Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

III – ACÓRDÃO

ACO-UTR-277/2024

Processo	-	TC/001512/2011
Interessados	-	Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano (atual Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento) e VR Empreendimentos Participações e Serviços Ltda. (sucessora de Esplanada de Pinheiros Empreendimento Imobiliário Ltda., Bolsa de Imóveis do Estado de São Paulo Ltda. e outros)
Certidões	-	10/2010/SMDU/CTLU, 05/2014/SMDU/CTLU e 2/2015/SMDU/CTLU R$ 20.834.041,85
Objeto	-	Proposta de Operação Urbana Faria Lima 211-FL, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Avenida Faria Lima com a Rua Teodoro Sampaio

3.313ª Sessão Ordinária

ANÁLISE. SMUL. CERTIDÕES. Operação Urbana Faria Lima. Alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo. 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. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO. Na presente sessão, o Doutor Matheus Palhares Vieira, OAB/SP 41.4989, representando a interessada VR Empreendimentos Participações e Serviços Ltda., apresentou sustentação oral, nos termos do artigo 164 do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, nos termos de seu relatório e voto, e ROBERTO BRAGUIM – Revisor "ad hoc", com declaração de voto apresentada, votando para efeito de "quorum" o Conselheiro Presidente EDUARDO TUMA, consoante o que dispõe o artigo 154 do Regimento Interno desta Corte, em conhecer dos trabalhos realizados.

ACORDAM, à unanimidade dos votantes, em reconhecer a incidência da prescrição das pretensões punitivas e ressarcitórias, conforme disposto na Resolução 10/2023 deste TCMSP.

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ACORDAM, por maioria, pelo voto do Conselheiro JOÃO ANTONIO – Relator, votando o Conselheiro EDUARDO TUMA – Presidente para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em deixar de apreciar o mérito dos fatos analisados nos autos.

Vencido, no mérito, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor "ad hoc", que, dada a manutenção da função declaratória deste Tribunal de Contas, julgou irregular a Certidão 10/10/SMDU/CTLU, decorrente da proposta de participação na OUFL nº 211, com fundamento nas manifestações dos Órgãos Técnicos desta Corte de Contas.

ACORDAM, à unanimidade dos votantes, em determinar o encaminhamento do relatório e voto do Relator e deste Acórdão à Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano (atual Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento), para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão, nos termos do artigo 13 da Resolução 10/2023.

ACORDAM, afinal, à unanimidade dos votantes, em determinar, após as providências de praxe, o arquivamento dos autos.

Participou do julgamento o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor "ad hoc".

Declararam-se suspeito e impedido, respectivamente, os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, nos termos do artigo 177 do Regimento Interno desta Corte.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 27 de março de 2024.

EDUARDO TUMA – Presidente, com voto
JOÃO ANTONIO – Relator
ROBERTO BRAGUIM – Revisor "ad hoc", com declaração de voto

/affo

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO JOÃO ANTONIO – RELATOR

Processo:	**TC/001512/2011**
Interessado:	Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano
Responsáveis:	Manuelito Pereira Magalhães Junior e outros integrantes da CNLU
Objeto:	Análise da Certidão nº 10/10/SMDU/CTLU referente à proposta de Operação Urbana Consorciada Faria Lima - nº 211 – PA nº 2003-0.295.416-0

EMENTA
ANÁLISE. CERTIDÃO OPERAÇÃO URBANA. SMSUB. PRESCRIÇÃO. 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, no que foi acompanhada pelas. **CONHECIDO** os trabalhos realizados e, quanto ao mérito, **RECONHECIDA 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, é deixado de apreciar o mérito dos fatos analisados nestes autos.

RELATÓRIO

Trata o TC/001512/2011 de análise de proposta de participação na Operação Urbana Faria Lima, que tem como interessada a empresa VR Empreendimentos Participações e Serviços Ltda., relativa ao imóvel localizado na Av. Faria Lima nº 62 X Rua Teodoro Sampaio.

A Coordenadoria VII, fls. 772/784, apresentou seu o Relatório de Análise, com os seguintes apontamentos:

> *5.1 - A adoção, pelo preposto da Interessada, do Método "Involutivo" para cálculo dos benefícios econômicos advindos das concessões pleiteadas na proposta inicial protocolada em 12.11.03, resultou em subavaliação do valor da contrapartida, em razão da utilização de fatores subjetivos tendentes a favorecer a Interessada, em ofensa ao princípio da impessoalidade. Mesmo na hipótese de aplicação do redutor de 20% definido pelo GT/FL, referendado pela CTLU, a contrapartida atingiria R$ 27.713.840,00, ou seja, superior à aprovada em, no mínimo, R$ 16.306.640,00 (item 4.1.1).*
> *5.2 - A SEMPLA, através do GT-GAC, em análise de novo Laudo de Avaliação acerca da proposta revisada da Interessada, contemplando exclusivamente o uso comercial, novamente deixou de identificar significativas infringências às Normas Técnicas, admitindo valores e cálculos que vieram a comprometer o valor final da Contrapartida Financeira. Tais impropriedades foram referendadas integralmente pela CTLU (subitem 4.1).*
> *5.3 - Restou caracterizado evidente desequilíbrio econômico-financeiro, desfavorável à Administração, mediante a atualização monetária do valor da parcela da Contrapartida*

CF1 (que serviu de base para a determinação do valor da Contrapartida CF2) pela variação do índice IPCA de novembro/03 a maio/09, ou seja, período dilatado de 67 meses, que veio a ser aprovado pela CTLU. A aplicação da variação do IPCA, além de ficar aquém de outros índices econômicos vinculados à área imobiliária, afronta às Normas Técnicas do IBAPE que indicam como correta a realização de pesquisa de mercado (item 4.3).
5.4 - Observa-se, ainda, o descumprimento de aspectos formais da OUFL-211 no que tange à ausência de assinatura e rubrica dos membros presentes nas atas de reuniões da CTLU, em desconformidade com o § 1º do artigo 21 da Lei Municipal nº 14.141/2006. (subitem 4.5).

A Origem apresentou seus esclarecimentos às fls. 789/812.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, fls. 814/823, protocolou defesa na qual aborda a aplicação da "Fórmula de Adiron" para as áreas indiretamente beneficiadas da Operação Urbana Faria Lima.

Devidamente intimados apresentaram Defesas: o Gerente de Operações Urbanas, fls. 799/800; a Chefe da Assessoria Jurídica da SMDU, fls. 804/812; Hussain Aref Saab, fls. 1213/1223; Paulo Roberto Castaldelli, fls. 1224/1226; Miguel Luiz Bucalem, fls. 1497/1514; Luiz Laurent Bloch, fls. 1165/1179; Rubens Chammas, fls. 1358/1360; Procuradoria do Município de São Paulo, fls. 909/952; Regina Luisa Fernandes de Barros, fls. 896/899; Vladir Bartalini, fls. 1349/1354; Manuelito Pereira Magalhães Júnior, fls. 1372/1396; Luiz Gustavo Bambini de Assis, fls. 1265/1301 e 1666/1677; Luiz Cesar Bettarello de Almeida Campos, fls. 1015/1017; Lúcia Pereira de Azevedo, fls. 1032/1040; Walter José Pires Bellintani, fls. 1477/1480; Paula Maria Motta Lara, fls. 1043/1055; Oswaldo Malva Pereira Ramos, fls. 1041/1042; Maria Cristina de Toledo Sivieri, fls. 1018/1020; Antonio Claudio Pinto da Fonseca, fls. 1140/1142; Tito Lívio Frascino, fls. 1455/1457, Alberto Rubens Botti, fls. 1458/1460; Gianfranco Vannucchi, fls. 1461/1463; Luiz Celio Bottura, fls. 1464/1476; Ronald E. M. Y. Dumani, Eduardo May Zaidan e Marcus Augusto Coelho do Nascimento todos às fls. 1443/1452; Pedro José Nicolau Keleti, fls. 1365/1370; e, Carlos Eduardo Zahn, fls. 1198/1199.

Posteriormente, a Coordenadoria VII analisou as certidões nº 05/14/SMDU/CTLU às fls. 1618/1619 e 02/15/SMDU/CTLU às fls. 1660, considerando que as alterações efetuadas na Certidão nº 10/10/SMDU/CTLU por essas certidões atenderam a legislação vigente.

A Coordenadoria VII, fls. 1703/1727 – peça 6, após analisar as defesas acima, ratificou as irregularidades constantes de seu relatório inicial.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, peça 7, opinou que a proposta de participação OUCFL de nº 211 da empresa VR Empreendimentos Participações e Serviços Ltda. não merece ser acolhida.

Foram intimados a empresa interessada, VR Empreendimentos, Participações e Serviços Ltda., fls. 1777/1800, e os membros do GAC: Áurea Peixoto Zapletal, fls. 1759/1761, Lucia de Souza Machado, Luiz Riberto Rolim de Oliveira, fls. 1751/1756, e Ângela dos Santos Silva, cujas justificativas foram analisadas pela Auditoria às fls. 1879/1891, que manteve suas conclusões

anteriores.

Não apresentaram esclarecimentos, a Sra. Lucia de Souza Machado, devido ao seu falecimento, e a Sra. Ângela dos Santos Silva que deixou transcorrer "in albis" o prazo que lhe foi assegurado.

A empresa VR Empreendimentos, Participações e Serviços Ltda. apresentou Memoriais às fls. 1901/1909.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, peças 17 e 18, acompanhou a Auditoria na manutenção dos apontamentos 5.1, 5.2, 5.3 e 5.4 do Relatório de fls. 772/784.

A Secretaria Municipal de Licenciamento, peça 41 e 49/50, e a Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano, peça 45, apresentou sua Resposta de Comunicação Processual com as informações prestadas por seus órgãos técnicos.

A Coordenadoria VII, peça 53, em nova Manifestação concluiu que os esclarecimentos apresentados pela Origem (SEL, SMDU e SMDU/CTLU), não tiveram o condão de alterar qualquer uma das conclusões alcançadas nos relatórios e manifestações precedentes.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, peças 55 e 56, novamente opinou pela irregularidade da proposta de participação na OUCFL nº 211, apresentada pela sociedade empresária VR Empreendimentos, Participações e Serviços Ltda.

A Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, peça 62, requereu o acolhimento da Operação Urbana ora examinada ou, subsidiariamente, aguarda o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

A Secretaria-Geral opinou pelo não acolhimento da proposta de participação na Operação Urbana Faria Lima, que tem como interessada a empresa VR Empreendimentos Participações e Serviços Ltda., relativa ao imóvel localizado na Av. Faria Lima nº 62 X Rua Teodoro Sampaio.

É o relatório.

VOTO

Em julgamento a proposta de participação na Operação Urbana Faria Lima, Certidão nº 10/10/SMDU/CTLU, que tem como interessada a empresa VR Empreendimentos Participações e Serviços Ltda., relativa ao imóvel localizado na Av. Faria Lima nº 62 X Rua Teodoro Sampaio.

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 (e-TCM 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.

Registro que matéria análoga a tratada nestes autos já foi objeto de diversos julgamentos por parte desta Corte em que se reconheceu a prescrição, conforme decisões deste Plenário exaradas nos TCs 486/2001; 1590/2014; 2421/2001; 3701/2009; 3744/2000; 5163/1999; 11261/1998, dentre outros.

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, 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

II – DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO ROBERTO BRAGUIM – Revisor "ad hoc"

Processo:	**TC/001512/2011**
Relator:	**JOÃO ANTONIO**
Revisor "ad hoc":	**ROBERTO BRAGUIM**
Objeto:	Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano (atual Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento) e VR Empreendimentos Participações e Serviços Ltda. – Certidão nº 10/10/SMDU/CTLU – Proposta de participação na Operação Urbana Faria Lima.

VOTO

Reconheço a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, à luz do disposto na Resolução nº 10/2023 desta E. Corte.

Não obstante, filio-me à manifestação da Assessoria Jurídica, dada a manutenção da função declaratória do Tribunal de Contas, e, quanto ao mérito, com fundamento nas manifestações dos Órgãos Técnicos, julgo irregular a Certidão nº 10/10/SMDU/CTLU, decorrente da proposta de participação na OUFL de nº 211, diante dos apontamentos constatados nestes autos.

TCM, 27 de março de 2024.

ROBERTO BRAGUIM

Conselheiro Vice-Presidente