Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

| | | |
|---|---|---|
| Processo | - | TC/002265/2001 |
| Procedência | - | Empresa Municipal de Urbanização (atual São Paulo Obras) |
| Compromissária | - | Birmann S.A. Comércio e Empreendimentos |
| Tº de Compromisso s/nº | | |
| Certidão | - | 17/1994/Sempla |
| Termo de Retirratificação | - | R$ 2.147.291,35 (referente ao Termo de Compromisso e à Certidão 25/1999/Sempla) |
| Objeto | - | Proposta de Operação Urbana Anhangabaú nº 01/1993, pleiteando a alteração de índices e características de uso e ocupação do solo, envolvendo a reforma com ampliação de área construída compatível, para implantação de um Centro de Compras denominado Shopping Light, no imóvel situado na Rua Coronel Xavier de Toledo |

47ª Sessão Ordinária Não Presencial – Segunda Câmara

ANÁLISE. TERMO DE COMPROMISSO. CERTIDÃO. TERMO DE RETIRRATIFICAÇÃO. SP OBRAS. Operação Urbana Anhangabaú. 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 16:41:41 -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 18:02:24 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

# 72.002.265.01.51 - CÂMARA

**Interessado**: Secretaria Municipal de Planejamento - SEMPLA.

**Responsáveis**: Heloisa M.S. Penteado Proença, Secretária Municipal do Planejamento.

**Objeto**: Análise da proposta de participação na Operação Urbana Anhangabaú 01/93, inicialmente apresentada pela Eletropaulo – Eletricidade de São Paulo S/A, sucedida pela empresa Birmann S/A Comércio e Empreendimentos, envolvendo a concessão de acréscimo de área construída em edifício localizado na Rua Coronel Xavier de Toledo, 23, aprovada pela Certidão 017/94/SEMPLA, substituída posteriormente pela Certidão 025/99/SEMPLA, de 16.11.1999.

**EMENTA**

ANÁLISE. Certidões 017/94/SEMPLA e 025/99/SEMPLA. SEMPLA/CNLU. OPERAÇÃO URBANA ANAHNGABAÚ. 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 72.002.265.01.51 de análise da proposta de participação na Operação Urbana Anhangabaú 01/93, inicialmente apresentada pela Eletropaulo – Eletricidade de São Paulo S/A, sucedida pela empresa Birmann S/A Comércio e Empreendimentos, envolvendo a concessão de acréscimo de área construída em edifício localizado na Rua Coronel Xavier de Toledo, 23, aprovada pela Certidão

017/94/SEMPLA, substituída posteriormente pela Certidão 025/99/SEMPLA, de 16.11.1999. O valor orçado da operação foi de R$ 2.147.291,35.

A Auditoria promoveu a análise do ajuste às fls. 246-251, 286-289 e 314-315, sugerindo, ao final, a apreciação da Assessoria Jurídica.

A Assessoria Jurídica às fls. 318-323 entendeu que a matéria versada estaria *sub judice*, na medida em que a Emurb, ante a falta de pagamento de 03 parcelas, reativou a ação de cobrança da dívida.

A Auditoria à fl. 324 propôs o acompanhamento do processo referente à ação de cobrança, retornando em seguida os autos para manifestação conclusiva.

Às fls. 605-618, a Auditoria manifestou-se pela irregularidade das Certidões 17/94 e 25/99. A primeira, em função do depósito em conta não vinculada, infringindo o art. 12 da Lei 11.090/91, bem como o valor da contrapartida calculado e cobrado a menor do compromissário. A segunda, em função da infringência ao art. 10, parágrafo único da Lei 11.090/91, pois houve inauguração do Shopping sem o cumprimento das obrigações pactuadas.

A equipe de engenharia manifestou-se às fls. 621-627, apresentando as seguintes conclusões:

a) A concessão da dispensa de atendimento do item 10.1.5 do Anexo I da Lei 11.228/92 contrariou uma das diretrizes urbanísticas da Operação Urbana, não mitigando as já deficientes condições de drenagem da região.

b) O valor da contrapartida em Reais que consta do Despacho SEMPLA.CNLU/237/94, do Termo de Compromisso s/n, firmado em 31.10.1994, e da Certidão 017/94/SEMPLA está equivocado, com comprovado prejuízo ao Município.

c) As análises, alterações e a aprovação que resultaram na retirratificação do Termo de Compromisso s/n e que possibilitaram a emissão da Certidão 025/99/SEMPLA, contrariaram a legislação vigente (art. 18, combinado com o parágrafo primeiro do art. 9º, dispositivos da Lei 12.349/97). Além disso, a aprovação dessas alterações não teria sido submetida à CNLU.

d) A exigência legal que condicionava a inauguração do empreendimento ao pagamento e quitação da contrapartida, suprimida por meio dessa retirratificação, era a única obrigação da empresa interessada que, efetivamente, daria condições à Administração de exigir e receber a contrapartida devida pela outorga de exceções à legislação vigente.

A Assessoria Jurídica elaborou seu parecer às fls. 631-635, acompanhando, ao final, a manifestação da equipe técnica.

À fl. 636 foi determinado oficiar à Origem para ciência das conclusões alcançadas.

Diante da documentação acrescida, a Assessoria Jurídica às fls. 654-657 propôs oficiar à EMURB para informar a respeito do andamento da ação de cobrança, sendo deferido à fl. 658.

Sobre a resposta, a Assessoria Jurídica às fls. 665-667 considerou que houve uma série de irregularidades procedimentais, geradoras de prejuízo aos cofres públicos e aptas a concluir pela irregularidade da Operação Urbana Anhangabaú 01/93.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 669-672, arrolou quesitos a serem respondidos pela Origem, cujo pedido restou atendido à fl. 673.

Diante da documentação acrescida, a equipe de engenharia manifestou-se às fls. 705-718v, ratificando e reiterando as conclusões anteriores.

A Procuradoria da Fazenda Municipal às fls. 721-725 requereu nova manifestação da EMURB para que fosse esclarecida a diferença das contrapartidas apurada nos autos, o que foi deferido à fl. 726.

Transcorrido *in albis* o prazo estabelecido, a Coordenadoria VI às fls. 740-744 apresentou as seguintes conclusões:

a) A Origem não questionou os cálculos à fls. 606-606-v, portanto, reconheceu o mérito da diferença de cálculo quando da conversão do valor da contrapartida.
b) O prejuízo financeiro do erário não se resume à diferença relativa ao equívoco na conversão do valor calculado da contrapartida, conforme apontado na análise contida às fls. 743-744.
c) À exceção da atualização monetária do valor calculado a menor na contrapartida objeto do Despacho SEMPLA/CNLU/237/94, de 18.07.1994 (fls. 156-160), ratificou e reiterou as conclusões de fls. 705-718-v.

A Assessoria Jurídica, às fls. 748-754, opinou pela irregularidade formal do procedimento adotado pela Origem atinentes às Certidões 17/94/SEMPLA e 25/99/SEMPLA.

A Procuradoria da Fazenda Municipal às fls. 758-788 com base nos esclarecimentos apresentados pela Origem requereu o acolhimento da Operação Urbana em exame.

A Secretaria Geral às fls. 790-797 manifestou-se pela irregularidade da Operação Urbana Anhangabaú 01/03.

**É o relatório.**

## DECISÃO

Em julgamento a proposta de participação na Operação Urbana Anhangabaú 01/93, inicialmente apresentada pela Eletropaulo – Eletricidade de São Paulo S/A, sucedida pela empresa Birmann S/A Comércio e Empreendimentos, envolvendo a concessão de acréscimo de área construída em edifício localizado na Rua Coronel Xavier de Toledo, 23, aprovada pela Certidão 017/94/SEMPLA, substituída posteriormente pela Certidão 025/99/SEMPLA, de 16.11.1999. O valor orçado da operação foi de R$ 2.147.291,35

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 14:58:26 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo