possível o ajuizamento de ação civil de improbidade administrativa para, garantido o devido processo legal, ampla defesa e contraditório, eventualmente, condenar-se o imputado, inclusive a ressarcimento ao erário, que, nos termos da tese fixada no TEMA 897, será imprescritível*." (RE 636886, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-157 DIVULG 23-06-2020 PUBLIC 24-06-2020. Voto Ministro Alexandre de Moraes, p.03; p. 09 do Acórdão. Grifos nossos.)

Antes do julgamento do tema 899 em 24/06/2020 o Tribunal de Contas da União entendia que o disposto no tema 666 não aplicava a suas pretensões ressarcitórias:

> "*O reconhecimento da prescrição de ações de ressarcimento ao erário no julgamento do Recurso Extraordinário 669.069/MG (Repercussão Geral 666) não atinge os processos de controle externo, uma vez que a decisão do STF se aplica apenas a ações de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil, ou seja, circunscreve-se à prática de atos danosos ao erário que violem normas de Direito Privado.*" (Acórdão 2469/2018-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Débito | SUBTEMA: Imprescritibilidade.)

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

Embora tenha sido firmado inequivocamente a prescritibilidade das ações de ressarcimento, ainda existia o problema de ausência de prazo legal. O Ministro Gilmar

Mendes em seu voto no julgamento do Tema 899 adentrou nesta questão entendendo que:

> "*Por conseguinte, há, em regra, prazos quinquenais diferenciados a depender da fase fiscalizatória em que se encontre o fato que cause prejuízo ao erário: fase administrativo-fiscalizatória (prazo decadencial ou prescricional punitivo) e fase executória (prazo prescricional próprio), observadas as causas suspensivas ou interruptivas dos cômputos.*" (RE 636886, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-157 DIVULG 23-06-2020 PUBLIC 24-06-2020. Voto Ministro Gilmar Mendes, p.25; p. 53 do Acórdão. Grifos nossos.)

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

Ulteriormente, esta questão do prazo foi edificada no julgamento em 11/11/2021 da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.509 [22], 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:

---

[22] AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ. IMPUGNAÇÃO AOS ARTS. 76, §5º E 78, §7º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E PARCIAL DA LEI ESTADUAL Nº 12.160/1993. NORMAS QUE ESTABELECEM A OBSERVÂNCIA, PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS E DO ESTADO DO CEARÁ, DOS INSTITUTOS DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA NO EXERCÍCIO DE SUAS COMPETÊNCIAS. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO MODELO FEDERAL DE ALCANCE DA CLÁUSULA DE IMPRESCRITIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 35-C, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II. OFENSA AO ART. 75, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA. 1. Na ausência de regra expressa para o modelo federal, tem os Estados competência para suplementar o modelo constitucional de controle externo. 2. O Plenário deste Tribunal consolidou a interpretação do alcance da cláusula constitucional da imprescritibilidade no modelo federal como limitada aos "atos dolosos de improbidade administrativa". É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas: RE 636.886, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 24.06.2020, Tema n.º 899 da Repercussão Geral. Inocorrência de violação à simetria. 3. Pontualmente, a previsão segundo a qual o prazo prescricional inicia-se a partir da data de ocorrência do fato não encontra abrigo no ordenamento constitucional, nem nas leis federais de regência. Precedentes. Declaro a inconstitucionalidade do inciso II do parágrafo único do art. 35-C da Lei do Estado do Ceará 12.160, de 1993. 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente. (ADI 5509, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-036 DIVULG 22-02-2022 PUBLIC 23-02-2022)

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

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

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

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

"*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONDENAÇÃO A RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 2°, II, DA LEI 9.873/1999. ATO INEQUÍVOCO DE APURAÇÃO DO FATO. DISCUSSÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos***. II – Aplicando-se a regulamentação da Lei 9.873/1999 ao caso concreto, observa-se que a pretensão sancionatória do TCU, em relação aos atos praticados pelo impetrante, levandose em consideração a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, não teria sido fulminada pelo decurso do tempo.*** *III - A pretensão do recorrente, fundada na discussão sobre os fatos apontados como marcos interruptivos da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, refoge aos estreitos limites do mandamus, ante a ausência de liquidez e certeza do direito pleiteado. IV - Agravo regimental a que se nega provimento*." (MS 36067 ED-AgR, Relator(a): RICARDO

> LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 28-10-2019 PUBLIC 29-10-2019, grifos nossos)

Na ADI º5.509, como pode ser visto pelo Voto Relator do Ministro Edson Fachin, foi decidido que:

> "*Com fundamento nesses precedentes, é possível, portanto, sintetizar a orientação aplicável para a fixação e a contagem dos prazos prescricionais das ações de competência do Tribunal de Contas. A atividade de controle externo equipara-se, para fins de contagem do prazo prescricional, ao poder de polícia do Estado e, como tal, nos termos do art. 1º da Lei 9.873, de 1999, "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado*"." (ADI 5509, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-036 DIVULG 22-02-2022 PUBLIC 23-02-2022. Voto Relator Ministro Edson Fachin p. 16, Acórdão p. 24)

Perante esta consolidação do entendimento jurisprudencial do STF o TCU resolveu normatizar em 11/10/2022 a Resolução nº 344/2022, que disciplinou o instituto da prescrição na Corte considerando expressamente as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em especial no Recurso Extraordinário nº 636.886 (tema 899 da Repercussão Geral) e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5509.

Subsequentemente a normatização do TCU, a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON) publicou nota em 24/04/2023 conjuntamente com o Instituto Rui Barbosa (IRB), o Conselho Nacional de Presidentes dos Tribunais de Contas (CNPTC) e a Associação Brasileira dos Tribunais de Contas dos Municípios (ABRACOM), recomendando que os demais Tribunais de Contas também normatizassem a questão da prescrição e decadência.

Seguindo a jurisprudência do STF, o exemplo do TCU com a sua Resolução 344/2022 e a Nota Recomendatória nº 02/2023 do Conjunto Atricon-IRB-Abracom-CNPTC, este TCMSP, em 07/06/2023, normatizou a Resolução nº 10/2023 que disciplina o instituto da prescrição nesta Corte.

Citada Resolução desta Corte de Contas Municipal acompanha o modelo da Resolução do TCU e o entendimento do STF ao expor em seu art. 1º que:

> "***Art. 1º*** *A prescrição nos processos de controle externo, em curso no Tribunal de Contas do Município de São Paulo, observará o disposto na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, na forma aplicada pelo Supremo Tribunal Federal, em especial a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5509, e regulamentada por esta resolução, exceto os de apreciação, para fins de registro, da legalidade dos atos de admissão de pessoal ou de concessão de aposentadorias, reformas e pensões.*"

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

Mencionada obrigação deve ser cumprida independente do momento processual, dado a natureza de matéria de ordem pública da prescrição, exceto os que já estão transitados em julgado (regra do art. 17 da Resolução TCMSP nº 10/2023), de acordo com o que já firmou a jurisprudência do TCU:

> "*O fato de o responsável ter suscitado a ocorrência de prescrição apenas em sede de embargos de declaração não impede o TCU de examiná-la, uma vez que, por se tratar de matéria de ordem pública, a prescrição deve ser aferida em todos os processos em tramitação no TCU, à exceção daqueles já remetidos aos órgãos ou entidades competentes para cobrança judicial (art. 10 da Resolução TCU 344/2022) ou para os quais já tenha ocorrido o trânsito em julgado no TCU até a data de publicação da mencionada resolução (art. 18).*" (Acórdão 23/2023-Segunda Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Embargos de declaração | SUBTEMA: Abrangência)

Complementarmente, por ser, reitera-se, matéria de ordem pública, o TCU também já se posicionou que a matéria da prescrição pode ser revista de ofício até em casos em que já houve decisão a negando anterior a entrada da resolução normativa:

> "A ocorrência de prescrição da pretensão punitiva ou ressarcitória do TCU, matéria de ordem pública, pode ser revista de ofício em sede de embargos de declaração, mesmo que já tenha sido devidamente enfrentada na decisão recorrida, se esta foi proferida anteriormente à edição da Resolução TCU 344/2022, que regulamentou a matéria no âmbito do Tribunal." (Acórdão 727/2023-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Revisão de ofício | SUBTEMA: Matéria de ordem pública.)
>
> A aprovação da Resolução TCU 344/2022, que regulamenta, no âmbito do Tribunal, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, constitui fato superveniente que autoriza o exame de ofício da incidência da prescrição em sede de embargos de declaração, mesmo que essa questão já tenha sido expressamente analisada, sob a égide do entendimento anterior à resolução, na decisão embargada, por se tratar de matéria de ordem pública.(Acórdão 2971/2023-Primeira Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Direito Processual | TEMA: Embargos de declaração | SUBTEMA: Abrangência)

Feito estas considerações gerais acerca do histórico e consolidação do instituto da prescrição nos Tribunais de Contas é caso de analisar o caso concreto.

No que tange ao caso em tela, devem ser identificados primeiramente os marcos temporais em que pretensamente ocorreu decurso do lapso temporal prescricional.

O marco temporal apontado é a Manifestação da Coordenadoria VII (peça5).

Verifica-se que, o marco temporal apontado ocorreu na data de 08.12.17 com a assinatura do ato. 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[23] da Resolução nº 10/2023, complementado pelo item 14[24] da Nota Recomendatória ATRICON-IRB-CNPTC-ABRACOM n° 02/2023, na forma descrita no artigo 487, II[25] do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente por força do artigo 15[26] 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

---

[23] 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.

[24] 14. A decisão que reconhecer a decadência ou a prescrição extinguirá o processo com resolução de mérito.
[25] Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:
(...)
II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;
[26] 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 14:44:08 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 140/2014

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: 10/10/2023 13:50:06 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo