II – DECISÃO

DECCAM-UTR-172/2024

Processo	-	TC/007732/1998
Procedência	-	Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão (atual Secretaria Municipal de Gestão)
Compromissária	-	Inpar Incorporações e Participações Ltda.
Tº de Compromisso	-	20/1998/Sempla R$ 1.800.000,00 (Edital de Chamamento 01/1995)
Objeto	-	Proposta de Operação Urbana Faria Lima 623-FL, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Rua João Lourenço esquina com a Rua Antonio Afonso

363ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

ANÁLISE. TERMO DE COMPROMISSO. SEGES. Operação Urbana Faria Lima. Alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo. 1. O presente processo restou fulminado pelo instituto da prescrição. Do último marco interruptivo, consubstanciado no 2º relatório de Auditoria, após ciência à Origem e oportunidade de defesa, decorreram mais de 05 anos, de modo a ensejar o reconhecimento da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória. Art. 2º, caput, art. 5º, II e art. 6º, I, Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDOS os trabalhos. PRESCRIÇÃO. 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 unânime.

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO. Nesta sessão, o advogado José Antônio Costa Almeida proferiu sustentação oral, nos termos do art. 164 do Regimento Interno desta Corte.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda 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, e, quanto ao mérito, reconhecer a incidência da prescrição 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 nestes autos.

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, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, arquivando-se os autos, com as cautelas de praxe.

Participou do julgamento o Conselheiro RICARDO TORRES.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de setembro de 2024.

ROBERTO BRAGUIM – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/mfl

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO JOÃO ANTONIO – RELATOR

Processo:	**TC/007732/1998**
Interessada:	Secretaria Municipal do Planejamento – SEMPLA
Responsáveis:	Gilberto Kassab, Presidente e Secretário, à época, da Comissão Normativa de Legislação Urbanística – CNLU e Secretário Municipal do Planejamento – SEMPLA
Objeto:	Proposta de Operação Interligada relativa ao imóvel localizado nesta Capital, na Rua Joao Lourenço x R. Antônio Afonso, contribuinte n° 036.124.0003-7, Zona de Uso Z8-CR5

EMENTA
ANÁLISE. OPERAÇÃO URBANA INTERLIGADA. SEMPLA. 1. Decorrência do prazo de mais de cinco anos desde o último Relatório de Auditoria até a elaboração do voto. Prescrição reconhecida. 2. Reconhecimento da prescrição pelos demais Órgãos de assessoramento internos. 3. Conhecimento dos trabalhos realizados. 4. Incidência da prescrição no âmbito do controle externo. 5. Inviabilidade de apreciação do mérito. Recomendações à Origem.

RELATÓRIO

Trata o TC/007732/1998 da análise da proposta de Operação Interligada aprovada pelo Despacho SEMPLA.CNLU/617/97, relativa ao imóvel localizado nesta Capital, na Rua Joao Lourenço x R. Antônio Afonso, contribuinte n° 036.124.0003-7, Zona de Uso Z8-CR5 (fls. 111/113).

Consta dos autos que em 13/03/98 foi celebrado o Termo de Compromisso n° 20/98/SEMPLA, encartado às fls.151/154, entre a INPAR INCORPORAÇÕES E PARTICIPAÇÕES LTDA e a SEMPLA, no qual o interessado comprometeu-se a proceder ao pagamento da quantia de 1.976.284,58 UFIR's (um milhão, novecentos e setenta e seis mil, duzentos e oitenta e quatro virgula cinquenta e oito), a serem convertidas na moeda nacional vigente da data do pagamento, estipulada como contrapartida financeira aos benefícios concedidos e destinada à construção de Habitações de Interesse Social – HIS, nos termos dos artigos 1° e 4 ° da Lei Municipal n° 11.773/95.

Nos termos da proposta encartada as fls. 106, a contrapartida aceita foi a de R$ 1.800.000,00, equivalente a 1.976.284,58 UFIR's, correspondente a 64,4% da avaliação do benefício econômico calculado com base no critério do terreno virtual SEMPLA.

A então AT- Engenharia, em face da análise procedida as fls. 235 e seguintes, concluiu, no item 6, (fls.178), que não foi observada a faixa "*non aedificandi"* e que a mesma não poderia ter sido utilizada no cálculo da taxa de ocupação, sendo que o valor da contrapartida encontrava-se subavaliado, pois calculado pelo critério virtual adotado por SEMPLA, obteve o valor adequado

para o benefício de B = R$ 4.728.444,53 e, como valor mínimo da contrapartida, B deveria ser equivalente a 3.114.917,00 UFIR's ou R$ 2.837.066,72.

Em relação à defesa apresentada pelo signatário do ajuste, manteve suas conclusões expressas à fl. 178 e reiteradas à fl. 312.

A AT- JURÍDICA, na manifestação de fls. 195/197, solicitou a oitiva da SEHAB, para que informasse sobre a aprovação do projeto de construção, se a faixa "*non aedificandi*" foi utilizada para efeito do cálculo da taxa de ocupação, qual a justificativa para tal procedimento, qual a taxa de ocupação prevista no projeto e se o projeto invadia a faixa "*non aedificandi*".

O Sr. Diretor de APROV-G (SEHAB), às fls. 219, esclareceu, em 22/07/99, que a análise do projeto estava suspensa em razão da liminar concedida na Ação Direita de Inconstitucionalidade ADIN n° 45.352-9 e que o projeto ainda não fora aprovado; que a taxa de ocupação foi calculada sobre a área total do terreno, incluindo a faixa "*non aedificandi*", sendo que a TO era de 24,09%, sendo que o projeto se apropriava da faixa "*non aedificandi*".

Quanto às justificativas solicitadas, informou às fls. 127 e 139 do processo administrativo 1997-0.144.573-2 que "a proposta foi analisada considerando a taxa de 25% sobre o lote total" e, no que se refere à faixa "*non aedificandi*", que a planta da proposta apresentada era idêntica àquela que foi objeto de análise pela Operação Interligada, após a discussão de todos os aspectos técnicos que originaram a expedição de certidão de fls. 41".

A AT- JURÍDICA salientou que duas questões envolviam a Operação Interligada em análise: a primeira dizia respeito à utilização da área "*non aedificandi*" em desacordo com o artigo 11 da Lei n ° 9.411/81; que deveria ter sido observada uma faixa de 10 metros no fundo do terreno, a qual não poderia ter sido computada para o cálculo da taxa de ocupação, nos termos do artigo 9° da Lei 11.773/95. A segunda questão dizia respeito à subavaliação da contrapartida, contrariando o artigo 5° do citado diploma legal. Assim sendo, opinou no sentido da irregularidade da Operação Interligada (fls.226/230).

Na sequência processual, a Assessoria Jurídica destacou que a CNLU é um órgão colegiado que emana decisões no âmbito de sua competência, e ainda, que proferido o voto de desempate não fica descaracterizada a natureza colegiada da decisão, por entender que as despesas ordenadas decorrem de decisão Colegiada dos integrantes da CNLU, competindo aos destinatários o estrito cumprimento do que restou decidido.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, à fl. 231, propôs a intimação da interessada para que apresentasse defesa.

A empresa INPAR INCORPORAÇÕES E PARTICIPAÇÕES LTDA. apresentou DEFESA às fls.266/284.

Em nova manifestação, a Origem alegou ilegitimidade de parte do titular da Chefia de Gabinete de SEMPLA, posto que a prática do ato reputado ilegal não foi por ele praticado.

A AT- ENGENHARIA, às fls. 309/312, reiterando a afirmação de que os fatores de transposição utilizados pela SETAPE não eram adequados à realidade do mercado esclareceu, relativamente à faixa "*non aedificandi'*, que a Operação Interligada veda a concessão gratuita desta exceção e que tal ocupação não foi incluída no valor do benefício. Ressaltou que não criou qualquer valor de terreno, tendo apenas utilizado o próprio valor proposto por SEMPLA na sua análise, 12% superior ao valor proposto pelo avaliador. Ressaltou que o próprio avaliador da INPAR estimou o valor unitário do terreno após a concessão dos benefícios em R$ 1.824,75 m2, bem acima dos R$ 1.350,00. A diferença entre o valor do benefício apurado e o valor calculado pela SEMPLA (R$ 1.933.444,53) deveu-se à incorporação da faixa "*non aedificandi*" no cálculo da Taxa de Ocupação – TO, com infringência ao artigo 28 da lei n° 9.300/81 (itens 5.1 e 5.3.1 da Informação/181/98, de fls. 174 v° e 176 v°) e a falta de avaliação adequada pelo aumento do gabarito de 25 m para 64,90m (item.5.3.2 da Informação/181/98, de fls. 176 v° a 177 v°). Em sua conclusão, no projeto aprovado foram infringidas a LPUOS e a Certidão n° 24/28/SEMPLA, pois o corpo do prédio ocupou área "*non aedificandi*" e esta não foi considerada no cálculo de 25%, o que é vedado pelo artigo 28 da Lei n° 9 300/81. A real de taxa de ocupação é de 31,25% (fls. 175), em desacordo com o tem "c" da certidão. Tal área também foi ocupada no subsolo para estacionamento, não tendo sido atendido o § único do artigo 30 da Lei n° 9.411/81, pois tal faixa foi ocupada pelo prédio e não restou arborizada.

Pelo exposto, reiterou o entendimento de fls. 170/178, restando registrado que a aprovação do projeto por SEHAB deu-se ao arrepio da lei e do estabelecido na Certidão n° 24/98/SEMPLA — Operação Interligada.

A AT Jurídica, às fls. 314/326 preliminarmente defendeu a competência dos Tribunais de Contas para análise do objeto ora em exame, argumentando que, a teor do "caput" do artigo 70, da Constituição Federal, a jurisdição fiscalizadora e judicante dos tribunais de contas está voltada para a legalidade, legitimidade e economicidade do ato analisado.

Afastou também as preliminares arguidas pela Chefia de Gabinete de SEMPLA. Quanto ao mérito, reportando-se ao parecer dls.226/229, entendeu que a Lei n° 11.773/95 não autorizou exceção à Lei. 9.411/81, que cria e modifica perímetros de zona de uso, pois o artigo 1° da lei 11.773/95 autoriza modificações existentes entre a área do lote e a quantidade de edificação que se coloca dentro dele. A autorização é pontual, sem qualquer interferência nas demais normas urbanísticas que disciplinam o entorno. Entende que caberia à CNLU, ao admitir indevidamente a ocupação da área "*non aedificandi*", dar tratamento de benefício à exceção da Lei, computando-o no cálculo do benefício econômico obtido pela interessada. Por outro lado, a CNLU autorizou o aumento do gabarito do edifício de 8 para 21 andares, com apartamentos de altíssimo padrão. Conclui que a operação interligada se processou de forma ilegal e lesiva aos cofres públicos, opinando pelo seu não acolhimento.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 330, noticiou o julgamento da ADIN 045.352.015 em sessão 14/02/01 do ETJSP, sugerindo aguardar-se a publicação do Acórdão para melhor análise do tema.

Em nova intervenção nos autos, propôs o acolhimento parcial da operação, com a determinação de recolhimento, em favor do Erário, da diferença apontada (fls. 362/363 e 389).

A Secretaria Geral entendendo que o avençado entre as partes tratou de verdadeiro contrato bilateral e comutativo, do qual resultaram efeitos que devem ser preservados, inclusive em relação a terceiros de boa-fé.

Em nova manifestação nos autos após a defesa do responsável, entende que não há de cogitar-se de responsabilidade da Origem, tendo seus atos sido praticados segundo a norma legal que à época, regia à espécie, e, alterando em parte sua manifestação de fls. 331/341, opinando no sentido de determinar-se à Municipalidade a promoção das medidas pertinentes, amigáveis ou judiciais, visando ao ressarcimento do Erário, em face das avaliações realizadas no âmbito desta Corte.

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.

É o relatório.

VOTO

Em julgamento o Termo de Compromisso n° 20/98/SEMPLA - Operação Interligada, relativa ao imóvel localizado nesta Capital, na Rua João Lourenço, contribuinte n° 036.124.0003-7, Zona de Uso Z8-CR5.

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.

Destaco que 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.

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.

Isto porque, do último marco interruptivo – consubstanciado no 2º relatório de Auditoria após ciência à Origem e oportunidade de defesa (fls. 309/312 da peça 12), elaborado em 10.10.2000 – até a presente data, decorreram mais de 05 anos, de modo a ensejar o reconhecimento da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, nos moldes do art. 2º, caput, c/c art. 5º, II c/c art. 6º, I da Resolução nº 10/23.

Logo, em razão do tempo transcorrido, devidamente reconhecido nesta preliminar de mérito, não me parece razoável e nem mesmo adequado pronunciar um segundo mérito no processo, principalmente com potencial lesivo à imagem das partes.

Assim, relativamente aos demais aspectos da instrução, tenho sustentado o entendimento no sentido de que o reconhecimento da incidência da prescrição, que constitui instituto de direito material, é matéria prejudicial ao exame do mérito dos fatos analisados nos autos.

Destaco que esse tem sido meu entendimento nos casos de reconhecimento da prescrição e prejudicialidade quanto ao prosseguimento e análise do mérito dos fatos.

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, 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