III – ACÓRDÃO

ACO-UTR-74/2025

Processo	-	TC/001513/2011
Interessados	-	Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano (atual São Paulo Urbanismo) e CGD Empreendimentos Imobiliários e Participações S.A.
Certidão	-	12/10/SMDU/CLTU R$ 29.279.686,00
Objeto	-	Proposta de participação na Operação Urbana Água Branca AB-052/2009, pleiteando a alteração de índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel situado na Avenida Francisco Matarazzo 1200 a 1300

3.357ª Sessão Ordinária

ANÁLISE. CERTIDÃO. SP URBANISMO. OPERAÇÃO URBANA ÁGUA BRANCA. ALTERAÇÃO DOS ÍNDICES E CARACTERÍSTICAS DE USO E OCUPAÇÃO DO SOLO. 1. Reconhecido o conteúdo declaratório apenas com o fim de reorientar a Administração, 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. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. PRESCRIÇÃO. Votação unânime. EXTINTO. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO. Nesta sessão, o advogado José Antônio Costa Almeida, OAB/SP 256.530, representando a interessada CGD Empreendimentos Imobiliários e Participações S.A., proferiu sustentação oral, nos termos do art. 164 do RITCMSP.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em reconhecer a incidência da prescrição nos presente autos, em conformidade com a Resolução 10/2023, deste Tribunal.

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, RICARDO TORRES – Revisor e EDUARDO TUMA, em julgar extinto o presente feito, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da referida Resolução.

ACORDAM, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar o envio do relatório e voto do Relator, da declaração de voto e deste Acórdão à Origem, com o fim de, preservado o reconhecimento do conteúdo declaratório apenas nesse aspecto, reorientar a Administração Pública, sob o viés pedagógico, para, em casos futuros, adotar as 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.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator, que, consoante declaração de voto apresentada, reconheceu a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, à luz do disposto na Resolução TCMSP 10/2023, mas, dada a manutenção da função declaratória desta Corte, quanto ao mérito, julgou irregular a Certidão 12/10/SMDU/CTLU.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o arquivamento dos autos, após as comunicações de praxe.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EDUARDO TUMA.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

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

DOMINGOS DISSEI – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator
ROBERTO BRAGUIM – Conselheiro, com declaração de voto

/affo

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO JOÃO ANTONIO – RELATOR

Processo	**TC/001513/2011**
Interessadas:	CGD EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E PARTICIPAÇÕES S.A. e SMDU – SECRETARIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO URBANO
Objeto:	OPERAÇÃO URBANA ÁGUA BRANCA

ANÁLISE. OPERAÇÃO URBANA ÁGUA BRANCA 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

Trata o presente da análise da Certidão nº 12/10/SMDU/CTLU decorrente da proposta de participação nº AB-052-2009 (PA nº 2009-0.371.073-7) da empresa CGD Empreendimentos Imobiliários e Participações S/A na Operação Urbana Água Branca.

A Auditoria, após análise, dos esclarecimentos apresentados, concluiu no relatório de fls. 484/500, pela ratificação e reiteração dos apontamentos da manifestação anterior às fls. 414/435.

A Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano – SMDU, às fls. 534/540 e a Origem às fls. 579/640, apresentaram manifestações.

Instada a se manifestar, a AJCE, às fls. 643, sugeriu a oitiva da Auditoria sobre as manifestações apresentadas pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano – SMDU e pela empresa CGD Empreendimento S/A.

A SFC, às fls. 645/646, reiterou e ratificou suas manifestações anteriores às fls. 432V/435 e às fls. 500.

A AJCE, às fls. 648/662, opinou pela manutenção das irregularidades relativas à proposta de participação nº AB – 052/2009 da empresa CGD Empreendimentos Imobiliários e Participações S/A na Operação Urbana Água Branca.

A PFM, às fls. 725/743, requereu o acolhimento do procedimento em análise julgando regular os atos relativos à emissão da Certidão, bem como o reconhecimento dos efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais dos atos realizados.

A Secretaria Geral opinou pela irregularidade dos atos ora examinados, sem prejuízo das determinações e/ou recomendações necessárias.

É o relatório.

VOTO

Em julgamento a Certidão nº 12/10/SMDU/CTLU decorrente da proposta de participação nº AB-052-2009 (PA nº 2009-0.371.073-7) da empresa CGD Empreendimentos Imobiliários e Participações S/A na Operação Urbana Água Branca.

Relativamente à matéria ora em julgamento me parece oportuno elucidar primeiramente a eventual incidência prescricional nos autos ante a evolução do assunto no Supremo Tribunal Federal, no Tribunal de Contas da União e neste Tribunal de Contas do Município.

É fato que durante muito tempo 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 danos 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 julgamento do Supremo Tribunal Federal, o assunto restou resolvido para as Cortes de Contas com a decretação da prescritibilidade da decisão do Tribunal de Contas, aplicando-se, integralmente, o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em cinco anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal.

Evidente que a cobrança do crédito fiscal tem origem, em regra, numa sentença e, especificamente com relação ao Tribunal de Contas, num acórdão, que corresponde ao resultado da instrução processual, compatível com o processo de conhecimento no Poder Judiciário, onde ocorre a apreciação de todas as provas permitidas em lei e pelo regimento interno da instituição.

Com efeito, o grupo de estudo realizado acerca da aplicabilidade do instituto da prescrição aos processos de controle externo em tramitação nesta Corte (eTCM nº 734/2014) ao analisar este tema reforçou o pronunciamento quanto ao Tema 899 no sentido de que **a prescrição nessa hipótese foi definida em 5 anos após o exaurimento da atividade de controle externo**.

Relativamente à instrução do processo no âmbito das Cortes de Contas, observo que, com o julgamento da ADI nº 5.509, o STF fixou o entendimento de que, na ausência de lei específica disciplinadora da temática prescricional nos processos de controle externo, deve ser aplicada a Lei nº 9.873/99, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta.

Assim, reconheceu o Supremo Tribunal Federal que a prescrição da pretensão condenatória no âmbito dos Tribunais de Contas deve ser regulada pela LF nº 9.873/1999, equiparando a atividade de controle externo ao poder de polícia para fins de contagem do prazo prescricional.

Diante do progresso da jurisprudência no Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas da União aprovou a Resolução 344, de 11 de outubro de 2022, regulamentando, no âmbito do TCU, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, disciplinando a incidência da Lei nº 8.973/99 aos processos daquela Corte de Contas.

Referida resolução regulamentou, no âmbito do Tribunal de Contas da União, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no prazo de cinco anos, contados dos

termos iniciais elencados no art. 4º do supracitado normativo, considerando-se as causas de interrupção dispostas em seu art. 5º, que são as mesmas previstas na LF nº 9.873/99.

Na mesma linha de atuação do Tribunal de Contas da União, este Tribunal aprovou a Resolução nº 10/2023, publicada no Diário Oficial do Município em 12.06.2023, que se prestou a regulamentar a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito deste Egrégio Tribunal de Contas no prazo de 05 anos, contados dos termos iniciais relacionado no art. 4º, sujeitando-se, a partir daí, às causas interruptivas dispostas em seu art. 5º, causas impeditivas ou suspensivas consignadas em seu art. 8º, além de se observar a hipótese de prescrição intercorrente estabelecida no art. 9º.

O que se verifica da análise jurisprudencial é que o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais de Contas vêm reconhecendo o instituto da prescrição, valorizando, por consequência, o princípio da segurança jurídica, como um corolário do Estado Democrático de Direito.

No caso destes autos, submetida a matéria ao crivo da Assessoria Jurídica de Controle Externo, esta concluiu no sentido de que o presente processo restou fulminado pelo instituto da prescrição, no que foi acompanhada pelas manifestações da Procuradoria da Fazenda Municipal e também da Secretaria Geral.

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.*

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

(...) 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.

Diante de todo o exposto, **RECONHEÇO** a incidência da prescrição nos presente autos, em conformidade com a Resolução nº 10/2023, deste Tribunal, 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

II – DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO ROBERTO BRAGUIM

Processo:	**TC/001513/2011**
Interessadas:	Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano (atual Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento) e CGD Empreendimentos Imobiliários e Participações S.A.
Objeto:	Certidão nº 12/10/SMDU/CTLU – Proposta de participação na **Operação Urbana Água Branca**

DECLARAÇÃO DE VOTO

Reconheço a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, à luz do disposto na Resolução nº 10/2023 desta E. Corte.

Não obstante, filio-me ao posicionamento da Assessoria Jurídica e Secretaria Geral, dada a manutenção da função declaratória do Tribunal de Contas, assim, quanto ao mérito, com fundamento nas manifestações dos Órgãos Técnicos, *julgo irregular a* Certidão nº 12/10/SMDU/CTLU decorrente da proposta nº AB-052-2009 de participação na Operação Urbana Água Branca, diante dos apontamentos constatados nestes autos.

TCM, 26 de fevereiro de 2025.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Corregedor

MBM/RB/avc