ACO-UTR-620/2023

Processo - TC/002421/2001
Procedência - Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão (atual Secretaria Municipal de Gestão)
Compromissária - Brazil Realty S.A. Empreendimentos e Participações
Termo de Compromisso 02/2001 R$ 6.675.000,00
Objeto - Proposta de Operação Urbana Faria Lima nº 135-FL, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Avenida Juscelino Kubitschek, 1.203

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, deixando de apreciar o mérito dos fatos analisados.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, com declaração de voto, que julgou irregulares os Termos de Compromisso 02/2001/Sempla e 26/2002/Emurb, bem como o Termo de Reti-ratificação do Termo de Compromisso 26/2002/Emurb.

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 11:41:01 -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 18:05:52 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 2.421/2001

Interessado: Secretaria Municipal de Planejamento – SEMPLA
Responsáveis: Heloisa Maria de Salles Penteado Proença
Objeto: Proposta de Operação Faria Lima de nº. 135-FL, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo dos imóveis localizados nesta Capital, na Av. Juscelino Kubitschek, 1203 a 1461 (Zona de Uso Z9-022), bairro do Itaim, inserido no Subperímetro 3 – Vila Olímpia da Operação Faria Lima. Termo de Compromisso nº. 26/02/EMURB – Operação Urbana Faria Lima. Termo de Reti-ratificação do Termo de Compromisso nº. 26/02/EMURB – Operação Urbana Faria Lima.

EMENTA 1
[Tipo: ANÁLISE. Natureza: TERMO DE COMPROMISSO OPERAÇÃO URBANA FARIA LIMA Sigla/interessado.:SEMPLA. 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 72.002.421.01.75 de análise do Termo de Compromisso nº 02/01/SEMPLA - Operação Urbana Faria Lima, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Av. Juscelino Kubitschek, 1203, tendo como compromissário: Brazil Realty S/A Empreendimentos e Participações. O valor orçado da operação foi de 6.272.906,68 UFIRs.

A Auditoria promoveu a análise do ajuste às fls. 66-69, concluindo que o instrumento encontra-se regularmente formalizado.

A Assessoria Técnica de Engenharia elaborou o relatório de fls. 70-79, apresentando as seguintes conclusões:

a) A outorga da dispensa do recuo de frente (200 m2) para a Av. Juscelino Kubitsch, a ser ocupado por 5 subsolos, extrapola a legislação da Operação Urbana Faria Lima e, além disso, está em desacordo com o inciso IV do art. 15 da Lei 11.732/95.
b) O valor da contrapartida, de R$ 75.000,00, calculado para remunerar a ocupação do recuo de frente em subsolos, não está compatível com a valorização obtida pelo terreno. O valor de R$ 187.500,00 é aquele que entendido como o mínimo a ser pago pelo interessado.
c) A Certidão 02/01/SEMPLA – Operação Urbana Faria Lima deve ser retificada para que conste expressamente qual foi a subcategoria de uso permitida e aprovada para o empreendimento.

À fl. 81 foi determinado oficiar à senhora Heloisa Maria de Salles Penteado Proença, Presidente à época da Comissão Normativa de Legislação Urbanística – CNLU e o senhor Jorge Wilheim, Secretário Municipal do Planejamento para ciência das conclusões alcançadas.

Diante da documentação acrescida, a Assessoria Técnica de Engenharia às fls. 149-155-v entendeu que nada restou alterado em relação à sua conclusão anterior.

A Assessoria Jurídica às fls. 157-158 propôs a convocação do senhor Jorge Wilheim, na qualidade de ordenador de despesas.

À fl. 183 foi determinada a intimação, conforme sugerido pela Assessoria Jurídica.

A Assessoria Técnica de Engenharia às fls. 221-226 entendeu que a defesa apresentada em nada modificou sua conclusão anterior.

Diante de novos documentos juntados, a Auditoria às fls. 471-474 informou que se tratada de operação complementar de anexação de terrenos no valor de R$ 2.486.777,00, aprovada de acordo com a Certidão 19/03/SEMPLA.

A equipe de engenharia às fls. 475-481 apresentou as seguintes conclusões:

a) As contrapartidas referentes às concessões da mudança de uso e da permissão para a construção de área computável superior àquela prevista na LPUOS foram determinadas de acordo com o previsto na legislação.
b) A outorga do recuo de frente para a Av. Juscelino Kubitschek, a ser ocupado por cinco subsolos para estacionamento de veículos extrapola a legislação da Operação Urbana Faria Lima, em consonância com o já exposto anteriormente. O inciso IV do art. 15 da Lei 11.732/95 não poderia ter sido alterado por decisão da CNLU.
c) O valor da contrapartida de R$ 22.100,00 para atender a ocupação do recuo de frente em subsolo na Av. Juscelino Kubitschek (se fosse permitida na legislação) não está compatível com os critérios

adotados para a sua determinação. O valor compatível seria de R$ 55.250,00.

d) A nova Certidão expedida sana deficiência apontada na informação anterior em relação à ausência da subcategoria de uso permitida e aprovada para o empreendimento.

A Assessoria Jurídica às fls. 485-489 sintetizou os apontamentos constantes dos autos, da seguinte forma:

Termo de Compromisso 02/01/SEMPLA:

- a outorga da dispensa do recuo de frente em subsolos extrapola a legislação da Operação Urbana Faria Lima;

- o valor da contrapartida, de R$ 75.000,00, para remunerar a ocupação do recuo de frente em subsolos não está compatível com a valorização obtida pelo terreno. O valor mínimo admitido é de R$ 187.500,00;

- a Certidão 02/01/SEMPLA deverá ser retificada para constar expressamente a subcategoria de uso permitida.

Termo de Compromisso 26/02/EMURB e respectivo Termo de Retirati:

- a nova Certidão sana a deficiência em relação à ausência de subcategoria de uso;

- a outorga do recuo de frente em subsolos extrapola a legislação da Operação Urbana Faria Lima;

- o valor da contrapartida de R$ 22.100,00 para atender à ocupação do recuo de frente, referente ao aumento do número de vagas de 600 para 720, não está compatível com os critérios para a sua determinação. O valor compatível apontado pela área é de R$ 55.250,00.

- o quadro de avaliações efetuadas demonstra um prejuízo ao erário

em relação aos dois Termos de Compromisso lavrados da ordem de R$ 145.650,00.

Ao final de sua análise, registra posicionamento jurídico reiterado de que os incentivos que poderiam ser concedidos aos proprietários de imóveis das áreas diretamente ou indiretamente beneficiadas seriam os previstos especificamente na lei, não cabendo à CNLU em qualquer hipótese autorizar benefícios não expressamente previstos, sugerindo a convocação de todos aqueles que devem integrar o polo passivo para posterior manifestação conclusiva.

À fl. 492 foi determinada a intimação do senhor Jorge Wilheim, Presidente da Comissão Normativa de Legislação Urbanística – CNLU, do senhor Antonio Carlos Réa, Vice-Presidente da EMURB, Hussain Aref Saab, Diretor de Departamento DEPLANO, bem como da empresa compromissária.

A equipe de engenharia analisou as defesas apresentadas às fls. 546-556, concluindo que nada restou alterado em relação à sua manifestação nos autos.

A Assessoria Jurídica em sua análise efetuada às fls. 566-569 acompanhou o entendimento técnico.

A Procuradoria da Fazenda Municipal às fls. 571-573 arrolou uma série de quesitos a serem respondidos pela Origem, cujo pedido foi deferido à fl. 574.

Diante da documentação acrescida, a equipe de engenharia às fls. 714-719-v entendeu que nada restou alterado em relação à suas conclusões nos autos.

A Assessoria Jurídica às fls. 722-725 acompanhou o entendimento alcançado pela equipe de engenharia.

A Procuradoria da Fazenda Municipal às fls. 729-734 requereu o acolhimento da Operação Urbana em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

A Secretaria Geral às fls. 738-743 opinou pelo não acolhimento da Operação Urbana em exame.

É o relatório.

VOTO

Em julgamento o Termo de Compromisso nº 02/01/SEMPLA - Operação Urbana Faria Lima, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Av. Juscelino Kubitschek, 1203, tendo como compromissário: Brazil Realty S/A Empreendimentos e Participações. O valor orçado da operação foi de 6.272.906,68 UFIRs.

Após aprovada e quitada essa operação, o interessado apresentou proposta complementar referente ao remembramento de novos terrenos, resultando na aprovação do Termo de Compromisso 26/02/EMURB e em

seguida a um Termo de Retirratificação a este último termo.

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 12:53:30 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Item 10) e-TCM n. 2.421/2001

Interessadas: Secretaria de Planejamento – SEMPLA (atual Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento) e Brazil Realty S/A Empreendimentos e Participações e Brazil Realty Administração e Locação Ltda.

Objeto: **Proposta de Operação Urbana Faria Lima n. 135-FL. Termos de Compromisso ns. 02/01/Sempla, 26/02/Emurb e Termo de Reti-ratificação do Termo de Comrpomisso n. 26/02/Emurb.** Imóvel localizado na Av. JK ns. 1203 a 1461.

Relator: **Conselheiro João Antonio**

Revisor: **Conselheiro Designado Ricardo Torres**

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho o Relator reconhecendo a prescrição da pretensão 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 agentes públicos responsáveis e nem exigir 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 irregulares os Termos de Compromisso ns. 02/01/Sempla e 26/02/Emurb, bem como o Termo de Reti-ratificação do Termo de Compromisso n. 26/02/Emurb.

TCM, 22 de setembro de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.09.22 13:51:03 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM

Conselheiro Vice-Presidente

TPF/RB