TC 2.025/2017

INSPEÇÃO. SMC. Verificação dos atos relacionados ao Programa Cidade Linda para apagar os grafites da Avenida 23 de Maio. 1. Inexistência de ilegalidade perpetrada por parte da Administração quanto à autorização da remoção dos grafites existentes e inexistência de dano causado ao Erário, não havendo nada a ser ressarcido. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

Relatório e voto englobado TCs 2.025/2017 e 746/2017.

3.132ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/000746/2017 e o TC/002025/2017, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da inspeção realizada e os resultados alcançados, para fins de registro, nos termos da Resolução 06/2000, visto que atingiu a finalidade de apurar a inexistência de ilegalidade perpetrada por parte da Administração da Cidade de São Paulo (quanto à autorização da remoção dos grafites existentes nos muros da Avenida 23 de Maio) e a inexistência de dano causado ao erário municipal, não havendo, por evidente, nada a ser ressarcido.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após cumpridas as formalidades legais, o arquivamento dos autos.

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

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

São Paulo, 24 de março de 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDUARDO TUMA
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Trata-se de julgamento englobado dos **TC/000746/2017** e **TC/002025/2017**.

O **TC/000746/2017 cuida de Representação formulada pelo** Vereador Paulo Batista dos Reis pleiteando: **a)** a apuração da legalidade dos recentes atos praticados pelo Poder Executivo Municipal, que com a instituição do Programa "Cidade Linda" redundou na remoção dos grafites existentes nos muros da Avenida 23 de Maio, contratados pela Administração passada, os quais, em seu entendimento, estavam inseridos no patrimônio cultural imaterial da cidade de São Paulo; e **b)** a precisa indicação dos valores a serem ressarcidos pelo Município de São Paulo em decorrência dos referidos atos.

Esclareceu que os mesmos termos da Representação oferecida a esta Casa seriam apresentados ao Ministério Público do Estado de São Paulo.

No **TC/000746/2017** encontra-se anexada ao processo a cópia do pronunciamento da Coordenadoria II, o qual, de conformidade com a legislação analisada, assim concluiu: "*Verifica-se, assim, que não há motivo legal que impeça a remoção dos grafites da Avenida 23 de Maio, estando a sua remoção ou manutenção inserida no âmbito do poder discricionário do administrador da cidade*". E prosseguiu: "*Diante dos elementos trazidos aos autos, **concluímos ser improcedente a representação** formulada em face das ações da Prefeitura do Município para apagar grafites na Av. 23 de Maio".*

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou no sentido da admissibilidade da Representação, "*na medida em que o procedimento foi devidamente instaurado e conta com a análise da Especializada, que acompanho*".

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu **seja julgada improcedente a inicial**, "*nos termos dos posicionamentos externados pelos órgãos de assessoramento dessa E. Corte nos autos do TC/002025/2017, que ora tramita em conjunto com o presente*".

Em idêntico sentido é o parecer da Secretaria Geral, que aduziu: *"(...) opino (...) pelo conhecimento da representação inicial" (...). No tocante ao mérito, entendo, da mesma forma, que a representação inicial **é improcedente**, tendo em vista a ausência de óbice legal à remoção dos grafites da Avenida 23 de Maio".*

O **TC/002025/2017**, autuado em 18-04-2017, foi instaurado com o propósito de complementar as informações contidas no TC antes citado, constituindo-se em **INSPEÇÃO** para apuração dos fatos narrados pelo Autor da Representação autuada no TC/000746/2017. O período de abrangência é de 17-

04-2017 a 28-04-2017.

Assim, a inspeção foi instaurada com a finalidade de "complementar as informações do TC/000746/2017".

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle elaborou relatório sobre a matéria, procedendo, inicialmente, à análise da argumentação apresentada pelo Vereador Paulo Batista dos Reis, pondo em destaque, em seguida, os esclarecimentos e as justificativas apresentados pela Secretaria Municipal de Cultura e, finalmente, seu respectivo entendimento sobre a matéria. Aduziu que o **Autor da Inicial afirmou o seguinte**:

1- que a gestão atual da cidade de São Paulo instituiu o "Programa Cidade Linda", com a finalidade de "adaptar os ornamentos públicos à visão artística no novo Prefeito João Agripino Doria Jr", e que há grande subjetividade na realidade artística do gestor e que deve ser obedecido o Plano Diretor nesse tema (Lei Municipal nº 16.050/2014), em especial os artigos 61 e 62, que tratam das Zepecs – Zonas Especiais de Preservação Cultural, o artigo 172, que trata do patrimônio cultural, e o artigo 314, que insere a Avenida 23 de Maio como território de interesse da cultura e da paisagem.

2- requereu, para os efeitos da Lei Federal nº 8.429/92, a instauração de auto de inspeção para a apuração da legalidade do ato praticado, bem como o levantamento dos prejuízos causados ao erário, para o fim de serem ressarcidos os danos causados à Prefeitura Municipal de São Paulo, pois a anterior Administração gastou verbas públicas para as obras artísticas dos grafites existentes nos muros da cidade de São Paulo.

Acrescentou que a **Secretaria Municipal de Cultura afirmou o seguinte**:

A- informou os gastos efetuados com o "Projeto Graffiti na 23 de Maio";

B- a definição de patrimônio imaterial advém da Recomendação de Paris da UNESCO (17-10-2003);

C- elucidou o que são bens de natureza imaterial na definição do IPHAN - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional;

D- aduziu que a definição do patrimônio cultural imaterial do artigo 2º da Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial adveio do Decreto nº 5.753/2006;

E- em face do teor de aludidos dispositivos legais, extrai-se a conclusão de que o **grafite tem natureza material**, "*não podendo ser considerado patrimônio imaterial, afastando a competência do Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Histórico, Cultural e Ambiental da Cidade de São*

Paulo – Conpresp e do Departamento de Patrimônio Histórico - DPH";

F- as pinturas da Avenida 23 de Maio não eram bens tombados nos termos da Lei Municipal nº 10.032/85 "*por não configurarem bem imaterial, também não possuíam registro nos termos da Lei Municipal nº 14.406/2007";*

G- esclareceu que o Conpresp "*apenas autorizou o restauro do monumento Arcos da Rua Jandaia com a remoção das pinturas, cuja feitura havia sido autorizada".* E que o *"referido monumento foi tombado de forma definitiva e é objeto de proteção";*

H- não ter havido *"participação da SMC no encobrimento das pinturas".*

Em decorrência dos elementos coligidos aos autos, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela **improcedência** da Representação formulada, considerando-se sobre a matéria o seguinte entendimento:

A- No Projeto "Graffiti na 23 de Maio", a Prefeitura gastou o montante de R$782.300,00 (setecentos e oitenta e dois mil e trezentos reais), conforme informou a Secretaria Municipal de Cultura à folha 18 e consta dos processos administrativos que arrolou.

B- Referido Projeto foi apreciado pela Comissão de Proteção à Paisagem Urbana - CPPU, entendendo que ele não contrariava a Lei Municipal nº 14.223/06, anuindo com sua realização, ante as seguintes condicionantes:

> "*o prazo mínimo e máximo para permanência da obra é de 3 (três) meses e de 01(um) ano respectivamente, ficando o interessado responsável pelo restabelecimento da pintura de base, a critério da administração.*

C- As pinturas **não foram contratadas para ornamentarem os muros da Avenida 23 de Maio indefinidamente**, "*de forma que a sua remoção, uma vez expirado o prazo de permanência, não caracterizaria dano ao erário*".

D- A teor das informações da Secretaria Municipal de Cultura, "*os grafites da Av. 23 de Maio não podem ser inseridos no âmbito de proteção da Lei Municipal nº 14.406/07, que trata do patrimônio cultural imaterial do Município de São Paulo, uma vez que se trata de obra de cunho material"*.

E – Em que pese a possibilidade de inserção dos murais da Avenida 23 de Maio no âmbito da Lei Municipal nº 10.032/85, conforme informado pela Secretaria Municipal de Cultura, não houve requerimento de

interessados nesse sentido, não sendo, portanto, referidos grafites, objeto de tombamento provisório ou definitivo. Dessa forma, não caberia ao Conpresp manifestar-se acerca de sua alteração.

F - Concluiu afirmando: "*Verifica-se, assim, que não há motivo legal que impeça a remoção dos grafites da Av. 23 de Maio, estando sua remoção ou manutenção inserida no âmbito do poder discricionário do administrador da cidade".*

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se acompanhando as conclusões da Auditoria sob a ótica da interpretação das leis aplicáveis à matéria, entendendo ter a Inspeção atingido seus objetivos e encontrando-se em condição de ser levada ao conhecimento do Relator.

Anexou ao processo os documentos referentes à Ação Popular 358/359, que tramita perante a 12ª Vara da Fazenda Pública da Capital, na qual, por decisão interlocutória do Juízo de Primeiro Grau, proferida em 13-02-2017, foi concedida medida de tutela antecipada para que o Munícipio de São Paulo e o Prefeito João Doria Jr. se abstivessem, imediatamente, de remover pinturas e ou desenhos que caracterizem obras de grafite, sem a previa manifestação e diretrizes do Conpresp, ou mesmo do Conselho Municipal de Política Cultural.

Entretanto, consta do documento citado que a Prefeitura de São Paulo recorreu da referida medida cautelar ao Tribunal de Justiça de São Paulo, por meio de Agravo de Instrumento, tendo a Relatora da 6ª Câmara de Direito Público entendido não ser o caso de manter a liminar concedida, sob o fundamento de que: *"não se pode perder de vista que incumbe ao próprio Poder Público exercer o poder de polícia ambiental e implementar políticas públicas para zelar pela paisagem urbana".*

A Procuradoria da Fazenda Municipal concluiu afirmando que "*acompanha os esclarecimentos trazidos pela Origem e requer seja a presente Inspeção conhecida e registrada".*

A Secretaria Geral opinou no sentido de encontrar-se a presente Inspeção em termos de ser submetida à apreciação superior, por ter sido cumprida sua finalidade, uma vez que "*não há qualquer ilegalidade na remoção dos grafites na Av. 23 de Maio, por estar inserida no âmbito do poder discricionário do administrador da cidade".*

É o Relatório.

VOTO ENGLOBADO

Cuidam os autos do julgamento englobado de **Representação** formulada pelo Vereador Paulo Batista dos Reis pleiteando a

apuração de supostas ilegalidades existentes no "Programa Cidade Linda" e de procedimento de **Inspeção** instaurada para apuração **complementar** dos fatos narrados na referida Representação.

Depois de analisadas as justificativas do Prefeito à época e as informações fornecidas pela Secretaria Municipal de Cultura, a Auditoria, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral concluíram pela improcedência da Representação e pelo conhecimento para fins de registro do quanto apurado no processo de Inspeção.

Não obstante a ausência de complexidade nos processos sob exame, imperioso se faz o registro de algumas considerações acerca da matéria em debate.

Vejamos.

O Projeto "Graffiti na 23 de Maio", foi aprovado pela Comissão de Proteção à Paisagem Urbana - CPPU, entendendo que ele não contrariava a Lei Municipal nº14.223/06, desde que respeitadas as seguintes condicionantes:

> "*o prazo mínimo e máximo para **a permanência da obra é de 3 (três) meses e de 01 (um) ano respectivamente**, ficando o interessado responsável pelo restabelecimento da pintura de base, a critério da administração."*

Dessa forma, as pinturas não foram contratadas para ornamentarem os muros da Avenida 23 de Maio **indefinidamente,** de maneira que a sua remoção, uma vez expirado o prazo de permanência, não caracterizaria dano ao erário.

De outra parte, tendo em vista a definição do patrimônio cultural **imaterial ditada pelo** artigo 2º da Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial que adveio do Decreto nº 5.753/2006, extrai-se a conclusão de que o **grafite tem natureza <u>material</u>**.

Em tendo o grafite **natureza material**, fica afastada a competência do Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Histórico, Cultural e Ambiental da Cidade de São Paulo – Conpresp e do Departamento de Patrimônio Histórico – DPH.

Pela mesma razão, os trabalhos feitos em grafite não possuíam registro e proteção nos termos da Lei Municipal nº 14.406/2007 que trata do patrimônio cultural imaterial do Município de São Paulo.

Outrossim, por não configurarem bens imateriais, as pinturas da Avenida 23 de Maio também não eram **bens tombados** nos termos da Lei Municipal nº 10.032/85 e, em que pese existisse a **possibilidade** de inserção

dos referidos murais no âmbito da aludida Lei Municipal 10.032/85 para que fossem objeto de tombamento provisório, **não houve requerimento de nenhum interessado nesse sentido,** conforme informado pela Secretaria Municipal de Cultura.

Dessa forma, não caberia ao Conpresp (Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Histórico, Cultural e Ambiental da Cidade de São Paulo) manifestar-se acerca de sua alteração ou retirada.

Com efeito, totalmente **improcedente** a Representação eis que não há ou havia motivo legal que impedisse a remoção dos grafites, estando a sua remoção ou manutenção inserida **no âmbito do poder discricionário do administrador da cidade.**

Por derradeiro, cumpre registrar que corroborou esse entendimento **a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** proferida pela 6ª Câmara de Direito Público no âmbito do julgamento da Apelação Cível nº 1003560-75.2017.8.26.0053, nos autos da Ação Popular que pretendeu a suspensão do "Programa Cidade Linda".

De acordo com o Acórdão proferido em 20 de agosto de 2020, **já transitado em julgado em novembro de 2020**, a apelação interposta pela Prefeitura de São Paulo foi provida para reformar a sentença de primeiro grau, tornando a ação popular totalmente **improcedente**, nos termos do voto da Relatora Maria Olívia Alvez, *in verbis*:

> *"(...) Em suma, ainda que compreensíveis as reivindicações e os fundamentos levantados pelos autores contra a execução das políticas públicas vigentes de preservação e recuperação dos espaços públicos,* ***não houve ilegalidade nem lesividade*** *por parte dos requeridos.* ***O acolhimento do pedido, nos termos propostos, seja para declarar a competência do CONPRESP, sem expressa previsão legal e contrário aos expedientes adotados junto ao CPPU, órgão que usualmente delibera sobre obras artísticas de grafites, ou para reconhecer a nulidade dos atos pretéritos que não seguiram essa orientação, mas estavam amparados na norma local, caracterizaria verdadeira ingerência na gestão da coisa pública e, consequentemente, violação ao princípio constitucional da separação dos poderes.*** *A hipótese, portanto, é de improcedência dos pedidos, invertidas as disposições sucumbenciais. Ante o exposto, pelo meu voto e para os fins acima,* ***rejeito a matéria preliminar e dou provimento aos recursos de apelação****."*

Diante de todo o exposto e com amparo nas manifestações unânimes da Auditoria, da Assessoria Jurídica, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, **CONHEÇO DA REPRESENTAÇÃO**, eis que preenchidos os pressupostos de admissibilidade e, no mérito, **JULGO-A IMPROCEDENTE.**

Lastreado nos mesmos pareceres, **CONHEÇO DA INSPEÇÃO** realizada e dos resultados nela alcançados **para fins de registro** nos termos da Resolução 6/00 deste Tribunal eis que atingiu a sua finalidade de apurar a **inexistência de qualquer ilegalidade** perpetrada por parte da Administração da Cidade de São Paulo em autorizar a remoção dos grafites existentes nos muros da Avenida 23 de Maio e, em consequência, apurando a **inexistência de dano causado ao Erário Municipal**, não havendo, por evidente, nada a ser-lhe ressarcido.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.