TC 224/2005

ANÁLISE. CERTIDÕES. SMG. Propostas de Operação Urbana Faria Lima pleiteando a alteração de índices e características de uso e ocupação do solo no imóvel localizado nas esquinas da Rua Hungria com a Rua Campo Verde com a Rua Dona Elisa Pereira de Barros. 1. Autorização irregular para mudanças de uso em imóveis situados em Zona de Uso Z1. 2. Áreas que se dividem em diretamente beneficiadas e indiretamente beneficiadas, os incentivos concedidos devem ser distintos. Lei Mun. 11.732/95. IRREGULARES. Votação por maioria. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

3.056ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro MAURÍCIO FARIA, após vista que lhe fora concedida na 3.054ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator e EDSON SIMÕES – Revisor.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, com relatório e voto, EDSON SIMÕES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em julgar irregulares as Certidões 03/2004/Sempla, 04/2004/Sempla, 13/2004/Sempla, 14/2004/Sempla e 29/2004/Sempla, por autorizarem mudanças de uso em imóveis situados em Zona de Uso Z1.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, que, consoante voto proferido em separado, julgou regulares as referidas certidões.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em relevar as demais irregularidades – publicações extemporâneas e ausência de Anotações de Responsabilidade Técnica dos responsáveis – por seu caráter formal, bem como em aceitar os efeitos financeiros e patrimoniais produzidos na espécie, tendo em conta o tempo decorrido e a inexistência de indícios de prejuízo ao erário e de má-fé ou dolo dos agentes públicos, e em atenção ao princípio da estabilidade e segurança das relações jurídicas.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 4 de setembro de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

R E L A T Ó R I O

O presente TC tem por objeto a análise de Certidões expedidas pela então Secretaria Municipal de Planejamento – SEMPLA, relativas a alterações de características e índices de uso e ocupação do solo para imóveis situados no perímetro da Operação Urbana Faria Lima, regulada pelas Leis 11.732/95 e 13.769/04.

Por primeiro assinalo que o exame teve início após proposta da Atalanta Participações e Propriedades Ltda., formulada sob a égide da Lei 11.732/95 – Proposta 208 – relativa aos imóveis situados na Rua Dona Elisa Pereira de Barros, 697, 707 e 715.

Aprovada a proposta pela Câmara Técnica de Legislação Urbanística – CTLU – em 10/11/03, a Secretaria Municipal de Planejamento expediu, em 26/01/04, a Certidão 04/04/SEMPLA, contendo os novos índices e características de uso e ocupação do solo dos imóveis em tela.

Em sequência, foi aprovada pela CTLU, em 28/04/04, a Proposta 209, de 26/08/03, modificativa do empreendimento antes citado, sendo expedida a Certidão 03/04/SEMPLA, compreendendo imóveis das Ruas Campo Verde, Hungria e Dona Elisa Pereira de Barros, apresentada por Santos Capitalização e/ou Valor Capitalização S/A, procuradora da signatária da Proposta 208, sendo após expedida, em 06/08/04, a Certidão 13/04/SEMPLA, substituída pela 14/04/SEMPLA, de 16/09/04, que contém os novos parâmetros urbanísticos para os imóveis referidos.

Posteriormente, a Secretaria expediu a Certidão 29/04/SEMPLA, de 22/12/04, em razão de solicitação de alteração formalizada pelo particular, vez que houve retirratificação do item 1.1, parte da letra "f", da Certidão 14/04/SEMPLA.

Em primeira intervenção, a Coordenadoria VI apontou que, quanto aos aspectos urbanísticos , as mudanças de uso concedidas para os imóveis situados em Zona de Uso Z1 não são albergadas pela Lei 11.732/95, concluindo, então, que todos os demais índices e características de uso e ocupação

do solo aprovados para os lotes em questão não encontram amparo legal. Sob esse ângulo, a Coordenadoria VI entendeu que as mudanças de uso só poderiam ser aceitas nas hipóteses previstas no artigo 14, IV, "c" e no artigo 15, II e IV[1], do diploma legal citado.

Quanto aos benefícios econômicos e financeiros, opinou no sentido de que os valores deferidos na Operação Urbana focalizada estão em conformidade com a legislação regradora da matéria.

Em seguida, analisando individualmente as Certidões, a C-VI considerou irregulares, por se referirem a mudança de uso de zona Z1 – no caso Z1-018 – não permitido por lei, as Certidões 03/04/SEMPLA e 04/04/SEMPLA; irregular a Certidão 13/04/SEMPLA, por ser concedida mudança de uso não permitida por lei, por atraso no depósito da caução, e por não atender à Resolução SEMPLA CNLU/111/99; irregular a Certidão 14/04/SEMPLA, por portar o mesmo vício – mudança de uso não permitido – e não atendimento à Resolução referida; e irregular a Certidão 29/04/SEMPLA, por portar os mesmos vícios apontados na Certidão 13/04/SEMPLA.

Chamada a se manifestar, a Secretaria Municipal de Planejamento, por seu Departamento Técnico de Uso do Solo – DEUSO, alegou que a mudança de uso de imóveis situados na zona indiretamente beneficiada da Operação Urbana Faria Lima é legalmente permitida, apesar de não constar essa autorização dos artigos 14, IV, "c" e 15, II e IV da Lei 11.732/95, pois entende que o Anexo II do referido diploma legal admite, por exemplo, a alteração de uso em Z2, o que também é vedado pela Legislação de Parcelamento Uso e Ocupação do Solo, donde se conclui que o diploma legal citado, por interpretação analógica, admite como parâmetro a mudança de uso em áreas diretamente beneficiadas, aplicando-se, em todos os Subperímetros da Operação, inclusive os não especificados nos dispositivos antes mencionados.

Demais disso, afirmou que o artigo 2º, parágrafo único, assegura aos proprietários de imóveis situados no perímetro da Operação Urbana, a opção pelos benefícios da Lei 11.732/95[2] ou pelas disposições da Legislação de Uso

---

[1] Art. 14. Os proprietários de imóveis não desapropriados e contidos nas áreas diretamente beneficiadas poderão usufruir dos seguintes incentivos: (...) IV - Para lotes com área superior a 1000m² (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: (...) c) Mudança de uso no Corredor Z8-CR1-I, contido no subperímetro de Pinheiros e na Zona de uso Z9-022, contida no subperímetro da Vila Olímpia; Art. 15. Além das disposições gerais da legislação vigente, ficam estabelecidas, para os imóveis contidos nas áreas diretamente beneficiadas, referidas no 1º do art. 3º, que vierem a utilizar os incentivos desta Lei, as seguintes disposições específicas: (...) II - As mudanças de uso nos lotes do subperímetro 1 - Pinheiros, contidos no Corredor Z8-CR1-I, somente serão admitidas para as categorias R3, R2-02, C2, S2 e E2, de acordo com as seguintes exigências: (...) IV - As mudanças de uso nos lotes do subperímetro 3 - Vila Olímpica, somente serão admitidos para as categorias referidas neste inciso e de acordo com as seguintes exigências:

[2] Art 2º Para efeitos da Operação Urbana Faria Lima, considera-se potencial adicional de construção a área de construção computável passível de ser acrescida à permitida pela legislação vigente e que poderá ser outorgada nos termos desta Lei. Parágrafo Único. Fica assegurada aos proprietários de imóveis contidos no perímetro referido no art. 1º a opção de utilizar os benefícios concedidos nos termos desta Lei, ou as condições da legislação vigente.

e Ocupação do Solo, daí se extraindo que há permissão legal para alterações de parâmetros urbanísticos.

De outro lado, argumentou que a Resolução SEMPLA/CNLU/111/99 também embasa as alterações aprovadas, servindo de orientação ao Grupo de Trabalho – GT/FL, vez que permite a análise das propostas caso a caso, em relação aos imóveis situados nas áreas indiretamente beneficiadas.

Ademais, ponderou que a Lei 13.769/04, que revogou a 11.732/95, autoriza a mudança de uso em Z1.

Tal orientação foi encampada pela Assessoria Jurídica da Secretaria, que defendeu a lisura da conduta adotada pelo GT e pela então CNLU, que é o órgão competente para, com base nos parâmetros estabelecidos para as zonas diretamente beneficiadas, aprovar as propostas apresentadas pelos particulares, analisando-as caso a caso.

A Coordenadoria VI, analisando as razões acostadas pela Secretaria, reafirmou que o Poder Público deve pautar sua conduta pelo princípio da legalidade, daí se extraindo que o Administrador Público somente pode praticar atos que a lei autorize expressamente, o que não ocorre na hipótese; que a Lei Orgânica do Município e a Legislação de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo vedam a mudança de uso de imóveis, salvo nos casos expressamente previstos; que a Lei 11.732/95 não admite que os imóveis em exame possam ter seu uso alterado; e que a Resolução SEMPLA/CNLU/111/99 aprovou exceções à LPUOS não previstas na lei que regulamenta a Operação Urbana Faria Lima, em total ilegalidade, eis que essa atuação extrapolou a competência do Órgão e que a Lei 13.769/04, apesar de autorizar, em alguns casos, a mudança de uso em Zona Z1, não o fez em relação ao Setor 2 – Faria Lima, onde se situam os imóveis em análise, vez que o referido diploma legal só permite tal alteração no Setor Pinheiros.

Ademais, apontou a C-VI que as publicações dos despachos SEMPLA/CTLU foram todas extemporâneas e que, nos Laudos de Avaliação apresentados, não consta a Anotação de Responsabilidade Técnica – ART do responsável pela sua elaboração.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo afirmou que a Lei 11.732/95 estabelece os incentivos que poderão ser concedidos aos proprietários de imóveis das áreas direta ou indiretamente beneficiadas, não competindo à CNLU autorizar concessão de benefícios não previstos expressamente, sendo que o artigo 16 e seu § 1º[3] dispõem que os parâmetros de uso, ocupação e aproveitamento do

[3] Art. 16. Os proprietários de imóveis não desapropriados e contidos nas áreas indiretamente beneficiadas poderão apresentar propostas de alteração dos parâmetros de uso, ocupação e aproveitamento do solo e de aquisição de áreas remanescentes de desapropriações, que serão submetidas à Secretária Municipal do Planejamento – SEMPLA, para aprovação da Comissão Normativa de Legislação Urbanística – CNLU, após análise, caso a caso, do Grupo de Trabalho formado por técnicos da empresa Municipal de Urbanização – EMURB e da Secretaria Municipal do Planejamento - SEMPLA, devidamente assessorados por outros órgãos da administração municipal, especialmente convocados. § 1º - A aprovação final pela Comissão Normativa de Legislação Urbanística – CNLU deverá ser efetuada com base nos parâmetros estabelecidos para as zonas

solo serão aprovados pela Comissão, após análise caso a caso do Grupo de Trabalho, porém, tendo por base os estabelecidos para os imóveis situados nas zonas diretamente beneficiadas, o que significa a vedação de mudança de uso das edificações situadas em Zona de Uso Z1, eis que a alteração de uso permitida cinge-se ao Corredor Z8.CR1-I, contido no subperímetro de Pinheiros e à Zona de Uso Z9-022, inserta no subperímetro da Vila Olímpia, a teor do disposto no artigo 14, IV, "c" do mencionado diploma legal. Concluiu ao final, pela irregularidade das Certidões em pauta.

A seguir, foi colhida a manifestação da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano – SMDU, criada posteriormente, que passou a ter competência sobre matéria urbanística e absorveu, em sua estrutura, a Assessoria Técnica de Operação Urbana, o Departamento Técnico do Uso do Solo e a Câmara Técnica de Legislação Urbanística, antes integrantes da Secretaria Municipal de Planejamento – SEMPLA.

Defendeu o Órgão, em síntese, que em relação às áreas indiretamente beneficiadas, o artigo 16 da Lei 11.732/95 permite uma atuação discricionária da Administração, após análise caso a caso das propostas, para definir os parâmetros urbanísticos que poderiam ser aplicados, de molde a assegurar o correto cálculo das contrapartidas.

A Coordenadoria VI, em nova intervenção, manteve seu posicionamento anterior, vez que as alegações da Secretaria não se mostraram aptas a alterar suas conclusões, sendo acompanhada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

Em sequência, a C-VI apontou, como responsável pelas irregularidades, o então Presidente da CTLU, o Senhor Jorge Wilheim que, chamado a apresentar defesa, acostou aos autos os seus argumentos, alegando, em preliminar, ilegitimidade de parte, pois entende que, como Presidente da CTLU, não era responsável pelas decisões do Órgão Colegiado, vez que apenas o presidia e votava somente para desempate, após solicitar novos esclarecimentos para dirimir as questões.

Quanto ao mérito, reiterou argumentos já formulados, afirmando que o artigo 16 da Lei 11.732/95 embasou a decisão relativa às propostas em análise, que seriam perfeitamente legais.

A Coordenadoria VI manifestou-se novamente, rechaçando todos os argumentos oferecidos pela defesa, inclusive o de ilegitimidade de parte, considerando que o Presidente de um Órgão Colegiado responde pelas decisões deste.

---

diretamente beneficiadas e, em avaliação do imóvel, com ou sem a 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.

Em seguida, a Assessoria Jurídica de Controle Externo perfilhou das conclusões da C-VI, porém o Senhor Assessor Subchefe discordou quanto à responsabilidade do então Presidente da CNLU, entendendo que o mérito das decisões tomadas "no exercício da função institucional do Órgão deve ser avaliado individualmente, respondendo cada um de seus integrantes".

A Procuradoria da Fazenda Municipal, de seu turno, afirmou que a matéria em debate enseja a existência de posições antagônicas, cada uma perfeitamente defensável, encampando os argumentos da Administração e salientando que o escopo da lei é de conceder incentivos aos quais corresponde a contrapartida justa. Concluindo, opinou pela regularidade da Operação Urbana sob exame.

O Órgão Fazendário ingressou novamente nos autos afirmando que os imóveis das áreas diretamente beneficiadas têm tratamento diverso do conferido às indiretamente beneficiadas, que podem receber concessões maiores, justamente para tornar atrativa a adesão dos particulares à Operação Urbana, concluindo que as vedações insertas no artigo 15[4] não se aplicam a estas últimas.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo reiterou seu posicionamento anterior, ressaltando que não houve qualquer afirmação dos Órgãos Técnicos acerca do emprego irregular da Fórmula de Adiron, porém os demais questionamentos formulados na espécie continuam presentes.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu seja declarada regular a Operação Urbana em exame.

A Secretaria Geral, de sua vez, apontou que os incentivos concedidos na hipótese não estão previstos na Lei 11.732/95, não cabendo à CTLU ampliá-los.

Demais disso, ocorreram impropriedades consistentes em publicação extemporânea dos despachos da CTLU e não apresentação da Anotação de Responsabilidade Técnica dos Engenheiros responsáveis.

Nesta fase processual, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, inserto no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal[5], determinei a intimação dos interessados nas Certidões ora examinadas – Atalanta Participações e Propriedades Ltda. e Santos Capitalização S.A e/ou Valor

[4] Art. 15. Além das disposições gerais da legislação vigente, ficam estabelecidas, para os imóveis contidos nas áreas diretamente beneficiadas, referidas no § 1º do art. 3º, que vierem a utilizar os incentivos desta Lei, as seguintes disposições específicas:

[5] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Capitalização S.A. – para ciência e manifestação acerca da matéria constante dos autos, e apresentação de defesa.

A Atalanta não foi localizada no endereço fornecido, o que levou à intimação por publicação, nos termos do inciso I do artigo 117 do Regimento Interno[6], ao passo que a Valor Capitalização manifestou-se nos autos, comunicando que se encontrava em liquidação extrajudicial, e que, portanto, submetia-se à regra contida no artigo 18 da Lei 6.024/74[7], combinado com os artigos 6º, 99, V e 115 da Lei Falimentar[8] vigente, que determinam a suspensão das ações e execuções sobre direitos e interesses relativos à liquidante.

Alegou, outrossim, que a empresa não é proprietária do imóvel que recebeu os benefícios e nem foi responsável pela emissão das certidões impugnadas, caracterizando-se, assim, a seu ver, a ilegitimidade passiva.

A Coordenadoria VII, em nova intervenção, reiterou seu posicionamento pretérito.

A AJCE ressaltou que a alegação de que a empresa Valor não seria proprietária do imóvel não tem o condão de afastar eventual responsabilidade imputada à empresa como proponente da Operação Urbana. Quanto ao pedido de suspensão, entendeu que a legislação citada não se aplica aos processos administrativos. Assim, manteve seu posicionamento anterior, já explicitado neste Relatório.

O Órgão Fazendário, de sua vez, requereu o acolhimento dos atos em análise e, subsidiariamente, o reconhecimento dos efeitos financeiros, tendo em vista a inexistência de dano ao Erário ou de culpa, dolo ou má-fé dos responsáveis, além de ressaltar que a CTLU pautou-se por entendimento consolidado da Administração, em muitos pontos confirmados por pareceres da Procuradoria Geral do Município e em homenagem, ademais, ao princípio da segurança jurídica.

A Secretaria Geral, de seu turno, corroborou o entendimento da Assessoria Jurídica, opinando pela irregularidade das Certidões ora examinadas.

É o relatório.

---

[6] Art. 117. As intimações poderão ser feitas: I - por publicação no Diário Oficial do Município;

[7] Art. 18. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos:

[8] Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. Art. 99. A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações: (...) V – ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o falido, ressalvadas as hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º do art. desta Lei; (...) Art. 115. A decretação da falência sujeita todos os credores, que somente poderão exercer os seus direitos sobre os bens do falido e do sócio ilimitadamente responsável na forma que esta Lei prescrever.

VOTO

Por primeiro, atento aos princípios da economicidade e objetividade, destaco as diversas intervenções das Unidades Técnicas deste Tribunal, da Secretaria Geral e da Procuradoria da Fazenda Municipal, bem assim as defesas, esclarecimentos, respostas e considerações dos interessados sobre os questionamentos suscitados.

Afasto, desde logo, as razões de defesa apresentadas pela Valor Capitalização S.A., pelos motivos explicitados pela AJCE em sua derradeira manifestação e constantes do Relatório.

Feitas estas ponderações, ressalto que a área na qual incidem as disposições de Operação Urbana Faria Lima divide-se em diretamente beneficiadas e indiretamente beneficiadas, de tal sorte que os incentivos concedidos não são os mesmos para ambas, acarretando, por isso, discussões e interpretações discordantes.

"In casu", a divergência diz respeito à mudança de uso concedida aos imóveis localizados nas Ruas Dona Elisa Pereira de Barros, Hungria e Campo Verde, Zona de Uso Z1-018, áreas indiretamente beneficiadas.

Sob esse prisma, entendo, como a Coordenadoria VI, a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral, que a Lei reguladora da Operação Urbana Faria Lima não permitia tal mudança para imóveis situados em áreas indiretamente beneficiadas.

Assim é que o artigo 16 do Diploma Legal mencionado trata especificamente dos benefícios a serem concedidos aos imóveis situados nas áreas indiretamente beneficiadas, mediante propostas de alteração dos parâmetros de uso, ocupação e aproveitamento do solo, sendo que a aprovação final, após exame caso a caso por Grupo de Trabalho mencionado no "caput", terá como base os parâmetros estabelecidos para as zonas diretamente beneficiadas e a avaliação dos imóveis, a fim de estabelecer o valor da contrapartida.

De outra parte, os artigos 14 e 15 voltam-se aos imóveis localizados em áreas diretamente beneficiadas, descritas no artigo 1º do instrumento legal regulador.

Para os imóveis situados nesses perímetros, a mudança de uso, a teor do artigo 14, IV, "c", somente é permitida no Corredor Z8-CR1-I, contido no Subperímetro de Pinheiros e na Zona de Uso Z9-022, inserta no Subperímetro Vila Olímpia.

De seu turno, o artigo 15 da Lei 11.732/95 também se direciona expressamente às áreas diretamente beneficiadas, estabelecendo disposições específicas para os imóveis que utilizarem os incentivos previstos no referido diploma legal, admitida mudança de uso apenas nos lotes do Subperímetro

1 – Pinheiros, contidos no Corredor Z8-CR1-I, restrito aos usos R3, R2-02, C2, S2 e E2 e obedecidas as exigências específicas (artigo 14, IV, "a" a "c"); e nos lotes do Subperímetro 3 – Vila Olímpia, com as exigências expressas no dispositivo (artigo 14, IV, "a" e "b").

Destarte, as mudanças de uso legalmente permitidas estão expressas, nelas não se enquadrando o Subperímetro Faria Lima – Setor 2, onde se situam os imóveis objeto das Propostas 208 e 209.

Demais disso, a Lei 13.769/04, que revogou a anteriormente citada, em seu artigo 2º, § 1º[9] considera, para os efeitos da Operação Urbana Faria Lima, parâmetros urbanísticos a taxa de ocupação e o gabarito da edificação, não incluída, portanto, a alteração do uso do imóvel (artigo 2º, § 2º)[10].

E, entende, como modificação de uso a possibilidade de se obter, mediante contrapartida, a alteração de usos não conformes com a legislação vigente na data da lei, mas que passam a ser admitidos conforme condições estabelecidas na regulação da Operação Urbana.

Acrescente-se que a Proposta 208 solicitou a permissão dos usos S2.4 e S2.1, para os imóveis da Rua Dona Elisa Pereira de Barros, sendo que o GT encarregado da análise entendeu que as categorias solicitadas não poderiam ser aceitas, sendo passíveis de aceitação apenas a instalação das atividades permitidas no Corredor de Uso Especial – Z8-CR1-II.

Relativamente à Proposta 209, o Grupo considerou também não aceitável a permissão dos usos S2.4 e S2.1, repetindo serem aceitáveis apenas as atividades admitidas na Z8-CR1- II.

Todavia, a partir da Certidão 13/04/SEMPLA, esse uso foi permitido ilegalmente na área em questão.

A este passo, impende ressaltar que, a par de o Poder Público estar adstrito ao princípio da legalidade, as alterações de zoneamento constituem matéria de reserva legal, donde se conclui que só são admitidas as mudanças de uso permitidas legalmente, o que não ocorre na espécie.

É o que nos ensina José Afonso da Silva, ao prelecionar:

"As normas e critérios de zoneamento devem ser fixados por lei municipal, pois o zoneamento é matéria que se

[9] Art. 2º Para os efeitos da Operação Urbana Faria Lima, considera-se potencial adicional de construção a área de construção computável passível de ser acrescida à permitida pela legislação vigente e que poderá ser outorgada nos termos desta lei. § 1º - Para os efeitos da Operação Urbana Faria Lima, considera-se modificação de uso a possibilidade de se obter, mediante contrapartida, a alteração de usos não conformes com a legislação vigente na data da promulgação desta lei e que passam a ser admitidos conforme condições estabelecidas nos termos desta Operação Urbana.

[10] § 2º - Para os efeitos desta lei consideram-se parâmetros urbanísticos, a Taxa de Ocupação e o Gabarito da edificação.

insere dentro do que se chama peculiar interesse do Município, ficando o município sujeito às limitações urbanísticas impostas pelo poder público".
"A jurisprudência admite, com certa tranquilidade, que, uma vez fixadas as normas e critérios do zoneamento por lei, a individualização das áreas zoneadas poderá ser feita por decreto.
Este, como é próprio de sua natureza, se limitará a aplicar a lei.
Se inovar, será ilegal.
Nessa matéria, aliás, não é mau que a lei seja até um pouco minuciosa, para que as restrições de zoneamento encontrem adequado fundamento de legalidade" (Direito Urbanístico Brasileiro, Malheiros, 2ª edição, 1995, pág. 223/224)".

Sobre o tema, trago também à colação o Acórdão prolatado pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo, em Ação Direta de Inconstitucionalidade 066.785.0/4, que atingiu trechos da Lei 12.349/97, referente à Operação Urbana Centro, permitindo-me ainda, transcrever parte do r. decisum, citando lição de Celso Antonio Bandeira de Mello, assim formulada:

"Lei formal. Esta assertiva é inquestionável, pelo menos nos ordenamentos em que o princípio da legalidade foi acolhido em toda sua extensão, como sucede no Texto Constitucional Brasileiro. Realmente, quem pode definir direitos dos indivíduos é a lei e não o ato administrativo. Toda atividade administrativa é infralegal, subordinada, e ademais dependente de lei. Uma vez que o zoneamento traz consigo uma delimitação do direito de propriedade, ou dito com mais rigor, uma vez que o zoneamento delineia o próprio direito, entregar este poder à Administração corresponderia a subverter as razões que inspiram o Estado de Direito e que geraram o princípio da legalidade. A matéria em pauta é eminentemente matéria de lei." (autor citado, in Natureza Jurídica do Zoneamento; Efeitos; RDP 61/40, 1982).

Nesse diapasão, verifica-se que o Executivo, via Câmara Técnica de Legislação Urbanística, assumiu ilegalmente competência do Legislativo ao alterar, por decisão administrativa, o zoneamento da Cidade, matéria de reserva legal.

Ademais, fixadas na Lei 11.732/95, as permissões de alteração de uso, em locais específicos, não caberia à Câmara Técnica de Legislação Urbanística – CTLU, como o fez, conceder, ao arrepio da lei, as modificações de uso constatadas.

Por todas estas razões, julgo irregulares as Certidões 03/04/SEMPLA, 04/04/SEMPLA, 13/04/SEMPLA, 14/04/SEMPLA e 29/04/SEMPLA, por autorizarem mudanças de uso em imóveis situados em Zona de Uso Z1.

As demais irregularidades – publicações extemporâneas e ausência de Anotações de Responsabilidade Técnica dos responsáveis – podem, por seu caráter formal, ser relevadas.

Tendo em conta o tempo decorrido e a inexistência de indícios de prejuízo ao Erário e de má-fé ou dolo dos agentes públicos, e em atenção ao princípio da estabilidade e segurança das relações jurídicas, aceito os efeitos financeiros e patrimoniais produzidos na espécie. (3.054ª S.O.)

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

O presente processo tem por objeto a análise de Certidões expedidas pela então Secretaria Municipal de Planejamento – SEMPLA, relativas a alterações de características e índices de uso e ocupação do solo para imóveis situados no perímetro da Operação Urbana Faria Lima, regulada pelas Leis 11.732/95 e 13.769/04, conforme já oportunamente relatado.

O Relator Conselheiro Vice-Presidente Roberto Braguim proferiu voto pela irregularidade das Certidões em exame, por autorizarem mudanças de uso em imóveis situados em Zona de Uso Z1, na esteira dos pareceres dos órgãos técnicos. Anota que o caso concreto remete a áreas que se dividem em diretamente beneficiadas e indiretamente beneficiadas, de tal sorte que os incentivos concedidos não são os mesmos para ambas.

Nesses termos, basicamente, o entendimento fixado pelos órgãos técnicos foi no sentido de que não seria possível a autorização de mudanças para imóveis situados em áreas indiretamente beneficiadas. Como bem ponderado pelo ilustre Relator, tal entendimento comporta divergências. De minha parte, não acompanho o entendimento exarado, pelas seguintes razões.

Conceitualmente, operação urbana consorciada é um instrumento urbanístico que permite, por meio de lei específica, flexibilizar as regras ordinárias de uso e ocupação do solo mediante contrapartida financeira dos que dela se beneficiam e, nessa medida, autoriza à municipalidade outorgar direitos construtivos adicionais àqueles permitidos no regramento ordinário vigente na área territorial de cada operação.

Os recursos obtidos com a outorga são utilizados para implementar as ações e intervenções de infraestrutura e melhoria urbana previstas na própria lei. No caso, a principal intervenção a ser implementada com os recursos obtidos das outorgas onerosas foi o prolongamento da Av. Faria Lima em Pinheiros, e, na Vila Olímpia, da Av. Hélio Pellegrino e trecho da Rua Olimpíadas até a Rua Funchal.

Assim é que o artigo 5º da Lei 11.732/1995 aponta as diretrizes urbanísticas para a totalidade do perímetro da Operação, com destaque para os incisos VI e VIII:

> *VI - Estímulo ao remembramento de lotes de uma mesma quadra e ao adensamento, sem prejuízo da qualidade ambiental, respeitado o* ***coeficiente de aproveitamento máximo de 4,0 (quatro)****;*
>
> *VIII -* ***Incentivo a usos diferenciados*** *nas áreas contidas no perímetro da Operação Urbana, com ocupação do pavimento térreo para fins comerciais até o máximo de 70% (setenta por cento) da área do lote.*

Por sua vez, no Capítulo III que trata de Meios e Recursos, o artigo 6º sintetiza o conceito de Operação Urbana dispondo para **todo o perímetro** da Operação:

> *Art. 6° - 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*.

Registre-se que determinadas áreas foram excluídas expressamente do perímetro da Operação Urbana (Vila Olímpia e no Jd. Europa), e assim foram justamente para que seus índices e parâmetros urbanísticos não fossem flexibilizados, o que permite concluir que todo o restante do perímetro, inclusive a faixa de 50 metros onde se localiza o empreendimento ora analisado, é passível de participação e aprovação com base no que dispõe a lei e, em especial, com base no que dispõem os artigos 5º e 6º para todo o perímetro da Operação.

É fato que as áreas diretamente beneficiadas são aquelas localizadas no entorno das principais intervenções viárias previstas na lei.

Já quanto às áreas indiretamente beneficiadas, é importante notar que a Lei 11.732/95 também estabelece sua inclusão no perímetro da Operação Urbana Faria Lima, a despeito de não serem incluídas nos subperímetros nominados como "diretamente interessadas".

Nessa medida, destacamos que a Lei 11.732/1995 fixa direitos e obrigações gerais para as áreas diretamente beneficiadas, e regras

específicas para cada um dos seus subperímetros, de forma a respeitar suas peculiaridades urbanísticas.

Sem prejuízo, agora falando em relação às áreas indiretamente beneficiadas, os proprietários poderão, portanto, apresentar propostas de alteração de uso, ocupação e aproveitamento do solo, portanto, dentro dos limites das regras gerais da Operação Urbana. Porém, deverão ser submetidas à aprovação da CNLU para análise caso a caso.

Expressa a Lei que a aprovação de propostas para as áreas indiretamente beneficiadas deverá ser efetuada com base nos parâmetros estabelecidos para as zonas diretamente beneficiadas, conforme se pode constatar do seguinte dispositivo:

> "*Art. 16 - Os proprietários de* ***imóveis não desapropriados e contidos nas áreas indiretamente beneficiadas poderão apresentar propostas de alteração nos parâmetros de uso, ocupação e aproveitamento do solo e de aquisição de áreas remanescentes de desapropriações****, que serão submetidas à Secretaria Municipal do Planejamento – SEMPLA, para aprovação da Comissão Normativa de Legislação Urbanística – CNLU, após análise, caso a caso, do Grupo de Trabalho formado por técnicos da Empresa Municipal de Urbanização – EMURB e da Secretaria Municipal do Planejamento – SEMPLA, devidamente assessorados por outros órgãos, da Administração municipal, especialmente convocados.*
>
> *§ 1° -* ***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 a 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.*" (grifo nosso)

Por sua vez, a Lei 13.430/2002 – Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo – quando trata das Operações Urbanas no capítulo sobre os Instrumentos de Gestão Urbana e Ambiental, dispõe em seu artigo 231 que:

> "Em relação às áreas compreendidas no interior dos perímetros das Operações Urbanas Consorciadas, **a outorga onerosa se regerá, exclusivamente, pelas disposições de suas leis específicas**". (grifo nosso)

Ademais, observa-se, que o percentual de áreas indiretamente beneficiadas é substancialmente superior ao percentual de áreas diretamente beneficiadas da Operação Urbana Faria Lima, e que, de maneira inversamente proporcional às dimensões das áreas direta e indiretamente beneficiadas, a norma limita em 1.250.000 m² a outorga de potencial adicional de construção nas áreas diretamente beneficiadas, e em 1.000.000 m² a outorga nas áreas indiretamente beneficiadas (art. 6º, parágrafos 1º e 2º). Em outras palavras, a Lei da Operação Urbana Faria Lima permite à autorização de adicional construtivo em ambas as áreas, em proporções distintas: maior nas áreas diretamente beneficiadas, e menor nas áreas indiretamente beneficiadas.

Nesses termos, tem-se a possibilidade de autorização de mudanças de uso em imóveis de áreas indiretamente beneficiadas pela Operação Urbana de forma expressa na própria Lei e, também, no Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo, quando afirma que as outorgas onerosas devem obediência, exclusivamente, às disposições de suas leis específicas (Lei 13.430/2002, art. 231).

É a aplicação clara do princípio da especialidade, que informa que a norma especial deve prevalecer sobre a incidência da norma geral.

A Resolução SEMPLA/CNLU/111/99, a que se referem a auditoria e o Ilustre Conselheiro Relator, no meu sentir, nada mais propõe do que reduzir os efeitos que o adicional de construção e mudança de uso causariam sobre a parte da Zona Estritamente Residencial que foi retirada da Operação Urbana Faria Lima.

Nessa lógica, não haveria que se falar em ilegalidade na concessão de benefícios em área indiretamente beneficiada, nem tampouco em prejuízo ao erário, tendo em vista que, em tese, se considerarmos que a cada metro quadrado outorgado de forma adicional corresponde um valor em contrapartida, e que o montante a ser obtido pela venda dos direitos adicionais de construção de toda a Operação Urbana corresponde ao total de recursos necessários para se implementar o programa de intervenções especificados na lei, a finalidade da Lei especial estaria alcançada, que é a melhoria e a valorização ambiental da área de influencia definida na norma.

Por todas estas razões, julgo regulares as Certidões 03/04/SEMPLA, 04/04/SEMPLA, 13/04/SEMPLA, 14/04/SEMPLA e 29/04/SEMPLA.

As demais irregularidades – publicações extemporâneas e ausência de Anotações de Responsabilidade Técnica dos responsáveis – podem, por seu caráter formal, ser relevadas.