III – ACÓRDÃO

ACO-UTR-525/2025

Processo	-	TC/000004/2004
Recorrentes	-	Procuradoria da Fazenda Municipal e Cyrela Brazil Realty S.A. Empreendimentos e Participações
Objeto	-	Recursos interpostos em face do Acórdão de 04/08/2021 – Secretaria Municipal de Gestão/São Paulo Urbanismo e Brazil Realty S.A. Empreendimentos e Participações – Termos de Compromisso 04/2002/Sempla e 17/2002/Emurb – Certidões 04/2002/Sempla e 23/2002/Sempla – Proposta de Operação Urbana Faria Lima 132-FLD pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo no imóvel localizado na Rua Horácio Lafer x Avenida Faria Lima x Avenida Leopoldo Couto de Magalhães Júnior x Rua Lopes Neto – Contribuintes 299.017.0144-7 e 299.0144.0023-8

3.379ª Sessão Ordinária

RECURSOS. ALTERAÇÃO DOS ÍNDICES E CARACTERÍSTICAS DE USO E OCUPAÇÃO DO SOLO. OPERAÇÃO URBANA FARIA LIMA. 1. Reconhecida a incidência da prescrição quinquenal das pretensões punitiva e ressarcitória do Tribunal de Contas. Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDOS. PRESCRIÇÃO. Votação unânime. EXTINTO. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

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 Recursos Ordinários interpostos, ante a presença dos pressupostos de admissibilidade contidos no artigo 147 do Regimento Interno.

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, JOÃO ANTONIO e EDUARDO TUMA, em reconhecer a ocorrência de prescrição, reformando o acórdão recorrido, para julgar extinto o presente feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 12 da Resolução 10/2023.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator, que reconheceu a incidência da prescrição das pretensões punitivas e ressarcitórias, sem resolução de mérito, e a nulidade do Acórdão, por violação da garantia constitucional de devido processo legal.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o encaminhamento do Relatório, do Voto e deste Acórdão à Origem para fins pedagógicos, no intuito de aperfeiçoamento dos atos de sua competência.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, JOÃO ANTONIO e EDUARDO TUMA.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda *ad-hoc* Joel Tessitore.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 20 de agosto de 2025.

DOMINGOS DISSEI – Presidente
ROBERTO BRAGUIM – Relator
RICARDO TORRES – Conselheiro Revisor, com declaração de voto, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão nos termos do § 7º do art. 136 do Regimento Interno desta Corte

/gc

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO ROBERTO BRAGUIM – RELATOR

Item 1) TC/000004/2004

Interessados:	Secretaria Municipal de Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão (atual Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento – SMLU), São Paulo Urbanismo e Cyrela Brazil Realty S.A. Empreendimentos e Participações
Objeto:	**Recursos Ordinários** da Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM e da Cyrela Brazil Realty S.A Empreendimentos e Participações. Operação Urbana Faria Lima 132 – FL. Termo de Compromisso nº 04/2002/Sempla e 17/2002/Emurb. Alteração de índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado nesta Capital na rua Horácio Lafer x Av. Brigadeiro Faria Lima X Av. Leopoldo Couto de Magalhães Jr. X Rua Lopes Neto.
Relator:	**Conselheiro ROBERTO BRAGUIM**

RELATÓRIO

Cuida-se de Recursos Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM e pela empresa Cyrela Brazil Realty S.A. Empreendimentos e Participações contra o v. Acórdão de peça 17, que rejeitou as preliminares de incompetência deste Tribunal e de ilegitimidade de parte arguida pelos interessados, à exceção da arguida pela Chefe de Gabinete de Sempla, determinando a sua exclusão do feito, sem a eximir, contudo, da responsabilidade por outros atos praticados em sua gestão, nem dos efeitos deles decorrentes, relacionados aos atos em questão. A R. Decisão julgou, ainda, irregulares os Termos de

Compromisso nºs. 04/2002/Sempla e 17/2002/Emurb e respectivas Certidões nºs. 04 e 23/2002/Sempla, derivadas da Proposta de Operação Faria Lima 132 – FL, determinando o recolhimento da diferença de R$ 537.687,00 (data-base de agosto/2002), em decorrência da irregularidade verificada no tocante à subavaliação do benefício (recuo em subsolo) para definição do valor da contrapartida, devendo prevalecer o montante apurado pela Auditoria deste tribunal na avaliação técnica realizada.

No âmbito recursal, a PFM (peça19) requereu o provimento do recurso, para que o v. Acórdão prolatado seja reformado integralmente, de modo a declarar regulares os ajustes examinados ou subsidiariamente, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, pleiteou a reforma parcial do R. Julgado, para que sejam reconhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticado. Argumentou, em síntese, que as impropriedades identificadas não comprometeram os ajustes, ressaltou a existência de divergência de entendimento entre os técnicos desta Corte de Contas e os da Prefeitura, a respeito da fixação dos valores de contrapartida no âmbito da Operação Urbana, salientando, ainda, o lapso temporal decorrido desde a celebração do contrato, razão pela qual entende que esta circunstância autoriza, por si só, a necessária ponderação do princípio da segurança jurídica e da preservação de alguns efeitos dos atos administrativos viciados.

A Cyrela Brazil Realty S.A. Empreendimentos e Participações em seu Recurso alegou, em síntese, preliminares de decadência do prazo de eventual pretensão de anulação dos Termos de Compromisso, preliminar de ocorrência da prescrição, em face do longo tempo decorrido e de nulidade do v. Acórdão, diante da não intimação da Interessada na fase de instrução dos autos e, quanto ao mérito, defendeu a legalidade da utilização de recuo do subsolo e sustentou que órgãos colegiados da Prefeitura aprovaram a utilização do recuo de subsolo, razão pela qual seria desproporcional a decisão desta Corte de Contas.

Na análise dos Recurso interpostos, SCE opinou pelo desprovimento, destacando que o relatório de Auditoria constatou uma ilegalidade decorrente da aplicação de uma exceção às normas de edificação inexistente na lei que regula a Operação Urbana Faria Lima.

A Assessoria Jurídica, a seu turno, se manifestou pelo conhecimento dos Recurso e acompanhou SCE quanto ao não acolhimento da preliminar de decadência, reconhecendo, todavia, a incidência da prescrição, na hipótese, eis que houve o lapso temporal superior a 5 (cinco) anos entre o parecer final da Auditoria, após a defesas apresentadas aos autos, e a prolação do v. Acórdão. Entendeu, também, procedente a preliminar de cerceamento de defesa, eis que a empresa não foi intimada para integrar a relação processual instaurada nesta Corte de Contas na fase instrutória do presente processo. Na hipótese de superadas as preliminares, destacou o entendimento de SCE quanto à não procedência da argumentação apresentada, recomendando o não provimento dos Apelos.

A PFM, ciente do acrescido, reiterou seu Recurso, não se opondo ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e/ou de ressarcimento.

Por fim, a Secretaria Geral opinou, igualmente, pelo conhecimento dos Recursos Ordinários interpostos, pelo acolhimento das preliminares de prescrição quinquenal das pretensões punitiva e de ressarcimento e da preliminar de cerceamento de defesa, resultando na nulidade do v. Acórdão proferido, à vista do comprometimento do direito de defesa. No mérito, opinou pelo parcial provimento do recurso interposto pela Cyrela Brazil Realty S.A. Empreendimentos e Participações, apenas para afastar a determinação do recolhimento da diferença da contrapartida pela Compromissária. Quanto ao recurso da PFM, opinou pelo não provimento do recurso.

Ressaltou, ainda, o entendimento de que o reconhecimento da prescrição, que afeta o julgado em seus aspectos punitivo e ressarcitório, obsta a apreciação em relação ao reconhecimento dos efeitos financeiros, jurídicos e patrimoniais.

É o relatório.

VOTO

Cuida-se de Recursos Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM e pela empresa Cyrela Brazil Realty S.A. Empreendimentos e Participações contra o v. Acórdão de peça 17, que rejeitou as preliminares de incompetência deste Tribunal e de ilegitimidade de parte arguida pelos interessados, à exceção da arguida pela Chefe de Gabinete de Sempla, determinando a sua exclusão do feito, sem a eximir, contudo, da responsabilidade por outros atos praticados em sua gestão, nem dos efeitos deles decorrentes, relacionados aos atos em questão. A R. Decisão julgou, ainda, irregulares os Termos de Compromisso nºs. 04/2002/Sempla e 17/2002/Emurb e respectivas Certidões nºs. 04 e 23/2002/Sempla, derivadas da Proposta de Operação Faria Lima 132 – FL, determinando o recolhimento da diferença de R$ 537.687,00 (data-base de agosto/2002), em decorrência da irregularidade verificada no tocante à subavaliação do benefício (recuo em subsolo) para definição do valor da contrapartida, devendo prevalecer o montante apurado pela Auditoria deste tribunal na avaliação técnica realizada.

Inicialmente, com relação à admissibilidade dos Apelos, conheço dos Recursos Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM e pela Cyrela Brazil Realty S.A. Empreendimentos e Participações, tendo em vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Corte de Contas.

Afasto, nos termos do entendimento dos Órgãos Técnicos, a preliminar de decadência para a Administração Pública anular os próprios atos, invocada no Recurso da Parte, à vista da natureza jurídica da Decisão, que reclama, no caso, a aplicação das regras relativas ao instituto da prescrição.

No que concerne à preliminar de prescrição, normatizada no âmbito deste TCM pela Resolução nº 10/2023, identificados os marcos temporais estabelecidos no citado normativo, verifica-se que ocorreu o lapso temporal superior a cinco anos entre o parecer final da Auditoria, de 26/01/05, (fl. 65 da peça 27) e o v. Acórdão de 04/08/21 (peça 17).

Sob essas balizas, acolho, nos termos das manifestações da AJ e SG, em sede preliminar, a alegação de prescrição suscitada nestes autos pela empresa Cyrela, que incide sobre as pretensões punitiva e ressarcitória, atingindo, na espécie, a determinação de ressarcimento constante do Julgado.

De outra sorte, acolho, igualmente, a preliminar de cerceamento de defesa, tendo em vista que se verificou que a Interessada não foi intimada para integrar a relação processual instaurada nesta Corte de Contas, na fase instrutória do presente processo, não se oportunizando o contraditório e amplo exercício do direito de defesa. Resulta, nesse sentido, a nulidade do v. Acórdão prolatado, constante de peça 17 dos presentes autos.

Nessa linha, saliente-se que a nulidade da Decisão acarreta a sua invalidação, provocando o retorno do processo à sua fase instrutória, com a finalidade de garantir o exercício do direito de defesa.

Assim, considerando restar configurada a incidência da prescrição sobre as pretensões punitivas e ressarcitórias, me parece pertinente se invocar as disposições do art. 12 e Parágrafo Único da Resolução nº 10/2023, que assim preceitua:

Art. 12. Aferida a prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória em relação à totalidade das irregularidades, a decisão de Juízo Singular, Câmara ou do Pleno pronunciará explicitamente sobre a continuidade ou não do processo em relação aos demais aspectos da instrução ou do julgamento, observados os critérios de materialidade, risco e relevância envolvidos, para os fins do previsto no art. 13.

Parágrafo único. Na hipótese de decisão ou deliberação pela não continuidade do processo, mediante fundamentação, o processo será extinto por decisão de Juízo Singular, Câmara ou do Pleno.

Com efeito, diante nulidade da Decisão, que remete o processo ao estágio anterior ao julgamento, e da incidência da prescrição, em relação às pretensões punitivas e de ressarcimento, que são aspectos de significante relevância no núcleo fundamental das competências constitucionais atribuídas aos Tribunais de Contas, entendo, em nome dos princípios

constitucionais da segurança jurídica e da razoabilidade na duração do processo, caber a aplicação, na hipótese, do art. 12 da Resolução nº 10/23, observados os critérios ali estabelecidos, com decisão pela não continuidade do processo.

Diante de todo o exposto, reconheço a nulidade da do v. Acórdão, por violação da garantia constitucional de devido processo legal, e a incidência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, sem resolução de mérito, por ausência de pressupostos processuais, com respaldo no art. 485 do Código de Processo Civil, julgando extinto o processo, na forma do artigo 12, Parágrafo Único da Resolução nº 10/23.

TCM, 20 de agosto de 2025.

ROBERTO BRAGUIM

Conselheiro Corregedor

EL/RB

II – DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO RICARDO TORRES – REVISOR

Processo: TC/000004/2004
Origem: Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão (atual Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento – SMUL)
Objeto: Recursos Ordinários em Análise do Termo de Compromisso nº 17/EMURB/2002 – Operação Urbana Faria Lima

DECLARAÇÃO DE VOTO

1. Em que pese o judicioso voto do Exmo. Conselheiro Relator Roberto Braguim, peço vênia para divergir.

2. É o caso de reconhecer a consumação de prescrição no presente feito.

3. A ocorrência do fenômeno prescricional no âmbito das Cortes de Contas foi sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal. Com o julgamento de precedentes qualificados nos Temas de Repercussão Geral nº 897 e 899, e na esteira do quanto decidido no julgamento da ADI nº 5.509, com base na métrica estabelecida pela Lei Federal nº 9.873/1999, foi reconhecida a aplicação do prazo quinquenal à prescrição das pretensões punitivas e ressarcitórias submetidas à deliberação dos Tribunal de Contas.

4. No tema 899, o Supremo Tribunal Federal também decidiu que "é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas", esclarecendo que somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso de improbidade administrativa, tipificado na Lei nº 8.429/1992.

5. Para dar aplicabilidade às teses firmadas pelo Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas da União – TCU aprovou a Resolução nº 344/2022. Essa norma estabelece os marcos interruptivos e causas de suspensão do prazo prescricional, além de orientar o julgamento da Corte quando verificada a hipótese de prescrição. O texto da resolução foi objeto de debates intensos entre as áreas técnicas da Corte de Contas federal, conforme formalizado no TC 008.702/2022-5 e resumido no Acórdão TCU 2285/2022.

6. Em seu turno, o Tribunal de Contas do Município de São Paulo – TCMSP, a partir da Resolução nº 10/2023 – publicada no Diário Oficial em 12/06/2023, conjugada

à Ordem Interna SG/GAB nº 07/2023, regulamentou a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e ressarcitória nos feitos de sua competência – transcurso quinquenal, bem como da prescrição intercorrente – transcurso trienal.

7. Quanto ao momento, a aferição da ocorrência da prescrição, nos termos do Artigo 11 da referida Resolução, pode ser realizada em qualquer fase do processo, de ofício ou por provocação dos interessados, uma vez que se trata de matéria de ordem pública. Veja-se:

> Art. 11. A ocorrência de prescrição será aferida, de ofício ou por provocação do interessado, em qualquer fase do processo, ressalvado o disposto no parágrafo único.

8. Impositivo, portanto, reconhecer, de ofício, a prescrição quinquenal no caso em tela, ocorrida, nos termos previstos do art. 2º, *caput*, da Resolução nº 10/2023, antes de prolatada a decisão ora recorrida.

9. No caso concreto, consumou-se o transcurso de prazo superior a 5 (cinco) anos, entre a data do penúltimo marco interruptivo, qual seja a manifestação da área técnica após a defesa da Origem, apresentada em 26.01.2005, e a data da decisão condenatória recorrível (04.08.2021).

10. Acrescenta-se que o ato lesivo ao erário apurado pela D. Auditoria, que constou em determinação do v. Acórdão recorrido, não se funda em ato comprovadamente doloso de improbidade administrativa, razão pela qual se faz imperativa a aplicação do entendimento exarado pelo STF no Tema de Repercussão Geral nº 899.

11. Verificada a prescrição, deve o acórdão recorrido ser reformado para extinguir o feito. Entretanto, nos termos da deliberação deste Tribunal de Contas no bojo do TC/366/2011, o alcance da modificação no aresto impugnado resulta da avaliação ponderada quanto à relevância da manutenção dos aspectos declaratórios da anterior deliberação no sentido de reorientar pedagogicamente a atuação da Administração.

12. Tal entendimento condiz com a versão já aprimorada da normatização do Tribunal de Contas da União a respeito do tema, veja-se:

> Art. 11. Reconhecida pelo Tribunal a prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória em relação à totalidade das irregularidades, o processo deverá ser arquivado, ressalvada a hipótese do art. 12.

> Art. 12. O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória, a despeito de obstar a imposição de sanção e de reparação do dano, não impede o julgamento das contas, a adoção de determinações, recomendações ou outras providências motivadas por esses fatos, destinadas a reorientar a atuação administrativa.

13. Da leitura dos autos tem-se que o acórdão ora sob análise (peça 17) apresenta, como decorrência da verificação de irregularidades no procedimento analisado, a determinação de que se recolha a diferença de R$ 537.687,00 (data-base de agosto/2002) apontada pela Auditoria, sob a rubrica de contrapartida.

14. Em razão do Tema de Repercussão Geral nº 899 do STF, eventual ressarcimento ao erário já estaria prescrito no caso vertente. Como a única determinação proferida pelo v. Acórdão recorrido se funda em ressarcimento ao erário deixo, excepcionalmente, de manter a determinação ali contida.

15. Por fim, observo que o reconhecimento da prescrição em sede processual de controle externo não irradia efeitos para outros procedimentos que extrapolem as suas atribuições/competências, notadamente aqueles conduzidos pelo Ministério Público ou pelo órgão de Origem no sentido de promover medidas necessárias de ressarcimento e para fins de apuração de atos de improbidade – cujas ações de reparação são imprescritíveis, nos termos do Tema 897 do STF – ou criminais.

Ante o exposto, voto no sentido de **CONHECER** dos Recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela empresa Cyrela Brazil Realty S.A. e, de ofício, reconhecer a ocorrência de prescrição, **REFORMANDO** o acórdão recorrido para JULGAR **EXTINTO O PRESENTE FEITO**, nos termos do art. 12 da Resolução nº 10/2023, com relação a terceiros.

DETERMINO, ainda, o encaminhamento do Relatório, do Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para fins pedagógicos, no intuito de aperfeiçoamento dos atos de sua competência.

É como voto, Senhor Presidente.

Ricardo Torres
Conselheiro

II – ACÓRDÃO

Processo - TC/000004/2004
Interessadas - Secretaria Municipal de Gestão/São Paulo Urbanismo e Brazil Realty S.A. Empreendimentos e Participações
Termo de Compromisso 04/2002/Sempla
Termo de Compromisso 17/2002/Emurb
Certidão - 04/2002/Sempla
Certidão - 23/2002/Sempla
Objeto - Alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo no imóvel localizado na Rua Horácio Lafer x Avenida Faria Lima x Avenida Leopoldo Couto de Magalhães Júnior x Rua Lopes Neto – Operação Urbana Faria Lima 132-FLD

3.166ª Sessão Ordinária

ANÁLISE. TERMOS DE COMPROMISSO. CERTIDÕES. SMG. SP URBANISMO. Alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo no imóvel localizado na Rua Horácio Lafer x Avenida Faria Lima x Avenida Leopoldo Couto de Magalhães Júnior x Rua Lopes Neto. Operação Urbana Faria Lima. 1. Rejeitadas preliminares de ilegitimidade de parte e de incompetência deste Tribunal de Contas. 2. Exclusão do feito da então ocupante do cargo de Chefe de Gabinete. 3. Subavaliação do benefício para definição do valor da contrapartida. IRREGULARES. DETERMINAÇÃO. 1. O recolhimento da diferença apontada, sob a rubrica de contrapartida. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em rejeitar a preliminar de incompetência deste Tribunal e a preliminar de ilegitimidade de parte arguida pelos interessados, à exceção daquela referente à Chefe de Gabinete da Sempla, determinando sua exclusão do feito, sem a eximir, contudo, da responsabilidade por outros atos praticados em sua gestão, nem dos efeitos deles decorrentes, relacionados aos atos em questão.

ACORDAM, à unanimidade, em julgar irregulares os Termos de Compromisso 04/2002/Sempla e 17/2002/Emurb e respectivas Certidões 04 e 23/2002/Sempla, derivadas da Proposta de Operação Faria Lima 132-FL.

ACORDAM, à unanimidade, em decorrência da irregularidade verificada no tocante à subavaliação do benefício (recuo em subsolo) para definição do valor da contrapartida, devendo prevalecer o montante apurado pela Auditoria deste Tribunal na referida avaliação técnica (fls. 263/264 e 329), que apontou a diferença de R$ 537.687,00 (data-base de agosto/2002), em determinar seu recolhimento, pelos Concessionários, sob a rubrica de contrapartida.

Participaram do julgamento o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor e DOMINGOS DISSEI.

Declarou-se impedido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, nos termos do artigo 144 do Código de Processo Civil e artigo 10, § 2º do Regimento Interno deste Tribunal.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 4 de agosto de 2021.

JOÃO ANTONIO – Presidente
EDUARDO TUMA – Relator

/affo

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO EDUARDO TUMA – RELATOR

TC/000004/2004 – Secretaria Municipal de Gestão/São Paulo Urbanismo e Brazil Realty S.A. Empreendimentos e Participações – **Termos de Compromisso 04/2002/Sempla** e **17/2002/Emurb** – Alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo no imóvel localizado na Rua Horácio Lafer x Avenida Faria Lima x Avenida Leopoldo Couto de Magalhães Júnior x Rua Lopes Neto – Operação Urbana Faria Lima 132-FLD

RELATÓRIO

Cuida o presente processo da análise dos Termos de Compromisso número 004/02/SEMPLA e número 17/02/EMURB, decorrentes da Proposta de Operação Faria Lima nº 132-FL, celebrados entre a Prefeitura do Município de São Paulo e a empresa BRAZIL REALTY S.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, atualmente denominada CYRELA BRAZIL REALTY S.A. – Empreendimentos e Participações Ltda., comparecendo, na qualidade de interveniente a então Empresa Municipal de Urbanização – EMURB[1].

(12/11/2002 – folhas 127/128 – 196/201)

De acordo com o Termo de Compromisso nº 004/02, as modificações de parâmetros urbanísticos pretendidos nessa proposta, a título de concessão de benefícios, foram o adicional de construção de 10.871,82m² (dez mil, oitocentos e setenta e um metros quadrados e oitenta e dois centímetros) e a ocupação de recuos frontais em subsolo, sendo a correspondente contrapartida estipulada no valor total de R$ 5.390.906,00[2] (cinco milhões, trezentos e noventa mil, novecentos e seis reais).

(16/10/2000 – fls. 70/73)

Intimado para efetuar o depósito da primeira parcela, cujo prazo havia vencido, o Interessado, à época a empresa Nova Faria Lima Empreendimentos e Participações Ltda., requereu a suspensão do pagamento da contrapartida, alegando alteração no projeto da edificação, sendo tal pleito deferido pela Coordenadora do Grupo de Trabalho – Operação Faria Lima.

(21/12/2000 – fls. 89/91)

Atendendo à determinação da SEMPLA para apresentar as modificações

---

[1] EMURB - cindida, originando sua substituta, a São Paulo Urbanismo – SP-Urbanismo, e a São Paulo Obras, conforme Decreto Municipal nº 51.415/10

[2] Equivalente a 5.066.164,83 UFIRs. Forma de pagamento: 15% de entrada e o restante em 10 parcelas mensais e consecutivas corrigidas pela UFIR

no projeto, a Interessada informou estar em negociação final para a venda do imóvel à acima mencionada Compromissária, que manteve o projeto original e requereu autorização para dar continuidade à operação urbana em pauta e o início do pagamento das parcelas da contrapartida.
(17/05/2000 – fls. 92/95)

Sendo autorizada a retomada do processo administrativo mediante despacho publicado em 04/07/2001, deu-se, então, o pagamento da parcela de entrada correspondente a 15% (quinze por cento) do valor da contrapartida, em 19/07/2001 e o saldo remanescente em 10 parcelas mensais, ensejando a expedição do referido Termo de Compromisso nº 04/02.
(24/01/2002 – fls. 98-109 e 122/128)

Em 08/03/2002, no mesmo processo de operação urbana, a Interessada requereu remembramento de imóveis e modificação do projeto, pleiteando a outorga do benefício de área adicional construtivo de 3.600m² (três mil e seiscentos metros quadrados), somando-se à área anteriormente concedida, totalizando 14.471,82 m², sendo a contrapartida complementar fixada em R$ 2.040.000,00 (dois milhões e quarenta mil reais), originando o Termo de Compromisso nº 17/02.
(12/12/2002 – fls. 130/132 – 145/157e 196/201)

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, elaborou o relatório entendendo regular o Termo de Compromisso nº 17/02 e irregular o de número 04/02, porque:

1 – extrapolou a legislação da Operação Urbana Faria Lima, pois não há amparo legal para a dispensa de 634,78m² (seiscentos e trinta e quatro metros quadrados e setenta e oito centímetros) de recuos de frente em subsolo;

2 – o valor da contrapartida de R$ 317.390,00 (trezentos e dezessete mil e trezentos e noventa reais) referente à ocupação do subsolo, representa que o benefício concedido foi subestimado, pois o correto é R$ 899.271,00 (oitocentos e noventa e nove mil, duzentos e setenta e um reais);

3 – indevido incentivo ao remembramento de terrenos, devendo ser calculado em R$ 362.394,00 (trezentos e sessenta e dois mil, trezentos e noventa e quatro reais), que somado com o valor do item acima, totaliza o montante de R$ 951.175,34, que deveria ser acrescido à contrapartida.

4 – ausência de cobrança de encargos sobre a 6ª parcela, relativa ao Termo de Compromisso nº 04/002, paga com 29 dias de atraso, no montante de R$ 1.789,36 (um mil, setecentos e oitenta e nove reais e trinta e seis centavos);

5 – vício de competência na suspensão do pagamento da contrapartida.

(02/08/2004 – fls. 244/264)

A então Chefe de Gabinete da SEMPLA, na qualidade de ordenadora da despesa, intimada a apresentar defesa, alegou ser parte ilegítima porque meramente autorizou a expedição dos Termos de Compromisso em tela, não tendo participação nem competência na aprovação do valor da contrapartida, dos incentivos concedidos e no controle de pagamento de parcelas da contrapartida, responsabilidade essa exercida pela Comissão Normativa de Legislação Urbanística – CNLU. Quanto ao mérito, sustentou a total legalidade da operação urbana em apreciação, apresentando pareceres técnicos da própria Pasta.

(17/08/2004 – fls. 269 – 295/317)

Ao manifestar-se sobre os elementos apresentados pela Interessada, a Especializada entendeu pertinente a preliminar arguida e, se houver comprovação de que o remembramento de terrenos se deu após a Lei Municipal nº 11.732/95, a diferença do valor da contrapartida a ser paga seria de R$ 537.687,00 em função apenas da ocupação dos recuos em subsolo.

(09/03/05 – fls. 323/333)

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, igualmente, concluiu "*pelo não acolhimento da Operação Urbana em apreço, por ter se processado de forma ilegal e lesiva aos cofres públicos*", pois:

1 – a ocupação do recuo de frente em subsolo é benefício não previsto na Lei Municipal nº 11.732/95, não podendo normas infralegais irem além das regras e limites indicados pelo Legislador;

2 – foi subestimado o valor da contrapartida referente ao benefício do item anterior, conforme apontado pela assessoria técnica de engenharia;

3 – observou, ainda, a não cobrança de encargos relativos ao atraso no pagamento da 6ª parcela.

Entendendo, ainda, que a Defendente não deveria figurar como ordenadora

da despesa, apresentou um rol de agentes públicos relacionados aos atos em análise, propondo sua convocação.

(01/08/05 – fls. 336/341)

Devidamente intimados, os Ordenadores da Despesa apresentaram suas razões de defesa, quando todos arguiram, preliminarmente, sua ilegitimidade de parte, ao argumento de que os atos por eles praticados são desprovidos de cunho decisório, a saber:

- os Diretores da EMURB asseveraram que não participaram da análise da proposta nem da avaliação dos benefícios concedidos, tampouco do cálculo da contrapartida;

- o Diretor do Departamento de Planejamento e Normatização Territorial – DEPLANO, da Secretaria Municipal de Planejamento Urbano – SEMPLA, cumulando também a atividade de Coordenador do Grupo de Trabalho, aduziu que a expedição da Certidão da referida Operação Urbana, por ele subscrita, deu-se após o despacho de aprovação da proposta pela Comissão Normativa de Legislação Urbanística (CNLU); e

- os Presidentes dessa Comissão (CNLU) defenderam sua exclusão do feito argumentando haver desempenhado funções meramente protocolares e de ordem, salvo em caso remoto de empate, competindo ao Plenário decidir sobre as matérias apresentadas.

Alegou-se, ainda, a incompetência deste Tribunal de Contas para dissentir dos atos praticados pela CNLU, pois resultantes de interpretação e aplicação de normas técnicas e de legislação urbanística, que foge à especificidade dos órgãos técnicos desta Corte.

Enfrentando o mérito, os agentes públicos sustentaram a legalidade dos atos que conduziram à aprovação da Proposta da Operação Faria Lima em análise, posto que o pedido teria sido processado como era previsto na Lei aplicável à espécie e calculou-se a contrapartida com base no procedimento por ela ditado.

(03/08/05 – fls. 342/427)

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu que "*as defesas apresentadas em nada alteraram os entendimentos precedentes, de forma que ratificamos a irregularidade formal quanto ao Termo de Compromisso nº 04/02/SEMPLA, devido a não cobrança dos encargos financeiros referentes ao atraso no pagamento do complemento da 6ª parcela*", informando, ainda, que o valor atualizado (outubro/2007) a receber corresponde a R$ 2.114,48 (dois mil, cento e quatorze reais e quarenta e oito centavos).

Por sua vez, a área de engenharia manteve a posição quanto à irregularidade da Operação Urbana em análise, em razão da indevida permissão de uso de recuo em subsolo e do valor subestimado da contrapartida referente a esse benefício, ressaltando o vício de competência no procedimento de suspensão do pagamento da contrapartida e a falta de prova quanto à data do remembramento e a titularidade dos lotes.

(06/12/07 – fls. 435/456)

Oficiada para apresentarem as justificativas acerca do parecer da Especializada, a Secretaria Municipal de Planejamento – SEMPLA reiterou seu entendimento sobre a legalidade da operação, aduzindo que a falta de critérios legais levando a divergências de avaliação, não inquinam o ato de aprovação de ilegalidade. Por sua vez, a EMURB apresentou o boleto de cobrança relativo aos encargos da 6ª parcela encaminhado para a Compromissária.

(20/02/08 – fls. 505/521)

A Auditoria, analisando os elementos oferecidos pelos órgãos municipais, considerou-os omissos e insuficientes para afastar as irregularidades já apontadas, motivo pelo qual ratificou, na íntegra, as conclusões iniciais.

(25/08/08 – fls. 535/540)

A Assessoria Jurídica de Controle Externo reafirmou a responsabilidade dos Defendentes pela aprovação da Operação Urbana em foco, com amparo no disposto no artigo 16[3] da Lei Municipal nº 11.732/95, vigente à época. Quanto ao mérito, reiterou seu parecer pela irregularidade dos atos em análise, frisando não ter ficado demonstrado, ademais, que a suspensão do pagamento da contrapartida era medida necessária ao trâmite do procedimento administrativo e não no interesse exclusivo do particular.

Ao final, sugeriu que os Órgãos responsáveis se manifestassem sobre o remembramento dos lotes, consoante indicado pela Auditoria, bem como acerca do efetivo pagamento do boleto bancário acima mencionado.

(31/10/08 – fls. 543/553)

Os documentos solicitados foram apresentados pelos entes competentes,

---

[3] Art. 16. § 1º - A aprovação final pela Comissão Normativa de Legislação Urbanística – CNLU deverá ser efetuada **com base nos parâmetros estabelecidos para as zonas diretamente beneficiadas** e, em avaliação do imóvel, com e sem alteração dos parâmetros, apresentada pelo interessado e aceita pelo Grupo de Trabalho referido no "caput" deste artigo, devendo o valor da contrapartida financeira corresponder a um percentual da diferença constatada.

cujos comprovantes de pagamento estão acostados às folhas 610/611 e os de remembramento dos lotes, ocorrido após a edição da Lei Municipal nº 11.732/95, estão encartados às folhas 634/682 dos autos, motivos pelos quais os órgãos técnicos consideraram atendidos e superados esses itens, mantendo, no mais, as irregularidades atrás apontadas.

(23/04/10 – 632/684 e 10/02/11 – fls. 688/689 e 692/698-715)

Nesse momento processual, a Câmara Municipal de São Paulo, por intermédio do Vice-Presidente da Comissão de Orçamento e Finanças, requereu cópia de todos os processos relativos às Operações Interligadas e das Operações Urbanas Faria Lima, Água Branca e Água Espraiada, em análise neste Tribunal de Contas, tendo em vista a notícia de eventuais e graves prejuízos ao Erário Público, sendo deferido o pleiteado.

(13/12/10 – fls. 699/714)

Pronunciando-se sobre a matéria, a Procuradoria da Fazenda Municipal, lastreando-se nas justificativas apresentadas pela Origem, que demonstram "cuidados na obtenção de vantagens máximas, observando o intuito legal e suas variantes econômicas/urbanísticas, invocou os princípios da convalidação e do interesse público para requerer o acolhimento dos instrumentos consubstanciados nos Termos de Compromisso em exame.

(17/03/11 – fls. 719/733)

A Secretaria-Geral reafirmou a impossibilidade de a Comissão Normativa de Legislação Urbanística – CNLU, deter poder discricionário sem limites, na apreciação de proposta relativa a imóveis contidos nas áreas indiretamente beneficiadas, por isso carece de competência para dispensar o recuo em subsolo; a uma, porque a lei reguladora (Lei Municipal nº 11.732/95) não contempla tal mudança; a duas, porque a tal benefício é matéria de reserva legal; e a três, porque o princípio da razoabilidade não admitiria a concessão de maiores benefícios aos imóveis indiretamente beneficiados do que aos diretamente beneficiados, dada a sua menor participação nos investimentos a serem realizados.

Por fim, ressaltando o vício de competência na prática do ato que autorizou a suspensão do pagamento da contrapartida, posto que não caberia ao Coordenador do Grupo de Trabalho decidir sobre a matéria, mas sim ao Presidente da Comissão Normativa de Legislação Urbanística - CNLU, opinou pelo não acolhimento da Operação Faria Lima sob exame.

(11/04/12 – fls. 735/747)

A Procuradoria da Fazenda Municipal[4], a título de aditamento às razões de defesa, apresentou "*considerações complementares acerca da matéria aqui examinada*", aduzindo em suma que, "*durante toda a vigência da Lei nº 11.735/95, até 2004, a postura da Administração foi mantida, sempre apoiada no entendimento dos técnicos que ajudaram na elaboração do texto legal, no sentido das restrições do artigo 15 não se aplicarem às áreas indiretamente beneficiadas.*"

A Assessoria Jurídica de Controle Externo[5] manifestou-se sobre o acrescido e conclui "*que não procedem as justificativas trazidas pela D. Procuradoria da Fazenda Municipal, muito embora não devam ser desconsideradas razões de segurança jurídica, que, eventualmente, possam ser sopesadas pelos E. Conselheiros Julgadores para a preservação dos efeitos concretos da operação urbana quanto ao uso da Fórmula de Adiron*", mantendo as demais conclusões anteriormente exaradas.

A Secretaria-Geral[6] opinou "*pelo não acolhimento da Operação Urbana em análise, bem como das considerações complementares constantes da manifestação ofertada pela Procuradoria da Fazenda Municipal*", mas reiterou "*as ponderações acerca da possibilidade de aplicação do princípio da segurança jurídica ao caso concreto, o que poderia (...), conduzir à preservação dos efeitos concretos da Operação Urbana em tela, especialmente para estabilizar as relações jurídicas dela decorrentes*."

É o Relatório.

VOTO

Inicialmente, cabe apreciar a preliminar de ilegitimidade de parte arguida pelos Interessados, quais sejam:

(i) os ex-presidentes da Comissão Normativa de Legislação Urbanística – CNLU;

---

[4] PFM – fls. 762/771 – 23/01/2014
[5] AJCE – fls. 775/788 – 30/05/2014
[6] SG – fls. 792/796 – 05/09/2014

(ii) o Coordenador do Grupo de Trabalho de Operação Urbana Faria Lima e também Diretor do Departamento de Planejamento e Normatização Territorial – DEPLANO, signatário das Certidões nºs 04/02 e 23/02;

(iii) os Diretores da então EMURB, signatários dos Termos de Compromisso nºs 04/02 e 17/02; e

(iv) a Chefe de Gabinete da Secretaria Municipal de Planejamento Urbano – SEMPLA, signatária dos despachos de cunho decisório.

Ainda que aleguem não terem, individualmente, capacidade de decisão, é inequívoca a participação de cada um deles nas etapas do processo conducente ao acolhimento da proposta de alteração de parâmetros urbanísticos, configurando, no presente caso, ato administrativo composto, por envolver vários órgãos e unidades da Administração Pública Municipal.

Com efeito, coube ao Grupo Trabalho[7], tendo à frente o Coordenador intimado, a principal análise técnica das duas propostas apresentadas pela empresa compromissária, em termos urbanístico e econômico (incluindo o cálculo da contrapartida), atividade essa que conduziu à sua aprovação integral pelos então presidentes da CNLU, resultando na autorização outorgada pela representante da Secretaria Municipal de Planejamento, para expedição dos Termos de Compromisso e das Certidões em foco, firmados, respectivamente, pela empresa pública EMURB e pelo DEPLANO, vinculado à SEMPLA.

Essa diversidade de competências está prevista no artigo 16 e no correspondente parágrafo 1º, da Lei Municipal nº 11.732/95, que regeu a Operação Urbana ora analisada, estabelecendo, expressamente, a autuação conjunta da Secretaria Municipal do Planejamento, da Comissão Normativa de Legislação Urbanística – CNLU e do Grupo de Trabalho formado por técnicos da Empresa Municipal de Urbanização e daquela Pasta.

Daí a coexistência da responsabilidade dos que presidiram a CNLU, do Coordenador do Grupo de Trabalho, também signatário das Certidões referentes à presente Operação Urbana, dos representantes da EMURB e signatários dos Termos de Compromisso retro mencionados, não estando incluindo nesse rol a Chefe de Gabinete da SEMPLA, consoante os pareceres de folhas 323/333 e 336/341.

---

[7] Atas de Reunião do Grupo de Trabalho – fls. 63 (Portaria 013/97/SEMPLA) e 145 (Portaria nº 040/01/SEMPLA); Despacho Sempla/Deplano nº 42/2002 (fl. 152) e fl. 157

Ante o exposto, impõe-se a rejeição da preliminar de ilegitimidade de parte arguida pelos Interessados, pois demonstrada a participação direta de cada qual nos atos em exame, à exceção da referida Chefe de Gabinete da SEMPLA, acolhendo seu pedido de exclusão do feito, não a eximindo, entretanto, da responsabilidade por outros atos praticados em sua gestão nem dos efeitos deles decorrentes, relacionados aos atos em questão.

Os Defendentes alegam, ainda, como matéria prejudicial ao exame do mérito, a incompetência deste Tribunal de Contas "*para apreciar a multiplicidade de aspectos que compõem o ato da CNLU que resultaram na autorização levada a efeito*", por exorbitar as atribuições constitucionais contidas nos artigos 70 e seguintes da Constituição Federal, uma vez que envolvem questões de interpretação e aplicação de normas técnicas e de legislação urbanística.

Todavia, a análise realizada pelos auditores deste Tribunal de Contas está no âmbito das competências outorgadas pela Lei Maior, considerando que a fiscalização realizada se deu sob os ângulos da legalidade, da legitimidade e da economicidade, tal qual autorizado no "caput" do artigo 70[8] do Texto Constitucional.

E ao verificar se tais princípios constitucionais foram observados pela Origem, na aprovação da Operação Faria Lima em tela, o controle externo não está se imiscuindo no mérito, nem na conveniência, tampouco na discricionariedade concernentes ao ato fiscalizado, **por isso impertinente a invocada preliminar de incompetência deste Tribunal de Contas, que expressamente fica afastada**.

No que pertine à análise do certificado nos Termos de Compromisso nºs 004 e 17/02, verifica-se a violação ao princípio da legalidade, pois extrapolados os limites da legislação da Operação Urbana Faria Lima, uma vez que não há previsão legal para a dispensa de 634,78m² (seiscentos e trinta e quatro metros quadrados e setenta e oito centímetros) de recuos de frente em subsolo.

Tratando-se de matéria reservada à lei, consoante bem exposto pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, não há qualquer margem para a discricionariedade quanto aos tipos de benefícios autorizados pela Comissão Normativa de

---

[8] **Art. 70.** A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Legislação Urbanística, consoante limitação prevista no parágrafo primeiro do artigo 16[9], da então vigente Lei Municipal nº 11.732/95, nem para o poder regulamentar do Poder Executivo inovar, quer criando, alterando ou extinguindo direito, restando indene de dúvida que esse benefício concedido pela Municipalidade de São Paulo está em desacordo com a lei.

Essa concessão irregular configura ato praticado com vício em relação ao objeto, redundando na nulidade do respectivo ato administrativo, conforme preleciona Celso Antonio Bandeira de Mello, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em obra de sua autoria, intitulada "*Direito Administrativo*[10]".

A invalidação do ato administrativo está vinculada ao princípio da legalidade, impedindo que um ato em desconformidade com a lei gere direitos, motivo pelo qual a anulação produz efeitos retroativos à data em que foi exarado ("ex tunc"), desfazendo todas as consequências derivadas do ato nulo, retornando a situação ao seu estado original ("statu quo ante").

No presente caso, se declarada a nulidade da concessão referente à dispensa de recuo no subsolo, não se obteria o retorno da coisa ao seu estado original, salvo se houvesse o aterro da área subterrânea utilizada com amparo nos Termos de Compromisso em pauta, datados de 24/01/02 e 12/11/02, respectivamente.

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência enfrentam a hipótese do prejuízo da anulação do ato ser maior do que o decorrente da sua manutenção, atribuindo ao Poder Público sopesar a situação apresentada: ou exercer o dever de desfazer o ato ilegal ou mantê-lo, considerando o interesse público envolvido, que há sempre de preponderar sobre o privado.

Na mesma obra supracitada[11], Maria Sylvia Zanella Di Pietro, cotejando

---

[9] Art. 16. § 1º - A aprovação final pela Comissão Normativa de Legislação Urbanística – CNLU deverá ser efetuada **com base nos parâmetros estabelecidos para as zonas diretamente beneficiadas** e, em avaliação do imóvel, com e sem alteração dos parâmetros, apresentada pelo interessado e aceita pelo Grupo de Trabalho referido no "caput" deste artigo, devendo o valor da contrapartida financeira corresponder a um percentual da diferença constatada.

[10] ***"Os atos nulos são os que não podem ser convalidados; entram nessa categoria:***
a) os atos que a lei assim declare;
b) os atos em que é materialmente impossível a convalidação, pois se o mesmo conteúdo fosse novamente produzido, seria reproduzida a invalidade anterior; é o que ocorrem com os vícios relativos ao objeto, à finalidade, ao motivo, à causa." **Direito Administrativo – 21ª. Edição – 2008 - Ed. Atlas – São Paulo - P. 231**

[11] ***"Embora o vocábulo seja às vezes utilizado para designar a própria convalidação, iremos utilizá-lo no sentido em que Gordillo e Cassagne, entre outros, a empregam, ou seja, para qualificar a decisão da Administração que implica renúncia ao poder de anular o ato ilegal. (...).***

entendimentos de diversos administrativistas, afasta a possibilidade do ato ilegal quanto ao objeto, ter seu vício suprimido por meio de convalidação, cabendo, na espécie, a aplicação do instituto da **confirmação**, assim definida pela Autora:

> ***"A confirmação difere da convalidação****, porque ela não corrige o vício do ato; ela o mantém tal como foi praticado. Somente é possível quando não causar prejuízo a terceiros, uma vez que estes, desde que prejudicados pela decisão, poderão impugná-la pela via administrativa ou judicial.*" (p.234)

Considerando a relação contratual entre a Prefeitura do Município de São Paulo e o Beneficiário da Operação Urbana, concretizada com a formalização dos Termos de Compromisso em foco, a condição para que seja mantida a concessão irregular é a observância aos princípios que norteiam a ordem jurídica, entre os quais sobressaem o da boa-fé e o que veda o enriquecimento sem causa.

E o parâmetro para a verificação do aspecto financeiro está em analisar se a Operação Urbana em apreço, nas condições em que autorizada, atendeu ao objetivo da Lei Municipal nº 11.732/95, que disciplinou essa intervenção urbanística, qual seja, a concessão de benefícios aos proprietários e investidores, de forma onerosa, para obtenção de recursos necessários à implantação das melhorias no perímetro da Operação Urbana Faria Lima, sem ônus para a Municipalidade.

Este objetivo está declarado em diversos dispositivos da referida norma legal, destacando-se o inciso I, do artigo 4º[12], artigo 6º[13] "caput" e parágrafo 3º, artigo 14[14],

---

No direito administrativo, já vimos que a Administração não pode ficar sujeita à vontade do particular para decretar ou não a nulidade. Mas a própria administração pode deixar de fazê-lo por razões de interesse público quando a anulação possa causar prejuízo maior do que a manutenção do ato. **Direito Administrativo – 21ª. Edição – 2008 - Ed. Atlas – São Paulo**

[12] Art. 4º A Operação Urbana Faria Lima, tem por objetivos específicos:
I - criar condições efetivas para que os investidores e proprietários de imóveis beneficiados com a implantação dos melhoramentos mencionados a seguir forneçam **os recursos necessários** à sua vitalização, **sem qualquer ônus para a Municipalidade**;

[13] Art. 6º Fica o Executivo autorizado a efetuar, **de forma onerosa**, a outorga de potencial adicional de construção e alteração dos parâmetros urbanísticos estabelecidos na legislação vigente de uso e ocupação do solo, nos lotes contidos no perímetro definido no artigo 1º desta Lei, na conformidade dos valores, critérios e condições nesta estabelecidos, como forma de obtenção dos meios e recursos destinados à Empresa Municipal de Urbanização – EMURB, para a realização da Operação Urbana Faria Lima. (...)
§ 3º - O potencial adicional de construção e alteração de parâmetros urbanísticos de uso e ocupação do solo, concedidos nos termos desta Lei, **de forma onerosa**, após vinculação a lote específico, não perderão sua validade.

incisos III e IV e respectivo § 1º e artigo 24[15].

Assim, concedendo a Municipalidade benefício ao proprietário do imóvel para elevação de índice do potencial construtivo e/ou alteração no uso e ocupação do solo, modificações essas que pela legislação urbanística geral não seriam permitidas, estar-se-á diante do instituto do "solo criado", introduzido no Direito Brasileiro pela Lei Federal nº 10.257/2001 – Estatuto da Cidade, cujo artigo 28 denomina-o "**outorga onerosa do direito de construir**".

Antes mesmo do advento desse Estatuto, o solo criado é comentado como um dos instrumentos de justiça distributiva dos encargos públicos de urbanização, conforme mencionado na obra "*Direito de Construir*"[16], de autoria de Helly Lopes Meirelles, cujo conceito, haurido na legislação francesa, que pioneiramente implantou esse instituto, é assim apresentado:

> *"Considera-se "solo criado" toda área edificável além do coeficiente único de aproveitamento do lote, legalmente fixado para o local. O solo criado será sempre um acréscimo ao direito de construir, além do coeficiente básico de aproveitamento estabelecido pela lei. Acima deste coeficiente, até o limite que as normas edilícias admitirem, o proprietário não terá o direito originário de construir, mas poderá adquiri-lo do Município, nas condições gerais que a lei dispuser para a respectiva zona."*

E essa aquisição dar-se-á de modo oneroso, pois o adicional construtivo implica custo para o Município, consoante bem explicitado no artigo intitulado "*Formas não*

---

[14] Art. 14 Os proprietários de imóveis não desapropriados e contidos nas áreas diretamente beneficiadas poderão usufruir dos seguintes incentivos: (...)
III - para qualquer lote com área superior a 1.000m² (mil metros quadrados), será concedido, **de forma onerosa,** o aumento do potencial construtivo do lote, estabelecido na legislação vigente de uso e ocupação do solo, acrescido, quando for o caso, dos incentivos dos incisos I e II deste artigo, até atingir o índice máximo de 4 (quatro) vezes sua área, desde que atenda as demais exigências da legislação vigente e às disposições complementares estabelecidas no artigo 15 desta Lei;
IV - para lotes com área superior a 1.000m² (mil metros quadrados), além do benefício constante do inciso III deste artigo, e desde que atendidas suas exigências, serão concedidos, **de forma onerosa,** mais os seguintes incentivos:
§ 1º - **A forma onerosa**, a que se referem os incisos III e IV deste artigo, **compreende o pagamento, por parte do interessado, de contrapartida financeira**, fixada em função do valor estabelecido, para cada um dos incentivos, na tabela constante do Anexo 2 desta Lei.

[15] Artigo 24. Durante o prazo de vigência desta Lei, **a outorga onerosa** de que trata o artigo 6º poderá ser efetuada em dinheiro, desde que o Executivo estabeleça períodos de validade para ocorrência dessa hipótese e que sejam observadas as seguintes exigências:

[16] Direito de Construir, 9ª edição atualizada – Malheiros Editores – São Paulo - 2005 – p. 127 – nota 72

tributárias de financiamento das cidades" de Vanesca Buzelato Prestes[17]. E quanto à contrapartida, que deve ser paga pelo beneficiário dos incentivos de edificação e calculada a partir da valoração de algo antes intangível e que passa a ter valor, referida autora preleciona:

> *"O importante é que ocorra uma equação econômico-financeira que demonstre a adequação e a compatibilidade entre o valor auferido com a Operação e a contrapartida ofertada. "*

Consoante aduzido, não há como convalidar o ato administrativo irregular, mas, para que este seja mantido no mundo jurídico e seus efeitos preservados, hão de estar presentes o interesse da coletividade, a boa-fé, o equilíbrio econômico financeiro entre o valor auferido com os incentivos públicos decorrentes da Operação Urbana (ganho patrimonial) e a contrapartida ofertada, de modo a revestir o contrato dos princípios constitucionais que tutelam a Administração Pública.

Assim, o pagamento da contrapartida justa e integral é medida em que se impõe, de modo a afastar o caráter antieconômico e lesivo à Municipalidade e ao interesse público, especialmente os contemplados na Lei Municipal nº 11.732/95, já enunciados neste voto.

Isso não implica, entretanto, a regularidade dos atos em análise, posto ser insanável o vício de competência constatado nas decisões que autorizaram, respectivamente, a suspensão do pagamento da contrapartida (folha 91), e a retomada do trâmite administrativo e correspondente pagamento (folha 98), eis que não cabia ao Coordenador do Grupo de Trabalho decidir sobre a matéria, mas sim, à Comissão Normativa de Legislação Urbanística, cujo presidente é signatário do Despacho Sempla.CNLU/896/2000, que aprovou a proposta de Operação Urbana e estabeleceu as condições e obrigações do proponente (folhas 79/81).

Diante de todo o exposto e tendo em vista as conclusões alcançadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, cujos fundamentos, consentâneos com o acima delineado, adito às razões de decidir, **aceito que seja excluída do feito a então ocupante do cargo de Chefe de Gabinete da**

---

[17] ***"Desta forma, compreendendo que a cidade é um mercado e que precisa ser regulada, o Município deve controlar o regime urbanístico, de modo a valorizá-lo. É urbanística e juridicamente equivocada, errônea, a concepção que não tem custo para a cidade a adoção de regime urbanístico maior, pois este tem valor de mercado. Mudar uso sem contrapartida, permitir construção maior sem contrapartida, são exemplos da falta de compreensão do que estes instrumentos significam.*** **Interesse Público – Revista Bimestral de Direito Público nº 57 – ano 2009 – Editora Fórum – Belo Horizonte - Página 176**

SEMPLA e **rejeito as preliminares de ilegitimidade passiva** e de **incompetência** desta Corte de Contas, **arguidas pelos demais Interessados**.

No mérito, **JULGO IRREGULARES os Termos de Compromisso nºs 004 e 17/02/EMURB e respectivas Certidões nºs 04 e 23/02/SEMPLA**, derivadas da **Proposta de Operação Faria Lima nº 132-FL**.

Em decorrência da irregularidade verificada no tocante à subavaliação do benefício – recuo em subsolo – para definição do valor da contrapartida, há de prevalecer o montante apurado pela Auditoria deste Tribunal na referida avaliação técnica de folhas 263/264 e 329, que apontou a diferença de R$ 537.687,00 (quinhentos e trinta e sete mil, seiscentos e oitenta e sete reais) (data-base: agosto/2002), devendo ser recolhida pelos Concessionários, sob a rubrica de contrapartida.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 04 de agosto de 2021.

EDUARDO TUMA
Conselheiro Corregedor