Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

DECCAM-UTR-109/2024

Processo	-	TC/001026/2011
Interessadas	-	Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano e Esser América Empreendimentos Imobiliários Ltda.
Certidão	-	09/10/SMDU/CTLU
Objeto	-	Proposta de participação AB-053/2010 na Operação Urbana Água Branca – Imóveis localizados na Rua Doutor Alfredo de Castro, 182/ a 90 e 200

50ª Sessão Ordinária Não Presencial – Primeira Câmara

ANÁLISE. PROPOSTA DE PARTICIPAÇÃO. CERTIDÃO. SMDU. Operação Urbana Água Branca. Imóveis localizados na Rua Doutor Alfredo de Castro. 1. Obtida sentença judicial favorável para pagamento da contrapartida. Proc. 0039688-58.2010.8.26.0053. APROVADA. PRESCRIÇÃO de eventuais pretensões punitiva e ressarcitória atinentes a eventuais diferenças de valores da contrapartida porventura objetivamente demonstrados. Votação unânime.

D E C I S Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

DECIDEM os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, aprovar a proposta de Operação Urbana Água Branca AB-053/2010, de que resultou a Certidão 09/10/SMDU/CTLU, ressaltando que, por força da edição da Resolução 10/2023 deste Tribunal, que disciplinou a incidência da prescrição nos processos em curso neste Tribunal, e nos termos da manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo, à peça 38, estariam prescritas, no caso tratado nestes autos, eventuais pretensões punitiva e ressarcitória atinentes a eventuais diferenças de valores da contrapartida porventura objetivamente demonstrados.

DECIDEM, afinal, à unanimidade, após as medidas regimentais cabíveis, o arquivamento dos autos.

Participou do julgamento o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

São Paulo, 15 de dezembro de 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
DOMINGOS DISSEI – Relator

/lsr

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 17/05/2024 11:21:18 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por DOMINGOS ODONE DISSEI Data: 20/05/2024 15:00:36 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 001.026/2011

Colenda Câmara

Em julgamento análise da proposta AB-053/2010 - Operação Urbana Água Branca, com fulcro na Lei Municipal nº 11.774/95 - OUAB, sendo interessada a empresa Esser América Empreendimentos Imobiliários Ltda.

A Interessada solicitou à SP-URBANISMO, em 10.02.2010, análise e aprovação de proposta de participação na Operação Urbana Água Branca - OUAB, envolvendo 02 lotes com área superficial de 2.400,10m², situados na Rua Dr. Alfredo de Castro nº 182/190 e nº 200, classificada como "via local", no bairro da Barra Funda, Subprefeitura Lapa, Zona de Uso Mista de Alta Densidade ZM3b/12, matrícula 203.443 do 15º Cartório de Registro de Imóveis, com objetivo de construção de edificação nova com 01 bloco de escritórios – uso nR3 - destinado à instalação de 280 salas distribuídas em 17 pavimentos, contando ainda com térreo, ático e 02 subsolos para estacionamento, sendo pleiteado potencial construtivo adicional máximo, com incidência de outorga onerosa, pelo aumento do CA e pela alteração da classificação viária.

Em 13.05.2010, o Grupo Técnico Intersecretarial entendeu que proposta da Interessada não apresentava restrições sob o ponto de vista urbanístico, porém, quanto ao pedido de dispensa de contrapartida pela mudança de uso (visto tratar-se de via "local", que impede a implantação de empreendimentos não residenciais conforme Lei nº 13.885/04), entendeu que deveria ser submetida à prévia deliberação da CTLU.

O Relatório do Grupo Técnico Intersecretarial, com o resumo dos dados da proposta da Interessada, foi encaminhado para apreciação da CTLU que, em decisão tomada na 13ª Reunião Ordinária, dia 10.06.10, deliberou pela retirada da pauta para complementação de informações.

Juntado o Laudo de Avaliação apresentado pela interessada, apontando unitário de terreno calculado em R$ 1.097,21/m², e Contrapartida Financeira a ser recolhida no valor de *R$ 4.292.279,00,* foi este analisado pela SP-URBANISNO, que segundo consta, concluiu que "a metodologia utilizada no trabalho condizia com as normas de avaliação vigentes", fl. 110, validando o valor unitário do terreno apurado pelo avaliador.

Novo Relatório foi elaborado pela SP-URBANISMO em 22.07.2010, confirmando o valor da contrapartida financeira calculada pelo avaliador da interessada e oferecendo a possibilidade de parcelamento, sendo 40% de sinal e o restante em até 02 parcelas mensais, desde que apresentada Carta de Fiança Bancária correspondente ao saldo devedor.

Em 05.08.2010, a CTLU aprovou a proposta, nos termos do que foi apresentado no relatório da SP-Urbanismo, emitindo o competente despacho.

Ocorre que, discordando a interessada do valor da contrapartida aprovado pela CTLU, e entendendo que esse valor deveria ser de R$ 2.633.304,00, ingressou com uma Ação Cautelar Inominada (053.10.032138-3 da 11ª Vara da Fazenda Pública). A liminar foi indeferida, mas, posteriormente, a decisão foi parcialmente reconsiderada e autorizada a expedição da certidão 09/10/SMDU/CTLU, mediante depósito judicial do valor integral proposto pela CTLU.

Na sequência, o Juízo de 1ª grau "cassou" a decisão anterior. Houve interposição de "Agravo de Instrumento" perante o Tribunal de Justiça (AI 990.10.415435-0), que concedeu à interessada efeito ativo para imediata expedição da certidão.

Em cumprimento à decisão judicial, foi expedida a CERTIDÃO nº 09/10/SMDU/CTLU – Operação Urbana Água Branca, fls. 209- 210, documento hábil para obtenção do Alvará em SEHAB, com a validade condicionada à manutenção da situação processual, em 23.09.10.

O Órgão Auditor, após análise da referida Certidão e dos demais documentos que a instruíram, concluiu que a aprovação da proposta da

interessa fora irregular, apontando as irregularidades e seus responsáveis, como seguem:

"5.1 - A SP-URBANISMO, em análise do Laudo de Avaliação que instruiu a proposta da Interessada, deixou de identificar significativas infringências às Normas Técnicas, referendadas pelo Plenário da CTLU:

• A amostra restou inviável para aplicação do "Método Comparativo de Dados de Mercado" em razão da presença de elementos que não guardam semelhança com o avaliando (subitem 4.1.1);

• O avaliador apresentou elementos amostrais em desacordo com os requisitos da Norma Técnica. Assim, o vt1 não pode ser admitido como correto. Além disso, há indicadores de que o valor adotado está aquém da realidade do mercado (subitens 4.1.2 e 4.1.3);

• O valor da Contrapartida Financeira, de R$ 4.292.279,00, recolhida pela Interessada através de depósito judicial a título de caução, em 30.09.2010, restou prejudicado, pois decorre de um vt1 indevido. (subitem 4.1.4)"

Apontou como responsáveis a Sra. Ângela dos Santos Silva, Analista da então Emurb, Sr. Vladimir Ávila, Gerente de Operações Urbana da SP-URBANISMO, Sr. Luiz Laurent Bloch, Presidente em exercício na 15ª Reunião da CTLU, juntamente com demais membros da CTLU presentes e com direito a voto naquela ocasião.

"5.2 - A CTLU admitiu como possível a concessão de benefício decorrente da alteração da classificação viária do logradouro, de "local" para "coletora", não previsto pela lei nº 11.774/95. Aprovou um critério para avaliação do denominado benefício "B2", em analogia com dispositivo de outra Operação Urbana, aceitando valor unitário de terreno impropriamente calculado pelo avaliador, que veio finalmente a comprometer o cálculo da Contrapartida. (subitens 4.1.4 e 4.2.3)"

Apontou como responsáveis o Sr. Luiz Laurent Bloch, Presidente em exercício na 15ª Reunião da CTLU, juntamente com demais membros da CTLU presentes e com direito a voto naquela ocasião.

"5.3 - Observa-se, ainda, o descumprimento dos seguintes aspectos formais da OUAB nº 53/10:

• A ata da 15ª Reunião Ordinária está em desconformidade com o § 1º do artigo 21 da Lei Municipal nº 14.141/2006, visto inexistir assinatura e rubrica dos membros presentes (subitem 4.2.5).

• A ausência de dispositivo legal para fixação dos fatores de redução para determinação do valor da Contrapartida, a partir da RESOLUÇÃO 16/09 CTLU/SMDU, configura ofensa aos princípios da legalidade e da impessoalidade - artigo 37 da Constituição Federal (subitem 4.2.5);

• Sem previsão legal, foi aprovado parcelamento do valor da Contrapartida, configurando ofensa aos princípios da legalidade e da impessoalidade - artigo 37 da Constituição Federal. (Subitem 4.2.5)."

Apontou como responsáveis o Sr. Miguel Bucalem, Presidente da 6ª Reunião da CTLU, realizada em 06.08.2009, juntamente com demais membro da CTLU presentes e com direito a voto, que aprovaram a Resolução 16/09 CTLU – SMDU.

Ao fim de sua manifestação, a Auditoria registrou que, para que fosse feita a avaliação de mercado do imóvel avaliando e a consequente apuração do valor da Contrapartida Financeira diante dos Benefícios concedidos pela Administração, seria necessária a aquisição, por este Tribunal, de pesquisa de mercado contemporânea à proposta sob análise.

Foram intimados os Srs. Luiz Laurent Bloch, Miguel Luiz Bucalem, Ângela dos Santos Silva, Vladimir Ávila, bem como a SMDU e SP-URBANISMO

Após o oferecimento de defesa pelos indicados, a Auditoria manteve seus apontamentos, com exceção do apontamento relativo ao prazo para início da execução do empreendimento, que restou superado.

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica ofereceu parecer no sentido de que a Operação Urbana examinada não reunia condições de acolhimento.

Na sequência, foram intimados todos os membros da CTLU constantes de fls. 471/472, para oferecerem seus esclarecimentos face aos apontamentos da Auditoria. Depois das defesas apresentadas, sobreveio a manifestação da Auditoria de que os esclarecimentos apresentados pelos membros integrantes da CTLU já foram examinados em seus relatórios precedentes, não trazendo novos elementos capazes de alterar a conclusão alcançada.

Ressalte-se que nessa manifestação a Equipe de Auditoria afastou a responsabilidade dos representantes da SEHAB, SECOVI e ACSP na CTLU, em razão de terem emitido votos contrários à aprovação da aludida Operação Urbana; registrou que os representantes da FIESP, ASBEA, FECOMÉRCIO e IAB se abstiveram de votar; e manteve a responsabilidade dos representantes da ONG Movimento Defenda São Paulo, Gabinete do Prefeito, SNJ, SMDU, SGM, SMSP e SIURB, porquanto votaram favoráveis à aprovação.

Na sequência, indagado se persistia o proposto em seu relatório inicial, quanto à necessidade de compra, por este Tribunal, de pesquisa de mercado contemporânea à proposta sob análise, a Auditoria esclareceu que, apesar de não dispor desse tipo de pesquisa, tal fato não a impediu de constatar irregularidades no laudo apresentado pela interessada e, por conseguinte, de sua aceitação pelos órgãos técnicos da PMSP e da CTLU. Acrescentando que eventual apuração do valor de mercado teria apenas efeito balizador e não substituiria, por competência legal, nem o laudo da interessada e nem a necessária análise, aceitação e aprovação pela Origem.

Em nova manifestação, a Chefia da Assessoria Jurídica, sem entrar no mérito da controvérsia análise da natureza jurídica da contrapartida, consoante exposto na manifestação do Assessor preopinante, ratificou o entendimento de que a Lei Municipal 11744/95 teria irregularmente delegado poder legislativo à CTLU, especialmente quanto à definição da contrapartida (aplicação de fator de redução), possibilidade de parcelamento, indicação dos índices a serem excepcionados, cumulação de benefícios previstos em leis diversas etc.

Acompanhou a Auditoria no tocante à avalição do benefício para efeito de definição da contrapartida, tendo em vista que a discussão desborda do campo jurídico, e secundou o expendido pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle.

No mais, após tecer considerações quanto ao exame da responsabilidade pelos achados da Auditoria e ressaltar a necessidade de observância da presunção de constitucionalidade que opera em favor das normas jurídicas vigentes, concluiu que as críticas à legislação, em especial quanto à possibilidade de delegação de poder legiferante à CTLU, não importam necessariamente em responsabilização dos agentes públicos que agiram de boa-fé.

Ponderou, ainda, que a análise da proposta de participação na Operação Urbana versada nestes autos envolve inúmeros agentes, de modo que a apuração de responsabilidades poderia demandar excessivo alargamento da instrução, o que, por motivo de ordem processual, justificaria restringir o objeto dos autos ao exame da legalidade do ato.

No que se refere à autorização para parcelamento da contrapartida, entendeu prejudicada a questão, já que o pagamento da contrapartida se deu em uma única parcela.

Por fim, entendeu que a operação urbana em exame não reunia condições de acolhimento, tendo em vista os achados da Auditoria dos itens 5.1, 5.2 e 5.3, ressaltando, quando ao último item citado, que a presunção de legalidade deve ser considerada para efeito de responsabilização do agente.

Já instruídos os autos com as manifestações dos Órgãos deste Tribunal, foi a empresa Esser América Empreendimentos Imobiliários Ltda. intimada para ciência e oferecimento de defesa, tendo deixado transcorrer o prazo que para tanto lhe fora concedido sem qualquer esclarecimento, alegação ou justificativa.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento da Operação Urbana examinada, apoiando-se, inclusive, em acórdãos deste Tribunal acerca de casos similares já apreciados.

A Secretaria Geral, acompanhando os entendimentos da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e da Assessoria Jurídica de Controle Externo, opinou, igualmente, pela irregularidade da participação na operação urbana em exame.

Dada a superveniência de sentença na Ação Judicial proposta pela Esser América Empreendimentos Imobiliários, cuja medida liminar lhe garantiu o pagamento de contrapartida no valor inferior àquele definido pela SP-URBANISMO, os autos foram encaminhados à Assessoria Jurídica de Controle Externo para exame e manifestação acerca dos reflexos da sentença (fls.760/764), sobre as conclusões alcançadas até então nos autos.

Em sua manifestação a Assessora Assessoria Jurídica de Controle Externo apontou que a interessada-proponente obtivera ganho de causa no tocante aos seguintes pontos:

"a) quanto à concessão do benefício de mudança do uso do imóvel, de não residencial NR1 para não residencial NR3, mediante o pagamento de contrapartida financeira, que foi calculada pelo método do terreno virtual, tendo considerado a categoria da via do imóvel como "local", portanto, sem a alteração da classificação viária do logradouro; b) quanto à aplicação do fator corretivo ou de redução (Frd) de 30% e do fator de incentivo de 90% previsto na Resolução nº SMDU.CTLU/016/2009, no cálculo, o que resultou num valor mais brando de contrapartida financeira, fixado em R$ 1.658.981,52."

Assim, concluiu que, se mantida a sentença pela Instância *ad quem*, ficarão prejudicados os seguintes pontos:

"i) no tocante ao cálculo do benefício B1 (valorização em decorrência do aumento do CA), quanto à aplicação do fator corretivo (Frd) de 30% e do fator redutor de 0,9 ou 90%, previsto na Resolução CTLU/SMDU nº 16/09, pois a sentença os admitiu, conforme fls. 762/762vº;

ii) e quanto ao cálculo do benefício B2, que foi interpretado pela Fiscalização como alteração da classificação viária do logradouro, de local para coletora, benefício esse não previsto na Lei municipal nº 11.774/95,

entendeu, a Magistrada, ter ocorrido apenas alteração da categoria de uso (de NR1 para NR3), o que é admitido pela LOUAB. "

Apontou, todavia, ter o Município interposto recurso de Apelação, no aguardo de julgamento (ainda).

A Chefia da Assessoria Jurídica de Controle Externo, por seu turno, tendo em vista que referida ação ainda não havia transitado em julgado, observou ser *"...precipitado dizer que a matéria técnica trazida pela Auditoria (fls. 357/366; 439/448 e 662/665) entrará em conflito com a decisão judicial, haja vista o efeito devolutivo de toda matéria em sede de recurso de apelação*."

Assim, considerando a independência do controle externo, entendeu que, embora exista decisão judicial, é o caso de dar prosseguimento à instrução dos atos, sugerindo a oitiva da Auditoria sobre as ponderações lançadas pelo Poder Judiciário, bem como sobre a amplitude do seu relatório, que pode abarcar apontamentos que vão além do conteúdo de mérito da ação judicial. Houve manifestação da Equipe. A Procuradoria da Fazenda Municipal reiterou sua anterior manifestação, pela regularidade da atuação administrativa, e a Secretaria Geral acompanhou os órgãos deste Tribunal.

Atualizando as informações judiciais, verificou-se (em pesquisa realizada 14/11/2023) que, em grau de apelação, a sentença restou mantida na sua íntegra, eis que, à unanimidade, negado provimento aos recursos interpostos pela Esser América Empreendimentos Imobiliários Ltda. e Município de São Paulo. Registre-se também que foi negado seguimento ao recurso especial interposto pela Municipalidade (Processo 0039688-58.2010.8.26.0053), bem como transitou em julgado a cautelar (processo 0032138-12-2010.8.26.0053).

Em razão da edição da Resolução n. 10/2023, a Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se sobre a incidência da prescrição na matéria tratada nos presentes autos, pois verificou que *"do marco interruptivo consubstanciado no relatório de Auditoria de 06/02/2014 (páginas 177/196 da peça 24), decorreram-se mais de 05 (cinco) anos (art. 2º, caput, c/c art. 5º, inciso II c/c art. 6º, inciso I, todos da Resolução 10/2023)".*

De sua parte, a Procuradoria da Fazenda Municipal registrou que nada tinha a opor *"quanto ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e/ou de ressarcimento, exclusivamente no âmbito do controle externo, nos termos da Resolução nº 10/2023 e em conformidade com os entendimentos dos órgãos técnicos e especializados dessa E. Corte de Contas"*.

A Secretaria Geral secundou manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo sobre a questão prescricional incidente.

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento análise da proposta AB-053/2010 - Operação Urbana Água Branca, com fulcro na Lei Municipal nº 11.774/95 - OUAB, apresentada pela empresa Esser América Empreendimentos Imobiliários Ltda., envolvendo 02 lotes com área superficial de 2.400,10m², situados na Rua Dr. Alfredo de Castro nº 182/190 e nº 200, classificada como "via local", no bairro da Barra Funda, Subprefeitura Lapa, Zona de Uso Mista de Alta Densidade ZM3b/12, com objetivo de construção de edificação nova com 01 bloco de escritórios – uso nR3 - destinado à instalação de 280 salas distribuídas em 17 pavimentos, contando ainda com térreo, ático e 02 subsolos para estacionamento, sendo pleiteado potencial construtivo adicional máximo, com incidência de outorga onerosa, pelo aumento do Coeficiente de Aproveitamento e pela alteração da classificação viária.

Analisando a instrução levada a efeito no curso do processo, afasto desde logo o apontamento relativo à autorização de parcelamento da contrapartida, uma vez que, no caso em exame, o pagamento pela interessada se deu em parcela única, por meio de depósito judicial, bem como a falta de rubricas e assinaturas na ata de reunião da Câmara Técnica de Legislação Urbanística-CTLU, haja vista seu caráter formal, remanescendo, todavia, a discussão em torno do valor da contrapartida que veio a ser aprovado, para que

a empresa Esser América Empreendimentos Imobiliários Ltda. obtivesse os benefícios próprios da lei que autorizou a Operação Urbana Água Branca.

Isto porque, ao ver da Auditoria, haveria falhas no laudo de avaliação apresentado pela interessada, indicando, então que teria sido fixado valor abaixo do mercado para cálculo dos valores da contrapartida. A amostra utilizada no Laudo de Avaliação, que instruíra a proposta da interessada, seria inviável e não observaria o Método Comparativo de Dados de Mercado, em razão da presença de elementos que não guardariam semelhança com o avaliando

É que a CTLU admitira como possível a concessão de benefício decorrente da alteração da classificação viária do logradouro, de "local" para "coletora", não previsto pela lei nº 11.774/95. Aprovara critério para avaliação do denominado benefício "B2", em analogia com dispositivo de outra Operação Urbana, aceitando valor unitário de terreno calculado pelo avaliador, que viria a comprometer o cálculo da contrapartida. E a ausência de dispositivo legal para fixação dos fatores de redução para determinação do valor da contrapartida, a partir da RESOLUÇÃO 16/09 CTLU/SMDU, teria configurado ofensa aos princípios da legalidade e da impessoalidade.

Ocorre que, para pagamento da contrapartida, a interessada obtivera sentença judicial favorável (Proc. 0039688-58.2010.8.26.0053), já mantida em grau de apelação, e cujos recursos especiais interpostos tiveram seguimento negado e, como bem assinalou a Assessoria Jurídica de Controle Externo na peça 11, nessa perspectiva restaram prejudicados apontamentos da Auditoria:

a) quanto ao cálculo do benefício B1 (valorização em decorrência do aumento do Coeficiente de Aproveitamento) relativo *à aplicação do fator corretivo (Frd) de 30% e do fator redutor de 0,9 ou 90%, previsto na Resolução CTLU/SMDU n. 16/09, pois a sentença os admitiu, conforme fls. 762/762v; e*

b) quanto ao cálculo do benefício B2, que foi interpretado pela Fiscalização como alteração da classificação viária do logradouro, de "local" para "coletora", benefício esse não previsto na Lei municipal nº 11.774/95,

entendeu, a Magistrada, ter ocorrido apenas alteração da categoria de uso (de NR1 para NR3), admitido pela LOUAB.

Assim, diante do exposto e do que consta dos autos, voto pela aprovação da proposta de Operação Urbana Água Branca AB-053/2010, de que resultou a Certidão 09/10/SMDU/CTLU.

Ressalto que, por força edição da Resolução 10/2023 deste Tribunal, que disciplinou a incidência da prescrição nos processos em curso neste Tribunal, e nos termos da manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo, à peça 38, prescritas estariam, no caso tratado nestes autos, eventuais pretensões punitiva e ressarcitória atinentes a eventuais diferenças de valores da contrapartida porventura objetivamente demonstrados.

Após as medidas regimentais cabíveis, arquivem-se os autos.

É como voto.

DOMINGOS ODONE DISSEI:81822650887

Assinado de forma digital por DOMINGOS ODONE DISSEI:81822650887
Dados: 2023.11.30 16:11:25 -03'00'

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro TCMSP

AAC/SMAS