III – ACÓRDÃO

ACO-UTR-335/2025

Processo - TC/003833/2007
Objeto - Recurso *ex officio* interposto em face da Decisão da 2ª Câmara 37ª Sessão Ordinária não Presencial, de 21/9/2022 – Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão (atual Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento) e Setin Empreendimentos Imobiliários Ltda. – Certidão 07/2007/Sempla/CTLU – Proposta de participação na Operação Urbana Água Branca AB-06/2006, pleiteando a alteração de índices e características de uso e ocupação do solo no imóvel localizado na Rua Tagipuru 960/1060 com a Avenida Auro Soares de Moura Andrade

3.367ª Sessão Ordinária

RECURSO. SMUL. OPERAÇÃO URBANA ÁGUA BRANCA. 1. Reconhecida a prescrição quinquenal. 2. A prescrição atinge tanto a pretensão punitiva quanto a de ressarcimento, impedindo o exame do mérito e extinguindo o feito. 3. Mantido o conteúdo declaratório do aresto recorrido, com vistas à reorientação da Administração. CONHECIDO. Votação unânime. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO. Proferiu sustentação oral, representando a interessada Setin Empreendimentos Imobiliários Ltda., o Advogado José Antônio Costa Almeida, OABSP 256530, nos termos do art. 164 do RITCMSP.

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 do recurso *ex officio*, por força regimental.

ACORDAM, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, RICARDO TORRES e EDUARDO TUMA, em reconhecer a incidência da prescrição, em conformidade com a Resolução 10/2023 desta Corte de Contas, julgando extinto o presente feito, nos termos do art. 12, parágrafo único, da citada Resolução, ficando preservado o reconhecimento do conteúdo declaratório apenas com o fim de reorientar a Administração Pública, sob o viés pedagógico, para casos futuros, com remessa à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão, nos termos do art. 13 da Resolução TCMSP 10/2023.

Vencido, no mérito, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, que, consoante declaração de voto apresentada, negou provimento ao recurso, mantendo-se a Decisão recorrida, bem como não recebeu como recurso a petição da empresa Setin Empreendimentos Imobiliários Ltda.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, RICARDO TORRES e EDUARDO TUMA.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de maio de 2025.

DOMINGOS DISSEI – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator
ROBERTO BRAGUIM – Revisor, com declaração de voto

/mfl

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO JOÃO ANTONIO – RELATOR

Processo: **TC/003833/2007**
Objeto: Proposta de participação na Operação Urbana Água Branca, relativa ao imóvel situado na Rua Tagipuru, 960/1060 e Avenida Auro Soares de Moura
Interessados: Sempla, Setin Empreendimentos Imobiliários Ltda., Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento (*), Luiz Laurent Bloch, Setin Empreendimentos Imobiliários Ltda., Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão, Duarte Garcia, Serra Netto e Terra Advogados

RECURSO. EX OFFICIO. ANÁLISE. CERTIDÃO. SMUL. 1.Proposta de participação na Operação Urbana Água Branca. 2. A incidência da prescrição é matéria prejudicial ao exame do conteúdo fático analisado nos autos e fulmina o processo, uma vez que a mesma é "causa extintiva da pretensão de direito material pelo seu não exercício no prazo estipulado em lei". EXTINTO.

RELATÓRIO

Trata o TC/003833/2007 de análise da documentação apresentada pela empresa SETIN EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. (peça 43), bem como do recurso *ex officio* cabível por força do disposto no parágrafo único, do artigo 137 do Regimento Interno deste Tribunal, contra a R. Decisão prolatada em sede da Colenda Segunda Câmara deste E. Tribunal de Contas (peça 22), que assim decidiu:

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, votando o Conselheiro Presidente EDUARDO TUMA para efeito de "quorum", consoante o disposto no artigo 154, "caput", c/c o artigo 187, ambos do Regimento Interno desta Corte, considerando, em especial, os aspectos de irregularidades que permearam a definição do valor da contrapartida, julgar irregular a Certidão 07/2007/Sempla/CTLU.
DECIDEM, ainda, à unanimidade, considerando a impossibilidade de valoração e liquidação do alegado prejuízo à Municipalidade, acolher, em caráter excepcional, os efeitos financeiros decorrentes.
DECIDEM, afinal, à unanimidade, determinar o envio de cópia do presente julgado aos interessados.
Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte. Participou do julgamento o Conselheiro Presidente EDUARDO TUMA.
Declarou-se impedido o Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR, com fundamento do disposto no artigo 10, c/c o artigo 177 do Regimento Interno deste Tribunal, tendo em vista ter constado, nos autos, a participação de servidor atualmente pertencente a este Gabinete.

Devidamente cientificada da r. Decisão, a empresa SETIN EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. apresentou a documentação de peça 43, relatando o seguinte:

> *[...] sem prejuízo da apresentação de memorial a ser, a tempo e modo, apresentado quando da designação de sessão de julgamento de recurso ex officio, vem, respeitosamente, manifestar ciência da r. decisão proferida em 21.09.2022.*
> *Nesse sentido, tal como fundamentado no voto do i. Relator Maurício Faria, os apontamentos de natureza formal apresentados pelos órgãos técnicos "(...) não possuem o condão de tornar a proposta de participação da Operação Urbana água Branca irregular.".*
> *Não bastasse isso, no que diz respeito ao "fator de contrapartida", certo é que a margem de atuação adotada discricionariamente era garantida pela Lei da Operação Urbana Água Branca quando da emissão da Certidão, não podendo ser, portanto, considerada irregular.*
> *O mesmo se diz com relação ao parcelamento do valor total da contrapartida e a opção pela falta de correção de suas parcelas, pois, conforme destacado no voto, apesar de não haver autorização legal na época, tal concessão se deu como forma de incentivo ao empreendedor privado, não prejudicando os objetivos do instrumento "Operação Urbana", que é o interesse público.*
> *Inexistindo, portanto, a possibilidade de valoração e liquidação de qualquer prejuízo à Municipalidade, mister o improvimento do recurso ex officio, que ora se requer.*

De posse dos recursos supracitados, a equipe técnica da coordenadoria VI, em manifestação de peça 52, assim concluiu:

> *Em face de todo o exposto, analisados os argumentos e solicitações trazidas aos autos pelo Representante Legal da interessada (peça 43) e em atendimento ao determinado por Vossa Excelência, à peça 45, ratificam-se e reiteram-se todas as conclusões expressas nos relatórios precedentes da Auditoria, quais sejam: de análise formal (fls. 284/288 da peça 7 – subitens 12.1 a 12.7 e item 14) e de análise de mérito (fls. 330/331 da peça 7 – subitens 5.1 a 5.7), em face da aprovação irregular da proposta de participação na OUAB nº AB06/2006, que gerou a Certidão nº 07/07/SEMPLA/CTLU – Operação Urbana Água Branca em favor da interessada.*

A Assessoria Jurídica, por sua vez, em manifestação de peça 54, opinou pelo conhecimento do recurso *ex officio* interposto, e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

Na sequência, a Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, em manifestação de peça 58, concluiu que "A Fazenda entende que, sem embargo do correto decidir da Egrégia 2ª. Câmara desse Tribunal, no que tange à parte do julgado que aceitou os efeitos financeiros produzidos, melhor seria se o ajuste examinado tivesse sido julgado regular, razão pela qual requer que o recurso necessário interposto seja provido."

Derradeiramente, a Secretaria Geral se manifestou reconhecendo a incidência da prescrição no caso em análise, pelo não recebimento da petição da Setin Empreendimentos Imobiliários Ltda. como recurso e pela improcedência do recurso interposto.

É o relatório.

VOTO

Em julgamento o recurso *ex officio* cabível por força do disposto no parágrafo único, do artigo 137 do Regimento Interno deste Tribunal, contra a R. Decisão prolatada em sede da Colenda Segunda Câmara deste E. Tribunal de Contas (peça 22), que julgou irregular a Certidão 07/2007/Sempla/CTLU – Operação Urbana Água Branca, bem como a documentação apresentada pela Setin Empreendimentos Imobiliários Ltda.

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 regulamenta

a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito deste Egrégio Tribunal de Contas.

Nos presentes autos verifico que do último marco interruptivo decorreram mais de 05 (cinco) anos, hipótese enquadrada na situação prevista no art. 2º, caput, c/c art. 5º, inciso II, c/c art. 6º, inciso I, todos da Resolução 10/2023, deste Tribunal.

Imperioso, portanto, reconhecer a incidência da **prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória** em relação às impropriedades nos referidos autos, nos termos da Resolução disposta.

Nesse sentido, **o reconhecimento** da prescrição, que constitui instituto de direito material, é **matéria prejudicial ao exame do conteúdo fático analisado nos autos, visto que extingue o processo, uma vez que a mesma** é *"causa extintiva da **pretensão de direito material** pelo seu não exercício no prazo estipulado em lei*"[1]

Vale ressaltar que a apreciação da prescrição é destinada a **todos** os processos de controle externo **e não somente aos casos que possuem disposição de conteúdo ressarcitório e punitivo.**

Ademais, importante frisar que as ações deste Tribunal de Contas, sobretudo as análises e acompanhamentos dos atos administrativos, não são de ordem meramente declaratória, mas, **preponderantemente condenatórias, e portanto, sujeitas à prescritibilidade.**

Neste sentido, o **Tribunal de Contas da União** vem se posicionando:

> ***Acórdão 2456/2023 do Tribunal de Contas da União**, nos termos do voto do Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, dispõe que:*
> *"(...) o reconhecimento da prescrição, que se qualifica como **questão prejudicial de mérito**, obsta o exame da questão de fundo da causa.*
> *(...) Em outras palavras, **o reconhecimento do instituto da prescrição em desfavor do Tribunal obsta o prosseguimento a análise de mérito do processo".** (Acórdão 2456/2023. Plenário. Processo 009.521/2009-2. Relatório de Levantamento. Data da sessão 29/11/2023).*

Nesse diapasão, esclarece o **Ministro Gilmar Mendes** que a *prescrição atinge diretamente a ação e, por via oblíqua, faz desaparecer o direito tutelado, ou seja, fazendo perecer a ação de persecução pela Corte de Contas de apuração de eventual prejuízo*. *(STF. Recurso Extraordinário 636.886. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Inteiro Teor do Acórdão. Brasília, 20 de abril de 2020, p. 29-40).*

Desta feita, conheço do recurso *ex officio* por força regimental e quanto ao mérito, **RECONHEÇO** a incidência da prescrição, em conformidade com a Resolução nº 10/2023 desta Corte de Contas, razão pela qual **JULGO EXTINTO** o presente feito, nos termos do artigo 12,

[1] NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade Nery. Código de Processo Civil Comentado. 17 ed. São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2018. p. 467

parágrafo único, da citada Resolução, **ficando preservado o reconhecimento do conteúdo declaratório apenas com o fim de reorientar a Administração Pública, sob o viés pedagógico para casos futuros**, com remessa à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão, 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
Relator

II – DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO ROBERTO BRAGUIM – REVISOR

Processo:	**TC/003833/2007**
Interessadas:	Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão (atual Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento) e Setin Empreendimentos Imobiliários Ltda.
Objeto:	**Recurso *ex officio*.** Proposta de participação na Operação Urbana Água Branca. Certidão 07/07/SEMPLA/CTLU
Relator:	**Conselheiro JOÃO ANTONIO**

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conheço do Recurso *ex officio.* A petição de Setin Empreendimentos Ltda. não apresenta pedido de reforma de julgado em afronta ao art. 139[2] do RI, pelo que, acompanhando a Assessoria Jurídica e a Secretaria Geral, não a recebo como Recurso.

Outrossim, acompanho o Assessor da Secretaria Geral à peça 60, de que a Decisão recorrida (*que julgou irregular a Certidão e a Proposta de Operação Urbana, contudo, aceitou os efeitos financeiros de forma excepciona*l) tem cunho meramente declaratório, pelo que não há que se falar na incidência da Resolução n. 10/23 (prescrição).

No mérito**, nego-lhe provimento** mantendo a Decisão recorrida.

TCM, 28 de maio de 2025.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Corregedor

TPF/RB

[2] **Art. 139.** "Os recursos serão interpostos por meio de petição escrita, contendo a indicação dos fatos e fundamentos jurídicos que os embasam e o pedido de nova decisão".

DECCAM-UTR-66/2022

Processo	-	TC/003833/2007
Procedência	-	Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão (atual Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento) e Setin Empreendimentos Imobiliários Ltda.
Certidão	-	07/2007/Sempla/CTLU R$ 2.489.799,37
Objeto	-	Proposta de participação na Operação Urbana Água Branca, relativa ao imóvel situado na Rua Tagipuru 960/1060 com a Avenida Auro Soares de Moura Andrade

37ª Sessão Ordinária Não Presencial – Segunda Câmara

ANÁLISE. CERTIDÃO. SMUL. Proposta de participação na Operação Urbana Água Branca. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS excepcionalmente. Votação unânime.

D E C I S Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

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, votando o Conselheiro Presidente EDUARDO TUMA para efeito de "quorum", consoante o disposto no artigo 154, "caput", c/c o artigo 187, ambos do Regimento Interno desta Corte, considerando, em especial, os aspectos de irregularidades que permearam a definição do valor da contrapartida, julgar irregular a Certidão 07/2007/Sempla/CTLU.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, considerando a impossibilidade de valoração e liquidação do alegado prejuízo à Municipalidade, acolher, em caráter excepcional, os efeitos financeiros decorrentes.

DECIDEM, afinal, à unanimidade, determinar o envio de cópia do presente julgado aos interessados.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro Presidente EDUARDO TUMA.

Declarou-se impedido o Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR, com fundamento do disposto no artigo 10, c/c o artigo 177 do Regimento Interno deste Tribunal, tendo em vista ter constado, nos autos, a participação de servidor atualmente pertencente a este Gabinete.

São Paulo, 21 de setembro de 2022.

EDUARDO TUMA – Presidente, com voto
MAURÍCIO FARIA – Relator

/lsr

Assinado digitalmente por MAURICIO FARIA PINTO
Data: 27/10/2022 17:29:05 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 28/10/2022 09:47:48 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCESSO TC Nº 3833/2007

OBJETO: Certidão 07/07/SEMPLA-CTLU - Operação Urbana Água Branca

Proposta de Operação Urbana Água Branca. Irregularidade com aceitação de efeitos financeiros. Certidão nº 07/07/SEMPLA-CTLU.

Colenda Câmara

Analisa-se nestes autos proposta de Operação Urbana Água Branca protocolada em 31/05/2006 pela empresa Setin Empreendimentos Imobiliários Ltda., formalizada pela Certidão nº 07/07/SEMPLA-CTLU.

Em análise inicial da referida Certidão (fls. 270/278), a Auditoria assinalou as seguintes irregularidades:

a) desatendimento ao artigo 18, parágrafo único, do Regimento Interno aprovado pela Resolução SEMPLA CTLU/041/2006, quanto ao prazo de 48 (quarenta e oito) horas para a publicação do Despacho de pronunciamento da Câmara Técnica de Legislação Urbanística-CTLU (item 12.1);

b) Parcelamento da Contrapartida financeira sem previsão legal e a não cobrança das multas de 5% sobre as parcelas em atraso, 1ª e 10ª, assim como dos juros de 0,1% por dia de atraso sobre a 1ª parcela, conforme previsto no Termo de Compromisso (item 12.2);

c) falta de atendimento ao artigo 1º da Lei Federal no 6.496/77, quanto ao não recolhimento da Anotação de Responsabilidade Técnica - ART pelo Responsável Técnico (item 12.3);

d) Emissão do Termo de Quitação (fl. 243) com data anterior ao do pagamento da 10ª e última parcela (fls. 238 - 240), ou seja, antes da total quitação da Contrapartida financeira pela interessada (12.4);

e) ausência de fixação do prazo para início da execução de projeto aprovado nos termos da Operação Urbana, em ofensa ao § 8o do artigo 13 da Lei no 11.774/95 – Operação Urbana Água Branca (item 12.6).

Quanto às ressalvas, destacou a participação de servidor como representante da Sec. Municipal de Coordenação das Subprefeituras-SMSP em reuniões do Grupo Intersecretarial - GI, sem a devida designação legal; bem como a ausência de assinaturas e rubricas dos membros da Câmara Técnica de Legislação Urbanística - CTLU na Ata da 30a Reunião Ordinária da CTLU, de 31.05.2007, que aprovou a presente Operação Urbana Água Branca.

No que tange aos aspectos técnicos, sugeriu a Auditoria (fls. 279/300) a necessidade de revisão da legislação de regência da Operação Urbana Água Branca (Lei nº 11.774/95), vez que não definiu os índices a serem excepcionados nem os seus limites máximos e/ou mínimos, refletindo caráter muito mais de norma programática do que de norma específica de Operação Urbana, não permitindo a sua operacionalização de forma objetiva e impessoal, por parte da Administração Pública, destacando, ainda, que as melhorias viárias aprovadas pela Lei nº 11.774/95 não tiveram definidos os seus alinhamentos, criando uma insegurança jurídica aos proprietários de lotes lindeiros.

Quanto à Proposta, propriamente dita, destacou as seguintes irregularidades:

a) Tendo em vista os aspectos frágeis e equívocos demonstrados na análise do Laudo de Avaliação apresentado pela interessada, devido à incoerência da amostra de elementos comparativos nele utilizada, que resultou no valor unitário de terreno (vut = vt1 = R$ 512,70/m2 - fl. 123), o valor do Benefício e o valor da Contrapartida financeira resultaram inconsistentes. Esse Laudo de Avaliação não merecia acolhimento por parte da Origem (subitens 4.3 e 4.4);
b) O fator de redução do valor da Contrapartida, utilizado pela EMURB e aprovado pela CTLU, não foi aprovado por lei, ocorrendo, assim, ofensa aos princípios constitucionais previstos no artigo 37 da Constituição Federal (subitem 4.4.1);
c) O parcelamento do pagamento da Contrapartida não era previsto na Lei nº 11.774/95 – Operação Urbana Água Branca. Assim, a prática de tal ato ofendeu os princípios constitucionais contidos no artigo 37 da Constituição Federal (subitem 4.4.2);
d) Tendo em vista as incertezas e restrições relatadas quanto à doação das Áreas 1, 2 e 3, destinadas à implantação dos melhoramentos públicos necessários, entendemos que as escrituras de doação destas áreas deveriam ter sido formalizadas antes da emissão, pela CTLU, da CERTIDÃO nº 07/07/SEMPLA/CTLU – Operação Urbana Água Branca (subitem 4.5);
e) Considerando que a aprovação do empreendimento demandava anuência do IV COMAR e CONDEPHAAT e demais Órgãos de Preservação, entendemos que essas anuências deveriam ter sido solicitadas pela CTLU antes da aprovação da proposta de Operação Urbana Água Branca, (subitens 4.6 e 4.7).

Por fim, à fl. 306, a área técnica apontou como responsáveis pelos atos praticados o Ex-Prefeito Paulo Maluf e membros da Câmara Municipal

que aprovaram a Lei n° 11.774/95 – Operação Urbana Água Branca, e o Sr. Luiz Laurent Bloch, então presidente da CTLU.

Regularmente oficiado o Sr. presidente da CTLU, à época da aprovação dessa proposta de Operação Urbana Água Branca, foi oferecido os esclarecimentos encaminhados de fls. 314 - 357, inclusive no que diz respeito ao valor do m² do terreno definido através do laudo de avaliação, aparentemente em discrepância com os valores do m² encontrados em outros terremos da Operação Urbana em questão.

Sobre essa documentação houve nova manifestação da Auditoria às fls. 359 – 368vº, conclusiva no sentido de que ainda remanescia o esclarecimento quanto ao questionamento formulado acerca da discrepância entre os valores de m2 encontrados em outros terrenos pertencentes à Operação Urbana Água Branca, bem como foram mantidos os apontamentos originalmente alcançados, excetuando-se os dos subitens 12.1 e 12.3 do Relatório inicial, que restaram esclarecido e saneado, segundo o órgão técnico.

Na sequência, determinou-se a intimação de SEMPLA (fl. 370) e do Presidente da CTLU (fl. 376) para ciência e manifestação, bem como da empresa interessada, Setin Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Em manifestação complementar (fls. 522/532), não obstante os novos esclarecimentos acrescidos, a Auditoria ratificou as conclusões anteriormente alcançadas às fls.277/278, às fls. 299vº - 300 e às fls. 368 – 368vº.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo destacou às fls. 428/444 que os achados de auditoria envolveram falhas formais e de mérito da própria operação urbana. Teceu considerações sobre as responsabilidades pelo ato de aprovação, e concluiu pela irregularidade do objeto examinado, com esteio na análise da Auditoria.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, em alentado parecer de fls. 446/477, destacou que esse tipo de decisão administrativa comporta certa margem de discricionariedade, o qual, apoiado em argumentos técnicos e legais, ocorre em consonância com os princípios que norteiam a Administração Pública. Ademais, ressaltou que, para invalidar o ato, haveria que se demonstrar algum vício grave, não passível de convalidação, citando precedentes de casos similares. Ao final, propugnou pela regularidade do instrumento em exame.

A Secretaria Geral, encerrando a instrução processual, opinou pela irregularidade dos procedimentos adotados para a análise e aprovação da Certidão em julgamento, na esteira das manifestações dos órgãos técnicos, considerando os vícios de ordem material e técnico evidenciados no curso da instrução.

É o relatório.

V OTO

Em relação aos vários apontamentos de natureza formal evidenciados pelos órgãos técnicos[1], comuns à análise de outras propostas de participação na Operação Urbana Água Branca, entendo que eles não possuem o

[1] **Desatendimento ao artigo 18, parágrafo único, do Regimento Interno aprovado pela Resolução SEMPLA CTLU/041/2006; falta de atendimento ao artigo 1º da Lei Federal no 6.496/77, quanto ao não recolhimento da Anotação de Responsabilidade Técnica - ART pelo Responsável Técnico; Emissão do Termo de Quitação com data anterior ao do pagamento da 10ª e última parcela (fls. 238 - 240), ou seja, antes da total quitação da Contrapartida financeira pela interessada; ausência de fixação do prazo para início da execução de projeto aprovado nos termos da Operação Urbana, em ofensa ao § 8o do artigo 13 da Lei no 11.774/95 – Operação Urbana Água Branca; participação de servidor como representantes da Sec. Municipal de Coordenação das Subprefeituras-SMSP em reuniões do Grupo Intersecretarial - GI, sem a devida designação legal; ausência de assinaturas e rubricas dos membros da Câmara Técnica de Legislação Urbanística - CTLU na Ata daReunião Ordinária da CTLU que aprovou a Operação Urbana Água Branca; no que toca à necessidade de revisão da legislação de regência da Operação Urbana Água Branca (Lei nº 11.774/95); as escrituras de doação das áreas envolvidas deveriam ter sido formalizadas antes da emissão da CERTIDÃO nº 07/07/SEMPLA/CTLU – Operação Urbana Água Branca; e que previamente à aprovação do empreendimento deveriam ser concedidas as anuências do IV COMAR e CONDEPHAAT e demais Órgãos de Preservação.**

condão de tornar a proposta de participação na Operação Urbana Água Branca irregular.

Contudo, subsistem três apontamentos outros que merecem destaque no exame do caso concreto, por não se restringirem à mera irregularidade de natureza formal, a saber: a) o "fator de contrapartida" adotado; b) a questão envolvendo a autorização de parcelamento do valor da contrapartida; e, por fim c) o tema relacionado aos critérios adotado no Laudo de Avaliação para efeitos de cálculo do valor do terreno.

Iniciando pelo **Laudo de Avaliação**, anoto que, não obstante a Auditoria discordar dos critérios adotados na presente proposta de operação urbana, por entender que análise se afastou das normas então vigentes previstas pelo IBAPE/SP - Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia de São Paulo, anoto que, apesar da irregularidade constatada, há que se considerar que a própria área técnica deste Tribunal acrescentou em seu parecer a impossibilidade de apuração concreta de eventual prejuízo, vez que não dispunha o órgão técnico de instrumental adequado que viabilizasse a realização de pesquisas imobiliárias independentes e contemporâneas àquela apresentada pela interessada, na proposta sob análise, para uma análise efetiva e conclusiva.

Por sua vez, cumpre esclarecer que o "**fator de contrapartida"** é um índice presente na fórmula de cálculo da contrapartida pela outorga de direitos adicionais de construção, que faz com que o valor da contraprestação possa ser reduzido em até 40% do valor do benefício outorgado pela municipalidade. Cabe à CTLU, de forma discricionária, determinar o valor desse "fator" numa faixa que pode variar entre 1 e 0,6, sendo este último o índice limite que corresponde a uma redução de 40% do valor da contrapartida. Tal margem de atuação era garantida pela lei da Operação Urbana Água Branca, quando da emissão da Certidão em exame. Tal regramento só veio a ser alterado com a publicação da RESOLUÇÃO 16/09 - CTLU/SMDU exarada na 6ª Reunião Ordinária da CTLU, realizada em 06 de agosto de 2009, quando foram fixados "fatores de contrapartida" específicos

para cada setor da operação, criando-se, assim, um critério objetivo até então inexistente.

Assim, entendo que esse aspecto, analisado de forma isolado, não pode, por si só, ser tido como irregular, posto que a aprovação da operação urbana ficou dentro da faixa entre 1 e 0,6, então garantida pela lei específica da Operação Urbana Água Branca à época dos fatos.

Por fim, o derradeiro aspecto a ser analisado diz respeito ao **parcelamento do valor total da contrapartida**, e a opção pela falta de correção de suas parcelas.

A lei 11.774/95 prevê a regra de cálculo da contrapartida, mas nada dispõe sobre o parcelamento da contraprestação.

A Certidão 07/07/SEMPLA – CTLU (fls.190 e 191), que contém a decisão de parcelamento da contrapartida para o caso presente, foi firmada em 15 de maio de 2007 com base no DESPACHO SEMPLA.CTLU/211/2006 (fls. 185 a 188), datado de 14/12/2006. Ainda que a previsão legal de parcelamento tenha surgido apenas após essa data, por meio da Resolução 79/2007 - CTLU/SEMPLA, entendo que tal fator, por si só, não teria o condão de eivar de irregularidade a decisão exarada, ainda que presentes questionamentos quanto à legalidade da alteração realizada por meio de Resolução.

Conforme destacado pela Procuradoria Geral do Município e demais interessados, no caso concreto já havia passado dez anos da aprovação da Operação Urbana Água Branca, padecendo a operação de maior interesse por parte da iniciativa privada. Nesse sentir, a possibilidade de parcelamento da contrapartida atuou como um incentivo à participação do empreendedor privado.

Ressalte-se que o instrumento “Operação Urbana” se baseia em torno de objetivos comuns entre o setor público e o setor privado visando estruturar, requalificar, desenvolver, e/ou investir em territórios do espaço urbano,

de forma a atender a demandas infraestruturas da cidade com recursos privados advindos de benefícios urbanísticos concedidos de forma onerosa pelo poder público municipal ao privado. Nesse sentido, se por um lado convém que as operações urbanas absorvam em suas leis específicas os objetivos do Município para o perímetro da operação e as expectativas de retorno financeiro do setor imobiliário, eventuais lacunas ou imprecisões no instrumento normativo devem ser balizados pelo interesse público em relação ao privado.

Pelas justificativas trazidas ao processo, não me parece que a decisão de parcelamento, na forma adotada, tenha se distanciado do interesse público, diante da realidade do caso concreto. Ao menos, a instrução presente nos autos não reflete prova contundente em sentido contrário, não podendo a decisão adotada ser refutada sem se levar em consideração as circunstâncias do caso concreto, à época dos fatos (art. 22 da Lei de Introdução das normas do Direito Brasileiro - LINDB[2]).

Diante do exposto e, em especial, dos aspectos de irregularidades que permearam a definição do valor da contrapartida, **julgo irregular a Certidão nº 07/07/SEMPLA- CTLU.**

Sem prejuízo, considerando a impossibilidade de valoração e liquidação do alegado prejuízo à Municipalidade, acolho, em caráter excepcional, os efeitos financeiros decorrentes.

---

[2] Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. (Regulamento) § 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) § 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Envie-se cópia do presente julgado aos interessados.

Plenário Cons. PAULO PLANET BUARQUE,

MAURICIO FARIA

Conselheiro

Assinado digitalmente por MAURICIO FARIA PINTO
Data: 30/09/2022 10:21:07 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo