ACO-UTR-630/2024

Processo	-	TC/001602/2013
Interessados	-	Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano/Fundo de Desenvolvimento Urbano e Windsor Investimentos Imobiliários Ltda.
Certidão	-	08/2012/SMDU/CTLU R$ 50.372.214,85
Objeto	-	Proposta de participação na Operação Urbana Água Branca – OUA

50ª Sessão Ordinária Não Presencial

ANÁLISE. CERTIDÃO. SMDU. FDU. Operação Urbana Água Branca. 1. Decorridos mais de cinco anos a partir do marco interruptivo restará configurada a prescrição das pretensões punitivas e ressarcitórias. Art. 2º, art. 5º, II, art. 6º, I, Res. 10/2023 TCMSP. IRREGULAR. EFEITOS PATRIMONIAIS E FINANCEIROS ACEITOS PRESCRIÇÃO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

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

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em negar regularidade à proposta de participação na Operação Urbana Água Branca AB-043/2008, de que resultou a Certidão 08/12/SMDU/CTLU.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em homenagem ao princípio da segurança jurídica e tendo em vista que a certidão produziu os efeitos típicos inerentes à sua natureza, em reconhecer, na esfera do controle externo, os efeitos concretos dela decorrentes.

ACORDAM, à unanimidade, em reconhecer a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, e quanto à diferença do valor da contrapartida paga e apuração de eventuais diferenças, em não propor determinações de responsabilização, tendo em vista a incidência das disposições da recente Resolução 10/2023, que passou a regulamentar a "prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito do Tribunal de Contas".

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o arquivamento dos autos, após o cumprimento das formalidades legais e decorrido o prazo recursal.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 15 de dezembro de 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
DOMINGOS DISSEI – Relator

/lsr

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 23/05/2024 09:50:06 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por DOMINGOS ODONE DISSEI
Data: 03/06/2024 15:28:04 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 001.602/2013

Egrégio Plenário

Em julgamento a proposta de Operação Urbana Água Branca nº AB-043/2008, firmada entre a Prefeitura e a empresa WINDSOR Empreendimentos Imobiliários Ltda., em data de 28.12.2012, de que resultou a Certidão nº 08/12/SMDU/CTLU.

Conforme relatório de análise elaborado pela Auditoria, a interessada apresentou proposta de participação da referida Operação Urbana, com amparo nas disposições da Lei nº 11.774/95 e de seus decretos regulamentares, objetivando a implantação do empreendimento "Jardim das Perdizes", contemplando 25 torres residenciais, 1 hotel, 1 torre comercial corporativa, 1 (uma) torre comercial com salas, a "strip mal" (rede comercial e de serviços), 1 (um) parque central, 3 (três) praças e 9 (nove) ruas.

Anote-se que o empreendimento comtempla, além desta, outras operações urbanas examinadas por estre Tribunal nos TCs 1600/2013, 1603/2013 e 1601/2013.

Em breve síntese, a Operação Urbana Água Branca visa estabelecer mecanismos destinados à obtenção de recursos da iniciativa privada para promover o desenvolvimento urbano e melhorar a qualidade de vida dos atuais e futuros moradores da região dos bairros da Água Branca, Pompéia e Perdizes, tendo seu perímetro definido em lei.

De acordo com a referida legislação, as empresas interessadas podem apresentar propostas de empreendimentos pleiteando: a modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo, bem como a modificação das normas editalícias; a cessão onerosa de espaço público aéreo ou subterrâneo, resguardando o interesse público; regularização de construções, reformas ou ampliações executadas em desacordo com a legislação vigente e

concluídas até a data da publicação da Lei nº 11.774/95, ou seja, até 18.05.95, e transferência do potencial construtivo não utilizado: dos imóveis classificados como Z8-200, dos tombados e dos que vierem a ser tombados.

Antes de apreciadas e aprovadas pela Câmara Técnica de Legislação Urbanística – CTLU, as propostas passam por uma etapa de análise urbanística, que deve considerar os objetivos e diretrizes gerais da Lei da Operação Urbana Água Branca; as diretrizes do Plano Diretor; o impacto do empreendimento no sistema viário e na infraestrutura instalados; a preservação do patrimônio histórico, cultural e paisagístico; a necessidade de desapropriação; a legislação estadual e federal pertinentes e as consequências do empreendimento para o entorno, suas condições de acessibilidade e circulação e os melhoramentos viários a serem implantados.

Passam, ainda, por uma etapa de análise, da contrapartida financeira a ser paga pela interessada. Referida análise, utilizando dos critérios de avaliação imobiliária, procura a correspondência entre o benefício concedido pelo Poder Público e o valor a ser pago pela proponente, nos seguintes termos: não poderá ser inferior a 60 (sessenta) por cento do valor econômico atribuído ao Benefício concedido, o qual é determinado, com as exceções concedidas, a partir do Laudo de Avaliação apresentado pelas interessadas e avaliados por um Grupo Técnico Intersecretarial.

No caso da proposta AB - 043/2008 apresentada pela empresa WINDSOR, o Laudo de Avaliação Imobiliária foi elaborado pela Empresa Parembo Assessoria e Participações Ltda., em 14.12.2011, firmado pelo Eng. Civil Caio Augusto Barbosa de Oliveira Filho, CREA/SP nº 60.337/D. Em 04.10.2012, o avaliador apresentou um adendo ao Laudo, em razão de pedido da Gerência de Operações Urbanas da SP-Urbanismo.

O valor de contrapartida financeira alcançado após o adendo foi de R$ 50.372.214,85.

Após o Grupo Técnico Intersecretarial ter deliberado favoravelmente à aprovação da proposta sob os aspectos urbanísticos (modificações de índices e

características de uso e ocupação do solo) e da contrapartida financeira pelos benefícios concedidos à interessada, a CTLU, na 38ª Reunião Ordinária, realizada em 29-11-2012, deliberou pela sua aprovação, consoante despacho SMDU.CTLU/038/2012.

A SPUrbanismo expediu o Termo de Quitação em 13.12.2012, atestando o pagamento integral e à vista do valor da contrapartida, tendo sido expedida, em 28-12-2012, a certidão nº 02/12/SMDU/CTLU.

Da análise da proposta quanto aos parâmetros urbanísticos, entendeu a Auditoria desta Corte que estão dentro dos limites estabelecidos pela Lei nº 13.885/04, Lei 11.774/95 e decretos regulamentadores.

No entanto, quanto ao Laudo de Avaliação e outros aspectos abordados, o órgão Auditor apontou inconsistências, repercutindo nos valores da contrapartida, que estariam subestimados. Isso decorreria da não observância das normas técnica para aplicação Método Comparativo Direto de Dados de Mercado, resultante de utilização de amostra (pesquisa imobiliária) não condizente com as características extrínsecas e intrínsecas relativas ao imóvel avaliando, dentre outros diversos fatores envolvidos na determinação do seu valor de mercado.

Na sequência, vieram aos autos os esclarecimentos oferecidos pelo Senhor Luiz Laurent Bloch, Presidente da CTLU (fls.411/431); pela Sra. Ângela dos Santos; Analista de Desenvolvimento da São Paulo Urbanismo (fls.424/431); pela empresa Windsor Investimentos Imobiliários Ltda., os quais foram estruturados com auxilio nas informações prestadas pela empresa Parembo, por ela contratada para a avaliação (fls.435/521); bem como a documentação juntada pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano (fls.402/410).

O Senhor Luiz Laurent Bloch, Presidente da CTLU, aduziu, em síntese, que apenas atuou na coordenação dos trabalhos e, não tendo havido o registro de nenhuma situação de empate, impossível imputar-lhe responsabilidade. Aduziu ainda, que não há como afirmar que o valor da contrapartida esteja

subestimado e, ainda que, por hipótese, tal fato tivesse ocorrido, não caberia aos membros da CTLU responder pelos valores constantes do Laudo de Avaliação

A Sra. Ângela dos Santos Silva, à época analista de desenvolvimento da Gerência de Estudos Econômicos da SP URBANISMO, alegou, em breve síntese, que seu trabalho constitui apenas uma das fases pelas quais um processo de Operação Urbana e que não é responsável pelos achados da Auditoria. Sua responsabilidade se restringe a analisar tecnicamente o Laudo de Avaliação que lhe é apresentado, sendo que o trabalho que realizada não possui qualquer caráter vinculante ou deliberativo, mas única e exclusivamente instrutório.

Alegou, ainda que seu trabalho resume-se a verificar se o avaliador apresentou os valores vt1 e vt2, e se os procedimentos para apuração de vt1 se basearam nas normas técnicas, não lhe cabendo verificar o levantamento realizado pelo avaliador, nem o tratamento das amostras, limitando-se a verificar se a técnica adotada insere-se nas normas de avaliação.

A empresa Windsor Investimentos Imobiliários Ltda., por sua vez, atribuiu equívoco ao relatório elaborado pela Auditoria, na medida em que desconsidera a situação do imóvel paradigma e do próprio entorno no qual ele está inserido, eis que a legislação municipal há muito permite sua destinação para usos mistos, incluído o residencial, e não "uso industrial" como apontado, o que já é suficiente para indicar a correção do enquadramento utilizado pelo laudo apresentado.

Afirmou ser também equivocada o apontamento da Auditoria de que as amostras utilizadas não seriam adequadas por conta da localização, por vezes fora do perímetro da operação urbana ou em razão da dimensão dos imóveis, uma vez que tais circunstâncias não descaracterizam a informação gerada por tal amostragem, como relevante referência a respeito dos valores praticados pelo mercado imobiliário da região.

Prosseguiu, aduzindo, quanto o questionamento relativo às dimensões dos imóveis utilizados na amostragem de comparação, que, assim é, porque não foram localizados no entorno em estudo, imóveis com dimensões similares às do lote paradigma. Assim, diante da falta de imóveis similares à do paradigma, teve o avaliador que se utilizar de imóveis com menores medidas.

Afirma que "*não havendo amostras suficientes no perímetro da QUAB, nada impede que imóveis próximos, mesmo que situados "fora" do exato perímetro da Operação Urbana sejam pesquisados, de forma que, dentro do objetivo do "método comparativo de dados do mercado" se possa obter melhor conjunto de informações pra apurar resultado razoável quanto à estimativa do valor do imóvel".*

No que diz respeito ao Adendo ao Laudo de Avaliação, para atualização do valor, com aplicação do índice FIPE/ZAP, afirmou a empresa Windsor que, por se tratar de um período pequeno (menos de dez meses), foi possível utilizar referido índice, pois ele não retrata mero índice econômico, uma vez que está atrelado ao comportamento do mercada imobiliário.

Ainda, no que diz respeito ao valor da contrapartida, afirmou que a Auditoria fez uso de parâmetros descabidos e que não serve para infirmar o cálculo da contrapartida que foi devidamente aprovado na operação urbana em referência, com análise realizada pelos órgãos da Administração, que detêm a atribuição legal para tanto.

Após exame dos esclarecimentos oferecidos, a Auditoria reiterou e ratificou, na íntegra, as conclusões alcançadas no seu Relatório.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua vez, manifestou-se no sentido de que, diante da dinâmica de aprovação de proposta de operação urbana, e considerando a atuação de inúmeros agentes nas diversas etapas da análise da proposta de participação na operação urbana em tela, a imputação de responsabilidade pelos vícios encontrados pode demandar o excessivo alargamento da instrução para apuração do elemento subjetivo dos envolvidos,

o que, por motivo de ordem processual, justificaria, a meu ver, restringir o objeto desta auditoria, neste primeiro momento, ao exame da legalidade do ato.

No tocante à ilegitimidade de parte alegada pelo Presidente da CTLU, manifestou-se no sentido de que, em se tratando de ato administrativo expedido por órgão colegiado, não responde seu presidente isoladamente pela irregularidade na aprovação da operação urbana viciada.

Ainda quanto à responsabilidade dos membros da CTLU e do GTI, entendeu ser subjetiva e que seria melhor resolvida a questão se imputada na medida das específicas participações, votos e especificidades.

Quanto à possibilidade de a CTLU, por meio da Resolução SMDU.CTLU/16/2009, ter atribuído fatores de redução escalonados a categoria de uso dos imóveis a serem aplicados ao cálculo da contrapartida financeira, aduziu a Assessoria Jurídica de Controle Externo que tal Resolução respeitou o limite legal (art. 17 "caput" e inciso II da Lei da Operação Urbana Água Branca) e, nessa linha de raciocínio, muito embora a matéria devesse ser tratada por Lei, a CTLU não atuou para além dos limites legais nem contra a lei.

No que diz respeito às anuências a serem concedidas pelos órgãos de Licenciamento, em que pese acompanhar a posição da Especializada, aduziu não se poder negar que condicionar a aprovação da Operação Urbana pela CTLU à aprovação de projetos em outros órgãos poderia extrapolar as atribuições da Câmara. Apontou, ainda, que, pelo que pode depreender do que foi trazido aos autos, o empreendimento foi devidamente aprovado, não acarretando prejuízos aos envolvidos.

Manifestou-se, por fim, com respaldo nas manifestações jurídicas e técnicas, pela manutenção das irregularidades relativas à proposta de participação na Operação Urbana em exame.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por sua vez, requereu o acolhimento da Operação Urbana ora examinada, pois formalmente regular, ou,

ao menos, o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

A Secretaria Geral, acompanhando a manifestação técnica da Auditoria e, na linha manifestada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, opinou pelo não acolhimento da proposta de participação na Operação Urbana Água Branca nº AB – 043/2008, que resultou na expedição da Certidão nº 08/12/SMDU/CTLU.

Em razão da recente edição da Resolução 10/2023, que passou a disciplinar a incidência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória no âmbito deste Tribunal, os autos foram submetidos à apreciação da Assessoria Jurídica de Controle Externo que, à peça 21, avaliando o tema da prescrição nos presentes autos, verificou que, do marco interruptivo consubstanciado no relatório de Auditoria de 03/08/2017 (páginas 220/226 da peça 12), 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.

A Procuradoria da Fazenda Municipal acompanhou o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo sobre o reconhecimento da incidência da prescrição, no âmbito do controle externo.

É o relatório.

VOTO

Em análise, no âmbito do controle externo, os procedimentos da proposta de Operação Urbana Água Branca feita pela empresa Windsor Empreendimentos Imobiliários Ltda., em 28.12.2012, que resultou na Certidão nº 02/12/SMDU/CTLU emitida pela Prefeitura.

Os elementos de defesa e as manifestações lançadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo durante a instrução da matéria conduzem-me a superar apontamentos da Auditoria que remanesceram, relativos ao fator de

redução, falta de assinatura das atas da Câmara Técnica de Legislação Urbanística, e ausência de prévia anuência dos órgãos de licenciamento.

Como evidenciado pela Assessoria Jurídica sobre o fator de redução, embora a matéria fosse própria de norma legal *stricto sensu*, eliminando-se discricionariedades, o fato é que a Comissão Técnica de Legislação Urbanística-CTLU, ao atribuir, por meio da Resolução SMDU.CTLU/16/2009, fatores de redução escalonados à categoria de uso dos imóveis a serem aplicados ao cálculo da contrapartida financeira, respeitou o limite legal (art. 17 "caput" e inciso II da Lei da Operação Urbana Água Branca), não atuando para além dos limites legais, nem contra a lei.

Em relação à falta de rubricas e assinaturas nas atas, entendo que, não obstante tais formalidades conferirem maior confiabilidade e transparência ao procedimento, essa falha formal não tem força suficiente para invalidá-lo.

Quanto à prévia anuência dos órgãos de licenciamento, compartilho do entendimento da Assessoria Jurídica no sentido de que, condicionar a aprovação da Operação Urbana pela CTLU à aprovação de projetos em outros órgãos poderia extrapolar as atribuições daquela Câmara.

Já no tocante ao valor da contrapartida paga, com incidência de inadequação do método de avaliação utilizado, resultando em inconsistências nos valores da contrapartida em razão dos elementos amostrais utilizados para o cálculo, pois não teriam sido observados equânimes coeficientes de aproveitamento máximo, verifica-se que a Lei Municipal n.º 11.774/1995, que dispôs sobre a Operação Urbana Água Branca, não fixou critérios específicos de avaliação da contrapartida, carecendo a análise de estudos e parâmetros seguros e objetivos para aferição precisa e categórica dos valores da contrapartida, sob pena de se relativizar tanto as alegações defensórias, como as afirmações da auditoria.

Mesmo assim, e com fundamento no princípio da prevalência do interesse público, inclino-me a negar regularidade à proposta de participação

na Operação Urbana Água Branca nº AB-043/2008, de que resultou a Certidão nº 08/12/SMDU/CTLU.

No entanto, em homenagem ao princípio da segurança jurídica e tendo em vista que a Certidão produziu os efeitos típicos inerentes à sua natureza, reconheço, na esfera do controle externo, os efeitos concretos dela decorrentes.

Quanto à diferença do valor da contrapartida paga e apuração de eventuais diferenças, deixo de propor determinações de responsabilização tendo em vista a incidência, no caso concreto, das disposições da recente Resolução nº 10/2023, que passou a regulamentar a "prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito do Tribunal de Contas".

Consoante apontado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, à peça 21, ao avaliar o tema nos presentes autos, verificou-se que, do marco interruptivo consubstanciado no relatório de Auditoria de 03/08/2017 (páginas 220/226 da peça 12), decorreram-se mais de cinco anos (art. 2º, caput, c/c art. 5º, inciso II c/c art. 6º, inciso I, todos da Resolução 10/2023), estando, portanto, prescritas as pretensões punitiva e ressarcitória.

Cumpridas as formalidades legais e decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

É como voto.

DOMINGOS ODONE DISSEI:81822650887

Assinado de forma digital por DOMINGOS ODONE DISSEI:81822650887
Dados: 2023.11.30 16:13:38 -03'00'

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro TCMSP

AAC/SMAS