II – DECISÃO

DECCAM-UTR-20/2025

Processo - TC/005164/1999
Procedência - Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão (atual Secretaria Municipal de Gestão)
Compromissárias - Bolsa de Imóveis do Estado de São Paulo Ltda./Eran Administração de Bens e Participações Ltda.
Termo de Compromisso 06/1999/Sempla R$ 1.693.920,00 (Edital de Chamamento 01/1995)
Objeto - Proposta de Operação Urbana Faria Lima 91-FL, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na confluência das Ruas Minas da Prata e Ramos Batista

364ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

ANÁLISE. TERMO DE COMPROMISSO E AUTORIZAÇÃO. SEGES. OPERAÇÃO URBANA FARIA LIMA. ALTERAÇÃO DOS ÍNDICES E CARACTERÍSTICAS DE USO E OCUPAÇÃO DO SOLO. 1. Reconhecida a incidência da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória. 2. Preservado o reconhecimento do conteúdo declaratório apenas com o fim de reorientar a Administração Pública, sob o viés pedagógico, para casos futuros. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão. Votação unânime.

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/004122/1998, TC/005164/1999 e TC/001818/2001, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em reconhecer a incidência da prescrição nos autos, em conformidade com a Resolução 10/2023 desta Corte de Contas, julgando extinto o feito, com julgamento de mérito.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, em determinar seu correspondente arquivamento, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da citada Resolução, ficando preservado o reconhecimento do conteúdo declaratório apenas com o fim de reorientar a Administração Pública, sob viés pedagógico, para casos futuros, com remessa 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 TCMSP 10/2023.

Participou do julgamento o Conselheiro EDUARDO TUMA.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de fevereiro de 2025.

RICARDO TORRES – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/lsr

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO JOÃO ANTONIO – RELATOR

TC/004122/1998 – PROPOSTA DE OPERAÇÃO URBANA FARIA LIMA, DE nº 36, PLEITEANDO A ALTERAÇÃO DOS ÍNDICES E CARACTERÍSTICAS DE USO E OCUPAÇÃO DO SOLO DO IMÓVEL LOCALIZADO NA AV. FARIA LIMA E RUA IGUATEMI

TC/005164/1999 – PROPOSTA DE OPERAÇÃO URBANA FARIA LIMA, QUE RECEBEU O nº 91-FL, PLEITEANDO A ALTERACAO DOS INDICES E CARACTERISTICAS DE USO E OCUPACAO DO SOLO DO IMOVEL LOCALIZADO NESTA CAPITAL NA RUA MINAS DA PRATA E RUA RAMOS BATISTA, CONTRIBUINTES nºs 299.022.0119-7, 299.022.0096-4, 299.022.0095-6, 299.022.0135-9, 299.022.0134-0, 299.022.0118-9, 299.022.0094-8, 299.022.0038-7, 299.022.0106-5 E 299.022.0107-3

TC/001818/2001 – PROPOSTA DE OPERAÇÃO URBANA FARIA LIMA, QUE RECEBEU O Nº 29-FL, PLEITEANDO A ALTERAÇÃO DOS ÍNDICES E CARACTERÍSTICAS DE USO E OCUPAÇÃO DO SOLO DO IMÓVEL LOCALIZADO NESTA CAPITAL NA RUA ADOLFO TABACOW nºs 75, 99, 105, 111, 121, 125 E 137

INTERESSADO(S):

- SEMPLA – SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO
- HELOISA MARIA DE SALLES PENTEADO PROENÇA
- DAVILAR PROJETOS E EMPREENDIMENTOS LTDA.
- BOLSA DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO LTDA.
- ERAN ADMINISTRACAO DE BENS PARTICIPAÇÕES LTDA.
- KIWA EMPREENDIMENTOS LTDA.
- KOEMA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.
- QUALITY BUILDING EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

PROPOSTA DE OPERACAO URBANA FARIA LIMA.

ANÁLISE. OPERAÇÃO URBANA FARIA LIMA USO E OCUPAÇÃO DO SOLO - RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DOS PRESENTES AUTOS, nos termos da Resolução nº 10/2023, deste Tribunal. Julga extinto o processo com resolução de mérito, nos termos da previsão contida no art. 12, parágrafo único, da mesma resolução. ARQUIVO após as devidas comunicações de praxe.

RELATÓRIO

O TC nº 4122/1998 trata de proposta da Operação Urbana Faria Lima de n °. 36 - FL, aprovada pelo Despacho SEMPLA/CNLU/512/96 (fls.40/42), retirratificado pelos Despachos

SEMPLA/CNLU/629/97 (fls. 58/59), SEMPLA/CNLU/675/98 (fls.117/119) e SEMPLA/CNLU/566/98 (fls.121), relativa ao imóvel localizado nesta Capital na Av. Faria Lima x Rua Iguatemi, Zona de uso Z2, categoria de uso C2/S2.

Em 02 de outubro 1998 foi celebrado o Termo de n° 05/98/SEMPLA — Operação Urbana Faria Lima, encartado às fls.122/125, que retirratificou o Termo de Compromisso n° 54/97/SEMPLA, de 27.11.97 (fls.68/72), anteriormente celebrado entre a DAVILAR PROJETOS E EMPREENDIMENTOS LTDA. e SEMPLA, no qual as interessadas comprometeram-se a proceder ao pagamento da quantia total de 2.570.268,32 UFIR's (dois milhões, quinhentos e setenta mil, duzentos e sessenta e oito vírgula trinta e duas Unidades Fiscais de Referência), a serem convertidas na moeda nacional vigente da data do pagamento, estipulada como contrapartida financeira, nos termos dos artigos 1° e 4° da Lei Municipal 11.732/95, conforme esclarecido às fls. 135 e no item 3.6 de fls. 148v°.

Segundo a Certidão nº 40/98/SEMPLA (fls.126/127), que substituiu a certidão 58/97/SEMPLA (128/129), sobre o imóvel com área de 1.496,89 m2, situado em zona de uso Z2, foram aprovadas as seguintes modificações dos índices e características de uso e ocupação do solo:

1) atividade de uso permitida: C2/S2;
2) coeficiente máximo de aproveitamento do lote: 4,0;
3) taxa máxima de ocupação do lote: 50%;
4) potencial adicional de construção de 4.490,00 m2, a ser deduzido do estoque de 1.250.000 m2 previsto para a área diretamente beneficiada;
5) vagas para estacionamento: 174 vagas (calculada na proporção de 01 vaga para cada 35,00 m2 ou fração de área computável);
6) dispensa dos recuos de frente em subsolo destinado exclusivamente a estacionamento de veículos;
7) a edificação de frente para o prolongamento da Av. Faria Lima deverá obedecer no pavimento térreo as exigências estabelecidas no item III do artigo 15 da Lei n° 11.732, a saber:
7.1) - construção até o alinhamento das divisas laterais e do recuo obrigatório de frente, com altura mínima de 6,00 e máxima de 9,00m;
7.2) - recuo de frente totalmente pavimentado, na mesma cota de nível da calçada e sem qualquer fechamento, inclusive na lateral, vedado seu uso para estacionamento de veículos;
7.3) - marquise obrigatória na cota de 3,5 m de altura, em toda a frente do lote, com projeção de 3,00m sobre o recuo, dispensada, nas esquinas, no recuo de frente referente à outra via;
8) redução do recuo de frente para o prolongamento da Av. Faria Lima, de 6,00 m para 5,00m e do recuo de frente para a Rua Iguatemi de 6,00m para 5,50m;
9) a proporção da marquise exigida no item 7.3 não deverá ser computada no cálculo da taxa de ocupação e o coeficiente de aproveitamento do lote.

AUD I manifestou-se pela regularidade formal do processo, sem ressalvas. (fls. 135/138)

AT-ENGENHARIA, na manifestação de fls.143/152, concluiu que o valor da contrapartida, que traduz a exceção referente a área adicional computável de 4.490,67 estava de acordo com a legislação vigente.

Entendeu também, que a dispensa dos recuos de frente em subsolo, s.m.j., extrapolou a legislação da operação urbana, estando o valor da contrapartida ajustada para remunerar essa exceção compatível com a valorização obtida pelo terreno.

A redução dos recuos de frente para a Rua Iguatemi e Av. Faria Lima, s.m.j., também extrapolou a legislação da operação urbana e o valor da contrapartida ajustada para remunerar a exceção não estava compatível com a valorização obtida pelo terreno. Por fim, esclareceu que os incentivos referentes a não consideração da área de projeção da marquise no cálculo da taxa de ocupação e do coeficiente de aproveitamento do lote não estavam previstos na legislação e foram concedidos de forma não onerosa, podendo, tal prática, resultar na concessão de um Coeficiente de Aproveitamento - CA superior ao limite máximo estabelecido pela lei.

O Sr. Secretário da Fiscalização e Controle endossou as conclusões alcançadas pelos órgãos técnicos. (fls. 153)

AT-JURÍDICA, às fls.155/165, quanto à concessão de benefícios que extrapolam a lei nº 11.732/95, salientou que a ATJ tem-se manifestado no sentido de que *"os incentivos que poderão usufruir os proprietários contidos nas áreas diretamente beneficiadas estão enumerados taxativamente nos artigos 14 e 15 da lei, não sendo permitido a CNLU, em qualquer hipótese, autorizar benefícios não expressamente previstos*", conforme parecer emitido no TA n° 72-007.359/97-22, em anexo.

Quanto ao benefício consistente na não consideração da área de projeção da marquise no cálculo da taxa de ocupação e do coeficiente de aproveitamento, além de extrapolar a Lei n° 11.732/95 (artigo 5º, inc. VI), contraria o disposto no Plano Diretor do Município (Lei nº 10.676/88), que fixa o coeficiente máximo de aproveitamento, no Município, em 4 vezes a área do lote. (art.30). Ademais, as exceções, ou foram concedidas de forma não onerosa (projeção da marquise), ou a contrapartida negociada não reflete a valorização obtida pelo imóvel (recuos de frente).

Pelas razões acima mencionadas, opinou pela ilegalidade da operação sob exame.

A D. Procuradoria da Fazenda Municipal solicitou a oitiva da Origem e a intimação dos particulares, para resguardo de eventual oponibilidade ao título porventura condenatório a ser proferido por este E. Tribunal. (fls. 166)

Entendeu ainda assistir razão aos órgãos técnicos deste Egrégio Tribunal de Contas do Município, aduzindo que não caberia à CNLU adotar interpretação extensiva para dirimir as dúvidas existentes.

Alegou que não se pode admitir interpretações das quais, ainda que potencialmente, resultem detrimento do Erário. Aduzi, relativamente aos recuos aprovados, que mesmo admitindo possíveis interpretações técnicas distintas, deve o agente, em homenagem ao interesse público, optar pela menos gravosa ao interesse público.

No que tange à marquise, endossou o entendimento da ATJ, defendendo a tese de que, *"o fato da lei, no artigo 15, inciso III, letra "c" exigir marquise para os imóveis de frente para*

prolongamento da Avenida Faria Lima não exclui a necessidade da área ser considerada nos cálculos da taxa de ocupação e do coeficiente de aproveitamento."

Assim, na esteira das conclusões alcançadas pelos órgãos técnicos, opinou pela ilegalidade da Operação Urbana, deixando de analisar axiologicamente os desencontros das avaliações, por não reunir condições técnicas para tanto.

A Secretaria Geral, em face dos elementos constantes e da divergência de interpretações quanto à parte técnica, opinou pelo acolhimento integral dos Termos de Compromisso celebrados nas Operações Urbana 36-FL e 123-FL.

Na sequência processual, a Assessoria Jurídica, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral manifestaram-se a respeito da aplicação da Resolução 10/2023, entendendo que as pretensões ressarcitórias e punitivas estão fulminadas pelo instituto da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 5º, inciso II c/c artigo 6º, inciso I, da referida resolução.

O TC nº 5164/1999 trata de procedimento que resultou a aprovação pela Comissão Normativa de Legislação Urbanística — CNLU, da proposta de Operação Urbana Faria Lima de n° 91-FL, apresentada pela Bolsa de Imóveis do Estado de São Paulo Ltda. e ERAN Administração de Bens e Participações Ltda., bem como a celebração do correspondente Termo de Compromisso n° 06/99/SEMPLA e expedição da Certidão n° 06/99/SEMPLA (fls. 180/182, 190/193 e 194/195).

A AT-Engenharia, através de seu relatório de fls. 206/213, concluiu, com relação a referida Operação Urbana:

> a) os benefícios consistentes em recuo de frente mínima de 3,00m para a Rua Ramos Batista, para os subsolos destinados a estacionamento, e a dispensa de recuo de frente em subsolo destinado a estacionamento para a Rua Minas da Prata, extrapolam a legislação da Operação Urbana Faria Lima;
> b) o valor ajustado como contrapartida (1.733.797,34 UFIR) representa apenas 30,26% da estimativa tecnicamente aceitável do valor do benefício econômico resultante das exceções concedidas e da consequente valorização do imóvel do compromissário (B= 5.729.170,93 UFIR).

No mesmo sentido posicionou-se a SFC às fls. 215

A AT-Jurídica entendeu que a Lei Municipal n° 11.732/95 fixa, expressamente, os incentivos que poderão usufruir os interessados em participar da Operação Faria Lima, sendo ilegal a ampliação de seus limites, não cabendo a CNLU, em qualquer hipótese, autorizar benefícios não previstos. Afirmou ainda que, no caso em tela, constatou-se concessão de benefícios não previstos em Lei e subavaliação da contrapartida econômica.

Concluiu, portanto, pela ilegalidade da operação urbana em exame (fls. 217/219).

Apresentaram defesa, a seguir, a Origem (fls. 240/256), o Presidente da CNLU e a Secretária do Planejamento a época (fls. 353/360 e 311/322), bem como as empresas compromissárias (fls. 333/352).

A AT-Engenharia e a AT-Jurídica mantiveram seus anteriores posicionamentos, afastando as razões de defesa (fls. 264/274 e 366/378).

Por seu turno, a PFM concluiu pelo acolhimento parcial da operação, com a determinação de recolhimento, em favor do Erário, da diferença apontada pela AT-Engenharia (fls. 408/409).

A Secretaria Geral entendendo que não há de cogitar-se de responsabilidade da Origem, tendo seus atos sido praticados segundo a norma legal que, à época, regia a espécie, opinou no sentido de determinar-se à Municipalidade a promoção das medidas pertinentes, amigáveis ou judiciais, visando ao ressarcimento do Erário, em face das avaliações realizadas no âmbito desta Corte.

Por fim, em razão da edição da Resolução TCMSP nº 10/2023, publicada em 12 de junho de 2023, a AJCE emitiu seu parecer à peça 28 dos autos, concluindo no sentido de que o presente processo restou fulminado pelo instituto da prescrição, no que foi acompanhada pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral desta Corte de Contas.

O TC nº 1818/2001 trata de análise do Termo de Compromisso n° 28/00/SEMPLA – Operação Urbana Faria Lima, lavrado entre a Secretaria Municipal do Planejamento – SEMPLA e os Compromissários Alcides Cruz e outros, representados por Davilar Projetos e Empreendimentos Ltda. (procurador), Quality Building Empreendimentos e Participações Ltda., Koema Empreendimentos e Participações Ltda. e Kiwa Empreendimentos Ltda., também proprietários, tendo como objeto a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Rua Adolfo Tabacow nº 75, 99, 105, 111, 121, 125 e 137, em Zona de Uso Z2.

O presente expediente foi encaminhado inicialmente à Assessoria Técnica de Engenharia, para análise e manifestação, em face do previsto na Resolução n° 04/97 e na Instrução n° 01/97, conforme solicitação de fl. 112.

A AT-Engenharia, em função dessa solicitação, efetuou as competentes análises e apresentou a Informação n2 AT-ENG/118/2001 (fls. 113-119v2), concluindo, em suma:

- a outorga da dispensa do recuo de frente (203,76 m2), em subsolo para a Av. Brigadeiro Faria Lima, extrapola a legislação da Operação Urbana Faria Lima;
- o valor da contrapartida, calculado para remunerar a exceção referente a ocupação do recuo de frente em subsolo destinado a estacionamento de veículos, está compatível com a valorização obtida pelo terreno; e

- o valor da contrapartida, calculado para o aumento do coeficiente máximo de aproveitamento do lote, de 1,0 para 4,0 vezes a área do lote (área computável adicional de 5.578,80 m2), está de acordo com a legislação vigente.

Em seguida, manifestaram-se a Secretaria de Fiscalização e Controle – SFC e, em atenção a pedido formulado pela D. Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, a Assessoria Técnica Jurídica, a primeira acompanhando as conclusões do Departamento de Auditoria I e desta AT-Engenharia (fl.

121) e a segunda, em face dessas conclusões, opinando pelo não acolhimento da Operação Urbana em apreço (fls. 124-126).

Diante disso, o Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator determinou a intimação da Senhora Presidente, à época, da Comissão Normativa de Legislação Urbanística – CNLU e Secretária Municipal do Planejamento – SEMPLA, respectivamente, encaminhando-lhe cópias da informação desta ATEngenharia, da Instrução Conclusiva da SFC e da manifestação da D. ATJurídica, para conhecimento das conclusões alcançadas e, em querendo, apresentar defesa (fls. 129-131).

A intimada, Senhora Heloisa Maria de Salles Penteado Proença, ex-Secretária Municipal de Planejamento e ex-presidente da CNLU, apresentou sua defesa, conforme documentos juntados às fls. 139-159.

Essa defesa foi apreciada pela D. AT-Jurídica, conforme pareceres de fls. 162-170.

Em seguida, em atenção ao pedido formulado pela D. PFM, o Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator determinou a intimação também dos Compromissários da presente Operação Urbana, nos mesmos termos daquela lavrada para a ex-Secretária da SEMPLA (fls. 172-180).

Os intimados, por meio de seus advogados, apresentaram suas defesas, conforme manifestação de fls. 191-203 e documentos juntados às fls. 204-257.

A AT-Engenharia e a AT-Jurídica mantiveram seus anteriores posicionamentos, afastando as razões de defesa (fls. 266/271 e 273/280).

A PPM concluiu pelo acolhimento da operação sob exame, pela impossibilidade de retomo ao "statu quo ante" e ausência de prejuízos (fls. 282/283).

A Secretaria Geral, em face de todo o exposto, e considerando a ausência de diferenças a serem cobradas a título de contrapartida, opinou pelo acolhimento dos procedimentos e do Termo de Compromisso sob análise.

Na sequência processual, a Assessoria Jurídica, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral manifestaram-se a respeito da aplicação da Resolução 10/2023, entendendo que as pretensões ressarcitórias e punitivas estão fulminadas pelo instituto da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 5º, inciso II c/c artigo 6º, inciso I, da referida resolução.

É o relatório.

VOTO

Em julgamento englobado os processos TC nº 4122/1998, TC nº 5164/1999 e TC nº 1818/2001, todos referentes às análises de Operações Urbanas Faria Lima.

Relativamente às matérias 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 essa matéria 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 conhecido 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**", de acordo com a ementa que segue:

> *EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE.*
> *1. A regra de prescritibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado.*
> *2. Analisando detalhadamente o tema da "prescritibilidade de ações de ressarcimento", este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, 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.*
> *3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento.*
> *4. A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal).*
> *5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: "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 de improbidade administrativa, os quais, evidentemente, extrapolam a competência exercida pelos Tribunais de Contas.

A partir do 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 regulamenta a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito deste Egrégio Tribunal de Contas.

Nos presentes autos verifico que as pretensões ressarcitórias e punitivas foram fulminadas pelo instituto da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 5º, inciso II c/c artigo 6º, inciso I, da referida resolução.

Imperioso, portanto, reconhecer a incidência da **prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória** em relação às impropriedades nos referidos autos, nos termos da Resolução disposta.

Nesse sentido, **o reconhecimento** da prescrição, que constitui instituto de direito material, é **matéria prejudicial ao exame do conteúdo fático analisado nos autos, visto que extingue o processo, uma vez que a mesma** é *"causa extintiva da **pretensão de direito material** pelo seu não exercício no prazo estipulado em lei*"[1]

Vale ressaltar que a apreciação da prescrição é destinada a **todos** os processos de controle externo **e não somente aos casos que possuem disposição de conteúdo ressarcitório e punitivo.**

Ademais, importante frisar que as ações deste Tribunal de Contas, sobretudo as análises e acompanhamentos dos atos administrativos, não são de ordem meramente declaratória, mas, **preponderantemente condenatórias, e, portanto, sujeitas à prescritibilidade.**

Neste sentido, o **Tribunal de Contas da União** vem se posicionando:

> ***Acórdão 2456/2023 do Tribunal de Contas da União**, nos termos do voto do Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, dispõe que:*
> *"(...) o reconhecimento da prescrição, que se qualifica como **questão prejudicial de mérito**, obsta o exame da questão de fundo da causa.*
> *(...) Em outras palavras, **o reconhecimento do instituto da prescrição em desfavor do Tribunal obsta o prosseguimento a análise de mérito do processo".** (Acórdão 2456/2023. Plenário. Processo 009.521/2009-2. Relatório de Levantamento. Data da sessão 29/11/2023).*

Neste diapasão, esclarece o **Ministro Gilmar Mendes** que a *prescrição atinge diretamente a ação e, por via oblíqua, faz desaparecer o direito tutelado, ou seja, fazendo perecer a ação de persecução pela Corte de Contas de apuração de eventual prejuízo*. *(STF. Recurso Extraordinário 636.886. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Inteiro Teor do Acórdão. Brasília, 20 de abril de 2020, p. 29-40).*

Todavia, "observados os critérios de materialidade, risco e relevância envolvidos", nada impede que o resultado das análises técnicas constantes dos autos seja encaminhado à Origem a fim de subsidiar, **pedagogicamente**, a implementação de medidas corretivas ou preventivas **na forma de recomendações**, compreensão que faço da leitura dos artigos 12 e 13 da Resolução 10/2023.

---

[1] NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade Nery. Código de Processo Civil Comentado. 17 ed. São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2018. p. 467

Desta feita, RECONHEÇO a incidência da prescrição dos presentes autos, em conformidade com a Resolução nº 10/2023 desta Corte de Contas, razão pela qual **JULGO EXTINTO** o presente feito com julgamento de mérito e determino seu correspondente arquivamento, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da citada Resolução, **ficando preservado o reconhecimento do conteúdo declaratório apenas com o fim de reorientar a Administração Pública, sob o viés pedagógico para casos futuros**, com remessa 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.

Após as demais comunicações de praxe, **DETERMINO** o arquivamento dos autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO
Conselheiro Relator