autuado por Anderson Rogério de Souza em 18/10/2024 17:20:54.

TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PREFERENCIAL

Ofício SSG-GAB 7980/2024

Processo Eletrônico TC/002788/2004

Assunto	Análise – Proposta de operação urbana água branca, número OUAB-10, pleiteando a alteração de índices e características de uso e ocupação do solo no imóvel localizado nesta capital na Rua Turiassú, nº 2100, contido no corredor de uso especial Z8-CR4, Lindeiro à Z2, contribuinte nº 022.086.0192-0. Certidão 34/03/SEMPLA.
Proc. Externo	2002-0.052.644-4
Conselheiro	**Eduardo Tuma**
Instância	1 ª Instância
Observações	*Pede-se o uso das referências relevantes acima.*

São Paulo, 24 de setembro de 2024.

Prezado(a) Senhor(a),

Comunico que foi prolatado Acórdão na Sessão Ordinária Não Presencial nº 51 em 21/02/2024, cuja ata foi publicada no DOC de 27/06/2024, pág(s). 305-312, por meio do qual o Tribunal apreciou o processo de Análise acima indicado.

Os autos permanecerão à disposição para vista e extração de cópias na Unidade Técnica de Cartório, Cadastro e Arquivo deste Tribunal. O contato com a unidade deverá ser feito por meio do e-mail cartório@tcm.sp.gov.br

Por fim, solicito especial atenção para as informações complementares que podem ser acessadas na página inicial do **Portal do TCMSP > Processos > Informações Complementares (ofícios e intimações)**.

Atenciosamente.

Eduardo Tuma
Presidente

Ao(À) senhor(a)
Presidente
Milton Leite
Câmara Municipal de São Paulo
presidencia@saopaulo.sp.leg.br

/yo/pcgg

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 24/09/2024 10:35:47 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Av. Prof. Ascendino Reis, 1130 • São Paulo/SP • 04027-000 • (11) 5080-1000

Matéria DOCREC 829/2024. Documento digitalizado e autenticado por ANDERSON ROGERIO DE SOUZA. Sua validade pode ser conferida em https://splegisconsulta.saopaulo.sp.leg.br/Home/AbrirDocumento?pID=558228.

autuado por Anderson Rogério de Souza em 18/10/2024 17:20:54.

Tribunal de Contas DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Eduardo Tuma

51ª SESSÃO ORDINÁRIA NÃO PRESENCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Item 87

TC nº 2788/2004 - Análise
Objeto: Proposta De Operação Urbana Água Branca, Número Ouab-10, Pleiteando A Alteração De Índices E Características De Uso E Ocupação Do Solo No Imóvel Localizado Nesta Capital Na Rua Turiassú, Nº 2100, Contido No Corredor De Uso Especial Z8-Cr4, Lindeiro À Z2, Contribuinte Nº 022.086.0192-0. Certidão 34/03/Sempla
Interessados: Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão
Relator: Conselheiro Eduardo Tuma
Competência: Pleno

RELATÓRIO

Cuida o presente processo da análise das **Certidões nº 34/03/SEMPLA e nº 08/08/SEMPLA/CTLU –** Operação Urbana Água Branca, emitidas, respectivamente em 31/07/2003 (fls. 244/245) e 04/07/2008 (fls. 640/641), pela então denominada Secretaria Municipal de Planejamento. Orçamento e Gestão – SEMPLA (atual Secretaria Municipal de Gestão), decorrente da Proposta de Operação Água Branca nº 10-OUAB, com base na Lei Municipal nº 11.774/95, pela qual se pleiteou a alteração de índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado nesta Capital na confluência da Rua Turiassu nº 2.100, com a Av. Francisco Matarazzo e Av. Pompéia.

A referida proposta tem por Interessada a Companhia Zaffari Comércio e Indústria/Shopping Bourbon, da qual derivaram o Termo de Compromisso nº 01/03/EMURB e a referida Certidão nº 34/03, por sua vez alterada pela Certidão nº 08/2008/ SEMPLA/CTLU.

No tocante aos procedimentos administrativos que precederam a expedição da Certidão nº 34/03, a proposta da Interessada foi analisada pelo Grupo de Intersecretarial da Operação Urbana Água Branca, sob os aspectos urbanísticos e financeiros, cujo valor da contrapartida calculada pela Proponente foi elevado de 60% para 65% do valor do benefício econômico, fixando-a em R$ 6.038.788,37 (seis milhões trinta e oito mil setecentos e oitenta e oito reais e trinta e sete centavos). Após, encaminhou seu parecer favorável consubstanciado no relatório "Resumo da Proposta" (peça 36 – fls. 201/210), para a Comissão Normativa de Legislação Urbanística-CNLU.

A CNLU, nos termos da análise inicial realizada pelo referido Grupo Intersecretarial, deliberou pela aprovação da proposta quanto ao aspecto urbanístico e à contrapartida, mediante o Despacho SEMPLA.CNLU/1107/2003 (peça 36 – fls. 215/217), com as especificações das modificações de índices e características de uso e ocupação do solo aprovadas, das quais se destacam as seguintes exceções urbanísticas consideradas na contrapartida onerosa:

a) aumento do coeficiente máximo de aproveitamento de 1,0 para 2,429 (área computável adicional a adquirir = 47.275,18 m2, considerados neste cálculo como computáveis 9.220,62 m2, destinados a vagas complementares para o estacionamento de veículos;

b) aumento da taxa de ocupação de 50% para 73,37%.

Matéria DOCREC 829/2024. Documento digitalizado e autenticado por ANDERSON ROGERIO DE SOUZA. Sua validade pode ser conferida em https://splegisconsulta.saopaulo.sp.leg.br/Home/AbrirDocumento?pID=558228.

Tribunal de Contas DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Eduardo Tuma

O Termo de Compromisso nº 01/03/EMURB (peça 36 – fls. 239/242) estabeleceu as condições da operação aprovada, dentre as quais o pagamento da contrapartida de R$ 6.038.788,37 em 10 parcelas, sendo a primeira equivalente a 15% do seu valor e 85% em 9 parcelas mensais, garantida por carta de fiança bancária e, em 10/12/2003, foi expedida a correspondente Certidão nº 34/03/SEMPLA.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle elaborou o relatório analítico sobre a Operação Água Branca em pauta (fls. 272/275, e 276/284vº – 19/07/2005 - peça 1), assim concluindo:

I – o processo encontra-se formalmente regular, ressalvadas a caução extemporânea e inferior ao saldo parcelado (abrangeu 8 das 9 parcelas), além do encaminhamento tardio das certidões a este Tribunal.

II – no **tocante ao mérito**, a Área de Engenharia considerou:

1 – (a) O parágrafo 8º do artigo 13º da Lei nº 11.774/95 não foi obedecido pela CNLU, que não fixou no Termo de Compromisso e na Certidão o prazo para início de execução das obras;

2 – (b) O valor de benefício econômico calculado pela interessada e aceito pelo Grupo Intersecretarial não reflete a valorização obtida pelo terreno com a outorga de 47.275,18 m2 computáveis adicionais e com a outorga de 7.731,13 m2 de ocupação adicional no pavimento térreo para as categorias de uso C2.3 (Shopping Center) e C2.2 (loja da rede McDonald's).

A contrapartida negociada entre as partes, no valor de R$ 6.038.788,37, corresponde a 24,56% do valor do benefício econômico auferido pela Interessada, B = R$ 24.588.208,40, que calculamos. É de R$ 14.752.925,04 (60,0% do valor do benefício) a contrapartida que definimos aplicando dispositivo legal e escoimando alguns dos equívocos presentes no laudo apresentado pela interessada.

O Presidente da Comissão Normativa de Legislação Urbanística – CNLU, o Ordenador da Despesa[1], o Signatário da Certidão nº 34/03 e os membros[2] do Grupo Intersecretarial, vinculados à Operação Urbana em análise, foram intimados (peça 36 – fls. 297/323 e peça 37 – fls. 1/28) com o intuito de exercerem o direito de defesa.

Os agentes intimados foram unânimes em arguirem ilegitimidade de parte, ao argumento de formarem corpo de autuação meramente instrutória, não detendo atribuições de caráter decisório, acrescentando que forneciam subsídios técnicos ao órgão deliberativo, que era a CNLU. No tocante ao mérito, defenderam a legalidade da operação urbana em tela.

Ao manifestar-se sobre a documentação apresentada, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle (peça 37 – fls. 127/140) considerou responsáveis os membros da Comissão Normativa de Legislação Urbanística-CNLU, dentre os quais somente foi intimado o seu Presidente à época, o qual apresentou defesa invocando matéria estranha à tratada neste feito, posto que se reportou a procedimentos e normativas da Operação Urbana Faria Lima.

Portanto, não havendo elementos a considerar a respeito dos apontamentos levantados pela Auditoria, relativos (a) à desobediência ao § 8º do art. 13 da Lei nº 11.774/95 que determina a fixação, tanto no Termo de Compromisso, quanto na Certidão, do prazo para início de execução das obras e b)

[1] Jorge Wilheim (CNLU) , Antonio Carlos Rea (EMURB – signatário T.Compromisso 01/03) e Hussain Aref Saab (Signatário Certidão SEMPLA 34/03)

[2] (i) Adaucto Durigan, Dirce Matuzak, (ii) Eneida Regina Belluzzo Godoy Heck, Heloísa Helena de Mello Martins, Marion Katscher, Sérgio R.G. Rodrigues, Sonia Yamada e Vladir Bartalini

Matéria DOCREC 829/2024. Documento digitalizado e autenticado por ANDERSON ROGERIO DE SOUZA. Sua validade pode ser conferida em https://splegisconsulta.saopaulo.sp.leg.br/Home/AbrirDocumento?pID=558228.

ao fato de o valor do benefício calculado pela interessada não refletir a valorização obtida pelo terreno com a outorga de 47.275,18 m2 computáveis adicionais e com a outorga de 7.731,13 m2 de adicional no pavimento térreo para as categorias de uso C2.3 (Shopping Center) e C2.2 (loja da rede McDonald's), a Especializada ratificou e reiterou a manifestação lançada às fls. 276/285.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo (peça 37 – fls. 143/149) entendeu responsáveis pela aprovação da Operação Urbana Água Branca nº 10, tanto o Presidente da CNLU quanto o signatário do Termo de Compromisso, então vice-Presidente da EMURB, por atuarem na qualidade de ordenadores de despesa, ao também endossarem o valor da contrapartida, contestado pela Auditoria.

No mérito, acompanhou o parecer da Especializada e opinou pelo não acolhimento da Operação Urbana em apreço, ressaltando o equívoco da defesa conjunta apresentada pelos agentes responsáveis, em razão de referirem-se a outra espécie de operação urbana – a Faria Lima, instituída pela Lei Municipal nº 11.732/95.

A SEMPLA e a EMURB foram oficiadas (fls. 439) para ciência e manifestação a respeito dos pareceres técnicos e dos quesitos formulados pela Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 436/438/ - 05/09/2007) e, em resposta, encaminharam a documentação encartada às folhas 443/451 (EMURB) e 454/483 (SEMPLA).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle (peça 5) analisou as justificativas dos mencionados Órgãos Públicos e sobre elas expôs as seguintes considerações:

I – benefício econômico subavaliado e contrapartida negociada em desacordo com o art. 17 da Lei 11.774/95. Diferença de R$ 8.714.136,67 a pagar.

"O cálculo desta Coordenadoria, elaborado com: o aproveitamento de valores e parâmetros do Laudo de Avaliação da interessada; a adoção de metodologias compatíveis com as exceções concedidas; a legislação e as normas técnicas de avaliação; a aplicação do método do terreno virtual; resultou no valor do benefício econômico total de R$ 24.588.208,40, ao qual corresponderia uma contrapartida mínima de 60%, ou seja, R$ 14.752.925,04.

Entretanto, o valor do benefício econômico entendido como correto pelo Grupo Intersecretarial e aprovado pela CNLU foi de R$ 9.290.443,65, ao qual correspondeu uma contrapartida de 65%, ou seja, R$ 6.038.788,37, efetivamente recolhida pela interessada.

Portanto, a diferença entre os valores de contrapartida importa em R$ 8.714.136,67 (oito milhões setecentos e catorze mil, cento e trinta e seis reais e sessenta e sete centavos) que entendemos deva ser recolhida ao Erário."

(...)

Este vem sendo, reiteradamente, um dos pontos mais combatidos pelos trabalhos técnicos que realizamos, restando demonstradas as discrepâncias, muitas vezes gritantes, entre as avaliações aceitas pela Origem e aquelas provenientes dos estudos de técnicos deste Tribunal, em regra com o aproveitamento de parte ou da totalidade dos elementos de pesquisa apresentados pelo profissional contratado pelo interessado.

(...)

II – A Operação Urbana analisada não atendeu à legislação pertinente, destacando-se os exemplos:

Matéria DOCREC 829/2024. Documento digitalizado e autenticado por ANDERSON ROGERIO DE SOUZA. Sua validade pode ser conferida em https://splegisconsulta.saopaulo.sp.leg.br/Home/AbrirDocumento?pID=558228.

autuado por Anderson Rogério de Souza em 18/10/2024 17:20:54.

1- contrapartida equivalente a 24,56% do valor do benefício econômico - Segundo a Lei da Operação Urbana Água Branca, inciso II do art. 17, a contrapartida não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do valor econômico atribuído ao benefício econômico concedido.

2 - parcelamento da contrapartida – a Lei nº 11.774/95 – Operação Urbana Água Branca não prevê a possibilidade de se parcelar o pagamento da contrapartida, que, consequentemente, deveria ter sido feito à vista.

3 - A Lei nº 11.774/95 – Operação Urbana Água Branca não prevê a negociação do valor da contrapartida, muito menos pelo Grupo Intersecretarial e em sessão não pública, em ofensa aos princípios constitucionais da legalidade e publicidade."

4- fixação do prazo para início das obras – o §8º do artigo 13 da Lei nº 11.774/95 – Operação Urbana Água Branca determina que a CNLU (atual CTLU) deve fixar o prazo para início da execução das obras, o que não foi feito no despacho.

5 - publicação das deliberações da CNLU (atual CTLU) – em desacordo com Parágrafo único do artigo 19 da Resolução SEMPLA. CNLU/055/94. A publicação das deliberações da então CNLU referentes à 121ª Reunião Ordinária, realizada em 15 de julho de 2003, deveria ter ocorrido até 17 de julho de 2003 (até quarenta e oito horas após a reunião), e o pagamento deveria ter ocorrido à vista até o 10º dia útil subsequente à publicação, ou seja, até 31 de agosto de 2003 e não em 14 de agosto de 2003, como ocorreu.

E após também analisar as respostas da EMURB aos quesitos formulados pelo Órgão Fazendário, a Especializada concluiu que as justificativas e esclarecimentos prestados pela SEMPLA e pela EMURB não são suficientes para afastar as irregularidades já apontadas.

Assim, ratificou e reiterou, na íntegra, as conclusões expressas anteriores ressssaltando subsistir "a recolher aos cofres públicos o valor de R$ 8.714.136,67 (oito milhões setecentos e catorze mil cento e trinta e seis reais e sessenta e sete centavos), resultante da diferença entre o valor já recolhido pela interessada (R$ 6.038.788,37) e o valor correspondente a 60% do benefício calculado por esta Coordenadoria (R$ 14.752.925,04)."

Nesta fase processual foi juntada aos autos (peça 37 – fls. 269/348 e peça 38 – fls. 1/64) documentação extraída do Processo Administrativo nº 2008.0.129.676-1, tendo por objeto alterações na Proposta de Operação Urbana Água Branca-10, tratada neste feito, que resultaram na expedição da **Certidão nº 08/08/SEMPLA/CTLU**, em substituição à de nº 34/03/SEMPLA, retro analisada.

A proposta modificativa teve por objeto o acréscimo de área computável de 4.004,32m², pleiteada por **Companhia Zaffari Comércio e Indústria/Shopping Bourbon,** em decorrência da extrapolação de parâmetros estabelecidos para as áreas de jiraus dentro das lojas, conforme assim descrito pela Auditoria (peça 38 – fls. 156/194):

"Em 21.03.2008, a interessada aprovou, junto à SEHAB, um Projeto Modificativo de Alvará de Aprovação e Execução de Reforma que, ao final dos ajustes, resultou no Alvará Modificativo nº 2000/50493-04 (fls. 546–548 - publicado em 21.03.2008) com área total de construção de 185.308,54m2 .

Essa nova área total de construção de 185.308,54m2 , majorada em relação à área antes aprovada (168.237,97m2), deveu-se ao fato de que, no Projeto Modificativo, estavam destacadas as áreas dos "jiraus" para os lojistas executarem esses mobiliários conforme suas necessidades operacionais, dentro dos limites definidos pela Lei Municipal nº 11.228/92 – COE.

(...)

Matéria DOCREC 829/2024. Documento digitalizado e autenticado por ANDERSON ROGERIO DE SOUZA. Sua validade pode ser conferida em https://splegisconsulta.saopaulo.sp.leg.br/Home/AbrirDocumento?pID=558228.

Portanto, as áreas desses "jiraus" passaram a ser consideradas como sendo "áreas de mezaninos", e como tal, foram enquadradas como "áreas computáveis".

De acordo com o relatório da Subprefeitura Lapa, os acréscimos de área computável ocorreram na parte interna do edifício, nos jiraus intermediários do pavimento térreo, e do primeiro e segundo andares. Desta forma, houve um incremento na área computável de 4.013,32m²."

O valor da contrapartida financeira complementar, estabelecido em R$ 2.335.155,06 (dois milhões, trezentos e trinta e cinco mil cento e cinquenta e cinco reais e seis centavos), foi apurado no laudo de avaliação apresentado pela Interessada.

O Despacho SEMPLA.CTLU/275/2008 (fls. 604/605), exarado em 29/05/2008, reti - ratificou o Despacho SEMPLA.CTLU/ 1107/2003, quanto aos itens 1.1 (letras "b" e "d") e 2.1, deliberou favoravelmente e aprovou a proposta de alteração da Certidão nº 34/03/SEMPLA–OUAB.

Por sua vez, o Termo de Compromisso nº 01/08/EMURB-OUAB (fls. 628/634), de 25/06/2008, formalizou o compromisso ajustado entre as partes e, por fim, a Certidão nº 08/08/SEMPLA/CTLU-OUAB (fls. 640/641), expedida em 04/07/2008, substituiu a referida Certidão nº 34/03.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle (peça 6), analisou os procedimentos adotados para a Operação Urbana adicional e para a emissão da Certidão nº 08/08, concluindo por sua irregularidade, em razão das seguintes constatações:

"12.1 – Conforme Artigo 18, parágrafo único, do Regimento Interno aprovado pela Resolução SEMPLA.CTLU/041/2006, o DESPACHO SEMPLA.CTLU/275/2008 de 29.05.2008 (fls. 604 – 605) deveria ter sido publicado em no máximo 48 (quarenta e oito) horas após a reunião deliberativa da CTLU (fl. 604), ou seja, em 01.06.2008, o que não ocorreu. A publicação efetivou-se somente em 12.06.2008 (fl. 605), ou seja, de forma extemporânea. Responsável: Secretária Executiva da CTLU, Débora Sibantos Penteado Grimaldi, fl. 682.

12.2 – A Lei nº 11.774/95 - Operação Urbana Água Branca não prevê o parcelamento do valor da Contrapartida, todavia a EMURB assim o aprovou, conforme se constata no item 1 do Memorando EMURB DAF515/2008, fl. 616 – 617, baseada na Resolução nº 79/2007 da CTLU de 21.06.2007. Responsável: Carolina Moretti Fonseca, Diretora Administrativa e Financeira em exercício, fl. 617.

12.3 - Não há evidência do recolhimento da ART – Anotação de Responsabilidade Técnica para o Laudo de Avaliação, conforme determina o artigo 1º da Lei Federal nº 6.496 de 07.12.1977. Responsáveis: Eng. Marcos Mardiros Nersessian, CREA 102.394/D, fl. 572, e Angela dos Santos Silva, Analista de Desenvolvimento da EMURB, CREA 5060526908/D, fl. 588.

12.4 - A CTLU não fixou prazo para o início da execução do projeto aprovado nos termos da Operação Urbana Água Branca, em ofensa ao § 8º do art. 13 da Lei nº 11.774/95 – Operação Urbana Água Branca. Responsáveis: Membros com direito a voto na 41ª Reunião Ordinária da CTLU, indicados à fl. 697.

12.5 – Na ata da 41ª Reunião Ordinária da Câmara Técnica de Legislação Urbanística - CTLU realizada em 29.05.2008 (fls. 682 - 689), fornecida pela SEMPLA, não constam as rubricas e assinaturas dos representantes designados tanto pela Portaria nº 591/08 – PREF, de 30.04.2008, quanto pelas demais subsequentes. Responsáveis: Membros com direito a voto na 41ª Reunião Ordinária da CTLU, indicados à fl. 697." (fls. 700 - 702)"

E, relativamente ao mérito da **Certidão nº 08/08,** na análise de fls. 703/719vº (28/05/2012 – peça 7), a Auditoria concluiu:

Matéria DOCREC 829/2024. Documento digitalizado e autenticado por ANDERSON ROGERIO DE SOUZA. Sua validade pode ser conferida em https://splegisconsulta.saopaulo.sp.leg.br/Home/AbrirDocumento?pID=558228.

*"6.1 - **Quanto a CERTIDÃO nº 34/03/SEMPLA** – Operação Urbana Água Branca, de 10.12.2003 (fls. 244 – 245) Tendo em vista que permanecem as impropriedades apontadas em nossas análises anteriores, com relação à CERTIDÃO nº 34/03/SEMPLA – OUAB, e como nenhum outro fato novo e relevante foi trazido aos autos até o presente momento, ratificamos e reiteramos as análises expressas por esta Coordenadoria VI às fls. 276 - 284vo (19.07.2005), fls. 413 – 424 (24.01.2007) e às fls. 488 - 503 (29.04.2008).*

*6.2 - **Quanto a CERTIDÃO nº 08/08/SEMPLA/CTLU** – Operação Urbana Água Branca, de 04.07.2008 (fls. 640 – 641), que substituiu a CERTIDÃO nº 34/03/SEMPLA – Operação Urbana Água Branca*

a) Com relação ao 4º Laudo de Avaliação (fls. 552 – 584), concluímos que não foram respeitadas as recomendações e/ou determinações das Normas Técnicas Brasileiras de Avaliações (ABNT e IBAPE/SP) quando da aplicação do Método Comparativo Direto de Dados de Mercado (Tratamento por Fatores / Estatística Descritiva) para a avaliação do imóvel, uma vez que a pesquisa imobiliária é incompatível para ser comparada com o imóvel avaliando, além da utilização incorreta dos coeficientes e fatores quando da homogeneização da amostra coletada pelo avaliador.

Portanto, como o valor unitário saneado de terreno está comprometido, por consequência, a Contrapartida financeira também está (subitens 5.2 e 5.3.1).

Responsável pela análise e aceitação do Laudo de Avaliação: Angela dos Santos Silva, Analista de desenvolvimento da EMURB (fl. 588).

b) O fator de redução do valor da contrapartida utilizado pela EMURB e aprovado pela CTLU não foi aprovado por lei, ocorrendo assim, ofensa aos Princípios Constitucionais da Legalidade e da Impessoalidade previstos no artigo 37 da Constituição Federal (subitem 5.3.2).

Responsáveis pela aprovação da OUAB: Membros com direito a voto na 41ª Reunião Ordinária da CTLU (fl. 682).

c) A interessada efetuou o pagamento da Contrapartida financeira de forma parcelada. Este procedimento não está previsto na Lei Municipal nº 11.774/95 – OUAB. Mesmo assim, a CTLU permitiu o parcelamento sem previsão legal, em ofensa aos Princípios Constitucionais da Legalidade e da Impessoalidade.

Além disso, a autorização ocorreu sem a previsão de cobrança de juros, o que caracteriza financiamento de empreendimento particular com recursos públicos, em ofensa ao Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público (subitem 5.3.3).

Responsável: Carolina Moretti Fonseca, Diretora Administrativa e Financeira em exercício (fl. 617)." (fls. 718vº - 719vº)."

Por conseguinte, a **Secretaria Municipal de Planejamento** – **SEMPLA**, a **Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano – SMDU** e a **São Paulo Urbanismo - SPUrbanismo**, foram oficiadas com a finalidade de se manifestarem sobre os seguintes itens:

i) o teor do relatório elaborado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, relativo à análise da Certidão nº 08/08/SEMPLA?CLTU, que substituiu a Certidão nº 34/03/SEMPLA; ii) quais as fontes de pesquisa consultadas pela Municipalidade, no âmbito do setor imobiliário, para apurar o preço de mercado e aferir os valores constantes dos laudos de avaliação apresentados pela Proponente e Compromissária, que resultaram na quantificação das contrapartidas financeiras, respectivamente, de R$ 6.038.788,37 (Certidão nº 34/03/SEMPLA) e de R$ 2.335.155,06 (Certidão nº 08/08/SEMPLA/CTLU), encaminhando a este Tribunal a correspondente documentação;

Matéria DOCREC 829/2024. Documento digitalizado e autenticado por ANDERSON ROGERIO DE SOUZA. Sua validade pode ser conferida em https://splegisconsulta.saopaulo.sp.leg.br/Home/AbrirDocumento?pID=558228.

autuado por Anderson Rogério de Souza em 18/10/2024 17:20:54.

iii) explicitar, detalhadamente, os critérios adotados pela Municipalidade para o cálculo dos valores dos benefícios concedidos e das consequentes contrapartidas financeiras, atinentes à Operação Urbana em referência.

As respostas encaminhadas pela SEMPLA , pela SP-Urbanismo e a SMDU receberam detida análise por parte da Subsecretaria de Fiscalização e Controle (peça 10), que assim considerou as justificativas apresentadas pelos órgãos oficiados:

A **SEMPLA** atribuiu ao Grupo Intersecretarial a responsabilidade pelas infringências apuradas na Operação Urbana em tela, cujas conclusões norteiam as decisões da CTLU.

Comentário da SFC: a assertiva da Origem não se sustenta, pelas seguintes razões:

I - o relatório expedido pelo grupo GI (Grupo Intersecretarial) não vincula a CTLU quanto a sua aprovação da operação urbana;

II - o artigo 13, do Decreto nº 43.230/2003, que versa sobre as competências da CTLU, determina que cabe a ela aprovar as propostas de participação nas Operações Urbanas;

III - o §4º do artigo 14, do mesmo Decreto, determina que a composição da CTLU seja composta de membros que devem "...ter grau de formação e experiência profissional compatível com o planejamento e a gestão urbanos, notadamente campos do urbanismo, paisagismo e meio ambiente."

A **SP-Urbanismo** argumenta caber ao perito especializado a responsabilidade integral pelos Laudos de Avaliação por ele produzido, incumbindo à SP-Urbanismos, que sucedeu a EMURB, "verificar se a metodologia utilizada está de acordo com as normas e se as amostras colhidas no mercado são consistentes. (...) o analista classifica de equívoco questões que entendemos são apenas divergências de interpretação da aplicação da Norma Técnica cabendo ao perito avaliador integral responsabilidade pela sua adoção."

Comentário da SFC: "discordamos da manifestação da Origem. Os aspectos tratados no relatório técnico de fls. 703 - 719vº foram apresentados de forma objetiva. A análise do 4º Laudo de Avaliação (fls. 552 - 584) apresentada nos subitens 5.2.3 (Dos elementos comparativos que compuseram a amostra da pesquisa imobiliária - fls. 576 - 582) e 5.2.4 (Da homogeinização da amostra da pesquisa imobiliária visando à obtenção do vt1) tiveram como conclusão que os imóveis da amostra estão com dimensões incompatíveis para serem comparados com o imóvel avaliando, ou seja, não satisfazem a condição de porte e/ou vocação para incorporação imobiliária pelas reduzidas áreas que possuem."

Sobre as justificativas da SMDU:

1 - A SMDU equivoca-se ao invocar a Resolução SMDU.CTLU/001/2009, para sustentar a tempestividade da publicação de despachos anteriores à referida norma.

2 - Incabível alegar que o parcelamento da contrapartida tem previsão em outras operações urbanas (Faria Lima – Lei nº 11.732/95), quando não está presente nas regras estabelecidas para a Operação Urbana Água Branca, tampouco nas atribuições legais da própria CTLU, que deve se limitar às questões de ordem urbanística.

3 - O Laudo de Avaliação é o documento inicial a instrumentalizar os cálculos referentes à contrapartida. Como é um serviço de engenharia, necessita, com base na própria segurança jurídica e técnica, da respectiva Anotação de Responsabilidade Técnica – ART que o ampare. Dessa forma, embora não caiba à Municipalidade a fiscalização, é de sua responsabilidade certificar-se da sua existência.

Matéria DOCREC 829/2024. Documento digitalizado e autenticado por ANDERSON ROGERIO DE SOUZA. Sua validade pode ser conferida em https://splegisconsulta.saopaulo.sp.leg.br/Home/AbrirDocumento?pID=558228.

4 – o cumprimento do disposto no § 8º do Art. 13 da Lei nº 11.774/95 – Operação Urbana Água Branca, sobre o prazo para início da execução de um projeto, obriga a CNLU, independente do fato de a Origem "não admitir que o legislador tenha criado norma impraticável àqueles que detêm a obrigação de deliberar sobre as operações urbanas."

5 - a apreciação e aprovação das Atas na reunião seguinte da Câmara, seguindo o Regimento Interno da CTLU, não supre a ausência das assinaturas de todos os membros dessa Câmara.

6 - A SMDU, ao fundamentar sua resposta em função de conteúdo que relaciona "caso análogo", acaba por não enfocar o cerne da questão que se refere ao 4º Laudo de Avaliação.

7 - A par das ponderações efetuadas pela SMDU, tem-se que não houve a explicitação em lei que ampare a tomada de decisão que permita a adoção de qualquer fator de redução (...) ofensa aos Princípios da Legalidade e da Impessoalidade, previstos no art. 37 da Constituição Federal.

8 - Cabe ressaltar que a Lei da Operação Urbana é uma Lei de ordem pública que excepciona a Lei de Zoneamento que, por isso, não admite uma interpretação extensiva. Se a Lei não versa sobre parcelamento de contrapartida não cabe à CTLU, por ausência de amparo legal, fazê-lo e/ou admiti-lo.

A **Auditoria,** ao término de sua análise, manteve a as conclusões registrou que a Origem não atendeu ao determinado no despacho de fls. 722 no que tange às informações sobre as fontes de pesquisa consultadas pela Municipalidade no âmbito do setor imobiliário e os critérios adotados para a cálculo dos valores dos benefícios concedidos e das contrapartidas.

Devido ao não atendimento das questões acima expostas, pelos Órgãos Públicos oficiados, houve reiteração dos devidos esclarecimentos e em resposta a SP-Urbanismo revelou que "*a fonte de pesquisa são as informações fornecidas pelo interessado no laudo elaborado pelo perito*.", a SEMPLA se manifestou-se e SMDU fez juntar cópia de documentação.

Uma vez mais a **Auditoria** (peça 11) reprovou a posição dos referidos Órgãos de isentar-se da obrigação de analisar os cálculos dos laudos de avaliação e conferir seus parâmetros, não sendo admissível a SMDU argumentar "que quem presta os serviços de avaliação... é o avaliador, o perito diretamente ao seu contratante, in casu, o proponente da participação na Operação Urbana, de modo que a gestora da operação não participa desta relação contratual, ou seja, é alheia a este ajuste."

Por isso, a Especializada manteve suas conclusões anteriores, após frisar que:

"a Origem não pode eximir-se da responsabilidade pela análise do Laudo de Avaliação, muito pelo contrário, deveria até proceder de forma mais rigorosa, uma vez que o valor da Contrapartida financeira é calculado em função do Laudo de Avaliação, portanto, trata-se de recurso público envolvido e a gestora desta operação (Administração Pública) não pode posicionar-se alheia a essa análise."

E sobre as justificativas insatisfatórias da SP-Urbanismo, aduziu:

"*o questionamento posto em nossas análises anteriores, baseou-se sobre o não atendimento às normas técnicas (ABNT e IBAPE/SP) no feitio do Laudo de Avaliação, fato que resultou em um valor unitário de terreno subestimado, e também, a utilização do fator de redução da contrapartida não previsto em lei, os quais, por consequência, causaram a subestimação da Contrapartida financeira.*

Portanto, há de se rever o valor da Contrapartida financeira, em função das exceções e dos parâmetros urbanísticos previstos na legislação pertinente, diante da desproporção entre o benefício econômico auferido e a Contrapartida financeira efetivamente paga pela interessada."

Matéria DOCREC 829/2024. Documento digitalizado e autenticado por ANDERSON ROGERIO DE SOUZA. Sua validade pode ser conferida em https://splegisconsulta.saopaulo.sp.leg.br/Home/AbrirDocumento?pID=558228.

De acordo com o despacho de fls., visando ao pleno exercício dos direitos ao contraditório e à ampla defesa, ambos previstos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, foram intimados os agentes públicos, os representantes das Secretarias Municipais, o então Presidente da Câmara Técnica da Legislação Urbanística – CTLU e o Diretor de Desenvolvimento e Intervenções Urbanas - EMURB, à época. Deixaram transcorrer "in albis" o prazo para defesa, a Sra. Carolina Moretti Fonseca e o Sr. Wellington Marcio Kubliskas.

A SMDU e a SP-Urbanismo, novamente oficiadas, pronunciaram-se desta feita sobre os pareceres técnicos supervenientes.

A **Subsecretaria de Fiscalização e Controle,**, ao examinar a documentação acrescida aos autos, considerou **superado especificamente o apontamento *12.4*** *(A CTLU não fixou prazo para o início da execução do projeto aprovado nos termos da Operação Urbana Água Branca, em ofensa ao § 8º do art. 13 da Lei nº 11.774/95)*, tendo em vista a sua mudança de posicionamento, no sentido de que o prazo se inicia com o pagamento da contrapartida.

Quanto aos 12 (doze) agentes oficiados e intimados, destacou que 3 (três) deles, mesmo não tendo direito a voto nas decisões plenárias da CTLU/SMDU que deliberaram pela aprovação da proposta modificativa (complementar - ref. Certidão nº 08/08), são responsabilizados por outros atos administrativos correlatos à ela, em especial a Analista de Desenvolvimento da SP – Urbanismo, incumbida da análise do laudo de avaliação, cuja função não se resume a aspectos formais, pois o principal objetivo *"é a aferição e a constatação do real valor de mercado do terreno, o qual possibilitaria a confrontação com aquele constante do Laudo de Avaliação, de sorte a obter-se uma equitativa contrapartida financeira em face dos benefícios concedidos ao interessado, o que não ocorreu*"

A Auditoria não identificou argumentos capazes de afastar a responsabilidade dos 12 (doze) agentes públicos e, no mérito, destacou que nem mesmo os Órgãos oficiados apresentaram dados e informações solicitadas por este Tribunal de Contas, que teriam subsidiado a necessária análise do laudo de avaliação e, inexistindo elementos novos a considerar, reiterou seu entendimento anterior.

A **Companhia Zaffari Comércio e Indústria/Shopping Bourbon,** chamada a manifestar-se, apresentou sua defesa sustentando a regularidade dos atos praticados tanto pela Interessada quanto pela Municipalidade e, ao final, propugna seja julgada regular a Operação Água Branca e, na sequência, requer a preservação dos efeitos financeiros do termo de compromisso.

De acordo com a análise da **Subsecretaria de Fiscalização e Controle** (peça 14), as argumentações técnicas e a documentação apresentadas pelo representante legal da Interessada não ofereceram elementos capazes de alterar as conclusões daquela Coordenadoria, que restaram ratificadas.

Em seu pronunciamento, a **Assessoria Jurídica de Controle Externo**, sobre a tese defendida pelo Órgão Fazendário, relativa ao emprego da "Fórmula de Adiron", para os imóveis em áreas indiretamente beneficiadas, considerou matéria impertinente para a Operação Urbana Água Branca, tratada neste feito. Em continuidade, acompanhou as conclusões da Auditoria contidas no relatório da análise formal do processo de aprovação da proposta modificativa, à exceção do item 12.1 por entender não haver sido extemporânea a publicação do despacho.

Sobre a ilegitimidade de parte arguida pelos Interessados, aprofundou o debate sobre a competência dos agentes na análise do laudo de avaliação, para a definição da contrapartida, que no presente caso resultou subavaliada.

Matéria DOCREC 829/2024. Documento digitalizado e autenticado por ANDERSON ROGERIO DE SOUZA. Sua validade pode ser conferida em https://splegisconsulta.saopaulo.sp.leg.br/Home/AbrirDocumento?pID=558228.

autuado por Anderson Rogério de Souza em 18/10/2024 17:20:54.

No seu entender, embora identificada a responsável pelo exame e aceitação do laudo, a subavaliação da contrapartida estaria relacionada tanto à ausência de manifestação crítica do Grupo de Trabalho Intersecretarial - GTI acerca da qualidade do laudo de avaliação e adequação do valor, quanto à posterior deliberação da Câmara Técnica de Legislação Urbanística - CTLU, não vinculada ao parecer do GTI, embora com preponderância técnica, conforme art. 286, V da Lei Municipal n.º 13.430/2002.

Em razão do GTI e a CTLU terem se limitado a avaliar os aspectos formais do laudo de avaliação, sem examinar o levantamento realizado pelo Avaliador e verificar a compatibilidade da contrapartida com as exceções, a apuração das responsabilidades deverá ser feita sobre as condutas individuais, não devendo recair apenas na pessoa do seu presidente do colegiado.

Quanto ao laudo de avaliação, destacou o fato de que na copiosa documentação carreada aos autos pelas partes e agentes públicos, "não foram apresentadas provas acerca dos fatos alegados como, por exemplo, não se comprovou a inexistência de imóveis próximos para realização de pesquisa de preços, nas condições e porte físico do imóvel paradigma."

Considerou também irregulares a aplicação de fator de redução da contrapartida e o seu pagamento parcelado, por falta de previsão legal.

No tocante à alegação de boa fé da empresa Compromissária na prática dos atos ora apreciados, ressaltou que o laudo de avaliação por ela apresentado não refletiu o valor de mercado do terreno, a fim de se obter o valor econômico do benefício concedido (construir além dos limites da lei de zoneamento), conforme análise realizada pela Auditoria.

Ao final, após acompanhar as demais irregularidades apontadas pela Auditoria no Área Jurídica reiterou se entendimento anterior (fls.1143) no sentido de que a operação urbana em análise não reúne condições de acolhimento.

A **Procuradoria da Fazenda Municipal**, respaldando-se nos esclarecimentos e justificativas técnicas trazidos pela Origem, requereu o acolhimento da Operação Urbana analisada, por entender formalmente regular ou, ao menos, reconhecidos os efeitos financeiros, patrimoniais e jurídicos, em atenção ao princípio da segurança jurídica.

A **Secretaria Geral,** sobre a preliminar de ilegitimidade arguida ponderou:

"*Com relação à responsabilidade pelas irregularidades apuradas, entendo que a apuração da responsabilidade decorrente do mérito de decisões proferidas por órgãos colegiados deve levar em consideração cada uma das vontades conducentes à tomada de decisão.*

No mérito, ressaltou as seguintes infringências que impedem o acolhimento da Operação Urbana Água Branca, sob exame:

- Subavaliação do valor do benefício econômico e da contrapartida, em ambas as Certidões.

"*não se pode aceitar a alegação de que o responsável pela subavaliação do benefício é o Sr. Avaliador, na medida em que, conforme afirmado pela própria Analista de Desenvolvimento da SP-Urbanismo às fls. 1027/1035, é seu trabalho verificar se a metodologia técnica adotada pelo Sr. Avaliador está de acordo com as normas de avaliação, o que não ocorreu no caso em tela.*

Como consequência de todos estes fatos, restou apurado pela Auditoria que a contrapartida financeira paga pela interessada restou subestimada, quando este valor deveria ser fixado de modo que se possa assegurar o perfeito atendimento ao interesse público, bem como seu equilíbrio com o interesse privado envolvido, o que não ocorreu no caso em tela, onde o interesse particular foi

Matéria DOCREC 829/2024. Documento digitalizado e autenticado por ANDERSON ROGERIO DE SOUZA. Sua validade pode ser conferida em https://splegisconsulta.saopaulo.sp.leg.br/Home/AbrirDocumento?pID=558228.

privilegiado em detrimento do interesse público. Com isso, e considerando que o Erário não pode sofrer prejuízos em razão da subavaliação da contrapartida paga, entendo que a recomposição deverá ser buscada, quer amigável ou judicialmente pela Prefeitura do Município de São Paulo."

- Aplicação indevida de redutor no cálculo da contrapartida referente área complementar objeto da Certidão n° 08/08.

"para o cálculo da contrapartida final foi aplicado sobre o valor do benefício o "fator redutor" de 80% (item 6.2 "b"), conforme critério estabelecido pela EMURB (fls. 600), os quais foram referendados pela CTLU que não dispõe de competência legal para deliberar sobre esse tema, haja vista que não encontra guarida nas atribuições constantes no artigo 286, da Lei nº 13.430/02 – PDE, afrontando, assim, os princípios da legalidade e da impessoalidade.

Pois, de acordo com o estabelecido no inc. II do art. 17 da Lei Municipal nº 11.774/95 – OUAB, o valor da contrapartida financeira deverá ser de, no mínimo, 60% do valor do benefício, não cabendo à CTLU deliberar de forma diferente."

- parcelamento indevido da contrapartida.

"sem previsão legal foi aprovado o parcelamento da contrapartida (item 6.2 "c" e 12.2), configurando, mais uma vez, ofensa aos princípios da legalidade e da impessoalidade, uma vez que a Lei Municipal nº 11.774/95, que estabelece diretrizes e mecanismos para a implantação da Operação Urbana Água Branca, não prevê a possibilidade de parcelamento da contrapartida."

Por fim, a **Secretaria Geral** registrou que no presente caso não houve aplicação da fórmula de Adiron, restando por isso prejudicada a tese defendida pela Procuradoria da Fazenda Municipal, e concluiu que a Operação Urbana em exame não reúne condições de acolhimento, sem prejuízo das determinações e/ou recomendações entendidas cabíveis.

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 53), entendendo que incorreu a prescrição, no que foi acompanhada pela Procuradoria da Fazenda Municipal e Secretaria Geral (peças 55 e 56/57).

É o Relatório.

VOTO

Cuida o presente processo da análise das **Certidões nº 34/03/SEMPLA e nº 08/08/SEMPLA/CTLU –** Operação Urbana Água Branca, emitidas, respectivamente em 31/07/2003 (fls. 244/245) e 04/07/2008 (fls. 640/641), pela então denominada Secretaria Municipal de Planejamento. Orçamento e Gestão – SEMPLA (atual Secretaria Municipal de Gestão), decorrente da Proposta de Operação Água Branca nº 10-OUAB, com base na Lei Municipal nº 11.774/95, pela qual se pleiteou a alteração de índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado nesta Capital na confluência da Rua Turiassu nº 2.100, com a Av. Francisco Matarazzo e Av. Pompéia.

Matéria DOCREC 829/2024. Documento digitalizado e autenticado por ANDERSON ROGERIO DE SOUZA. Sua validade pode ser conferida em https://splegisconsulta.saopaulo.sp.leg.br/Home/AbrirDocumento?pID=558228.

autuado por Anderson Rogério de Souza em 18/10/2024 17:20:54.

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

> "*Fato jurídico stricto sensu é o acontecimento independente da vontade humana que produz efeitos jurídicos, criando, modificando ou extinguindo direitos. Dentre os fatos jurídicos stricto sensu sobreleva em importância o decurso do tempo, principalmente no que concerne à prescrição e à decadência, dada a enorme influência que exercem nas relações jurídicas, no que diz respeito à aquisição e à extinção dos direitos."*[3]

Expande Flávio Tartuce que na "*prescrição ocorre a extinção da pretensão; todavia, o direito em si permanece incólume, só que sem proteção jurídica para solucioná-lo*."[4]

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

> *"Como é sabido, a prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais e, assim, a uma dimensão específica do princípio da segurança jurídica, estruturante do Estado de Direito. Bem por isso, a regra geral no ordenamento jurídico é de que as pretensões devem ser exercidas dentro de um marco temporal limitado."*[5]

No tema da prescrição das pretensões do Tribunais de Contas explicava Jorge Ulisses Jacoby Fernandes em 2016 que "*conquanto o dever de ressarcir o erário possa ser imprescritível, as penalidades, mesmo a multa que tem caráter pecuniário, estão sujeitas a prescrição.*"[6] Todavia, observava Jacoby Fernandes que a temática da prescrição deveria idealmente estar prevista em Lei, entretanto, sem legislação, deve ser aplicado o instituto por analogia:

> "*À primeira vista, seria necessária legislação especifica para regular o tema. O recurso à analogia deve se fazer, preferencialmente entre normas de Direito Público, dentre estas, as de direito administrativo (...)"*[7]

---

[3] Diniz, Maria H. *Manual de direito civil*. Disponível em: Minha Biblioteca, (4th edição). Editora Saraiva, 2022, pg. 43.
[4] Tartuce, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 10ªed, 2020, Rio de Janeiro, Editora Método.
[5] RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019. Voto Ministro Edson Fachin, p. 04; p. 40 do Acórdão.
[6] Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum, p. 620
[7] Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 4ª ed, 2016, Belo Horizonte: Fórum. p. 623

Matéria DOCREC 829/2024. Documento digitalizado e autenticado por ANDERSON ROGERIO DE SOUZA. Sua validade pode ser conferida em https://splegisconsulta.saopaulo.sp.leg.br/Home/AbrirDocumento?pID=558228.

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 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*

Matéria DOCREC 829/2024. Documento digitalizado e autenticado por ANDERSON ROGERIO DE SOUZA. Sua validade pode ser conferida em https://splegisconsulta.saopaulo.sp.leg.br/Home/AbrirDocumento?pID=558228.

autuado por Anderson Rogério de Souza em 18/10/2024 17:20:54.

> *constituição, ou seja, após a publicação do acórdão condenatório, e não desde o fato gerador.*" (Acórdão 771/2010-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)
>
> "*Na ausência de prazo prescricional específico para o exercício da pretensão punitiva pelo TCU, aplica-se aos processos de controle externo o prazo de dez anos previsto no art. 205 do Código Civil.*" (Acórdão 670/2013-Segunda Câmara | Relator: BENJAMIN ZYMLER / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

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

> "*A regra de prescrição para o exercício do poder punitivo pelo TCU é matéria sujeita à reserva legal, para a qual ainda não há lei específica. Diante da lacuna na Lei 8.443/1992, aplica-se aos processos de controle externo o prazo geral previsto no Código Civil, não o da Lei 9.873/1999, porquanto a atividade judicante do Tribunal não tem como fundamento o exercício do poder de polícia.*" (Acórdão 1683/2013-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)
>
> "*As regras de prescrição para o exercício do poder punitivo por parte do TCU constituem matéria de estrita reserva legal. Em sua ausência, adota-se as regras do prazo decenal do Código Civil*." (Acórdão 5920/2013-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES / ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Prescrição)

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

O §5º, do art. 37, da Constituição Federal prevê que "*a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que*

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

Matéria DOCREC 829/2024. Documento digitalizado e autenticado por ANDERSON ROGERIO DE SOUZA. Sua validade pode ser conferida em https://splegisconsulta.saopaulo.sp.leg.br/Home/AbrirDocumento?pID=558228.

autuado por Anderson Rogério de Souza em 18/10/2024 17:20:54.

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

Matéria DOCREC 829/2024. Documento digitalizado e autenticado por ANDERSON ROGERIO DE SOUZA. Sua validade pode ser conferida em https://splegisconsulta.saopaulo.sp.leg.br/Home/AbrirDocumento?pID=558228.

autuado por Anderson Rogério de Souza em 18/10/2024 17:20:54.

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*

Matéria DOCREC 829/2024. Documento digitalizado e autenticado por ANDERSON ROGERIO DE SOUZA. Sua validade pode ser conferida em https://splegisconsulta.saopaulo.sp.leg.br/Home/AbrirDocumento?pID=558228.

> *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-

Matéria DOCREC 829/2024. Documento digitalizado e autenticado por ANDERSON ROGERIO DE SOUZA. Sua validade pode ser conferida em https://splegisconsulta.saopaulo.sp.leg.br/Home/AbrirDocumento?pID=558228.

autuado por Anderson Rogério de Souza em 18/10/2024 17:20:54.

> 06-2020 PUBLIC 24-06-2020. Voto Ministro Gilmar Mendes, p.25; p. 53 do Acórdão. Grifos nossos.)

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

Ulteriormente, esta questão do prazo foi edificada no julgamento em 11/11/2021 da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.509 [11], com efeito *erga omnes,* que determinou que a prescrição das pretensões do Tribunal de Contas da União, tanto sancionatórias quanto ressarcitórias, seria regida observando o disposto no paradigma da Lei Federal nº 9.873/99 por analogia.

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

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

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

Matéria DOCREC 829/2024. Documento digitalizado e autenticado por ANDERSON ROGERIO DE SOUZA. Sua validade pode ser conferida em https://splegisconsulta.saopaulo.sp.leg.br/Home/AbrirDocumento?pID=558228.

autuado por Anderson Rogério de Souza em 18/10/2024 17:20:54.

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*

Matéria DOCREC 829/2024. Documento digitalizado e autenticado por ANDERSON ROGERIO DE SOUZA. Sua validade pode ser conferida em https://splegisconsulta.saopaulo.sp.leg.br/Home/AbrirDocumento?pID=558228.

autuado por Anderson Rogério de Souza em 18/10/2024 17:20:54.

> *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.

Matéria DOCREC 829/2024. Documento digitalizado e autenticado por ANDERSON ROGERIO DE SOUZA. Sua validade pode ser conferida em https://splegisconsulta.saopaulo.sp.leg.br/Home/AbrirDocumento?pID=558228.

autuado por Anderson Rogério de Souza em 18/10/2024 17:20:54.

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.)

Matéria DOCREC 829/2024. Documento digitalizado e autenticado por ANDERSON ROGERIO DE SOUZA. Sua validade pode ser conferida em https://splegisconsulta.saopaulo.sp.leg.br/Home/AbrirDocumento?pID=558228.

> 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.

Conforme asseverado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo na peça 53 dos autos *"avaliando o tema sob exame nos presentes autos, verificamos que, do último marco interruptivo, consubstanciado no relatório de auditoria de 08/02/07 (peça 04), decorreram-se mais de 05 (cinco) anos (art. 2º, caput, c/c art. 5º, inciso II, c/c art. 6º, inciso I, todos da Resolução 10/2023)"*

Frise-se que quanto no caso vertente, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral acompanharam a Assessoria Jurídica de Controle Externo no sentido de que o presente processo foi fulminado pelo instituto da prescrição, nos termos do art. 4º c/c art. 5º da Resolução nº 10/23.

Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, entendo ser caso de extinção do processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 12, parágrafo único[12] da Resolução nº 10/2023, complementado pelo item 14[13] da Nota Recomendatória ATRICON-IRB-CNPTC-ABRACOM n° 02/2023, na forma descrita no artigo 487, II[14] do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente por força do artigo 15[15] do mesmo diploma legal.

---

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

[13] 14. A decisão que reconhecer a decadência ou a prescrição extinguirá o processo com resolução de mérito.

[14] Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:
(...)II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;

[15] Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Matéria DOCREC 829/2024. Documento digitalizado e autenticado por ANDERSON ROGERIO DE SOUZA. Sua validade pode ser conferida em https://splegisconsulta.saopaulo.sp.leg.br/Home/AbrirDocumento?pID=558228.

Tribunal de Contas DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Eduardo Tuma

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 das Operações Urbanas relacionada ao Instrumento objeto desta ação, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 05/03/2024 11:31:11 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Matéria DOCREC 829/2024. Documento digitalizado e autenticado por ANDERSON ROGERIO DE SOUZA. Sua validade pode ser conferida em https://splegisconsulta.saopaulo.sp.leg.br/Home/AbrirDocumento?pID=558228.

autuado por Anderson Rogério de Souza em 18/10/2024 17:20:54.

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processo	-	TC/002788/2004
Procedência	-	Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão (atual Secretaria Municipal de Gestão) /Empresa Municipal de Urbanização
Interessada	-	Companhia Zaffari Comércio e Indústria/Shopping Bourbon
Certidão	-	34/2003/Sempla R$ 6.038.788,37
Objeto	-	Proposta de Operação Urbana Água Branca OUAB10, pleiteando a alteração de índices e características de uso e ocupação do solo no imóvel localizado na Rua Turiassú, 2.100

51ª Sessão Ordinária Não Presencial

ANÁLISE. CERTIDÃO. SEGES. Operação Urbana Água Branca. Alteração de índices e características de uso e ocupação do solo. 1. 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. DETERMINAÇÃO. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento das Operações Urbanas relacionada ao Instrumento objeto desta ação. 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, de conformidade com o relatório e voto do Relator, 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 do mesmo Diploma Legal.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento das Operações Urbanas relacionada ao Instrumento objeto desta ação, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

Matéria DOCREC 829/2024. Documento digitalizado e autenticado por ANDERSON ROGERIO DE SOUZA. Sua validade pode ser conferida em https://splegisconsulta.saopaulo.sp.leg.br/Home/AbrirDocumento?pID=558228.

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

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

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2024.

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

/mfl

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 27/06/2024 14:30:27 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 01/07/2024 12:17:08 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Matéria DOCREC 829/2024. Documento digitalizado e autenticado por ANDERSON ROGERIO DE SOUZA. Sua validade pode ser conferida em https://splegisconsulta.saopaulo.sp.leg.br/Home/AbrirDocumento?pID=558228.

autuado por Anderson Rogério de Souza em 18/10/2024 17:20:54.

CÂMARA MUNICIPAL DE
SÃO PAULO

Papel para informação, rubricado como folha nº

do processo nº de / / (a) .....

Ref.: Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Ofício SSG-GAB 7980/2024 – Processo Eletrônico TC/002788/2004

À
Equipe de Controle do Processo Legislativo - SGP-22

Senhor Supervisor,

Trata-se de Ofício proveniente do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por intermédio do qual comunica que foi prolatado Acórdão na Sessão Ordinária Não Presencial nº 51 em 21/02/2024, cuja Ata foi publicada no DOC de 27/06/2024, páginas 305-312.

Encaminho o expediente em referência, para que seja cadastrado e enviado, para informação, às doutas Comissões de Administração Pública e de Política Urbana, Metropolitana e Meio Ambiente.

São Paulo, 16 de outubro de 2024.

Raimundo Batista
Secretário Geral Parlamentar Adjunto

Matéria DOCREC 829/2024. Documento digitalizado e autenticado por ANDERSON ROGERIO DE SOUZA. Sua validade pode ser conferida em https://splegisconsulta.saopaulo.sp.leg.br/Home/AbrirDocumento?pID=558228.