Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processo	-	TC/002940/2012
Procedência	-	Secretaria Municipal de Urbanismo (atual Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento)
Compromissárias	-	Odebrecht Realizações SP 09 Empreendimentos Imobiliários Ltda..
Certidão	-	05/2012/SMDU/CTLU R$ 3.278.402,68
Objeto	-	Proposta de Operação Urbana Água Branca nº 70/2011, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo nos imóveis localizados na Rua Adalberto Kemeny 82 e 86 – Lapa

47ª Sessão Ordinária Não Presencial – Segunda Câmara

ANÁLISE. CERTIDÃO. SMUL. Operação Urbana Água Branca. 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 16:38:54 -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 18:02:15 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

TC 2.940.12.03 - CÂMARA

Interessado: Secretaria Municipal de Planejamento - SEMPLA.

Responsáveis: Luiz Laurent Bloch — Presidente da Câmara Técnica de Legislação Urbanística – CTLU.

Objeto: Análise da Certidão 05/12/SMDU/CTLU – Operação Urbana Água Branca.

EMENTA
ANÁLISE. CERTIDÃO 05/12/SMDU/CTLU. - OPERAÇÃO URBANA ÁGUA BRANCA. 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 72.002.940.12.03 da análise da Certidão 05/12/SMDU/CTLU – Operação Urbana Água Branca, tendo como interessada a empresa ODEBRECHT REALIZAÇÕES SP 09 – EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. O valor orçado da operação foi de R$ 3.278.402,68.

A Coordenadoria VI elaborou o relatório de fls. 319-327, apresentando as seguintes conclusões:

5.1 – A SP-URBANISMO, em análise do Laudo de Avaliação que instruiu a proposta da interessada, deixou de identificar significativas

infringências às Normas Técnicas, referendadas pelo Plenário da CTLU, que podem acarretar possível e substancial diferença do valor total da contrapartida financeira recolhida pela interessada, no valor de R$ 3.278.402,68:

- a amostra restou inviável para aplicação do Método Comparativo de Dados de Mercado em razão da presença de elementos que não guardam semelhança com o avaliando;

- o valor unitário de terreno vt1 advindo da homogeneização de elementos amostrais inadequados não é tecnicamente admissível;

- o valor da contrapartida financeira de R$ 3.378.402,68 ficou aquém do real porque resultante de vt1 indevido e da redução de 20% advinda da Resolução 16/09 CTLU/SMDU.

5.2 – Observa-se, ainda, o descumprimento de aspectos formais da OUAB 70/11:

- a ata da 30ª Reunião Ordinária está em desconformidade com o parágrafo primeiro do artigo 21 da Lei Municipal 14.141/2006, visto inexistir assinatura e rubrica dos membros presentes;

- não foi fixado prazo para o início da execução do empreendimento, em ofensa ao parágrafo oitavo do artigo 13 da Lei Municipal 11.774/95;

- a ausência de dispositivo legal para fixação dos fatores de redução para determinação do valor da contrapartida, a partir da Resolução 16/09 CTLU-SMDU configura ofensa aos princípios da legalidade e da impessoalidade – artigo 37 da Constituição Federal;

- sem previsão legal, foi aprovado parcelamento do valor da contrapartida, configurando ofensa aos princípios da legalidade e da impessoalidade – artigo 37 da Constituição Federal.

Ressaltou a Coordenadoria VI que, para que fosse feita a avaliação do valor de mercado do imóvel avaliando e a consequente apuração do valor da contrapartida financeira diante dos benefícios concedidos pela Administração, seria necessário que este Tribunal autorizasse a compra de pesquisa de mercado contemporânea à proposta sob análise.

À fl. 328 foi determinado oficiar à Secretaria Municipal de Desenvolmento Urbano encaminhando-lhe cópias de fls. 316 a 326 para ciência das conclusões alcançadas.

Diante dos esclarecimentos prestados pelo Senhor Weber Sutti, Chefe de Gabinete da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano, a Coordenadoria VI às fls. 355-360 considerou superado o apontamento formal relacionado à ausência de estabelecimento de prazo para o início da obra, restando reiteradas e mantidas as demais irregularidades.

A Assessoria Jurídica elaborou seu parecer às fls. 362-375 acompanhando a manifestação da Coordenadoria VI.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 377-402, opinou pela regularidade formal da Operação Urbana em exame, considerando os esclarecimentos e justificativas técnicas encaminhadas pela Origem.

A Secretaria Geral às fls. 404-410 opinou pelo não acolhimento da proposta de participação na Operação Urbana Água Branca em exame.

Redistribuído o processo, à fl. 416 foi determinado intima o representante legal da empresa interessada, bem como o senhor Luiz Laurent Bloch, Presidente da Câmara Técnica de Legislação Urbana – CTLU.

Diante da documentação acrescida, a Assessoria Jurídica às fls. 477-484 considerou que a ilegitimidade passiva arguida pelo senhor Luiz Laurent Bloch não poderia ser admitida, pois participou como membro da 6ª reunião que aprovou a Resolução 16/09. No tocante à responsabilização do Grupo de Trabalho, ressaltou que a CNLU aprovou a proposta de participação da Operação Urbana Água Branca e fixou o valor a ser pago a título de contrapartida. Sob o aspecto técnico, entendeu que a responsabilidade poderia vir a ser atribuída aos integrantes da CTLU e também ao Grupo de Trabalho. Ao final, concluiu que as justificativas trazidas pelos defendentes não foram capazes de alterar o entendimento anterior.

A Procuradoria da Fazenda Municipal à fl. 486 requereu a regularidade formal da Operação Urbana em exame ou ao menos o reconhecimento dos efeitos financeiros decorrentes, em atenção ao princípio da segurança jurídica.

A Secretaria Geral às fls. 488-493 opinou pela irregularidade da Operação Urbana em exame.

É o relatório.

DECISÃO

Em julgamento a Certidão 05/12/SMDU/CTLU – Operação Urbana Água Branca, tendo como interessada a empresa ODEBRECHT REALIZAÇÕES SP 09 – EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. O valor orçado da operação foi de R$ 3.278.402,68.

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 14:58:20 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo