Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processo	-	TC/003700/1998
Procedência	-	Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão (atual Secretaria Municipal de Gestão)
Compromissárias	-	Serplan Desenvolvimento Imobiliário
Tº de Compromisso	-	127/1997/Sempla R$ 843.115,00
Objeto	-	Proposta de Operação Urbana Faria Lima nº 63-FL, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Avenida Pedroso de Moraes 1.687, esquina com a Rua Natingui 1.657

47ª Sessão Ordinária Não Presencial – Segunda Câmara

ANÁLISE. TERMO DE COMPROMISSO. SEGES. Operação Urbana Faria Lima. 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 no presente, em conformidade com a Resolução 10/2023 deste Tribunal e, por via de consequência, deixar de apreciar o mérito dos fatos analisados nestes autos.

DECIDEM, à unanimidade, determinar o envio do relatório, voto 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

/cv

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 06/11/2023 16:38:51 -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 18:02:10 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

72.003.700.98.05 - CÂMARA

Interessado: Secretaria Municipal de Planejamento - SEMPLA.

Responsáveis: Gilberto Kassab, presidente da CNLU.

Objeto: Análise do Termo de Compromisso nº 127/97/SEMPLA, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado nesta Capital na Avenida Pedroso de Morais nº 1687.

EMENTA
ANÁLISE. TERMO DE COMPROMISSO 127/97/SEMPLA/CNLU. OPERAÇÃO URBANA FARIA LIMA. 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 nº 72.003.700.98*05 de análise do Termo de Compromisso nº 127/97/SEMPLA, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado nesta Capital na Avenida Pedroso de Morais nº 1687, tendo como compromissários: Zulmira Amaral Silveira, SERPLAN DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO E COMERCIAL LTDA.

Após análise às fls. 82-83, a Auditoria entendeu que o ajuste encontrava-se regulamente formalizado e em condições de ser acolhido.

A Assessoria Técnica de Engenharia entendeu prejudicada a análise de mérito quanto ao valor negociado como contrapartida financeira, repassada à Prefeitura pelas exceções concedidas, enquanto não esclarecida, preliminarmente, a ilegalidade que invalidaria a Operação (fls. 94 e vº).

A Origem prestou esclarecimentos reafirmando sua competência para requerer à Comissão Normativa de Legislação Urbanística – CNLU, comissão vinculada à secretaria, tendo em vista que como não existe vedação legal à CNLU compete examinar os casos concretos que não encontrem correspondência com as hipóteses pré-definidas (fls. 98/113).

A Assessoria Jurídica entendeu que a CNLU concedeu um benefício não previsto na lei, consistente na dispensa do recuo de frente, opinando pela irregularidade da Operação Urbana (fls. 118/123).

A PFM concordando com os órgãos técnicos desta Corte opinou pela ilegalidade do ajuste que concedeu incentivos não previstos na Lei da Operação Urbana Faria Lima (fls. 125/126).

A Secretaria Geral acompanhou o entendimento dos órgãos técnicos manifestando-se pelo não acolhimento do Termo de Compromisso em exame (fls. 134/136).

Redistribuído o processo, o Conselheiro Relator determinou a análise da Assessoria Técnica de Engenharia a respeito do acrescido bem como da contrapartida.

Em cumprimento, a Assessoria Técnica de Engenharia elaborou o relatório de fls. 142/152, apresentando as seguintes conclusões:

a) o valor da contrapartida de R$ 45.115,00, calculado para remunerar a exceção referente a ocupação dos recuos de frente por subsolos destinados a estacionamento de veículos, está compatível com a valorização obtida pelo terreno;

b) o valor da contrapartida de R$ 595.000,00, calculado para o aumento do coeficiente máximo de aproveitamento de 1,0 para 4,0 vezes a área do lote está de acordo com a legislação vigente;

c) há concordância com a contrapartida calculada de R$ 203.000,00 para remunerar as exceções referentes a permissão para instalação dos usos não conformes R2.02 e C2.

Por fim, entendeu que a defesa apresentada pela origem (fls. 98/113) não alterou seu entendimento de que a outorga da dispensa dos recuos de frente para a Avenida Pedroso de Moraes e Praça Roquete Pinto, em subsolo (290,00 m²) extrapola a legislação da Operação Urbana Faria Lima.

Intimados, os interessados apresentaram defesa (fls.185/212 e fls. 213/221) pugnando pelo desacolhimento dos questionamentos dos órgãos técnicos deste Tribunal, para considerar por conseguinte legal o

ato praticado pela Comissão Normativa de Legislação Urbanística – CNLU, visto que, legitimamente praticado asseverando que nenhum dispositivo legal foi afrontado.

A Equipe de Engenharia e o Assessor Jurídico consideraram que não foram trazidos fatos novos que pudessem alterar as constatações anteriores, ratificando suas conclusões anteriores (fls. 225/230 e 234/240).

A Assessora Jurídica Subchefe, às fls. 241/243, divergiu no que tange à responsabilidade do presidente da CNLU, ressaltando que se trata de um órgão colegiado e as decisões não competem a uma única pessoa e sim aos membros do colegiado. Quanto à defesa apresentada pela Compromissária Serplan Desenvolvimento Imobiliário e Comercial Ltda., acompanhou o assessor.

A PFM às fls. 245 requereu fosse oficiada a Origem para ciência da atual administração, o que foi deferido.

Após análise da documentação acrescida, o Senhor Engenheiro da Divisão Técnica II entendeu que os esclarecimentos prestados em nada alteravam as conclusões anteriores (fls.349-353)

A Assessoria Jurídica (fls. 357-359) acompanhou a manifestação técnica da engenharia pelo não acolhimento da presente Operação Urbana.

Às fls. 362/363 a PFM requereu novamente fosse oficiada a Origem para resposta de quesitos, pedido esse indeferido à fls. 371.

Às fls. 258/259 houve pedido de reconsideração pela PFM, sendo este indeferido e consequentemente mantido o despacho (fls. 374); ante o indeferimento a PFM interpôs às fls. 375/386, a PFM, Agravo Retido.

A Secretaria Geral em sua manifestação de fls. 388-392 entendeu que não há de cogitar-se de responsabilidade do Presidente da CNLU, tendo sido praticados seus atos segundo a norma legal que, à época, regia a espécie, e ainda, ante a ausência de dolo ou má-fé dos interessados, bem como a impossibilidade de desfazimento da obra. Quanto à Operação Urbana entendeu ser o caso de se acolher a operação em análise, visto que não foi observado qualquer prejuízo ao Erário, em face das avaliações realizadas no âmbito desta Corte.

Às fls. 397-406 consta manifestação da PFM requerendo análise jurídica a respeito do alcance dos artigos 15 e 16 da Lei Municipal nº 11.732/95.

A Assessoria Jurídica às fls. 411-415 após análise da documentação acrescida entendeu que em se tratando de ato administrativo expedido por órgão colegiado, o Presidente da CNLU não deveria responder isoladamente pela irregularidade na aprovação da operação urbana viciada.

No mais, reiterou as manifestações anteriores da Assessoria Jurídica pela irregularidade da operação urbana em exame.

A PFM às fls. 425-443 requereu o acolhimento da Operação Urbana ora examinada ou ao menos o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

A Secretaria Geral em sua última intervenção nos autos às fls. 445-448 considerou que o conjunto de procedimentos adotados para a análise e aprovação da Operação Urbana em questão encontra-se irregular à vista da interpretação ampliativa que a Origem conferiu à legislação em vigor.

É o relatório.

DECISÃO

Em julgamento o Termo de Compromisso nº 127/97/SEMPLA, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado nesta Capital na Avenida Pedroso de Morais nº 1687, tendo como compromissários: Zulmira Amaral Silveira, SERPLAN DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO E COMERCIAL LTDA.

O Termo de Compromisso em exame foi autorizado por meio dos Despachos Sempla/CNLU/576/97, 632/97 e 1437/97, cujo valor foi orçado em 925.686,20 UFIRs.

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 14:58:12 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo