ACO-UTR-614/2023

Processo - TC/007188/1999
Procedência - Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão (atual Secretaria Municipal de Gestão)
Compromissária - Inpar - Incorporações e Participações Ltda.
Termo de Compromisso 18/1999/Sempla R$ 7.017.327,71
Objeto - Proposta de Operação Urbana Faria Lima nº 80-FL, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na confluência da Rua Quatá com a Rua Olimpíadas e com a Rua Casa do Ator

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, 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 irregular o Termo de Compromisso 18/1999/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 11:41:11 -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 18:05:57 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

eTCM nº 7.188/1999

Interessado: Secretaria Municipal de Planejamento - SEMPLA
Responsáveis: HELOISA MARIA DE SA S PENTEADO PROENÇA
Objeto: Alteração dos indices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado nesta Capital na Rua Quata X Rua Olimpíadas X Rua Casa do Ator, contribuinte n° 299.056.001-7.

EMENTA
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 72.007.188.99.01 de análise do Termo de Compromisso nº 18/99/SEMPLA - Operação Urbana Faria Lima, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Rua Quatá com a Rua Olimpíadas e com a Rua Casa do Ator, tendo como compromissário: INPAR – Incorporações e Participações Ltda. O valor orçado da operação foi de 7.182.525,80 UFIRs.

A Auditoria promoveu a análise do ajuste às fls. 266-269, concluindo que o instrumento encontra-se regularmente formalizado e em condições de ser acolhido.

A Assessoria Técnica de Engenharia elaborou o relatório de fls. 270-283, apresentando as seguintes conclusões:

a) É questionável o entendimento dado pela CNLU ao incentivo estabelecido no inciso II do art. 14 da Lei 11.732/95 que neste caso importou na outorga não onerosa de área computável adicional no valor de Ica = R$ 301.250,03. Para fazer jus a esse incentivo, a edificação deveria obrigatoriamente dispor no pavimento térreo da edificação (área coberta) de áreas destinadas à circulação e atividades de uso aberto ao público.

b) A outorga da dispensa dos recuos de frente em subsolo (1.306,29 m2) extrapola a legislação da Operação Urbana Faria Lima e contraria disposição taxativamente expressa na alínea b do inciso IV do art. 14 da Lei 11.732/95. O valor da contrapartida, Crecuos – R$ 230.233,61, calculada para remunerar essa exceção está compatível com a valorização obtida pelo terreno.

c) O cálculo da contrapartida Cto – R$ 512.766,00, que traduz a exceção referente ao aumento da taxa de ocupação em 1.709,22 m2, está de acordo com a legislação vigente.

d) A contrapartida, Cca c2/s2 = R$ 4.677.805,50, calculada para a área computável adicional para os usos C2/S2 está de acordo o a legislação vigente.

e) A contrapartida, Cca r3.01 = R$ 1.596.522,60, calculada para remunerar a área computável adicional para o uso R3.01 (Flats) e o uso misto, não está de acordo com a legislação vigente e não capta a valorização do imóvel obtida com a permissão do uso misto. Caso fosse calculada segundo a legislação, sem considerar a permissão para o uso misto, a contrapartida para remunerar a área computável adicional para o uso R3.01 seria de Cca R3.01 – R$ 1.330.435,50.

f) A contrapartida, Cuso misto – R$ 266.087,10, que remunera a

permissão do uso misto, implica no valor de Cca R3.01 = R$ 1.596.522,60, que engloba a permissão do uso misto e a área computável adicional para o uso R3.01 (Flats), não está compatível com a valorização obtida pelo imóvel com essa exceção. A contrapartida pelo uso misto deveria ser de Cuso misto = R$ 665.217,75.

À fl. 286 foi determinado oficiar à Origem para ciência das conclusões alcançadas.

Diante dos esclarecimentos prestados, a Assessoria Técnica de Engenharia às fls. 311-314 considerou que nada foi alterado em relação ao seu entendimento anterior.

A Assessoria Jurídica elaborou seu parecer às fls. 316-322, opinando ao final pela ilegalidade e antieconomicidade da Operação Urbana em exame.

A Procuradoria da Fazenda Municipal às fls. 323-327 sugeriu a revisão do entendimento consubstanciado na Resolução 067/95/SEMPLA/CNLU, o que restou indeferido à fl. 328.

Em novo pronunciamento, a Procuradoria da Fazenda Municipal requereu a intimação do terceiro interessado às fls. 329-330.

A Secretaria Geral às fls. 332-340 entendeu que diante das divergências de interpretações quanto à parte técnica, opinou pelo acolhimento integral do Termo de Compromisso em exame, sugerindo o envio das manifestações dos órgãos técnicos deste Tribunal à Origem para a

promoção de novos estudos.

Na sequência, a Procuradoria da Fazenda Municipal apresentou petição às fls. 346-355, requerendo a manifestação jurídica deste Tribunal por considerar que a questão de fundo tratada nos autos diz respeito ao alcance dos artigos 15 e 16 da Lei 11.732/95.

A Assessoria Jurídica às fls. 360-364 ratificou na oportunidade as conclusões anteriores, ressaltando 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.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 374-375 opinou pela regularidade da Operação Urbana em exame ou ao menos que restem preservados os efeitos concretos produzidos.

A Secretaria Geral às fls. 377-381 reviu seu entendimento anterior para considerar irregular a operação urbana em exame.

Redistribuído o processo, foi determinado à fl. 382 a intimação dos responsáveis em 09.09.2015: Secretário Municipal de Planejamento atual, representante legal da empresa interessada e Secretária Municipal à época, senhora Heloisa Maria de Salles Penteado Proença.

A Assessoria Jurídica em sua análise efetuada às fls. 460-465 afastou preliminarmente a alegação de ilegitimidade de parte arguida pela senhora Secretária Municipal, uma vez que, ao expedir e homologar a decisão proferida pela Comissão, a ela é atribuída a responsabilidade pelo ato praticado na

qualidade de ordenador da despesa.

Afasta também a preliminar de incompetência deste Tribunal para apreciar a multiplicidade de aspectos que compõem o ato que aprovou a Operação Urbana, fundamentando-se nos artigos 70 e 71, inciso II, da Constituição Federal que confere aos Tribunais de Contas o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos.

Quanto ao mérito, considerou que as justificativas trazidas pelos defendentes não foram capazes de alterar o entendimento jurídico anterior.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 469-472 opinou pelo acolhimento da Operação Urbana em exame, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

A Secretaria Geral às fls. 474-478 opinou pela irregularidade da Operação Urbana em apreço.

É o relatório.

VOTO

Em julgamento o Termo de Compromisso nº 18/99/SEMPLA - Operação Urbana Faria Lima, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Rua Quatá com a Rua Olimpíadas e com a Rua Casa do Ator, tendo como compromissário: INPAR – Incorporações e Participações Ltda. O valor orçado

da operação foi de 7.182.525,80 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 12:53:34 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Item 7) e-TCM n. 7.188/1999

Interessadas: Secretaria de Planejamento – SEMPLA (atual Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento) e INPAR – Incorporações e Participações Ltda.

Objeto: **Proposta de Operação Urbana Faria Lima n. 80-FL. Termo de Compromisso n. 18/99/Sempla.** Imóvel localizado na Rua Quatá x Rua Olimpíadas x Rua Casa do Ator, zona de uso Z2, categoria de Uso S2/C2/R3-01.

Relator: **Conselheiro João Antonio**

Revisor: **Conselheiro Designado Ricardo Torres**

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho o Relator reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, nos termos do

art. 9º da Resolução n. 10/2023, o que também faço com fulcro nas manifestações da AJCE e da SG, que absorvo como se minhas fossem, pelo que entendo que não é possível responsabilizar a Sra. Heloísa Proença, então Secretária Municipal de Planejamento e Presidente da CNLU à época, bem como não é possível exigir a restituição ao erário em razão da subavaliação da contrapartida. Não obstante, tendo em vista que as irregularidades apontadas pela SCE não foram afastadas, julgo irregular o Termo de Compromisso n. 18/99/Sempla.

TCM, 22 de setembro de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.09.22 13:46:41 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM

Conselheiro Vice-Presidente

TPF/RB