ACO-UTR-618/2023

Processo - TC/000486/2001
Procedência - Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão (atual Secretaria Municipal de Gestão)
Compromissária - Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A.
Termo de Compromisso 18/2000 R$ 29.795.255,00
Objeto - Proposta de Operação Urbana Faria Lima nº 114-FL, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Avenida Presidente Juscelino Kubitschek com a Avenida das Nações Unidas

47ª Sessão Ordinária Não Presencial

ANÁLISE. TERMO DE COMPROMISSO. SEGES. Operação Urbana Faria Lima. Alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo. RESPONSABILIDADE. PRESCRIÇÃO. 1. A prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória 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, às causas interruptivas dispostas em seu art. 5º, ou às causas impeditivas ou suspensivas consignadas em seu art. 8º. Art. 4º, 5º e 8º, Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDO. Votação unânime. NÃO APRECIADO O MÉRITO. PRESCRIÇÃO. Votação por maioria. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as 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.

A C Ó R D Ã O

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

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos trabalhos realizados e, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, RICARDO TORRES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em reconhecer a incidência da prescrição nos presente autos, em conformidade com a Resolução nº 10/2023 deste Tribunal, não apreciando o mérito dos fatos analisados.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, com declaração de voto, que julgou irregular a Proposta de Operação Urbana nº 114-FL, bem como julgou regular

a alteração da Proposta de Operação Urbana inaugural, que deu origem à Certidão 01/06/Sempla e à Operação Urbana nº 243-FL.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio do relatório, voto e deste Acórdão 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, bem como, após as demais comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e DOMINGOS DISSEI.

São Paulo, 27 de setembro 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/cv

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 16/11/2023 11:41:04 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO Data: 16/11/2023 18:05:54 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 486/2001

Interessado: Secretaria Municipal de Planejamento - SEMPLA
Responsáveis: Heloísa Maria de Salles Penteado Proença
Objeto: Proposta de Operação Urbana Faria Lima, número 114-FL, pleiteando a alteração de índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado nesta Capital na Av. Presidente Juscelino Kubitschek com Av. das Nações Unidas, contribuinte nº 2990090179-5

EMENTA
Tipo: ACOMPANHAMENTO. Natureza: EDITAL. CONCORRÊNCIA. Sigla/interessado.: SMSUB.] 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 72.000.486.01.40 de análise do Termo de Compromisso nº 18/00/SEMPLA - Operação Urbana Faria Lima, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Av. Presidente Juscelino Kubitschek com a Av. das Nações Unidas, tendo como compromissário: Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A. O valor orçado da operação foi de 28.000.427,59 UFIRs.

A Auditoria promoveu a análise do ajuste às fls. 365-368, concluindo que o instrumento encontra-se regularmente formalizado e em condições de ser acolhido.

A Assessoria Técnica de Engenharia elaborou o relatório de fls. 369-

381, apresentando as seguintes conclusões:

a) Os procedimentos adotados pela Origem para o cálculo do benefício econômico definiram um valor subavaliado para pagamento pela interessada a título de contrapartida referente à exceção concedida. O valor da contrapartida acordado entre SEMPLA e a compromissária, de R$ 29.795.255,00, não refletia o percentual do benefício que a contrapartida representaria, caso o valor do benefício fosse calculado com a utilização de metodologias de cálculo adequadas, de maneira que a contrapartida mínima aceitável deveria corresponder a R$ 56.341.785,26.
b) Considerando o grande impacto viário que o empreendimento viria a causar quando concluído, o qual só seria mitigado com a conclusão de obras viárias a cargo da EMURB, a equipe técnica entendeu oportuno registrar a necessidade da realização dessas obras previamente à conclusão de empreendimento.
c) Sugeriu, ainda, como necessária a análise do impacto causado no sistema viário, realizada com o conjunto dos empreendimentos de porte em implantação na região, e não somente de modo individualizado como vem sendo efetuada.

A Assessoria Jurídica elaborou seu parecer às fls. 385-388, acompanhando a manifestação da Auditoria pela regularidade do Termo de Compromisso em exame.

Oficiada, a Origem apresentou esclarecimentos às fls. 393-397 que, após examinados pela Assessoria Técnica de Engenharia, esta entendeu às

fls. 402-404 que nada restou modificado em relação à sua conclusão nos autos.

A Assessoria Jurídica às fls. 406-409 entendeu irregular o tratamento dado pela Origem para a implantação de conjunto arquitetônico que viria alterar os índices e características de uso e ocupação do solo na região pretendida.

À fl. 411 foi determinada a intimação da senhora Heloisa Maria de Salles Penteado Proença, Presidente da Comissão Normativa de Legislação Urbanística – CNLU e Secretária Municipal de Planejamento à época, bem como dos representantes da empresa compromissária.

A Assessoria Técnica de Engenharia analisou as defesas apresentadas às fls. 480-485 e concluiu que nada foi alterado em relação ao que foi concluído anteriormente.

A Assessoria Jurídica em sua análise efetuada às fls. 497-512 afastou preliminarmente a alegação de incompetência deste Tribunal para apreciar a multiplicidade de aspectos que compõem o ato que aprovou a Operação Urbana, fundamentando-se nos artigos 70 e 71, inciso II, da Constituição Federal que confere aos Tribunais de Contas o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos.

Quanto ao mérito, reconheceu que as razões trazidas pelos intimados não foram suficientes para modificar o entendimento anterior.

A Procuradoria da Fazenda Municipal à fl. 514 solicitou oficiar à Origem para ciência das conclusões alcançadas pelos órgãos técnicos, o que foi deferido à fl. 515.

Diante da documentação acrescida, a Assessoria Técnica de Engenharia às fls. 619-622 concluiu que nada restou alterado em relação à sua conclusão nos autos.

A Assessoria Jurídica às fls. 626-630 manteve a conclusão pela irregularidade do Termo de Compromisso em exame.

A Secretaria Geral às fls. 632-634 entendeu que não havia de se cogitar a responsabilidade da Origem, tendo seus atos praticados segundo a norma legal, opinando no sentido de se determinar à Municipalidade a promoção das medidas pertinentes, amigáveis ou judiciais, visando ao ressarcimento do Erário, em face das avaliações realizadas no âmbito do Tribunal.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 636-638, arrolou uma série de quesitos a serem respondidos pela Origem, cujo pedi foi indeferido à fl. 639.

Às fls. 640-654 a Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pela regularidade da Operação Urbana Faria Lima, com base nos esclarecimentos prestados pela Origem.

A Secretaria Geral à fl. 656 ratificou sua manifestação anterior.

À fl. 657, a Auditoria solicita a juntada de documentos relacionados à modificação da proposta de operação urbana em exame.

Em relação à documentação acrescida, a Auditoria às fls. 746-755-v informa que em 04.10.2005 a nova compromissária ERGI EMPREENDIMENTOS LTDA solicita à PMSP o pedido de inclusão da categoria de uso R3 aos usos S2/C2 já aprovados anteriormente pela CNLU.

Concluiu a equipe técnica que a alteração poderia ser aceita, pois nesse caso o uso misto residencial e comercial ou de serviços estaria autorizado tanto nas leis da Operação Urbana Faria Lima quanto na Lei de Zoneamento, estando, portanto, descartado o pagamento de contrapartida.

A Assessoria Jurídica às fls. 837-841 sugeriu a manifestação da equipe técnica.

A Assessoria Técnica de Engenharia às fls. 857-859-v concluiu que a alteração estava regularmente formalizada, tendo sido emitida a Certidão 07/08/SEMPLA/CTLU e quanto à proposta anterior, manteve seu entendimento registrado nos autos.

A Assessoria Jurídica às fls. 863-868 manifestou-se pelo não acolhimento da Operação Urbana em exame.

A Procuradoria da Fazenda Municipal à fl. 870 requereu a intimação da Origem para que tome ciência do quanto acrescido, o que foi deferido à fl. 871.

A Coordenadoria VI às fls. 887-888 considerou superado o apontamento referente à ausência de portaria específica nomeando o senhor Luiz Laurent Bloch para exercer as funções de Secretário Executivo e superado quanto à publicação extemporânea que restou comprovado. No mais, endossou suas conclusões anteriores.

A Assessoria Jurídica às fls. 891-898 considerou regulares a proposta de Operação Urbana 243-FL e a alteração proposta de Operação Urbana 114-FL, todavia, em sua versão original, não reúne condições de acolhimento por força das irregularidades apontadas.

A Procuradoria da Fazenda Municipal às fls. 900-924 requereu a regularidade da Operação Urbana em exame ou ao menos o reconhecimento dos efeitos financeiros em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

A Secretaria Geral às fls. 926-933 opinou pelo não acolhimento da Proposta de Operação Urbana 114-FL e pela regularidade das alterações consubstanciadas na proposta 243-FL.

É o relatório

VOTO

Em julgamento o Termo de Compromisso nº 18/00/SEMPLA - Operação Urbana Faria Lima, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Av. Presidente Juscelino Kubitschek com a Av. das Nações Unidas, tendo como compromissário: Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A. O

valor orçado da operação foi de 28.000.427,59 UFIRs.

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: 10/10/2023 12:53:31 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Item 9) e-TCM n. 486/2001

Interessadas: Secretaria de Planejamento – SEMPLA (atual Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento), Eletropaulo Eletricidade SP S/A e Ergi Empreendimentos Ltda.

Objeto: **Propostas de Operação Urbana Faria Lima ns. 114-FL e Certidão n. 27/00. Proposta de Operação Urbana Faria Lima n. 243-FL e Certidão n. 01/06. Termo de Compromisso n. 18/00/Sempla.** Imóvel localizado na Av. JK x Av. das Nações Unidas.

Relator: **Conselheiro João Antonio**

Revisor: **Conselheiro Designado Ricardo Torres**

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho o Relator reconhecendo a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, nos termos da Resolução n. 10/2023, o que também faço diante das manifestações da AJCE e da SG, que absorvo como se minhas fossem, pelo que entendo que não é possível apenar os responsáveis ou determinar a restituição ao erário em razão da subavaliação da contrapartida. Não obstante, tendo em vista que as irregularidades apontadas pela SCE não foram afastadas, julgo irregular a Proposta de Operação Urbana n. 114-FL.

De outro lado, com fulcro também na manifestação unânime dos Órgãos Técnicos e de SG, julgo regular a alteração da Proposta de Operação Urbana inaugural, que deu origem à Certidão n. 01/06/Sempla e à Operação Urbana n. 243-FL, nesse caso requerida por Ergi Empreendimentos Ltda., que comprou o imóvel da anterior proprietária, Eletropaulo Eletricidade SP S/A.

TCM, 22 de setembro de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.09.22 13:49:37 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM

Conselheiro Vice-Presidente

TPF/RB