ACO-UTR-616/2023

Processo - TC/003744/2000
Procedência - Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão (atual Secretaria Municipal de Gestão)
Compromissária - Bradelcar Empreendimentos Ltda.
Termo de Compromisso 03/2000/Sempla R$ 6.823.113,75
Objeto - Proposta de Operação Urbana Faria Lima nº 90-FL, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Avenida Presidente Juscelino Kubitschek com a Avenida Faria Lima

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, quanto ao mérito, 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, não apreciando o mérito dos fatos analisados.

Vencido, quanto ao mérito, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, com declaração de voto, que julgou irregulares a Proposta de Operação Urbana Faria Lima 090-FL e o Termo de Compromisso 03/2000/Sempla.

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 11:41:10 -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 18:05:55 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

eTCM nº 3.744/2000

Interessado: Secretaria Municipal de Planejamento - SEMPLA
Responsáveis: FIELOISA MARIA DE SA S ENTEADO PROENÇA
Objeto: Proposta de Operação Urbana Faria Lima, nos termos da Lei nº. 11.732/95 que recebeu o nº.OU-090/FL, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Av. Pres. Juscelino Kubitschek x Av. Faria Lima Zona de Uso Z9-022, Categoria de Uso S2/C2

EMENTA 1
ANÁLISE. TERMO DE COMPROMISSO OPERAÇÃO URBANA FARIA LIMA. 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 72.003.744.00.69 de análise do Termo de Compromisso nº 03/00/SEMPLA - Operação Urbana Faria Lima, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Av. Presidente Juscelino Kubitschek com a Av. Faria Lima, tendo como compromissária: Bradelcar Empreendimentos Ltda. O valor orçado da operação foi de 6.983.739,76 UFIRs.

A Auditoria promoveu a análise do ajuste às fls. 124-127, concluindo que o instrumento encontra-se regularmente formalizado.

A Assessoria Técnica de Engenharia elaborou o relatório de fls. 128-

136, apresentando as seguintes conclusões:

a)Os cálculos dos valores da contrapartida, que traduzem as exceções referentes à permissão do uso S2/C2 e à área computável adicional de construção de 13.425,00 m2, estão de acordo com a legislação vigente.

b)A outorga da dispensa dos recuos de frente em subsolo extrapola e contraria a legislação da Operação Urbana Faria Lima. Entretanto, o valor da contrapartida ajustada para remunerar essa exceção está compatível com a valorização obtida pelo terreno.

c)É questionável o incentivo, no valor de R$ 335.625,00, concedido pela CNLU com amparo no inciso II do art. 14 da Lei 11.732/95.

A Assessoria Jurídica elaborou seu parecer às fls. 143-147, opinando ao final pelo não acolhimento da Operação Urbana em exame ao considerar ilegal a ampliação dos incentivos que poderiam usufruir os interessados.

À fl. 127 foi determinado oficiar à Origem para ciência do quanto apurado pelos órgãos técnicos, sendo juntados os documentos de fls. 153-166.

A Assessoria Técnica de Engenharia às fls. 168-171, após análise dos esclarecimentos prestados pela Origem, reiterou na íntegra suas conclusões anteriores.

A Assessoria Jurídica às fls. 174-179 manteve seu entendimento anterior. Entendeu que a área destinada à fruição do público, ainda que represente uma praça de lazer, não restou identificado nos autos o público beneficiado com a criação da praça, levando à conclusão que se trata de

público que frequenta o empreendimento, representando um plus para o próprio empreendimento.

A Procuradoria da Fazenda Municipal às fls. 182-183 opinou pelo acolhimento da operação urbana sob exame.

A Secretaria Geral às fls. 185-195 opinou pelo acolhimento do Termo de Compromisso em exame, deixando ao critério superior a sugestão de se determinar à Municipalidade a promoção das medidas pertinentes, caso entenda procedente a interpretação dada pelos órgãos técnicos deste Tribunal.

É o relatório.

VOTO

Em julgamento o Termo de Compromisso nº 03/00/SEMPLA - Operação Urbana Faria Lima, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Av. Presidente Juscelino Kubitschek com a Av. Faria Lima, tendo como compromissária: Bradelcar Empreendimentos Ltda. O valor orçado da operação foi de 6.983.739,76 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: 10/10/2023 12:53:33 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Item 8) e-TCM n. 3.744/2000

Interessadas:	Secretaria de Planejamento – SEMPLA (atual Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento) e Bradelcar Empreendimentos Ltda
Objeto:	**Proposta de Operação Urbana Faria Lima n. 090-FL. Termo de Compromisso n. 03/00/Sempla.** Imóvel localizado na Av. JK x Av. faria Lima Zona de Uso Z9-022, categoria de Uso S2/C2.
Relator:	**Conselheiro João Antonio**
Revisor:	**Conselheiro Designado Ricardo Torres**

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho o Relator reconhecendo a prescrição das pretensões 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 responsáveis. Não obstante, tendo em vista que as irregularidades apontadas pela SCE não foram afastadas, julgo irregulares a Proposta de Operação Urbana Faria Lima n. 090-FL e o Termo de Compromisso n. 03/00/Sempla

TCM, 22 de setembro de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.09.22 13:48:18 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM

Conselheiro Vice-Presidente

TPF/RB