ACO-UTR-606/2023

Processo - TC/011261/1998
Procedência - Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão (atual Secretaria Municipal de Gestão)
Compromissária - Parincorp S.A.
Termo de Compromisso 28/1998/Sempla R$ 6.522.063,25
Objeto - Proposta de Operação Urbana Faria Lima nº 62-FL, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Avenida Nova Faria Lima com Rua Leopoldo Couto de Magalhães Junior

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. NÃO APRECIADO O MÉRITO. Votação por maioria. CONHECIDO. PRESCRIÇÃO. 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, e em reconhecer a incidência da prescrição nos presente autos, em conformidade com a Resolução nº 10/2023 deste Tribunal, deixando de apreciar o mérito dos fatos.

Vencido, quanto ao mérito, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, com declaração de voto, que julgou regulares o Termo de Compromisso 28/1998/Sempla e a Certidão 34/1998.

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 11:41:28 -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 18:06:01 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

eTCM nº 11.261/1998

Interessado: Secretaria Municipal de Planejamento - SEMPLA

Responsáveis: Gilberto Kassab, Presidente, à época, da Comissão Normativa de Legislação Urbanística - CNLU, do Flavio Castelli Chuery, Secretário Municipal do Planejamento - SEMPLA, Adriana Rolim Camargo Batistuzzo, relatora do Grupo de Trabalho Operação Urbana Faria Lima

Objeto: Proposta de Operação Urbana Faria Lima n9 62, pleteando a alteração -77 —indices e caracteristicas de Uso e Ocupação do Solo do Imóvel localizado nesta Capital na Av. Nova Faria Lima com Rua Leopoldo Couto de Magalhães Jr

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 72.011.261.98.14 de análise do Termo de Compromisso nº 28/98/SEMPLA - Operação Urbana Faria Lima, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Av. Nova Faria Lima com a Rua Leopoldo Couto de Magalhães Júnior, tendo como compromissário: PARINCORP S/A. O valor orçado da operação foi de 7.160.807,25 UFIRs.

A Auditoria promoveu a análise do ajuste às fls. 181-183, concluindo que o instrumento encontra-se regularmente formalizado e em condições de ser acolhido, ressalvando a remessa intempestiva, nos termos das Instruções

01/97.

A Assessoria Técnica de Engenharia elaborou o relatório de fls. 184-190, apresentando as seguintes conclusões:

a) O valor da contrapartida calculado para traduzir a exceção concedida (área computável adicional de construção de 16.125,87m2) está de acordo com a legislação vigente.
b) Deveria constar da Certidão 34/98/SEMPLA – Operação Urbana Faria Lima, de forma explícita, que a edificação disponha, no andar térreo, de áreas destinadas à circulação e atividades de uso aberto ao público.

A Procuradoria da Fazenda Municipal à fl. 192 opinou pelo acolhimento do Termo de Compromisso em exame.

A Secretaria Geral às fls. 194-195 opinou pelo acolhimento do Termo de Compromisso.

Oficiada, a Origem apresentou os documentos de fls. 203-206.

A Assessoria Técnica de Engenharia após análise concluiu que em função da concessão do incentivo previsto no inciso II do art. 14 da Lei 11.732/95, o valor que deixou de ser recolhido aos cofres públicos foi de R$ 501.698,25 (R$ 466,67m2 x 1.075,06m2), equivalente, na ocasião, a 550.832,51 UFIRs.

A Assessoria Jurídica às fls. 213-217 considerou a operação urbana

irregular, ressaltando que a área simples de circulação de pedestres e uma área destinada a jardim não podem fazer jus ao benefício fixado na norma legal.

À fl. 218 foi determinada a intimação do senhor Gilberto Kassab, Presidente da Comissão Normativa de Legislação Urbanística – CNLU, do senhor Flávio Castelli Chuery, Secretário Municipal de Planejamento à época, da senhora Adriana Rolim Camargo Batistuzzo, relatora do Grupo de Trabalho e do representante da Compromissária.

As defesas foram juntadas às fls. 245-250, 251-256 e 265-299.

A Assessoria Jurídica às fls. 302-305 com base dos documentos juntados reviu seu entendimento, opinando pela regularidade da Operação Urbana em apreço, propondo a retirratificação da Certidão 34/98-SEMPLA para constar expressamente a obrigatoriedade da edificação dispor no andar térreo de áreas destinadas à circulação e atividades de uso aberto ao público.

A documentação juntada às fls. 307-323 noticiando a Ação Direta de Inconstitucionalidade 045.352-0/5-00 não teve, no entendimento da Assessoria Jurídica, incidência nos presentes autos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 330-332, 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. 334-335 reiterou seu entendimento pelo acolhimento do Termo de Compromisso em exame, sugerindo o retorno dos autos à SFC para análise da contrapartida, diante do cumprimento do inciso II do artigo 14 da Lei 11.732/95.

Às fls. 339-341 a equipe técnica considerou não ter subsistida nenhuma proposta de indenização ou pagamento com relação à Operação Urbana, mas sim e exclusivamente a sugestão de retificação da Certidão.

A Assessoria Jurídica às fls. 345-347 reiterou seu entendimento pelo acolhimento da defesa apresentada, com proposta de alteração da citada Certidão.

A Procuradoria da Fazenda Municipal às fls. 349-350 requereu a manifestação da Origem a respeito da contrapartida e das alterações propostas pelos órgãos técnicos do Tribunal.

Às fls. 404-405, o senhor Engenheiro da Divisão Técnica II mantém a necessidade de retirratificação da Certidão sob o argumento de que essa certidão fica vinculada ao terreno e em caso de uma reforma na edificação ou até mesmo da execução de um novo empreendimento no local, esse documento poderá ser novamente utilizado.

A Assessoria Jurídica às fls. 408-410 reiterou seus pareceres anteriores pelo acolhimento da Operação Urbana em apreço, com determinação à Origem para que proceda a retirratificação da mencionada certidão.

A Procuradoria da Fazenda Municipal às fls. 413-417 opinou pelo

acolhimento da Operação Urbana em questão, acompanhando a proposta de determinação dos órgãos técnicos.

A Secretaria Geral às fls. 418-420 opinou pelo acolhimento do ajuste, com determinação à Origem para proceder ao aditamento da certidão e do Termo de Compromisso em exame.

É o relatório.

VOTO

Em julgamento o Termo de Compromisso nº 28/98/SEMPLA - Operação Urbana Faria Lima, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Av. Nova Faria Lima com a Rua Leopoldo Couto de Magalhães Júnior, tendo como compromissário: PARINCORP S/A. O valor orçado da operação foi de 7.160.807,25 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
12:53:36 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Item 5) e-TCM n. 11.261/1998

Interessadas: Secretaria de Planejamento – SEMPLA (atual Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento) e Parincorp S/A, representada por Birmann S/A Comércio e Empreendimentos

Objeto: **Proposta de Operação Urbana Faria Lima n. 62. Termo de Compromisso e Autorização n. 28/98/Sempla.** Alteração dos índices e características de Uso e Ocupação do Solo do imóvel localizado nesta Capital na Av. Nova Faria Lima com Rua Leopoldo Couto de Magalhães Jr.

Relator: **Conselheiro João Antonio**

Revisor: **Conselheiro Designado Ricardo Torres**

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acolho as manifestações unânimes da AJCE em seu parecer de fls. 302/305 de peça 5, da SCE e da SG, bem como a da PFM, de regularidade da Certidão n. 34/98 e do Termo de Compromisso n. 28/98/Sempla eis que ficou comprovado no processo, com fotos trazidas pela Compromissária Parincorp S/A, representada por Birmann S/A Comércio e Empreendimentos, que o pavimento térreo do empreendimento continha espaço aberto para o público, bem como foi instalado restaurante aberto ao público.

De outro lado, os Órgãos Técnicos, a SG e a própria PFM foram uníssonas em entender necessária a reti-ratificação da Certidão para constar de forma explícita que a edificação disponha, no andar térreo, de áreas destinadas à circulação e atividades de uso aberto ao público, até porque, como destacou a SCE, a Certidão fica vinculada ao terreno e pode ser necessária em caso de reforma ou execução de novo empreendimento, posicionamento que igualmente acolho.

TCM, 22 de setembro de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.09.22 13:38:32 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM

Conselheiro Vice-Presidente

TPF/RB