Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processo	-	TC/005018/2000
Procedência	-	Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão (atual Secretaria Municipal de Gestão)
Compromissária	-	RC Empreendimentos e Construções Ltda./Zabo Empreendimentos e Construções Ltda./Namour Incorporação e Construção Ltda.
Tº de Compromisso	-	04/2000/Sempla R$ 914.000,00
Objeto	-	Proposta de Operação Urbana Faria Lima nº 100-FL, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Rua Afonso Brás 251

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, em conhecer dos trabalhos realizados, reconhecer a incidência da prescrição nos presentes autos, no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte, 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 16:43:41 -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 18:02:40 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC nº 5.018/2000

Interessado: Secretaria Municipal de Planejamento
Responsáveis: HELOISA MARIA DE SA L S PENTEADO PROENÇA
Objeto: Proposta de Operação Urbana Faria Lima, nos termos da Lei nº. 11.732/95 que recebeu o n º.OU-100/FL, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na R. Afonso Brás, n º.251, zona de uso Z2, Categoria de Uso R3-01

EMENTA
ANÁLISE. 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 72.005.018.00.08 de análise do Termo de Compromisso 04/00/SEMPLA - Operação Urbana Faria Lima, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Rua Afonso Brás, 251, tendo como compromissários: Zabo Empreendimentos e Construções Ltda e Namour Incorporação e Construção Ltda e proprietárias e procuradoras da empresa R.C.Empreendimentos e Construções Ltda. O valor orçado da operação foi de 935.516,89 UFIRs.

A Auditoria promoveu a análise do ajuste às fls. 104-107, concluindo que o instrumento encontra-se regularmente formalizado e em condições de ser acolhido.

A Assessoria Técnica de Engenharia elaborou o relatório de fls. 108-118, apresentando as seguintes conclusões:

a) A outorga da permissão para a ocupação dos lotes dos recuos de frente em subsolos destinados a estacionamento de veículos extrapola a legislação da Operação Urbana Faria Lima.
b) O valor unitário do terreno antes da concessão das exceções, vt1 = R$ 970,00m2, e os procedimentos adotados pela Origem para o cálculo dos benefícios, definiram um valor subavaliado do benefício econômico total resultante das exceções concedidas.
c) O valor negociado da contrapartida, de R$ 914.000,00 (935.516,89 UFIRs na data da negociação) representa 43,6% do valor calculado para o benefício: R$ 2.096.000,00 ou 2.145.342,89 UFIRs.

À fl. 120 foi determinado oficiar à Origem para conhecimento e manifestação.

A Assessoria Técnica de Engenharia analisou os documentos juntados às fls. 128-148, apresentando sua manifestação às fls. 151-156. Reiterou seu entendimento anterior, ressaltando que a valorização dos terrenos deve ser adequadamente avaliada para permitir que seja atingido o equilíbrio entre os interesses público e privado.

A Assessoria Jurídica elaborou seu parecer às fls. 158-165, opinando ao final pela ilegalidade e antieconomicidade da Operação Urbana em exame.

A Procuradoria da Fazenda Municipal às fls. 168-169 requereu a intimação dos particulares interessados em homenagem ao princípio da ampla defesa e do devido processo legal, opinando, contudo, pela

ilegalidade da Operação ao entender que a CNLU não teria poder discricionário para decidir contra a lei.

A Secretaria Geral às fls. 171-178 opinou pelo acolhimento parcial da Operação Urbana em exame ao considerar a divergência de interpretações quanto à parte técnica, sugerindo determinação à Municipalidade para que proceda, amigavelmente ou através de via judicial, à cobrança da diferença da contrapartida apontada, calculada segundo os parâmetros da legislação que regula a espécie, deixando a critério do Conselheiro a apreciação do pedido de intimação do interessado, nos termos formulados pela Procuradoria da Fazenda Municipal.

É o relatório.

DECISÃO

Em julgamento o Termo de Compromisso nº 04/00/SEMPLA - Operação Urbana Faria Lima, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Rua Afonso Brás, 251, tendo como compromissários: Zabo Empreendimentos e Construções Ltda e Namour Incorporação e Construção Ltda e proprietárias e procuradoras da empresa R.C.Empreendimentos e Construções Ltda. O valor orçado da operação foi de 935.516,89 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 14:58:40 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo