Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processo	-	TC/000258/1997
Procedência	-	Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão (atual Secretaria Municipal de Gestão)
Compromissária	-	Luan Comércio e Empreendimentos Ltda. e Ibiuna Agricultura e Administração Ltda.
Tº de Compromisso	-	90/1996/Sempla R$ 1.100.000,00
Objeto	-	Proposta de Operação Urbana Faria Lima nº 11-FL, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na confluência da Rua Amauri com Avenida Cidade Jardim e Rua Aracari

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. 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 16:39:01 -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 18:02:19 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

72.000.258.97.67 - CÂMARA

Interessado: Secretaria Municipal de Planejamento - SEMPLA.

Responsáveis: Gilberto Kassab, na qualidade de Secretário Municipal de Planejamento e Presidente da Comissão Normativa de Legislação Urbanística – CNLU.

Objeto: Análise do Termo de Compromisso nº 90/96 SEMPLA – Operação Urbana Faria Lima, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na confluência da Rua Amauri com Av. Cidade Jardim e Rua Araçari, contribuinte n º 299.033.0349-9.

EMENTA
SEMPLA/CNLU. 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 72.000.258.97.67 de análise do Termo de Compromisso nº 90/96 SEMPLA – Operação Urbana Faria Lima, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na confluência da Rua Amauri com Av. Cidade Jardim e Rua Araçari, contribuinte n º. 299.033.0349-9, tendo como compromissárias: Luan Comércio e Empreendimentos Ltda. e Ibiuna Agricultura e Administração Ltda. O valor orçado da operação foi de 1.243.359,33 UFIRs.

A Auditoria promoveu a análise do ajuste às fls. 13/14 concluindo que o instrumento encontra-se regularmente formalizado e em condições de ser acolhido.

A Assessoria Técnica de Engenharia, às fls. 223/234, concluiu que o valor da contrapartida estava subestimada, não sendo compatível com os benefícios outorgados e a valorização do imóvel. Entendeu que as dispensas dos recuos de frente e da forma de círculo com raio de 8,00 m na área de lazer estavam em desacordo com o ordenamento legal.

Considerou que o benefício relativo às dispensas citadas foi equivalente a 5.927.840,87 UFIRs e que a contrapartida paga representou 20,97%.

Na sequência, a Auditoria analisou o Termo de Retirratificação nº 07/97/SEMPLA às fls. 236-237, concluindo pela regularidade formal do instrumento.

A Procuradoria da Fazenda Municipal à fl. 240, em seu pronunciamento, solicitou a oitiva da Origem, em homenagem ao princípio constitucional de ampla defesa, sugerindo também a intimação das compromissárias, para resguardo de eventual oponibilidade ao título porventura condenatório, que possa ser proferido por este E. Tribunal.

A Secretaria Geral às fls. 242-245 sugeriu a oitiva da Assessoria Jurídica, bem como intimação das compromissárias.

Em resposta às intimações, foram juntados os documentos de fls. 275-291.

A Assessoria Técnica de Engenharia elaborou o relatório de fls. 358-368, concluindo ao final que as defesas apresentadas não alteraram as conclusões anteriormente alcançadas.

Consta à fl. 375, que o Vereador Paulo Frange apresentou o Ofício 187/02-CPI, noticiando irregularidades no âmbito da Operação Urbana em questão.

Por determinação do Conselheiro, os autos retornaram à Subsecretaria de Fiscalização e Controle para a devida análise.

Em atendimento, a Equipe de Engenharia da Divisão Técnica VI elaborou o relatório de fls. 407-412, apresentando as seguintes conclusões:

a) procede a maioria das irregularidades apontadas pela CPI, dentre as quais a mudança da categoria de uso é aquela de maior relevância, repercutindo, inclusive, na arrecadação de tributos.

b) o pedido em análise na SEHAB para expedição de Alvará de Aprovação de Execução de Reforma do Edifício, procedimento adotado pelo Condomínio com o intuito de regularizar as impropriedades detectadas pela CPI, mantém a categoria de uso R3-01 (uso residencial),

incompatível com o hotel e restaurante (uso de serviços) em funcionamento no local.

c) Na data da vistoria (03.02.2003), as irregularidades relativas à cobertura indevida de espaços no pavimento térreo e ao acesso pela Rua Araçari encontravam-se saneadas pelo Condomínio Edifício Cidade Jardim.

A Assessoria Jurídica às fls. 421-423 sugeriu a intimação do ordenador da despesa, bem como a extração de cópias de fls. 375-419 para formação de expediente próprio.

Intimados, os responsáveis apresentaram defesa às fls. 275-291, cujos documentos e esclarecimentos a Assessoria Jurídica analisou às fls. 465-476 e concluiu que os benefícios foram concedidos ao arrepio da lei, de forma lesiva aos cofres públicos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 478-480, relacionou quesitos a serem respondidos pela Origem, submetendo sua proposta à decisão superior, o que foi deferido.

Em atendimento aos quesitos formulados pela PFM, a Origem encaminhou os documentos de fls. 491-500.

O senhor engenheiro da Divisão Técnica II elaborou o relatório de fls. 505-511, concluindo ao final que os esclarecimentos solicitados pela

PFM em nada alteraram os entendimentos anteriores de engenharia, opinando pelo esgotamento da matéria no âmbito técnico.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo elaborou o parecer de fls. 532-533, manifestando-se pela ilegalidade e lesividade da presente Operação Urbana.

A Secretaria Geral, às fls. 534-535, sugeriu o retorno dos autos para prosseguimento diante da instrução do TC 72.003.748.03-62, afeto à fiscalização da Subprefeitura de Pinheiros.

A Procuradoria da Fazenda Municipal apresentou sua manifestação às fls. 542-548, aduzindo ao final que, mesmo sendo o caso de a concessão haver extrapolado a legislação, deverá o fato ser relevado face à irreversibilidade da situação e os possíveis prejuízos com que arcará a Municipalidade caso haja desfazimento do ajuste, requerendo o acolhimento da Operação Urbana em análise.

A Secretaria Geral, às fls. 550-566, considerou perfeita a instrução dos autos.

É o relatório.

DECISÃO

Em julgamento o Termo de Compromisso nº 90/96 SEMPLA – Operação Urbana Faria Lima, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na confluência da Rua Amauri com Av. Cidade Jardim e Rua Araçari, contribuinte n º. 299.033.0349-9, bem como o Termo de Retirratificação nº 07/97/SEMPLA, tendo como compromissárias: Luan Comércio e Empreendimentos Ltda. e Ibiuna Agricultura e Administração 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 14:58:17 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo