Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processo	-	TC/000408/2012
Procedência	-	Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano (atual Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento)
Compromissárias	-	Indústria de Hotéis Guzzoni S.A./Brookfield São Paulo Empreendimentos Imobiliários S.A.
Certidão	-	05/2011/SMDU/CTLU R$ 5.449.513,77
Objeto	-	Proposta de Operação Urbana Centro nº 112, pleiteando a alteração de índices e características de uso e ocupação do solo localizado na Rua Augusta 129 – Bela Vista

47ª Sessão Ordinária Não Presencial – Segunda Câmara

ANÁLISE. CERTIDÃO. SMUL. Operação Urbana Centro. 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 nos autos, em conformidade com a Resolução 10/2023 deste Tribunal e, por via de consequência, deixar de apreciar o mérito dos fatos analisados.

DECIDEM, à unanimidade, determinar o envio do relatório e voto do Relator 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

/hc

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 06/11/2023 16:38:55 -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 18:02:16 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 408/2012 - CÂMARA

Interessado: Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano.

Responsáveis: Marco Antonio de Moura Müzel, responsável técnico pelo Laudo de Avaliação, Angela dos Santos Silva, Analista de Desenvolvimento da EMURB, Luiz Laurent Bloch, signatário do DESPACHO SMDU.CTLU/013/2011, Rubens Chammas, signatário da RESOLUÇÃO 01/2011/OUC.

Objeto: Análise da proposta OUC-112 - Operação Urbana Centro, com fulcro na Lei Municipal nº 12.349/97

EMENTA
ANÁLISE. Natureza: OPERAÇÃO URBANA CENTRO. Interessado.: SMDU. 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 408/2012 da análise da proposta OUC-112 - Operação Urbana Centro, com fulcro na Lei Municipal nº 12.349/97, sendo interessadas as empresas INDÚSTRIA DE HOTÉIS GUZZONI S/A e BROOKFIELD SÃO PAULO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A.

A Coordenadoria VI elaborou o relatório de fls. 392/407, apresentando as seguintes conclusões com relação à análise da CERTIDÃO nº 05/11/SMDU/CTLU - Operação Urbana Centro:

5.1- Os elementos integrantes da amostra utilizados no Laudo de Avaliação para cálculo do valor unitário básico do terreno não satisfazem as recomendações normativas da ABNT e do IBAPE-SP, apresentam

características geométricas que não coincidem com os valores presentes na respectiva Certidão de Dados Cadastrais emitidas pela Municipalidade, e o avaliador deixou de utilizar o "fator topografia", admitido pelas Normas Técnicas e aplicável ao caso. O valor unitário médio do terreno apresentado veio a comprometer o valor da Contrapartida Financeira, calculado a partir do disposto na Lei Municipal nº 12.349/97 – OUC (subitem 4.1).

Responsáveis: Engº Marco Antonio de Moura Müzel, responsável técnico pelo Laudo de Avaliação das interessadas e Sra. Angela dos Santos Silva, Analista de Desenvolvimento da EMURB, CREA 5060526908D, Membro Titular do IBAPE nº 1436, fl. 221, responsável pela aferição, que considerou a proposta em condições de análise e manifestação da CTLU (subitem 4.1.5).

5.2 - Ausência de amparo legal na concessão de benefícios:

- *Houve a concessão indevida de gratuidade para o coeficiente de aproveitamento destinado ao uso "flat", pois conforme estabelece o §5º do artigo 4º da Lei nº 12.349/97 (OUC) a concessão de coeficiente de aproveitamento adicional, que ultrapasse o permitido pela Lei de Hotéis (Lei nº 8.006/74) e a LPUOS, que é igual a 6,0, não é isenta. No presente caso, ao ser autorizado o limite de 8,0x (oito vezes) sobre a parcela do terreno houve a extrapolação de 2x (duas vezes) a área do terreno (equivalente a 1.720,78m²), adicional que está sujeito ao recolhimento de contrapartida financeira.*
- *Para a parcela do terreno destinada ao uso "serviços" (escritórios) não há previsão legal de utilização da OUC, haja vista que esse tipo de uso não está entre aqueles contemplados pelo art. 3º da Lei nº 12.349/97*

(OUC), tampouco nos objetivos específicos, previstos no art. 2º da mesma lei. Dessa forma, essa parcela do empreendimento só poderia ter sido aprovada por meio dos dispositivos previstos na LPUOS e PDE, ou seja, houve a aprovação de uma área computável de 3.880,55m² sem base legal (subitem 4.2).

Responsáveis:

A Comissão de Análise Integrada de Projetos de Edificações e de Parcelamento do Solo – CAIEPS, em manifestação prévia autorizando o uso "serviços de escritório" a alcançar o coeficiente de aproveitamento máximo 6,0, com fulcro na Lei nº 12.349/97 – OUC, sem respaldo legal (subitem 4.3.1);

O GTT (membros elencados na Tabela 3, item 3, fl. 394) autorizou para os usos pretendidos novos parâmetros urbanísticos que não estavam em consonância com os dispositivos legais pertinentes no que se refere aos coeficientes de aproveitamento, o que veio a influenciar as análises subsequentes da Comissão Executiva da Operação Urbana Centro e da CTLU (subitem 4.3.2);

A Comissão Executiva da Operação Urbana Centro (membros elencados na Tabela 6, item 3, fl. 395v) admitiu como correta as análises da SPURBANISMO e do GTT e calculou a contrapartida sem o devido respaldo legal (subitem 4.3.3);

A CTLU (membros presentes à 23ª Reunião Ordinária, elencados na Tabela 7, item 3, fl. 396vº) referendou a análise urbanística e a contrapartida financeira a partir do Relatório da Comissão Executiva, emitindo Despacho e Certidão, os quais consideramos irregulares, visto o demonstrado em 4.2. (subitem 4.3.4).

5.3 - Descumprimento dos seguintes aspectos formais:

5.3.1 - A Comissão Executiva da Operação Urbana Centro deixou de promover audiência pública, em descumprimento ao inciso III do §1º do artigo 17 da Lei Municipal nº 12.349/97. (subitem 4.4.2);

Responsáveis: Representantes do Poder Executivo e da Sociedade Civil, presentes e com direito a voto, na 91ª Reunião Ordinária da Comissão Executiva da OUC, relacionados na Tabela 6.

5.3.2 - As Atas das reuniões da Comissão Executiva da OUC e da CTLU estão em desconformidade com o § 1º do artigo 21 da Lei Municipal nº 14.141/2006, visto inexistir assinatura e rubrica de cada um dos presentes, condição para responsabilização quanto aos efeitos do documento final aprovado (subitens 4.4.2 e 4.4 3).

Responsáveis: Representantes do Poder Executivo e da Sociedade Civil, presentes e com direito a voto, na 91ª Reunião Ordinária da Comissão Executiva da OUC, relacionados na Tabela 6, e na 23ª Reunião Ordinária da CTLU quando da emissão do DESPACHO SMDU.CTLU/013/2011, relacionados na Tabela 7.

5.3.3 - Embora o pagamento tenha sido efetuado à vista, a CTLU, sem previsão legal, aprovou a possibilidade do parcelamento do valor da Contrapartida Financeira calculada pelo GTT (subitem 4.4.3).

Responsáveis: Sr. Luiz Laurent Bloch, signatário do DESPACHO SMDU.CTLU/013/2011, fls. 256-258, que aprovou na 23ª Reunião Ordinária a proposta da OUC nº 112 de participação da Interessada na Operação Urbana Centro e membros da CTLU, presentes e com direito a voto, relacionados na Tabela 7.

5.3.4 - Não constou da RESOLUÇÃO 01/2011/OUC, fl. 231, a expressa vedação, futura, da apropriação do incentivo gratuito ora concedido para categoria "flat", em face à eventual mudança de uso total ou parcial do empreendimento. Tal exclusividade também deveria ter constado da Certidão expedida pela CTLU ao final da análise (subitem 4.4.2).

Responsável: Rubens Chammas, signatário da RESOLUÇÃO 01/2011/OUC, fl. 231.

5.3.5 - A ausência de dispositivo legal para fixação do fator de redução utilizado para determinação do valor da Contrapartida, adotado em 0,7 a partir de sugestão aprovada pelos membros da Comissão Executiva da OUC e ratificado pela CTLU, ofende os princípios constitucionais da legalidade e da impessoalidade previstos no artigo 37 da Constituição Federal (subitem 4.4.1).

Responsáveis: Representantes do Poder Executivo e da Sociedade Civil, presentes e com direito a voto, na 91ª Reunião Ordinária da Comissão Executiva da OUC, relacionados na Tabela 6, e na 23ª Reunião Ordinária da CTLU quando da emissão do DESPACHO SMDU.CTLU/013/2011, relacionados na Tabela 7.

A SMDU, fls. 415/437, apresentou sua Manifestação e documentação que foram objeto de análise pela Equipe de Fiscalização, fls. 454/462, que considerou o acrescido insuficiente para alterar os apontamentos dos subitens 5.1 e 5.3 e reformou parcialmente o apontamento 5.2.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, fls. 464/469, entendeu que a operação urbana sub examine não reúne condições de acolhimento, em conformidade com as conclusões alcançadas pela Especializada.

Devidamente intimados, apresentaram justificativas assim: SMDU, fls. 481/486, BROOKFIELD São Paulo Empreendimentos Imobiliários S/A, fls. 488/536, e Sr. Luiz Laurent Bloch, fls. 538/563.

A Coordenadoria VI, fls. 583/592, reformou parte do seu último posicionamento, item 5.2.

Foram determinadas novas intimações aos responsáveis que apresentaram esclarecimentos da seguinte forma: SMDU – Fernando Barrancos Chucre às fls. 616/620 e o Presidente da CTLU – Luiz Laurent Bloch às 622/653, enquanto a Interessada – TG São Paulo Empreendimentos Imobiliários S.A. não apresentou Manifestação.

A Coordenadoria VI, fls. 656/667, após apreciar as novas justificativas, constatou-se que os esclarecimentos prestados não tiveram o condão de alterar o concluído na manifestação de fls. 583/591.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, peças 35 e 36, reafirmou a opinião pelo não acolhimento da Operação Urbana em análise.

A Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, peça 39, requereu o acolhimento da Operação Urbana ora examinada, posto que formalmente

regular, ou, ao menos, aguarda o reconhecimento dos efeitos jurídicos, financeiros e patrimoniais dos atos praticados, em homenagem aos princípios da estabilização da relação entre as partes e da segurança jurídica no tempo.

A Secretaria Geral manifestou-se pela irregularidade da Certidão nº 05/11/SMDU/CTLU, referente à proposta de Operação Urbana Centro - OUC nº 112.

É o relatório.

DECISÃO

Em julgamento a proposta de Operação Urbana Centro - OUC-112, tendo como interessadas as empresas INDÚSTRIA DE HOTÉIS GUZZONI S/A e BROOKFIELD SÃO PAULO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A.

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 14:58:21 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo