TC nº 72-001.109.08-77

INSPEÇÃO. SUBPREFEITURA. Notícia veiculada no jornal "Diário de São Paulo". Possível utilização irregular de áreas públicas pelo Playcenter. CONHECIDA. Votação unânime.

2.754ª Sessão Ordinária

Transito em julgado: 12/05/2015

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da inspeção.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar que se oficie à Subprefeitura Lapa para que informe esta Corte sobre o efetivo e total cumprimento da desocupação da área municipal do caso em tela ou, do contrário, se houve propositura de ação de reintegração de posse, conforme requerimento apresentado pelo Procurador Chefe do Departamento Patrimonial da Procuradoria Geral do Município, encaminhando-se cópia do relatório e voto do Relator, bem como deste Acórdão.

ACORDAM, também, à unanimidade, consoante proposta do Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Revisor, em determinar à Subsecretaria de Fiscalização e Controle a realização de nova inspeção, em autos apartados, a fim de verificar quais medidas de proteção e retomada dos referidos bens foram ou estão sendo adotadas pelo município, e qual é a situação dos bens públicos ocupados pelo Playcenter.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar que, após as comunicações de praxe, arquivem-se estes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 23 de julho de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata-se, nos autos do TC nº 1.109/08-77, de Auditoria iniciada com a emissão da Ordem de Serviço nº 3.3.3.0162/08, realizada na Subprefeitura da Lapa com o objetivo de verificação das irregularidades apontadas na notícia veiculada no jornal "Diário de São Paulo", de 26/04/2008, quanto à utilização de áreas públicas pelo Playcenter, bem como das providências em andamento, em atendimento ao Memorando GAB E. S. Nº 07/08.

A matéria de jornal noticia que o Parque de Diversões Playcenter estaria utilizando indevidamente áreas públicas municipais, nos seguintes termos: *"As Ruas Quirino dos Santos, Walfrido Grammont e Osmar Rosa estão bloqueadas por portões ou muros do parque. Além das três ruas, há suspeitas de que o Playcenter também ocupa irregularmente duas áreas públicas".*

A realização da presente se deu no período de 14/05 a 20/05/2008.

Os procedimentos adotados nesta Auditoria se subdividiram em:

a) Diligências ao local, à Subprefeitura da Lapa e ao Departamento Patrimonial da Procuradoria Geral do Município.

b) Verificação dos diplomas legais e instrumentos jurídicos aplicáveis ao caso.

c) Verificação dos procedimentos da Administração para a preservação do patrimônio municipal.

Diante do levantamento realizado, foi constatado pela Auditoria que o Playcenter ocupava, ao menos, desde 1973, 12.722,30m^2 de áreas públicas, tendo-o feito em momento de forma lícita e, em outros, de forma ilícita.

A Auditoria Programada elaborou relatório juntado às folhas 66/85, cuja conclusão, foi estabelecida nos termos abaixo transcritos:

"4 - CONCLUSÃO

Por todo o exposto, concluímos que a atual ocupação de áreas públicas pelo Playcenter não há como ser considerada regular.

Em primeiro lugar, porque o Termo de Cooperação n.º 010/SP-LA/2006 foi firmado de maneira equivocada pelo então Subprefeito da Lapa, Senhor Paulo Magalhães Bressan, com suporte do então Assessor Jurídico Fernando Parisi. Destaque-se que o referido termo proposto pelo Playcenter foi aceito pelos citados responsáveis não obstante todas as determinações contrárias das outras instâncias consultadas.

Como demonstrado, para a utilização das áreas públicas nos mesmos moldes em que ocorria há décadas – isto é, com a ocupação privativa por um particular de uma área pública - deveria ter sido formalizada permissão de uso onerosa, com fixação de contraprestações pelo beneficiário da permissão.

Segundo, porque, mesmo se o instrumento jurídico "termo de cooperação" fosse apropriado à espécie – e não o é, ressaltamos – não daria direito ao particular de se apropriar das áreas públicas mencionadas como se suas fossem – seja ocupando-as como estacionamento, seja instalando equipamentos de seu parque no leito carroçável, seja fechando seu acesso com portões.

Terceiro, mesmo se considerado pertinente o referido instrumento, já deveria ter sido rescindido, uma vez que as áreas públicas objeto de cooperação se encontram atualmente sem conservação alguma, ou seja, o Playcenter não tem cumprido as cláusulas do termo firmado."

Com relação às providências em andamento, foi constatado que:

- *Após a revogação da permissão de uso autorizada pelo Decreto Municipal nº 33.286/93, objetivando a cobrança dos valores devidos pelo Playcenter desde 10/05/2004 até 07/04/2005, foi proposta ação de cobrança referente ao período. A demanda judicial proposta pela Municipalidade de São Paulo em 25 de setembro de 2007 (folhas 26 a 30),encontra-se em fase de citação da ré PMSPV Empreendimentos e Participações Ltda. (Playcenter).*

- *Na Subprefeitura da Lapa foi localizado o Processo Administrativo nº 2006-0.049.592-9, que trata da ocupação de áreas públicas municipais pelo Playcenter (PMSPV Empreendimentos e Participações Ltda.), no qual consta o Termo de Cooperação nº 010/SP/LA/2006, celebrado*

em 05/10/2006, tendo como objeto da cooperação a limpeza e conservação das seguintes áreas públicas: "Ruas Walfrido de Grammont, Osmar Rosa e Quirino dos Santos até a Avenida Marquês de São Vicente" (folha 80). Contudo, até 04/09/2007 não haviam sido constatadas melhorias nas áreas objeto da cooperação (folha 81).

- *Foi autuado o Processo Administrativo nº 2008-0.134.292-5 no intuito de sanar a ocupação irregular de área municipal pelo Playcenter (folha 81).*

- *Em 25/04/2008 foi lavrado o Auto de Intimação nº 2007.608 (folha 64), ficando o Playcenter intimado a "promover a desocupação de área municipal", correspondente às Ruas Walfrido de Grammont, Quirino dos Santos e Osmar Rosa, "no prazo de 05 (cinco) dias (...), sob pena de desocupação com força policial". O último andamento verificado no mencionado expediente administrativo, em 01/05/2008, foi a determinação de prosseguimento na ação fiscal (folha 65).*

A AJCE – Assessoria Jurídica de Controle Externo, em manifestação às folhas 91 a 96 entendeu que, na esteira das conclusões alcançadas pela Auditoria, o Termo de Cooperação de Uso, firmado em 10/02/06 entre a PMSPV Empreendimentos e Participações Ltda. (atual denominação do Playcenter) e a Subprefeitura da *Lapa "objetivando a limpeza e conservação das Ruas Walfrido de Grammont, Osmar Rosa e Quirino dos Santos"*, não é instrumento hábil onde a Origem possa atribuir utilização exclusiva de área pública de seu domínio a empresa privada para exploração de atividades comerciais.

Apontando, ainda, a AJCE que o instrumento apropriado a ser utilizado seria o Termo de Permissão de Uso a Título Precário e Oneroso, ou seja, instrumento firmado anteriormente entre as partes e devidamente revogado, por se tratar essencialmente de uso de bem público em caráter individual consoante à exploração econômica apresentada em razão da utilização das respectivas áreas pelo Playcenter.

Assim, diante dos elementos presentes nos autos, a AJCE entendeu que a inspeção realizada alcançou os objetivos traçados e, tendo em vista que os apontamentos remetiam a uma situação que pode ter causado prejuízo ao erário, visto que o Cooperante não cumpria as cláusulas do termo firmado em razão da má conservação e do fechamento dos logradouros, sugeriu ofício à Origem para conhecimento do quanto apurado no presente processo.

A Origem foi oficiada por quatro vezes, tendo transcorrido *"in albis"* o prazo assinalado para resposta, consoante informação de folha 112.

A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se à folha 114, solicitando que fosse expedido ofício ao Departamento Patrimonial da

Procuradoria Geral do Município, com informações acerca da ocupação de áreas públicas pelo Playcenter.

Na documentação apresentada pelo Departamento Patrimonial foi elencado que houve a propositura, pela Municipalidade de São Paulo, de ação ordinária contra a empresa responsável pelo Playcenter, objetivando a cobrança de R$ 642.089,98, correspondentes às retribuições mensais pela indevida ocupação de 12.722,30 m^2 de áreas públicas no período compreendido entre maio de 2004 e abril de 2005.

Em consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo verifica-se que a referida ação foi julgada procedente, confirmada por acórdão proferido em 30/08/2010, não tendo sido admitido recurso especial em 01/06/2011.

Diversos Processos Administrativos foram abertos pela Subprefeitura da Lapa, versando sobre invasões de áreas municipais pelo Playcenter, a fim de apurar efetivamente quais vias se encontravam obstruídas ou abertas ao público para posterior retomada das mesmas.

A última vistoria realizada constante dos autos explicita em relatório datado de 24/09/2010 que *"... as ruas Walfrido de Grammont e Osmar Rosa encontram-se liberadas e abertas ao trânsito público"*, enquanto que *"... a rua Quirino dos Santos encontra-se parcialmente aberta, havendo alguma parte no interior do Parque"* (folha 225). Acompanhou esta informação relatório fotográfico (folhas 219/224).

Sobre esta informação, no âmbito de Subprefeitura da Lapa, foi lavrado o Auto de Intimação nº 12-01747, de 27/10/2010, para desocupação de área municipal no prazo de 24 horas, sob pena de aplicação das penalidades legais cabíveis (folha 228).

Ocorre que, em mais um relatório de vistoria datado de 07/12/2010 apresentado pelo DEMAP-PGM confirma que a Rua Quirino dos Santos ainda *"encontra-se parcialmente aberta ao trânsito, até os limites do Playcenter, onde existem 2 portões que controlam o acesso ao Parque"*, permanecendo a ocupação irregular.

Dessa forma, a Auditoria desta Corte de Contas, após análise das informações e farta documentação oferecidas pelo Departamento de Defesa do Meio Ambiente e do Patrimônio da Procuradoria Geral do Município juntamente com a Origem, concluiu que:

"1. Conclusão

Diante do exposto, verificamos que persistem irregularidades na ocupação de áreas públicas municipais pelo Playcenter, ressaltando-se, no âmbito de SP-LA, o descumprimento dos seguintes

procedimentos previstos no Decreto Municipal nº 48.832/07, que fixa normas de procedimento para a defesa da posse de bens imóveis municipais:

- o não prosseguimento e ineficácia das medidas de retomada administrativa dos imóveis públicos ocupados, nos termos do art. 4º, I e II do DM nº 48.832/07 e;

- a ausência de realização das diligências para instrução de possível ação judicial de reintegração de posse a ser proposta pela Procuradoria Geral do Município, nos termos dos arts. 4º, III, e 7º, III e IV, do DM nº 48.832/07.".

A AJCE – Assessoria Jurídica de Controle Externo, novamente se manifestou, e entendeu que a ausência de justificativas pela Origem, bem como as informações acostadas pela Procuradoria Geral do Município foram insuficientes para rebater as irregularidades apontadas no parecer precedente, reiterando integralmente seu pronunciamento anterior.

A PFM – Procuradoria da Fazenda Municipal considerou que, por prescindir o presente de análise axiológica ou de mérito, em face de natureza documental do processo, a auditoria realizada e as informações prestadas pela Procuradoria Geral do Município fossem conhecidas para fins de registro, sem embargo de assistir à Corte o alvitre de mandar expedir Recomendações cabíveis à Origem.

A Secretaria Geral inferiu que do quanto restou descrito nos presentes autos, que a Auditoria demonstrou análise percuciente e abrangente e, dessa forma, acompanhou as manifestações expendidas pelos órgãos técnicos desta Corte de Contas, dispensando de apresentação de análise de mérito em razão da natureza documental do feito, nos termos regimentais.

É o RELATÓRIO.

VOTO

Trata o presente de Auditoria, no que toca a uso e ocupação de solo, objetivando verificar as irregularidades apontadas na notícia veiculada no jornal "Diário de São Paulo", de 26/04/2008, quanto à utilização de áreas públicas pelo Playcenter, bem como das providências em andamento, em atendimento ao Memorando GAB E. S. nº 07/08 (folha 02).

Nessa senda, a equipe técnica da Auditoria realizou inspeção, com base no relatório de folhas 66/85 e 229/235 elaborado a partir de diligências ao local noticiado, à Subprefeitura da Lapa e ao Departamento Patrimonial da Procuradoria Geral do Município, bem como do exame do embasamento legal aplicado ao caso em tela.

Consoante os relatórios apresentados pela auditoria, concluiu-se, em 24/05/2011 que a atual ocupação de áreas públicas pelo Playcenter era irregular.

Considerando o trânsito em julgado da ação ordinária julgada procedente à municipalidade de São Paulo, entendo solucionada a questão relacionada à cobrança de R$ 642.089,98 (seiscentos e quarenta e dois mil, oitenta e nove reais e noventa e oito centavos), correspondentes às retribuições mensais pela indevida ocupação de 12.722,30 m^2 de áreas públicas no período compreendido entre maio de 2004 a abril de 2005.

Em relação à notícia de utilização indevida de áreas públicas (Ruas Quirino dos Santos, Walfrido Grammont e Osmar Rosa) pelo Playcenter, constatou-se, no último relatório de vistoria apresentado aos autos realizado pela Prefeitura do Município de São Paulo, datado de dezembro de 2010, que as Ruas Walfrido Grammont e Osmar Rosa encontram-se abertas ao trânsito público, possuindo melhoramentos e que apenas a Rua Quirino dos Santos se encontrava parcialmente aberta ao trânsito até o limite do Playcenter, onde existiam 2 portões que controlam o acesso ao Parque.

Assim, diante do caráter instrumental deste feito, **CONHEÇO** da presente **Auditoria** e **DETERMINO** seja oficiada a Subprefeitura da Lapa, para que informe a esta Corte sobre o efetivo e total cumprimento da desocupação da área municipal do caso em tela ou, se caso infrutífera, se houve propositura de ação de reintegração de posse, conforme requerimento apresentado pelo Procurador Chefe do Departamento Patrimonial da Procuradoria Geral do Município, encaminhando-se cópia do relatório, voto e decisão a ser alcançada pelo Plenário.

Após as comunicações de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.

Este é o meu voto, Senhor Presidente.