ACO-UTR-920/2024

Processo	-	TC/001442/2014
Interessados	-	Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano (atual Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento) e Windsor Investimentos Imobiliários Ltda.
Certidão	-	23/2013/SMDU/CTLU-OUAB R$ 26.198.634,84
Objeto	-	Operação Urbana Água Branca AB-095-2013 – Construção de um empreendimento de uso misto, enquadrado nas subcategorias de uso residencial e não residencial, mediante a concessão de benefícios urbanísticos

52ª Sessão Ordinária Não Presencial

ANÁLISE. CERTIDAO. SMUL. Operação Urbana Água Branca. Construção de empreendimento de uso misto. 1. Estabelecido o marco inicial de contagem, uma vez não verificada nenhuma causa interruptiva no intervalo legal, decorridos mais de 5 anos, enseja-se o reconhecimento da prescrição quinquenal das pretensões punitiva e ressarcitória. Res. TCMSP 10/2023. PRESCRIÇÃO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão. 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, quanto ao mérito, em reconhecer a incidência da prescrição no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte, em conformidade com a Resolução 10/2023, deste Tribunal, e, por via de consequência, em deixar de apreciar o mérito dos fatos analisados nestes autos.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio do relatório e voto do Relator e deste Acórdão 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, arquivando-se os autos após as demais

comunicações de praxe.

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

São Paulo, 20 de março 2024.

EDUARDO TUMA – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/mfl

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 19/07/2024 11:47:53 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO Data: 31/07/2024 18:02:11 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

72.001.442.14.24

Interessado:	Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano – SMDU
Responsáveis:	Fernando de Mello Franco – na qualidade de Secretário Municipal da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano – SMDU, Toop Sena Rebouças – na qualidade de Advogada e Chefe da Assessoria Jurídica da SMDU/AJ, Vladimir Ávila – na qualidade de Gerente de Operações Urbanas da SP-Urbanismo e Coordenador do Grupo Técnico Intersecretarial - GTI da Operação Urbana Água Branca – OUAB, Weber Sutti – na qualidade de Presidente da CTLU, da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano – SMDU.
Objeto:	Análise da Certidão nº 23/13/SMDU/CTLU referente à proposta de Operação Urbana Água Branca - AB nº 095/2013 – PA nº 2013-0.127.428-0.

Certidão 23/13/SMDU/CTLU – Operação Urbana Água Branca. SMDU. 1. A Assessoria Jurídica de Controle Externo, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral concluíram no sentido de que o presente processo restou fulminado pelo instituto da prescrição. **CONHEÇO** dos trabalhos realizados e, quanto ao mérito, **RECONHEÇO** a incidência da prescrição nos presente 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.

RELATÓRIO

Trata o TC 72.001.442.14.24 da análise da Certidão 23/13/SMDU/CTLU – Operação Urbana Água Branca, tendo como interessada a empresa WINDSOR INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. O valor orçado da operação foi de R$ 26.198.634,84.

A Coordenadoria VI elaborou o relatório de fls. 221-246, apresentando as seguintes conclusões:

6.1 – Quanto às exceções à Lei de Zoneamento, o parâmetro urbanístico acesso por via local, assim nominado pelo GI e consentido pela CTLU, inexiste como exceção à legislação de zoneamento passível de ser concedida à interessada por meio da Lei Municipal 11.774/95.

Além disso, a instalação de usos não residenciais (nR3) é vedada em vias locais de Zonas de Uso Mistas, no presente caso, na Zona de Uso LA ZM-3a/09, conforme estabelece o inciso IX, parágrafo único, art. 17 do Decreto 45.817/2005, que dispõe sobre a classificação dos usos residenciais e não residenciais e que os regulamenta nos termos da Lei Municipal 13.885/2004 (Lei de Zoneamento).

6.2 – Com relação ao 2º Laudo de Avaliação de número 11.997/2013, não foram respeitadas integralmente as recomendações e/ou determinações das Normas Técnicas Brasileiras de Avaliações (ABNT e IBAPE/SP) quando da aplicação do Método Comparativo Direto de Dados de Mercado.

Tais procedimentos, equivocados em relação aos recomendados pelas Normas Técnicas vigentes, resultaram num valor unitário do terreno (vt1 = vut = R$ 1.838,03/m2 para a data-base de 18.06.2013, comprometido e/ou subestimado em função da utilização de uma amostra (pesquisa imobiliária) não condizente com as características extrínsecas e intrínsecas relativas ao imóvel avaliando, dentre outros diversos fatores envolvidos na determinação do Valor de Mercado.

Há evidências que o valor unitário de terreno está subestimado, conforme se observa na matéria publicada pelo Jornal Folha de São Paulo, em 31.07.2011, a qual relata que o Valor de Mercado já alcançava vt1 = vut = R$ 3.500,00/m2 no mercado imobiliário local à época.

6.3 – Como decorrência das irregularidades constatadas na avaliação do valor unitário do terreno, a contrapartida financeira paga pela interessada (C = R$ 26.198.634,84 está subestimada.

6.4 – A aplicação do fator de redução do valor da contrapartida utilizado pelo avaliador (nos Laudos de Avaliação) pela SP-Urbanismo (na análise da Proposta) e pela CTLU (na aprovação da Proposta), por meio de Resolução, não aprovado por lei, ofende aos princípios constitucionais da legalidade e da impessoalidade, previstos no artigo 37, da Constituição Federal.

6.5 – As anuências a serem concedidas pelos seguintes órgãos de licenciamento quanto à implantação do projeto no caso: SMT/CET, o IV COMAR e a SVMA no caso do Laudo Técnico de Avaliação de Risco Ambiental, deveriam ocorrer antes da aprovação da proposta pela CTLU, haja vista que a existência de qualquer fato impeditivo poderia tornar o empreendimento inviável, com a necessidade de devolução da contrapartida financeira e demais providências cabíveis.

No caso da anuência da SVMA, infringiu-se o disposto no parágrafo quinto do artigo 13 da Lei Municipal 11.774/95.

6.6 – A anuência a ser concedida pela SVMA quanto à implantação do projeto, no caso do EIV-RIVI e das medidas mitigadoras, deveria ocorrer antes da aprovação da proposta pela CTLU, haja vista que a existência de qualquer fato impeditivo poderia tornar o empreendimento inviável, com a necessidade de devolução da contrapartida financeira e demais providências cabíveis.

No caso, infringiu-se o disposto no parágrafo quinto do artigo 13 da Lei Municipal 11.774/95.

Além da SVMA, outras quatro entidades (SMDU, SGM, SNJ e SMT), que compõem o colegiado (CTLU), também votaram contra esse procedimento,

quando da 8ª Reunião Extraordinária de 22.08.2013.

A Assessoria Jurídica elaborou seu parecer às fls. 248-254, sugerindo ao final que fossem intimados a Origem, o representante da CTLU e do Grupo Intersecretarial, além da empresa interessada.

Diante da documentação acrescida, a Coordenadoria VI manifestou-se às fls. 444-447, entendendo que os esclarecimentos apresentados não modificaram as conclusões iniciais.

A Assessoria Jurídica, às fls. 448-459-v opinou pela manutenção das irregularidades constatadas, considerando que houve falha na apreciação do laudo de avaliação, acarretando contrapartida financeira inferior ao devido e autorização de exceções ao arrepio da lei.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 462-478, opinou pela regularidade formal da Operação Urbana em exame, considerando os esclarecimentos e justificativas técnicas encaminhadas pela Origem.

A Secretaria Geral às fls. 479-482v opinou pelo não acolhimento da proposta de participação na Operação Urbana Água Branca AB-095/2016, da empresa Windsor Investimentos Imobiliários Ltda (Certidão 23/13/SMDU/CTLU)

É o relatório.

VOTO

Em julgamento a Certidão 23/13/SMDU/CTLU – Operação Urbana Água Branca, tendo como interessada a empresa WINDSOR INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS 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 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 presente 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, 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: 04/04/2024 09:45:43 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo