Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

| | | |
|---|---|---|
| Processo | - | TC/011260/1998 |
| Procedência | - | Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão (atual Secretaria Municipal de Gestão) |
| Compromissárias | - | Miguel Hervington Jorge |
| Certidão | - | 35/1998/Sempla R$ 825.000,00 |
| Objeto | - | Proposta de Operação Urbana Faria Lima nº 65-FL, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Rua Tucumã 461/471 |

47ª Sessão Ordinária Não Presencial – Segunda Câmara

ANÁLISE. CERTIDÃO. 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 16:43:42 -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 18:02:42 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

# TC 11.260/1998 - CÂMARA

**Interessado**: Secretaria Municipal de Planejamento - SEMPLA.

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

**Objeto**: Análise da Certidão 35/98/SEMPLA - Operação Urbana Faria Lima, que aprova a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Rua Tucumã, 461 a 471.

**EMENTA**
ANÁLISE. TERMO DE COMPROMISSO 35/98/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 72.011.260.98.51 de análise da Certidão 35/98/SEMPLA - Operação Urbana Faria Lima, que aprova a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Rua Tucumã, 461 a 471, tendo como compromissário: Lúcio Engenharia e Construções Ltda. O valor orçado da operação foi de 905.797,10 UFIRs.

A Auditoria promoveu a análise do ajuste às fls. 129-130, concluindo que o instrumento encontra-se regularmente formalizado, ressalvando a remessa intempestiva.

A Assessoria Técnica de Engenharia elaborou o relatório de fls. 137-

148, apresentando as seguintes conclusões:

a) O valor pago da contrapartida (905.797,10 UFIRs) corresponde a apenas 35,26% do valor dos benefícios concedidos (área computável adicional de construção de 3.600,00m2, ocupação do recuo de frente do lote pelo subsolo e dispensa do círculo de 8,00m de raio) e consequente valorização do imóvel que somam 2.568.758,24 UFIRs.
b) Os benefícios concedidos, 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 desses benefícios não previstos somam 216.979,58 UFIRs, contra 2.351.778,66 UFIRs do benefício previsto pela legislação (área computável adicional de construção).
c) Não foi lavrado o Termo de Compromisso, instrumento legal que rege as relações entre a Prefeitura e o compromissário.

A Assessoria Jurídica elaborou seu parecer às fls. 149-162, opinando ao final pelo não acolhimento da Operação Urbana em apreço, à vista da concessão de benefícios não previstos na lei e subavaliação do benefício econômico obtido pelo interessado.

A Procuradoria da Fazenda Municipal às fls. 163-164 propôs o acolhimento da operação, glosando-se a diferença entre o valor recolhido e o valor efetivo da contrapartida, requerendo, contudo, a intimação do interessado compromissário.

A Secretaria Geral às fls. 166-169 sugeriu a complementação da

instrução processual, com as medidas apontadas pela PFM.

À fl. 170 foi determinada a intimação do senhor Gilberto Kassab, Presidente da Comissão Normativa de Legislação Urbanística – CNLU e Secretário Municipal de Planejamento, bem como do compromissário.

As defesas foram juntadas às fls. 188-195 e 201-216.

O senhor Engenheiro da Divisão Técnica II analisou as defesas apresentadas às fls. 218-223, reiterando sua conclusão anterior.

A Assessoria Jurídica em sua análise efetuada às fls. 227-238 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 em suma que a concessão de benefícios que alterem os parâmetros de uso e ocupação do solo previstos na legislação vigente é matéria de reserva legal, sendo vedada à Administração ampliar ou deferir competências para ampliação de seus limites, razão pela qual

acompanhou a manifestação da equipe de engenharia pelo não acolhimento da Operação Urbana em apreço.

A Procuradoria da Fazenda Municipal sugeriu à fl. 239 nova manifestação da Origem.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 327-329, salientou que o ajuste em tela se trata de ato jurídico perfeito que já teria criado direito para terceiros, tendo o empreendimento sido implantado com venda das unidades a consumidores finais.

O senhor Engenheiro da Divisão Técnica II em nova manifestação às fls. 336-344 concluiu que o acrescido em nada modificou seu entendimento anterior.

A Assessoria Jurídica às fls. 357-361 acompanhou o entendimento da Engenharia, reiterando seu pronunciamento anterior.

A Procuradoria da Fazenda Municipal apontou ciência dos pareceres juntados e reiterou seu entendimento quanto à questão debatida nos autos.

A Secretaria Geral às fls. 365-366 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 a Certidão 35/98/SEMPLA - Operação Urbana Faria Lima, que aprova a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Rua Tucumã, 461 a 471, tendo como compromissário: Lúcio Engenharia e Construções Ltda. O valor orçado da operação foi de 905.797,10 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 14:58:09 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo