Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processo	-	TC/007381/1999
Procedência	-	Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão (atual Secretaria Municipal de Gestão)
Compromissária	-	Etros Empreendimentos Imobiliários Ltda.
Tº de Compromisso	-	69/1997/Sempla R$ 875.000,00
Objeto	-	Proposta de Operação Urbana Faria Lima nº 39-FL, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Rua Hans Nobiling 195 a 233

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 16:38:37 -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 18:01:51 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

72.007.381.99.43 - CÂMARA

Interessado: Secretaria Municipal de Planejamento - SEMPLA.

Responsáveis: Gilberto Kassab, Presidente da Comissão Normativa de Legislação Urbanística – CNLU e Secretária Municipal de Planejamento.

Objeto: Análise do Termo de Compromisso 69/97/SEMPLA e da Certidão 42/98/SEMPLA - Operação Urbana Faria Lima, aprovando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Rua Hans Nobiling, 195, 197, 207, 215 a 223.

EMENTA
ANÁLISE. TERMO DE COMPROMISSO 69/97/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 72.007.811.99.43 de análise do Termo de Compromisso 69/97/SEMPLA e da Certidão 42/98/SEMPLA - Operação Urbana Faria Lima, aprovando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Rua Hans Nobiling, 195, 197, 207, 215 a 223, tendo como compromissário: Etros Empreendimentos Imobiliários Ltda. O valor orçado da operação foi de 1.173.991,15 UFIRs.

A Auditoria promoveu a análise do ajuste às fls. 94-97, concluindo que o instrumento encontra-se regularmente formalizado.

A Assessoria Técnica de Engenharia manifestou-se às fls. 98-120,

apontando que a presente operação concedeu aumento da taxa de ocupação de 25% para 31,25%, mantendo as exceções concedidas anteriormente na Certidão 78/97/SEMPLA, o que evidencia um aditamento desta última, demandando a requisição de documentos complementares.

À vista da documentação acrescida aos autos, a Assessoria Técnica de Engenharia elaborou o relatório de fls. 173-183, apresentando as seguintes conclusões:

a)As exceções concedidas, de ocupação do recuo de frente do lote pelo subsolo e dispensa do círculo de 8,00m de raio extrapolam a legislação da Operação Urbana Faria Lima. Os valores dessas exceções não previstas somam 423.320,16 UFIRs e o da exceção prevista pela legislação – área computável adicional de construção – 1.975.494,07 UFIRs.

b)O valor total pago como contrapartida, de 1.173.991,15 UFIRs, corresponde a 48,94% da valorização do imóvel obtida com as exceções concedidas (área computável adicional de construção de 3.024,00m2, ocupação do recuo de frente do lote pelo subsolo e dispensa do círculo de 8,00m de raio na área de lazer), que totaliza 2.398.814,23 UFIRs.

A Assessoria Jurídica elaborou seu parecer às fls. 190-200, opinando ao final pela ilegalidade e antieconomicidade da Operação Urbana em exame, tendo em vista a concessão de benefícios não previstos em lei e a subavaliação do benefício auferido pelo particular.

A Procuradoria da Fazenda Municipal às fls. 201-202 sugeriu oficiar à Origem para apresentar os esclarecimentos necessários.

Diante da documentação juntada às fls. 173-184 e 190-200, a Assessoria Técnica de Engenharia manifestou-se às fls. 230-234, apontando que as alterações de parâmetros urbanísticos só poderiam ser concedidas desde que previstas na legislação da Operação Urbana Faria Lima, ratificando, assim, seu entendimento anterior.

A Assessoria Jurídica manifestou-se às fls. 236-241, ressaltando que a Origem ao calcular o valor do benefício econômico auferido, utilizou-se da Fórmula de Adiron, resultando em substancial diferença no valor unitário do terreno considerado, o que é expressamente vedado pelo inciso I do art. 15 da Lei 11.732/95. Ao final, opinou pela ilegalidade e antieconomicidade da Operação Urbana em apreço.

À fl. 243 foi determinada a intimação do Senhor Gilberto Kassab, Presidente da Comissão Normativa de Legislação Urbanística – CNLU e Secretária Municipal de Planejamento à época.

As defesas foram juntadas às fls. 244-245.

A Assessoria Técnica de Engenharia analisou a defesa apresentada às fls. 260-261-v, concluindo pela ausência de argumentos capazes de alterar seu posicionamento anterior.

A Assessoria Jurídica em sua análise efetuada às fls. 263-268 afastou preliminarmente a alegação de ilegitimidade de parte arguida pelo senhor Secretário Municipal, uma vez que, ao expedir e homologar a decisão proferida pela Comissão, a ele 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 a extrapolação dos limites da lei e a subavaliação da contrapartida financeira não foi contestada pela defesa apresentada, opinando, assim, pelo não acolhimento da Operação Urbana em exame.

Às fls. 217-287, o Senhor Secretário Municipal fez juntar aos autos o inteiro teor do acórdão proferido nos autos de Embargo de Declaração opostos contra o V. Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 045.352-0/5-00, que julgou inconstitucional a Lei Municipal 11.773/95, que disciplinava as chamadas Operações Interligadas.

Após análise pela Assessoria Jurídica às fls. 290-292, restou concluído que a Lei 11.773/95, declarada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não teria qualquer aplicação à hipótese tratada nos autos, razão pela qual deixou de analisar o mérito da pretensão formulada.

À fl. 293 foi determinada a intimação do Senhor Georges Charles Fischer da empresa compromissária, que apresentou petição à fl. 300,

requerendo a nulidade da intimação recebida, porque a empresa interessada foi dissolvida e, portanto, o requerente deixou de representar a sociedade.

A Assessoria Jurídica procedeu à análise da defesa apresentada às fls. 300-302, ressaltando que não houve qualquer comprovação do alegado, motivo pelo qual entendeu que o processo está em condições de julgamento;

A Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 306-308, salientou que na hipótese de subavaliação e recolhimento a menor do valor da contrapartida, muito mais útil é o acolhimento parcial da operação e a determinação de recolhimento em favor do erário da diferença apontada pela Assessoria Técnica de Engenharia, citando o julgado no TC 687.96-62.

A Secretaria Geral às fls. 310-312 entendeu que não havia de se cogitar a responsabilidade da Origem, tendo seus atos praticados segundo a norma legal, opinando no sentido de se determinar à Municipalidade a promoção das medidas pertinentes, amigáveis ou judiciais, visando ao ressarcimento do Erário, em face das avaliações realizadas no âmbito do Tribunal.

É o relatório.

DECISÃO

Em julgamento o Termo de Compromisso 69/97/SEMPLA e a Certidão 42/98/SEMPLA - Operação Urbana Faria Lima, aprovando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Rua Hans Nobiling, 195, 197, 207, 215 a 223, tendo como compromissário:

Etros Empreendimentos Imobiliários Ltda. O valor orçado da operação foi de 1.173.991,15 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 14:57:54 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo