Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processo	-	TC/000095/1997
Procedência	-	Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão (atual Secretaria Municipal de Gestão)
Compromissária	-	Serplan Desenvolvimento Imobiliário e Comercial Ltda.
Tº de Compromisso	-	125/1997/Sempla e Certidão 135/1997/Sempla R$ 1.296.000,00
Objeto	-	Proposta de Operação Urbana Faria Lima nº 04-FL, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Rua Doutor Eduardo Souza Aranha, 387, 397, 439 e 449

47ª Sessão Ordinária Não Presencial – Segunda Câmara

ANÁLISE. TERMO DE COMPROMISSO. SEGES. Operação Urbana Faria Lima Alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo de imóvel. RESPONSABILIDADE. PRESCRIÇÃO. PUNIBILIDADE. RESSARCIMENTO. 1. A prescrição das pretensões punitivas e ressarcitórias deve observar os marcos iniciais de contagem estabelecidos na resolução 10/2023 do TCMSP, decorrido o prazo de 05 anos, contados dos termos iniciais relacionado no art. 4º, sujeitos, a partir daí, as causas interruptivas dispostas em seu art. 5º, ou as causas impeditivas ou suspensivas consignadas em seu art. 8º. Art. 4º, 5º e 8º, Res. TCMSP 10/2023. PRESCRIÇÃO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada às Operações Urbanas. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

D E C I S Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

DECIDEM os Conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, conhecer dos trabalhos realizados, reconhecer a incidência da prescrição no presente, em conformidade com a Resolução 10/2023 deste Tribunal e, por via de consequência, deixar de apreciar o mérito dos fatos analisados nestes autos.

DECIDEM, à unanimidade, determinar o envio do relatório, voto e desta Decisão à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada às Operações Urbanas, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023 e, após as demais comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participou do julgamento o Conselheiro RICARDO TORRES.

São Paulo, 27 de setembro de 2023.

ROBERTO BRAGUIM – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/cv

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 06/11/2023 16:41:39 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 06/11/2023 18:02:23 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

72.000.095.97.02 - CÂMARA

Interessado: Secretaria Municipal de Planejamento - SEMPLA.

Responsáveis: Gilberto Kassab, Secretário Municipal de Planejamento e Presidente da Comissão Normativa de Legislação Urbanística — CNLU

Objeto: Análise dos Termos de Compromisso nº 91/96/SEMPLA e 125/97/SEMPLA, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Rua Dr. Eduardo Souza Aranha, 387/397/439 e 449.

EMENTA
OPERAÇÃO URBANA FARIA LIMA. TERMO DE COMPROMISSO. A matéria tratada perdeu sua relevância em razão do tempo transcorrido. Reconhecimento da prescrição do presente julgado, nos termos da Resolução nº 10/2023, deste Tribunal, determinando, por economia processual, o arquivamento dos autos com base na previsão contida no art. 12, da mesma resolução, após as devidas comunicações de praxe. ARQUIVO

RELATÓRIO

Trata o TC nº 72.000.095/97-02 de análise dos Termos de Compromisso nº 91/96/SEMPLA e 125/97/SEMPLA, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Rua Dr. Eduardo Souza Aranha, 387/397/439 e 449, tendo como compromissário: JHS Construção e Planejamento Ltda.

Referidos ajustes foram aprovados pelos Despachos SEMPLA CNLU/457/96 e CNLU/604/97, pelos valores de 1.186.842,99 e 270.092,22 UFIRs respectivamente.

A Auditoria analisou os Termos de Compromissos às fls. 13-20 e fl.196, considerando os instrumentos regularmente formalizados e em condições de serem acolhidos.

Diante das conclusões alcançadas posteriormente pela Assessoria Técnica de Engenharia e Assessoria Jurídica, a Origem foi oficiada para manifestação em especial quanto à concessão de um benefício não previsto em lei.

A Assessoria Jurídica, com base nos esclarecimentos apresentados pela Origem às fls. 217-231, ratificou seu entendimento anterior pela irregularidade da Operação Urbana em exame, considerando que a CNLU concedeu um benefício não previsto na lei, consistente na dispensa do recuo de frente para subsolos de uso exclusivo para estacionamento de veículos (fls. 234-238).

A Procuradoria da Fazenda Municipal às fls. 240-241 acompanhou o entendimento dos órgãos técnicos deste Tribunal, sugerindo, entretanto, aferir a situação de fato das obras autorizadas.

A Secretaria Geral às fls. 245-250 propôs a complementação da instrução processual com a análise da contrapartida paga.

A Assessoria Técnica de Engenharia elaborou o relatório de fls. 258-271, apresentando as seguintes conclusões:

6.1.A outorga da dispensa do recuo de frente a ser ocupado por sobsolos extrapola a legislação da Operação Urbana Faria Lima.

6.2.A Certidão 103/96/SEMPLA – Operação Urbana Faria Lima deve ser retificada para que conste expressamente qual foi a subcategoria de uso permitida e aprovada para o empreendimento.

6.3. Considerando apenas o aspecto econômico-financeiro relativo à Engenharia de Avaliações, entendeu que um valor equivalente a 5.580.757,73 UFIRs é a estimativa tecnicamente aceitável para o valor do benefício econômico resultante das exceções concedidas e da consequente valorização do imóvel do interessado.

Dessa forma, concluiu que as contrapartidas repassadas à PMSP pelo interessado representam apenas 26,11% do total do benefício auferido com as exceções à LPUOS concedidas.

Diante das conclusões alcançadas, foi determinada a intimação de todos os responsáveis.

O Senhor Engenheiro da Divisão Técnica II analisou as defesas apresentadas às fls. 300-335, 340-348 ratificando, ao final, todas as conclusões anteriormente alcançadas (fls. 354-360), sendo integralmente acompanhada pela Assessoria Jurídica às fls. 362-369.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu à fl. 371 oficiar a Origem para ciência dos pareceres juntados aos autos, o que foi deferido.

Em face dos esclarecimentos prestados, a PFM requereu fosse os autos enviados aos órgãos técnicos para análise do processado.

O Senhor Engenheiro da Divisão Técnica II analisou os documentos esclarecidos às fls. 450-470 ratificando ao final todas as conclusões anteriormente alcançadas (474-479), sendo acompanhado pela Assessoria Jurídica às fls. 482-484.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu às fls. 490-492 oficiar a Origem para que respondesse uma série de quesitos, sendo o pedido deferido à fl.493.

Em resposta, a Origem apresentou os documentos de fls. 494-534 que, após analisados pela PFM às fls. 539-564, entendeu que a diferença apontada pela Assessoria Técnica de Engenharia é meramente hipotética, que os aspectos relativos à ocupação do subsolo não são pacíficos, comportando divergências de interpretação, razão pela qual concluiu que os atos praticados não podem ser tidos como ilegais, opinando pela regularidade formal do ajuste sob exame.

A Secretaria Geral às fls. 566-568 entendeu pela ausência de responsabilidade da Origem, tendo seus atos sido praticados segundo a norma legal, opinando no sentido de determinar à Municipalidade a promoção das medidas pertinentes, amigáveis ou judiciais, visando ao ressarcimento ao Erário.

Na sequência, a Procuradoria da Fazenda Municipal colacionou aos presentes autos a documentação de fls. 576-585, abordando a aplicação da Fórmula de Adiron para as áreas indiretamente beneficiadas da Operação Urbana Faria Lima.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo concluiu pela incidência dos limites previstos para as áreas diretamente beneficiadas, na forma do § 1º, do artigo 16, da Lei Municipal nº 11.732/95, conforme conclusões já expedidas nos autos do TC nº 72.002.302/03-48.

Ainda acrescentou que, com relação à responsabilidade pelas irregularidades apontadas, em se tratando de ato administrativo expedido por órgão colegiado, o Presidente da CNLU não deve responder isoladamente pela irregularidade na aprovação da Operação Urbana viciada (fls. 590/603).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, em apertada síntese, reiterou os termos de suas manifestações anteriores (fls. 605/606).

A Secretaria Geral opinou pela irregularidade dos atos ora examinados, sem prejuízo das determinações e/ou recomendações que o Exmo. Sr. Conselheiro Relator entender necessárias.

É o relatório.

DECISÃO

Em julgamento os Termos de Compromisso nº 91/96/SEMPLA e 125/97/SEMPLA, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Rua Dr. Eduardo Souza Aranha, 387/397/439 e 449, tendo como compromissário: JHS Construção e Planejamento Ltda.

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

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

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

Relativamente à instrução do processo no âmbito das Cortes de Contas, observo que, com o julgamento da ADI nº 5.509, o STF fixou o

entendimento de que, na ausência de lei específica disciplinadora da temática prescricional nos processos de controle externo, deve ser aplicada a Lei nº 9.873/99, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta.

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

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

Referida resolução regulamentou, no âmbito do Tribunal de Contas da União, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no prazo de cinco anos, contados dos termos iniciais elencados no art. 4º do supracitado normativo, considerando-se as causas de interrupção dispostas em seu art. 5º, que são as mesmas previstas na LF nº 9.873/99.

Na mesma linha de atuação do Tribunal de Contas da União, este

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

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

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

Diante de todo o exposto, **CONHEÇO** dos trabalhos realizados e, quanto ao mérito, **RECONHEÇO** a incidência da prescrição nos presentes autos no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte, em conformidade com a Resolução nº 10/2023, deste Tribunal e, por via de consequência, deixo de apreciar o mérito dos fatos analisados nestes autos.

DETERMINO o encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão relacionada às Operações Urbanas, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

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

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO

Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 18/10/2023 14:58:42 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo