ACO-UTR-523/2023

Processo	-	TC/000407/2012 (Apensado TC/001591/2014)
Procedência	-	Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano (atual Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento)/Empresa Municipal de Urbanização (atual São Paulo Urbanismo)
Compromissária	-	VR Aluguéis e Serviços Ltda.
Certidão	-	03/11/SMDU/CTLU
Termo de Compromisso		06/2010
Objeto	-	Construir habitações para a população de baixa renda e incentivar a ocupação ordenada de áreas vazias e subutilizadas inseridas em seu perímetro – Operação Urbana Água Branca AB 056/2010

47ª Sessão Ordinária Não Presencial

ANÁLISE. CERTIDÃO. TERMO DE COMPROMISSO. SMUL. SP URBANISMO. Operação Urbana Água Branca. Construir habitações para a população de baixa renda e incentivar a ocupação ordenada de áreas vazias e subutilizadas inseridas em seu perímetro. 1. A regra geral é de que as pretensões devem ser exercidas dentro de um lapso temporal. Estabelecido o marco inicial de contagem, uma vez não verificada nenhuma causa interruptiva no intervalo legal, decorridos mais de 5 anos, enseja-se o reconhecimento da prescrição quinquenal das pretensões punitiva e ressarcitória. Art. 2º, art. 4º, art. 5º, II, art. 6º, I, Res. TCMSP 10/2023. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. Art. 12, p.u., Res. TCMSP 10/2023. Item 14, Nota Recomendatória ATRICON-IRB-CNPTC-ABRACOM 02/2023. Art. 487, II, art. 15, CPC. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada às Operações Urbanas. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos 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 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 às Operações Urbanas, nos termos do artigo 13 da Resolução 10/2023.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, cumpridas as formalidades legais, o arquivamento destes 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

/mfl

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 10/11/2023 09:27:00 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 13/11/2023 10:48:58 -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 407/2012 Análise (apensado TC 1591/2014)

Objeto: - Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano (atual Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento)/Empresa Municipal de urbanização (atual São Paulo Urbanismo) – VR Aluguéis e Serviços Ltda. - Termo de Compromisso 06/2010 (R$ 7.860.714,74) - Construir habitações para a população de baixa renda e incentivar a ocupação ordenada de áreas vazias e subutilizadas inseridas em seu perímetro - Operação Urbana Água Branca – AB 056/2010 – Certidão 03/11/SMDU/CTLU FLS. 186 (CAV) (ET/MF) Prefeitura do Município de São Paulo com interveniência da Empresa Municipal de Urbanização (atual São Paulo Urbanismo) e os compromissários Paulo Kauffmann, Construtora Kauffmann S/A e Quality Building Empreendimentos e Participações Ltda. (atual Yuny Incorporadora S.A.) - Termo de Compromisso 10/03/Emurb e Certidão 08/04/Sempla - Operação Urbana Faria Lima
Interessadas: Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão - SEMPLA
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Cuidam os TCs 0407/2012 e 1.591/2014 de análise de Certidões relativas a Propostas de participação na Operação Urbana Água Branca para alteração de índices e ocupação do solo no imóvel localizado nesta Capital na Avenida Ordem e Progresso nº 157 e Avenida Thomas Edson nº 888.

Do TC 407/2012

Neste processo analisa-se a **Certidão 03/11/**SMDU/CTLU, referente à Proposta nºAB-056/2010, formulada pela empresa **VR Alugueis e Serviços Ltda**., pela qual pleiteou a alteração de índices e ocupação do solo no imóvel supramencionado.

No âmbito da Administração Pública Municipal, a mencionada proposta recebeu parecer favorável do Grupo Intersecretarial – GI (fls. 97/102 – peça 18) e a aprovação da Câmara Técnica de Legislação Urbanística – CTLU em 11/11/2010 (fls. 112/114), sendo após firmado o Termo de Compromisso nº 06/2010 – SP-URBANISMO (fls. 147/150) e, em 20/04/2011, foi expedida a correspondente Certidão nº **03/11/**SMDU, contendo os novos parâmetros aprovados e permitidos pela Operação Água Branca, dentre os quais a outorga onerosa referente ao aumento de coeficiente de aproveitamento da área de 1,0 para 4,0 vezes a área do lote, para a construção do empreendimento consistente em uma torres habitacionais e torres para escritórios.

A título de contrapartida financeira devida pela empresa Proponente, foi calculado o valor de R$ 13.101.191,25 (treze milhões cento e um mil centos e noventa e cinco reais e vinte e cinco centavos), devidamente pago, conforme Termo de Quitação emitido em 05/04/2011, pela SP Urbanismo (fl. 165 – peça 18).

Ao analisar a Operação Urbana em foco, a **Subsecretaria de Controle Externo - SCE** (fls. 251/263 – 25/07/2012 – p.1 e 18) entendeu irregular a aprovação da Operação Urbana em foco, em razão dos seguintes apontamentos:

"1 – (6.1) - Impugna-se o valor do vt1 advindo do Laudo apresentado pela Interessada, haja vista as impropriedades apontadas no subitem 4.2 deste relatório, referentes ao descumprimento das Normas Técnicas aplicáveis, que resultou em uma Contrapartida Financeira subavaliada.

2 – (6.2) - A partir do valor do vt1 por nós calculado, de R$ 1.500,07/m², a título de exemplo, advindo da homogeneização dos elementos amostrais apresentados pelo avaliador sem aplicação do fator "área", constata-se possível diferença do valor da Contrapartida de até R$ 21.230.317,75. (subitem 4.2.5).

3 – (6.3) - A SP-URBANISMO, em análise do Laudo de Avaliação, deixou de identificar significativas infringências às Normas Técnicas, admitindo valor unitário de terreno que veio a comprometer o cálculo da Contrapartida Financeira, de R$ 13.101.191,25, recolhida pela Interessada. Tais impropriedades foram referendadas pela CTLU (subitens 4.3.1 e 4.3.4).

4 – (6.4) - Observa-se, ainda, o descumprimento de aspectos formais da OUAB56/10:

(i) • A ata da 18ª Reunião Ordinária está em desconformidade com o § 1º do artigo 21 da Lei Municipal nº 14.141/2006, visto inexistir assinatura e rubrica dos membros presentes. (subitem 4.3.5).

(ii) • Sem previsão legal, foi aprovado parcelamento do valor da Contrapartida configurando ofensa aos princípios constitucionais da legalidade e da impessoalidade (artigo 37) e ao princípio da indisponibilidade do interesse público. (subitens 4.1 e 4.3.5)

(iii) • No DESPACHO SMDU.CTLU/021/2010 não constou prazo para o início da execução do empreendimento, em ofensa ao § 8º do artigo 13 da Lei Municipal nº 11.774/95. (subitem 4.3.5).

(iv) • A ausência de dispositivo legal para fixação dos fatores de redução para determinação do valor da Contrapartida, a partir da RESOLUÇÃO 16/09 CTLU-SEMPLA, configura ofensa aos princípios constitucionais da legalidade e da impessoalidade (artigo 37), assim como dos princípios da economicidade e da indisponibilidade do interesse público. (subitens 4.1 e 4.3.5)."

A Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano – SMDU, oficiada para conhecimento e manifestação, encaminhou a documentação de fls. 289/309 (peças 18/19), sustentando a regularidade total da operação urbana, com base nos argumentos assim sintetizados:

Subitem 6.1 - Laudo de Avaliação é produção especializada de integral responsabilidade do perito avaliador e a SP-Urbanismo, por sua equipe técnica, verifica sua adequação às Normas Técnicas e a consistência das amostras selecionadas quanto à existência e valor.

Critica a atuação posterior do TCM, quando já teria havido alteração no padrão de uso e ocupação do solo e as amostras de imóveis à venda selecionadas, já não mais encontram-se disponíveis para aferição.

Subitens 6.2 e **6.3**- Quanto à homogeneização dos elementos amostrais apresentados pelo avaliador, alegou haver fatores aplicados que envolvem um esperado grau de subjetividade e variam de acordo com a experiência do avaliador em selecionar e tratar as amostras coletadas, sem poder afirmar que estejam erradas.

No tocante à diferença a título da contrapartida apontada pelo TCM, aduziu desconhecer a o critério adotado pelos técnicos dos TCM, posto que não demonstrado o respectivo cálculo na documentação encaminhada à Origem.

Subitem 6.4

– A falta de assinatura e de rubrica na Ata, pelos membros presentes, é de responsabilidade da Secretaria Executiva da Câmara Técnica de Legislação Urbanística – CTLU, que tinha por base o Regimento Interno daquele colegiado, mas passou a acolher as recomendações da Corte no sentido de coletar as assinaturas dos representantes nas atas de reunião.

– Reconheceu não haver na Lei Municipal nº 11.774/95, previsão de parcelamento do valor da Contrapartida, mas não sendo a lei taxativa, defendeu a competência da CTLU para decidir sobre a matéria e a legalidade do ato, e afirmou ter a empresa efetuado o pagamento da contrapartida, a vista.

– A CTLU não pode determinar o prazo de início de execução do projeto, pois estaria interferindo no rito processual da SEHAB.

– Sobre a ausência de dispositivo legal para fixação dos fatores de redução para determinação do valor da Contrapartida, alegou que falta de um critério claro de incentivo à ocupação racional dos setores dificultava a aprovação das propostas pela CTLU...” e, para legitimar o dispositivo e assegurar clareza e impessoalidade na definição do valor da contrapartida, a empresa entendeu que o fórum adequado para solucionar a questão era a própria CTLU, tendo por base o inciso V do artigo 286 da Lei nº 13.430/02. Por fim sustentou ter sido aprovado o valor máximo do intervalo, equivalente a 100% do valor do benefício, de modo que inexistiu ofensa ao princípio da economicidade e não houve prejuízo ao interesse público.

A Subsecretaria de Controle Externo (fls. 312/317 – 17/12/2013 - p. 4), analisou as justificativas da Origem e entendeu-as incabíveis para desconstituírem os apontamentos, com amparo nas razões abaixo:

Subitens 6.1 e 6.3

A Origem não traz argumentos objetivos quanto à essência da crítica: descumprimento de Normas Técnicas, ou seja, deixou de identificar significativas infringências às Normas

Técnicas vigentes quando da análise do Laudo de Avaliação que instruiu a proposta da Interessada, sobretudo quanto aos elementos amostrais.

A afirmação da Auditoria de que a amostra restou inviável para aplicação do "Método Comparativo Direto de Dados de Mercado", fl. 259vº, está alicerçada no fato objetivo relativo aos elementos de pesquisa selecionados pelo avaliador não guardarem semelhança com o avaliando, em desrespeito ao item 10 da Norma Técnica do IBAPE-SP.

É de responsabilidade da SP-Urbanismo a verificação da amostra e, se em conformidade com a Norma, sua aceitação, sem prejuízo da continuidade da verificação quanto à adoção e aplicação dos fatores de homogeneização para determinação do valor unitário vt1, que norteia o resultado do benefício econômico a ser concedido.

Constatou-se que a análise efetuada pela SP-Urbanismo não detectou a inadequação do Laudo de Avaliação às Normas Técnicas e a inconsistência das amostras selecionadas pelo avaliador quanto à existência e valor.

Não cabe a alegação da Origem de que a análise deste Tribunal ocorreria "vários anos depois", o que impossibilitaria a aferição dos imóveis utilizados na amostra, pois essas verificações cabem à própria SP Urbanismo de maneira concomitante à aprovação da Operação Urbana.

Por esta razão, restou tecnicamente inadmissível o valor unitário de terreno vt1 advindo da homogeneização de elementos amostrais inadequados e, consequentemente, também o valor da Contrapartida Financeira aprovado pela CTLU.

Pelo exposto, restam mantidos os apontamentos.

Subitem 6.2

Os cálculos das diferenças no valor da contrapartida financeira, juntados às fls. 253-253vº - Anexos do Relatório, conforme pode ser observado, no caso da 2ª hipótese, a diferença poderia atingir até R$ 21.230.317,75, tomando-se por base o valor do vt1 de R$ 1.500,07/m², a partir dos próprios elementos amostrais apresentados pelo avaliador, sem a influência do "fator área" e com a aplicação do "fator de transposição", valor esse significativamente maior do que o vt1 obtido no laudo de avaliação apresentado pela interessada, de R$ 681,66/m².

Assim, resta mantido o apontamento.

Subitem 6.4

- Ausência de assinatura e rubrica da ata da reunião da CTLU. A Origem reconheceu a pertinência do apontamento, tanto que a Sra. Chefe da Assessoria Jurídica afirmou que, doravante, a Secretaria Executiva da CTLU adotará procedimentos para coleta de assinaturas dos representantes nas atas de reunião. Assim, fica mantido o apontamento.

- Parcelamento da contrapartida sem base legal. Embora a Lei nº 11.774/95 não contemple o parcelamento do pagamento da contrapartida, a Resolução da CTLU introduziu inovação quanto à esta possibilidade, extrapolando suas atribuições, haja vista que deliberação desta natureza não está no rol daquelas previstas no art. 286 da Lei nº 13.430/2002.

Assim, resta mantido o apontamento.

- A ausência de dispositivo legal para fixação dos fatores de redução para determinação do valor da Contrapartida.

O questionamento refere-se à inobservância aos princípios da legalidade e da impessoalidade, na medida em que a CTLU extrapolou suas competências legais ao decidir pela fixação de uma escala através de Resolução interna. Além disso, ao contrário do alegado, o mencionado inciso V do artigo 286 da Lei Municipal nº 13.430/02 não atribui à CTLU essa competência de definir os fatores de redução da contrapartida. Considera-se que uma Lei que trate de "Operação Urbana" deve definir claramente, no corpo de seu texto, os índices a serem excepcionados e os respectivos limites máximo e mínimo.

Se incompatíveis com a nova realidade, devem ser alterados, por lei, após devidamente fundamentados. No caso concreto, o avaliador utilizou o redutor 0,80 para a parcela de terreno de uso residencial e o redutor 0,90 para a parcela de terreno de uso de serviços, conforme Tabela da Resolução SEMPLA-CTLU de 06.08.09, fl.57.

Ao contrário do afirmado pela Origem, a Contrapartida Financeira foi aceita pela SP-Urbanismo exatamente da maneira pela qual foi calculada e apresentada pelo avaliador.

Apontamento mantido.

O único item retirado do rol diz respeito ao prazo para o início da execução do empreendimento, devido à mudança de entendimento da Coordenadoria competente.

Em conclusão, a Especializada considerou os esclarecimentos da Origem insuficientes para alterar os apontamentos, que restaram reiterados e mantidas as irregularidades consignadas no Relatório de Análise de fls. 255-263 e seus Anexos de fls. 251-254, exceto quanto ao item excluído supra referido.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo** (fls. 320/327 – 19/03/2014 – p.10 e 19), inicialmente, manifestou-se a respeito da responsabilidade pela aprovação da Operação Urbana irregular e reportou-se ao parecer proferido no TC 1.570/2003, no qual entende recair sobre os membros da CTLU e não somente o Presidente desse órgão colegiado.

Anuiu com a análise da Auditoria ao ressaltar que a Lei Municipal nº 11.774/95, não previu parcelamento da contrapartida, nem redutor no cálculo da contrapartida, adquirindo caráter muito mais de norma programática do que de norma específica de Operação Urbana.

Ao final, com base nos relatórios técnicos de fls. 255/263 e 312/317, dado o aspecto técnico da matéria, opinou pelo não acolhimento da Operação Urbana "sub examine".

A seu turno, o **Assessor Subchefe de Controle Externo** (fls. 328/334 – 19/05/2014 – p. 11), em complemento, ressaltou a distorção no cálculo da contrapartida decorrente de uma avaliação realizada sem a cautela necessária, por empregar grandezas diferentes para efeito de comparativo.

No tocante à formalização da ata de reunião da CTLU, destacou que a assinatura e a rubrica visam conferir certeza – ou ao menos sua presunção – quanto à substância e à autoria da declaração contida no ato administrativo, dando concretude ao princípio da segurança jurídica além de conferir transparência ao processo decisório e os limites de responsabilidade de cada participante.

Entendeu, outrossim, haver a CTLU exorbitado de suas competências ao autorizar o parcelamento da contrapartida e adotar um redutor no cálculo da contrapartida financeira, matéria objeto de norma sobre operação urbana que se submete ao princípio da reserva legal.

Encerrou seu parecer com a opinião de que a operação urbana em análise não reúne condições de acolhimento, enfatizando a questão da responsabilidade pelo ato praticado, que não deve ser atribuída isoladamente ao presidente do órgão colegiado responsável pela aprovação.

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** (fls. 336/344 – 02/06/2014), com base nos esclarecimentos encaminhados pela Origem, requereu o acolhimento da Operação Urbana objeto de análise.

A **Secretaria Geral** (fls. 346/351 e 352 – 09/09/2014 – p. 5/6), igualmente opinou pelo não acolhimento da Operação Urbana Água Branca, como base nas razões assim expostas:

1 - com relação à avaliação apresentada pela interessada verifica-se que ocorreu o descumprimento de Normas Técnicas aplicáveis, resultando em uma contrapartida financeira subavaliada;

2 - a ausência de assinatura e rubrica dos membros presentes na ata da 18ª. reunião ordinária, configura falha formal não traz prejuízo ao erário e, isoladamente, não tem o poder de macular a aprovação da operação urbana;

3 – o parcelamento da contrapartida não era permitido pela Lei de Operação Urbana e a autorização concedida à empresa gerou efeito financeiro e acarretou prejuízo ao erário.

4 - a falta de vedação expressa ao parcelamento da contrapartida não significa que seja permitido;

5 - há irregularidade com relação à fixação dos fatores de redução para determinação do valor da contrapartida, uma vez que a legislação não especifica os valores das contrapartidas e não delega sua definição a um órgão da Administração Pública.

Nos termos regimentais, para fins de ciência e manifestação no presente feito, foi determinada intimação da VR Alugueis e Serviços Ltda. e dos responsáveis nomeados às folhas 353/353v[1], agentes da SP-Urbanismo e os participantes das 6ª e 18ª Reuniões da CTLU, realizadas, respectivamente, em 06/08/2009 (fl. 281) e 11/11/2010 (fl. 252), com direito a voto.

---

[1] SP-Urbanismo: Vladimir Ávila (Gerente de Operações Urbanas) e Angela dos Santos Silva (Analista de Desenvolvimento)
Membros da 6ª Reunião: Miguel Luiz Bucalém; Rubens Chammas; Giovanni Palermo; Liliana de Almeida Ferreira da Silva Marçal; Aideli Salete Urbani Brunelli; Irineu Gnecco Filho; Ciomara Marinho Ciccone; Jorge Pinto Furini; Larissa Campagner Arcuri; Luiz Frederico Rangel de Freitas e Gianfranco Vannucchi.
Membros da 18ª Reunião: Luiz Laurent Bloch; Debora Sibantos Penteado Grimaldi; Nilza Maria Toledo Antenor; Helena Lania de Araújo; Debora Sotto; Suzana Maria Ferreira De Nichile; Alfonso Orlandi Neto; Hussain Aref Saab; Gláucio Attorre Penna; Maria Raquel Pereira dos Santos Pacheco; Vladir Bartalini; Ronald E. M. Y. Dumani; Odair Garcia Senra; Guilherme Cotait; Luis Frederico Rangel de Freitas; Eduardo May Zaidan; Pedro Ernesto Py; e Patrícia Fernandes.

Os intimados defenderam a legalidade da Operação Urbana, sendo que a maioria das pessoas intimadas, direta ou indiretamente, alegou não ter responsabilidade pelas inconformidades identificadas pela Auditoria, sendo que, arguiram ilegitimidade de parte, invocando as mais diversas justificativas, a saber:

1 – O Sr. Vladimir Ávila (fls. 418/426), Gerente de Operações Urbanas da EMURB e coordenador do Grupo Intersecretarial – GI, aduziu que a atividade exercida por esse colegiado é meramente instrutória das questões urbanísticas, não se debruçando sobre aspectos relacionados a contrapartida financeira e sua forma de pagamento.

2 - a Sra. Ângela dos Santos Silva (fls. 527/534), analista da EMURB e responsável pela elaboração de relatório referente ao laudo de avaliação, alegou ter seu trabalho caráter meramente instrutório e não vinculante ou deliberativo.

3 – Alegaram não terem participado da 18ª Reunião da CLTU, os Srs. Irineu Gnecco Filho (fls. 463/469), Gláucio Attorre Penna (fls. 476/480), Giovanni Palermo (fls. 481/509), Liliana de Almeida Ferreira da Silva Marçal (fls. 371/393), Aideli Salete Urbani Brunelli (fls. 454/457) e Ciomara Marinho Ciccone (fls. 458/460).

4 – Argumentaram haver vedação legal quanto à responsabilidade objetiva dos agentes públicos, os Srs. Luiz Laurent Bloch, presidente da CTLU (fls. 594/609) e Suzana Maria Ferreira De Nichile (fls. 435/451) e o Sr. Hussain Aref Saab (fls. 553/568) alegou que os membros do colegiado (CTLU) não tem responsabilidade individual.

5 – Aduziram não serem responsáveis pelos atos irregulares, quer por atribuírem ao Grupo Intersecretarial a análise da operação sob o aspecto urbanístico e financeiro, quer por não terem a atribuição ou expertise para conferência dos parâmetros aprovados pelo GI e pela CTLU/SMDU, ou ainda, não terem contribuído para as falhas na formalização da ata da 18ª Reunião da CTLU: os Srs. Miguel Luiz Bucalém (fls. 635/641), Vladir Bartalini (fls. 520/523), Debora Sotto (fls. 546/552), Patrícia Fernandes (fls. 569/574), Luiz Frederico Rangel de Freitas (578/583) e Gianfranco Vannucchi (fls. 584/589),

6 – Sustentaram ser parte ilegítima por não haver votado na 18ª Reunião da CTLU a Sra. Debora Sibantos Penteado Grimaldi (Secretaria Executiva da CTLU – fls. 535/545) e Sr. Guilherme Cotait (610/619).

A **VR Alugueis e Serviços Ltda**., após pedido de prorrogação de prazo, apresentou sua defesa em 17/10/2017 (fls. 711/797 – peça 20), sustentando a regularidade do procedimento administrativo relativo à Operação Urbana Água Branca 056/2010, com base nas alegações abaixo:

1 - A empresa apresentou todos os documentos solicitados pela Gerência de Operações Urbanas, inclusive o laudo de avaliação, que “depois, acabou referendado por especialistas em perícias de engenharia e avaliações da EMURB”, concluindo “que a metodologia utilizada no referido trabalho condiz com as normas de avaliação vigentes (fl. 94)”.

2 – O Grupo de Trabalho Intersecretarial “aprovou os aspectos urbanísticos da proposta” apresentada pela VR Alugueis e a Câmara Técnica de Legislação Urbanística – CTLU

igualmente apresentou parecer aprovando o projeto e indicando a forma de pagamento (fls. 104 e 112/114).

3 – A SP Urbanismo expediu comunicado de aprovação da proposta, assinado por seu diretor, do qual constou as formas de pagamento e, na sequência foi lavrado o Termo de Compromisso, realizado o pagamento parcelado da contrapartida, com o devido termo de quitação da SP-Urbanismo e, por fim, expedida a Certidão, sem ter a empresa concorrido com qualquer irregularidade.

4 – A aplicação de "fatores na obtenção do preço final do imóvel envolve certo grau de subjetividade relacionado à experiência do avaliador em selecionar e tratar as amostras coletadas" e o "laudo criterioso e embasado nas normas técnicas aplicáveis, aprovado pela Municipalidade, não contem quaisquer irregularidades técnica e procedimental, nem mesmo contrapartida subavaliada."

5 – A empresa atendeu às exigências legalmente postas pelos Órgãos Municipais, sempre agindo com probidade e boa fé e aguarda ficar isenta de qualquer responsabilidade na espécie, por não haver contribuído nas inconformidades apontadas.

A **Subsecretaria de Controle Externo** (fls. 662/672v e 800/802 – 30/03/2017 e 11/04/2018 - p. 8/9 e 20) analisou a documentação e as razões de defesa acrescidas a partir de folhas 371, manifestando-se sobre a exclusão de responsabilidade invocada pelos Interessados e quanto à questão de mérito.

Iniciou resumindo os trâmites processuais até então verificados, com registro da declaração de impedimento por parte do Relator Original (fl. 628), motivando a redistribuição do feito e, na sequência, analisou as defesas dos participantes da 18ª e da 6ª Reuniões Ordinárias da CTLU e concluiu:

"3.1. As defesas apresentadas não trouxeram argumentos aptos a eximir a responsabilidade dos agentes públicos intimados (subitem 2.1).

3.2. Todos os presentes e votantes da 18ª Reunião Ordinária devem ter sua responsabilidade pessoal apurada, por conta de possíveis prejuízos causados ao Erário, na modalidade culposa, em função de negligência na aprovação de um laudo que não observou as especificações técnicas para o caso, o que resultou na aprovação de uma contrapartida potencialmente subavaliada.

A apuração de responsabilidade deve ser realizada pela Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento (SMUL), sem prejuízo do acompanhamento do feito pelo TCM e pelo Ministério Público (subitem 2.2).

3.3. A Sra. Angela dos Santos Silva, o Sr. Vladimir Avila e o Sr. Vladir Bartalini, todos da SP-Urbanismo, podem ser solidariamente responsáveis quanto ao potencial prejuízo causado pelo valor da contrapartida endossado e aprovado pela CTLU (subitem 2.3).

3.4. Todos os presentes e votantes da 6ª Reunião Ordinária podem ser pessoalmente responsáveis pelos prejuízos causados ao Erário, na modalidade culposa, pela aprovação da Resolução que permitiu parcelamento da contrapartida e o uso indevido dos fatores de redução (subitem 2.4).

3.5. A Sra. Débora Sibantos Penteado Grimaldi pode ser responsabilizada pela irregularidade formal de ausência de rubricas e assinaturas dos membros presentes à 18ª Reunião Ordinária (subitem 2.5).”

No tocante às razões de defesa da VR Alugueis e Serviços Ltda., a Auditoria ressaltou que a empresa apenas juntou Laudo de Avaliação, o mesmo acostado às fls 39/91 e “já exaustivamente examinado pela Coordenadoria”, e não refutou os cálculos e apontamentos elaborados pelos técnicos deste Tribunal, motivos pelos assim consignou sua conclusão:

“Desta forma, considera-se que os argumentos ora apresentados pela empresa VR Aluguéis e Serviços Ltda, interessada na participação na OUAB-56/2010, são insuficientes para afastar nossos apontamentos, excetuando-se apenas aquele relacionado ao prazo de início da execução do empreendimento (fl. 262vº, subitem 6.4), já superado, restando assim reiterados e ratificados, na íntegra, as demais conclusões alcançadas no Relatório de Análise de Mérito, fls. 255/263 e seus Anexos de fls. 251/254, assim como nas Manifestações de fls. 312/317 e 662/672.

O apontamento de maior relevância da OUAB 56/2010 está relacionado à diferença no valor da contrapartida financeira pelos benefícios concedidos, de até R$ 21.230.317,75, base mês de agosto/10, haja vista a subavaliação do imóvel demonstrada pela Coordenadoria.”

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo** (fls.810/819 - 30/07/2018 – p. 12), examinou toda a documentação acrescida aos autos após sua anterior manifestação (fls. 320/327), abordando, inicialmente, a questão da responsabilidade que recairia sobre e inúmeros agentes nas diversas etapas da análise da proposta de participação na operação urbana em tela, mas que demandaria o alargamento da instrução para a apuração do elemento subjetivo de cada agente envolvido, razão pela qual ponderou “restringir o objeto desta auditoria, neste primeiro momento, ao exame da legalidade do ato.”

Entretanto, considerou que a subavaliação da contrapartida financeira (constatada por AUD às fls. 259-261) decorreu tanto da análise falha do Grupo Técnino Intersecretarial (fls. 95-96) acerca da qualidade do laudo de avaliação e adequação do valor e quanto da posterior deliberação da CTLU, “que não estava vinculada ao parecer do GTI, apesar de sua preponderância técnica, conforme art. 286, V da Lei Municipal n.º 13.430/2002 e assim deve ser”.

Ressaltou que a Sra. Ângela dos Santos Silva, analista de desenvolvimento, foi quem examinou e aceitou o laudo de avaliação (fls. 95-94) “e o GTI afirmou, a partir daí, que a proposta reunia condições de análise pela CTLU”, cujo presidente não deve responder, isoladamente, pela irregularidade na aprovação da operação urbana viciada.

Ao enfocar as irregularidades apuradas pela Auditoria, ressaltou haver conexão lógica entre os itens 6.1, 6.2 e 6.3, relacionadas ao descumprimento das normas técnicas para a avaliação do imóvel beneficiado, gerando a subavaliação da contrapartida, sem que a SP-Urbanismo identificasse essas infringências quando realizou o exame laudo de avaliação.

A respeito do laudo de avaliação, frisou que o método utilizado pelo avaliador da Interessada é válido, contudo restou prejudicado, na medida em que os elementos amostrais utilizados para cálculo do valor unitário do terreno não satisfizeram as recomendações normativas básicas, deixando de guardar semelhança com o avaliando e comprometendo o valor da contrapartida. Ademais, nem a Origem, nem os Interessados, trouxeram provas da inexistência de imóveis próximos para pesquisa de preços, nas condições e porte físico do imóvel paradigma.

Citou o alerta de Diógenes Gasparini: "o valor da contrapartida deve ser calculado mediante fórmulas matemáticas, levando-se em conta o incremento patrimonial auferido pelo interessado (...) o valor da contrapartida não pode, portanto, ser simplesmente estimado pelo funcionário, nem declarado por comissão designada para tanto."

Por conseguinte, entendeu que a avaliação distorcida gerou a subavaliação da contrapartida, que por sua vez afastou-se da igualdade material, em que é justo que o beneficiário efetue paga especial proporcional à vantagem auferida, ao passo que aqueles que construíram dentro dos coeficientes normais, não obtém maiores benefícios econômicos e, uma vez frustrado o valor da contrapartida, comprometida está toda a Operação Urbana, por não cumprir os objetivos públicos previstos.

"Quanto ao fator de redução, a CTLU atuou em consonância com o que dispunha o texto legal, restringindo-se as críticas às disposições da Lei da Operação Urbana Água Branca ao permitir discricionariedade quanto ao cálculo da Contrapartida financeira, o que, no entanto, não pode ensejar responsabilidade aos membros da comissão que atuaram de acordo com a norma. Houve, ainda a autorização para parcelamento do valor devido, sem lei expressa que o permitia.

Acerca das omissões de assinatura e rubrica na ata da 18ª Reunião da CTLU, repisou seu entendimento anterior, de que a falha por si só não tem o condão de macular o ajuste, e o apontamento se justifica exatamente para demonstrar a fragilidade do procedimento adotado na aprovação das propostas submetidas a exame do Poder Público.

Ao final, a Área Jurídica opinou "pela manutenção das irregularidades (itens 6.1 a 6.3 do Relatório de AUD e parte do item 6.4), relativas à proposta de participação na Operação Urbana Água Branca n.º AB – 056/2010, da empresa VR Aluguéis e Serviços Ltda."

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** (fls. 821/853 – 09/08/2018 – p. 20), ratificou inteiramente sua promoção anterior relativamente à regularidade da proposta de participação nº AB-056/2010, relevando-se eventuais inconsistências ou, ao menos, o reconhecimento dos efeitos decorrentes do referido ajuste, em atenção ao princípio da segurança jurídica.

A **Secretaria Geral** (fls. 855/857 e 858/859 – p. 14/15 e 20 - 29/07/2019), igualmente, posicionou-se pelo não acolhimento da preliminar de ilegitimidade de parte alegada pelos Interessados, ressaltando que a responsabilidade deve ser atribuída, de forma subjetiva, a todos os integrantes da CTLU pelas irregularidades na aprovação da operação urbana e não apenas ao Presidente.

Quanto ao mérito, consignou que as defesas oferecidas não tiveram o condão de alterar o entendimento anterior da Secretaria Geral, no sentido de que:

1 - A avaliação apresentada pela empresa Interessada descumpriu as Normas Técnicas aplicáveis, resultando em uma contrapartida financeira subavaliada.

2 - O parcelamento da contrapartida se mostrou irregular, uma vez que a Lei de Operação Urbana não permite o parcelamento, o qual tem efeito financeiro que acarreta prejuízo ao erário.

3 - A ausência de vedação expressa na Lei Municipal n. 11.774/95, não significa que o parcelamento seja permitido.

4 - A Resolução nº 16/09-CTLU/SMDU, que dispôs sobre redutor no cálculo da contrapartida e possibilidade de parcelamento, não encontra guarida nas atribuições da CTLU constantes do artigo 286, da Lei nº 13.430/02 – PDE, por tratar de matéria objeto de Lei e não por meio de Resolução.

5 - A irregularidade verificada na ata da 18ª Reunião Ordinária da CTLU, apesar de não ter o condão de macular o ajuste, não deverá ser relevada por se tratar de exigência legal que visa permitir controle e fiscalização.

Com amparo nesses fundamentos, opinou pela irregularidade dos atos ora examinados.

É o Relatório do TC 407/2012.

<u>Do TC 1.591/2014 (apensado ao TC 407/2012)</u>

O presente trata da análise da Certidão nº 15/13/SMDU/CTLU, emitida em 05/11/2013, em substituição à Certidão nº 03/11/SDMU.CTLU, objeto de exame no TC 407/2012, com base no pedido formulado pela empresa Ordem e Progresso Empreendimentos Imobiliário S.A, sucessora da VR Alugueis e Serviços Ltda., na propriedade do imóvel objeto da Proposta de Participação na Operação Urbana Água Branca nº 056/2010 (fls. 104/104v – p. 8).

A substituição de certidões decorreu da modificação de uma das categorias de uso (de nR1 para nR3) do imóvel e consequentes alterações de gabaritos e taxas de ocupação, sem implicar acréscimo a justificar o pagamento de contrapartida financeira.

A Subsecretaria de Controle Externo (fls. 112/113 – 12/12/2014 – p. 8), analisou a citada Certidão nº 15/13/SMDU/CTLU e concluiu estarem atendidas as disposições legais pertinentes à matéria. Todavia, ratificou as ilegalidades/irregularidades apontadas no TC nº 407/2012, quanto à Certidão nº 03/11/SMDU/CTLU.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pela regularidade da proposta em análise, que deu origem à Certidão nº 15/13/SMDU/CTLU "Operação Água Branca." De outro lado, a AJCE acompanhou o entendimento da Auditoria, ratificando também as ilegalidades/irregularidades no tocante à Certidão nº 03/11/SMDU/CTLU (fls. 115/116 – 12/01/2015 – p. 8).

A Origem, regularmente oficiada, deixou transcorrer *in albis* o prazo de manifestação (fl. 121 – p. 8).

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu (fls. 131/134 – 09/04/2015), preliminarmente, nova intimação da Origem para conhecimento do processado e eventual apresentação de defesa e deixou consignado que acompanha a Auditoria e a Assessoria Jurídica de Controle Externo "*no que concerne à Certidão nº 15/13/SMDU/CTLU".*

No que diz respeito à Certidão nº 03/11/SMDU/CTLU, a Procuradoria da Fazenda Municipal asseverou que "discorda dos entendimentos havidos, pois os elementos de provas constantes daquele processado permitem que a mesma seja acolhida pelos Nobres Conselheiros [...]".

A Origem foi oficiada para se pronunciar acerca do feito e apresentou defesa às fls. 152 a 156vº, com destaque para o seguinte:

> "Estas últimas análises referem-se à atuação administrativa que resultou na Certidão nº 15/13/SMDU/CTLU, concluindo pela possibilidade de seu acolhimento, no que tange à alteração de uma das categorias de uso (de nR1 para nR3), e consequentes alterações de gabaritos e de taxas de ocupação, que forma julgadas regulares. Porém houve a reiteração dos apontamentos da análise anterior. [...]
> Sobre os apontamentos iniciais, ora reiterados, esta Assessoria Jurídica já se manifestou, nos termos da Informação nº 186/2013/SMDU.AJ, abordando os itens 6.1 a 6.3 da Conclusão do Relatório das Equipes (análise do laudo de avaliação); e 6.4 – aspectos formais da ata da reunião (ausência de rubricas, assinaturas e de definição de prazo para início de obra); ausência de amparo legal para autorização de parcelamento, cujo teor cabe também reiterar."

Após analisar os argumentos encaminhados pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano, cuja denominação atual é Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento, a Auditoria ao final observou (fls. 159/159vº - peças 2 e 8):

> "as informações prestadas pela Origem concentraram-se sobre aspectos abordados no TC nº 72.000.407/12-26, que tem por objeto a análise da proposta AB-056/2010 – Operação Urbana Água Branca. Sendo assim, serão tratadas nos autos do citado TC."

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em nova manifestação, destacou a redistribuição do feito, em duas oportunidades (fls. 135 e 137) e reiterou o seu posicionamento pela regularidade da Certidão ora analisada por três razões: (1) decorreu de alteração do Certidão nº 03/11; (2) não implicou pagamento de contrapartida financeira; e (3) as disposições legais atinentes à categoria de uso (nR1nR3) foram atendidas.

Não obstante a regularidade da Certidão nº 15/13, ratificou seu entendimento quanto à caracterização das irregularidades/ilegalidades apontadas na Certidão nº 03/11/SMDU/CTLU, em sede do TC nº 407/2012, onde devem ocorrer os esclarecimentos pertinentes (fls. 161/164 – 18/07/2017 - p. 8).

A Procuradoria da Fazenda Municipal reiterou seu entendimento pela regularidade da Certidão nº 15/13/SMDU/CTLU, bem como da Certidão nº 03/11/SMDU/CTLU analisada nos autos do TC nº 407/2012 (fls. 166 – 13/11/2017 – p. 8).

Ao manifestar-se, a Secretaria Geral destacou que a Certidão nº 15/13/SMDU/CTLU foi emitida com base em pedido de alteração da Certidão nº 03/11/SMDU/CTLU, visando alterar o uso de nR1 para nR3, "sendo que a implantação desta última foi normatizada pelo art. 158 da Lei nº 13.885/04 e pelos arts. 16, 17 e 18 do Decreto nº 45.817/05", não se vislumbrando inconformidades nesse procedimento realizado pela Origem.

Dessa forma, acompanhou as conclusões da Auditoria no sentido da regularidade da Certidão nº 15/13/SMDU/CTLU e quanto às irregularidades apontadas na análise da Certidão nº 03/11/SMDU/CTLU, opinou que sua análise deve ser mantida nos autos do TC nº 407/2012

É o Relatório do TC 1591/2014.

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 28), entendendo que incorreu a prescrição; na mesma linha seguiu a Procuradoria da Fazenda Municipal e Secretaria Geral (peças 30 e 31)

VOTO

Trata-se de análise do reconhecimento da prescrição ocorrida no presente feito que aborda análise de Certidões relativas a Propostas de participação na Operação Urbana Água Branca para alteração de índices e ocupação do solo no imóvel localizado nesta Capital na Avenida Ordem e Progresso nº 157 e Avenida Thomas Edson nº 888.

Ensina a Professora Maria Helena Diniz que a prescrição é um **fato jurídico *stricto sensu***, independente de vontade humana:

> *"Fato jurídico stricto sensu é o acontecimento independente da vontade humana que produz efeitos jurídicos, criando, modificando ou extinguindo direitos. Dentre os fatos jurídicos stricto sensu sobreleva em importância o decurso do tempo, principalmente no que concerne à prescrição e à decadência, dada a enorme influência que exercem nas relações jurídicas, no que diz respeito à aquisição e à extinção dos direitos."*[2]

Expande Flávio Tartuce que na "*prescrição ocorre a extinção da pretensão; todavia, o direito em si permanece incólume, só que sem proteção jurídica para solucioná-lo*."[3]

Explica o Ministro Edson Fachin no seu voto durante o julgamento do tema 897 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal que:

> *"Como é sabido, a prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais e, assim, a uma dimensão específica do princípio da segurança jurídica, estruturante do Estado de Direito. Bem por isso, a regra geral no ordenamento jurídico é de que as pretensões devem ser exercidas dentro de um marco temporal limitado."*[4]

---

[2] Diniz, Maria H. *Manual de direito civil*. Disponível em: Minha Biblioteca, (4th edição). Editora Saraiva, 2022, pg. 43.
[3] Tartuce, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 10ªed, 2020, Rio de Janeiro, Editora Método.
[4] RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019. Voto Ministro Edson Fachin, p. 04; p. 40 do Acórdão.

No tema da prescrição das pretensões do Tribunais de Contas explicava Jorge Ulisses Jacoby Fernandes em 2016 que "*conquanto o dever de ressarcir o erário possa ser imprescritível, as penalidades, mesmo a multa que tem caráter pecuniário, estão sujeitas a prescrição.*"[5] Todavia, observava Jacoby Fernandes que a temática da prescrição deveria idealmente estar prevista em Lei, entretanto, sem legislação, deve ser aplicado o instituto por analogia:

> "*À primeira vista, seria necessária legislação especifica para regular o tema. O recurso à analogia deve se fazer, preferencialmente entre normas de Direito Público, dentre estas, as de direito administrativo (...)*"[6]

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

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

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

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

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

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

---

[5] Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum, p. 620
[6] Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum. p. 623

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[7], 897[8], 899[9] em repercussão geral, o STF reconheceu a existência e procedência do instituto da prescrição em face das pretensões ressarcitórias dos Tribunais de Contas.

---

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

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

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

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

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

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

> "*Diante da exceção constitucional ampla que estabelece a imprescritibilidade das pretensões de ressarcimento do erário decorrentes de atos ilícitos que a ele causaram prejuízos,* ***entendo que a sua restrição a um grupo específico de ilícitos***

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

Finalmente no julgamento do Tema 899 o Plenário do Excelso Pretório enfrentou a questão da prescritibilidade da pretensão ressarcitória do Tribunal de Contas, decidindo por unanimidade que são prescritíveis as pretensões de ressarcimento ao erário fundadas em decisão de Tribunal de Contas. Conforme o Ministro Relator Alexandre de Moraes, as decisões dos temas anteriores 666 e 897 levaram a seguinte conclusão:

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

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

> "*O reconhecimento da prescrição de ações de ressarcimento ao erário no julgamento do Recurso Extraordinário 669.069/MG (Repercussão Geral 666) não*

> *atinge os processos de controle externo, uma vez que a decisão do STF se aplica apenas a ações de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil, ou seja, circunscreve-se à prática de atos danosos ao erário que violem normas de Direito Privado.*" (Acórdão 2469/2018-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Débito | SUBTEMA: Imprescritibilidade.)

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

Embora tenha sido firmado inequivocamente a prescritibilidade das ações de ressarcimento, ainda existia o problema de ausência de prazo legal. O Ministro Gilmar Mendes em seu voto no julgamento do Tema 899 adentrou nesta questão entendendo que:

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

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

Ulteriormente, esta questão do prazo foi edificada no julgamento em 11/11/2021 da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.509 [10], com efeito *erga omnes,* que

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

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

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

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

> "(...) **1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada pela Lei 9.873/1999, descabendo a aplicação do prazo decenal previsto na legislação 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 VI após respostas da Origem (peça 4).

Verifica-se que, o marco temporal apontado ocorreu na data de 17.12.13, com a assinatura do ato, de acordo com a peça 4. 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[11] da Resolução nº 10/2023, complementado pelo item 14[12] da Nota Recomendatória ATRICON-IRB-CNPTC-ABRACOM n° 02/2023, na forma descrita no artigo 487, II[13] do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente por força do artigo 15[14] 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.

---

[11] 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.
[12] 14. A decisão que reconhecer a decadência ou a prescrição extinguirá o processo com resolução de mérito.
[13] Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:
(...)
II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;
[14] Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

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

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 19/10/2023 14:44:23 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 407/2012

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 12:50:22 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo