TC nº 72-002.113.09-60

ANÁLISE. CERTIDÕES. SMDU. Alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo de imóvel. Operação Urbana Faria Lima. Desconformidade do projeto com relação ao estatuído em lei vigente. Direito de protocolo garantido, desde que eventuais alterações no projeto não vinculem aquilo que a própria lei dispõe. ACOLHIDAS. Votação por maioria.

Legislação citada: Lei 11.732/95, Lei 13.430/2002, Lei Mun. 13.885/2004

2.869ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 27/01/2017

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro EDSON SIMÕES, após vista que lhe fora concedida na 2.829ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor, tendo o Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Relator, votado na 2.760ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, consoante relatório e voto, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO, em acolher as Certidões 01/2009/SMDU/CLTU e 06/2009/SMDU/CLTU – Operação Urbana Faria Lima, determinando, após as providências regimentais, o arquivamento dos autos.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor que, nos termos de seu voto proferido em separado, julgou irregular a Operação Urbana Faria Lima e expediu determinação à Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 4 de maio de 2016.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de análise de Operação Urbana Faria Lima, na qual se analisou pedido de Projeto Modificativo para Alvará de Aprovação e Execução de Obra Nova da Certidão 06/09/SMDU/CLTU, que em razão de erro material, foi emitida em substituição à Certidão 01/09/SMDU/CLTU, emitida em 19.03.2009, com amparo nas leis 13.769/2004 e 13.871/2004, em substituição à Certidão 01/05/SEMPLA/CTLU, emitida em 14.03.2005, amparada na lei 11.732/1995, cuja interessada é a empresa BRASILINCORP Empreendimento LTDA, sucessora de JOSILANE SLAVIERO & FILHOS LTDA.

A Auditoria, em exame das certidões expedidas, dividiu sua análise em duas etapas, a saber: formal e mérito e, ao final, concluiu que os procedimentos adotados para a expedição da certidão encontram-se formalmente irregulares, devido aos seguintes apontamentos:

- Na Certidão 01/09/SMDU/CLTU, não constou da Ata da 44º Reunião Ordinária da Câmara Técnica de Legislação Urbanística – CLTU as rubricas e assinaturas de seus integrantes designados e presentes nessa reunião, estando assim, esse documento desprovido de valor jurídico. Ressalvou ainda a extemporaneidade na remessa, das referidas Certidões a este Tribunal até o dia 10 do mês imediatamente posterior, conforme a resolução 04/97.

- Na Certidão 06/09/SMDU/CLTU, não constou da Ata da 3º Reunião Ordinária da Câmara Técnica de Legislação Urbanística – CLTU as rubricas e assinaturas de seus integrantes designados e presentes nessa reunião, estando assim, esse documento desprovido de valor jurídico.

Quanto ao mérito, concluiu que não foi detectada qualquer irregularidade ou infringência à legislação em nenhuma das duas certidões.

Intimada, a Origem ofereceu as seguintes alegações:

1 - Referente à irregularidade da Certidão 01/2009/SMDU/CTLU por não conter as rubricas e assinaturas dos representantes na Ata da 44ª Reunião Ordinária da Câmara Técnica de Legislação Urbanística – CTLU, Manuelito Pereira Magalhães Júnior, Presidente da CTLU à época da expedição da Certidão, afirmou que:

"As atas de reunião de órgãos colegiados não constituem nada além do que o registro das manifestações proferidas durante a reunião, e, no caso da CTLU, um registro adicional, se considerado que a reunião também é gravada em sistema de áudio. As manifestações de conteúdo efetivamente decisório sobre os temas submetidos ao plenário são sempre materializadas em atos administrativos formais, como Pareceres, Informações, Pronunciamentos, Resoluções, Despachos, estes sim, devidamente rubricados e assinados conforme os ditames legais e regimentais".

Quanto à extemporaneidade na remessa da Relação de Certidões à Secretária Executiva de SMDU-CTLU, informou que a cópia da Certidão 01/09/SMDU/CTLU foi encaminhada a Assessoria Jurídica da Secretaria, no dia 01 de abril de 2009, por ter sido firmada no dia 24 de março de 2009 e anexou copia do memorando.

2 - Referente à irregularidade da Certidão 06/2009/SMDU/CTLU por não conter as rubricas e assinaturas dos representantes na Ata da 3ª Reunião Ordinária da Câmara Técnica de Legislação Urbanística – CTLU, Luiz Laurent Bloch, Presidente da CTLU à época da expedição da Certidão 06/2009/SMDU/CTLU, esclareceu que: "(...) atas de reunião de órgãos colegiados não constituem nada além do que o registro das manifestações proferidas durante a reunião, salientando que as manifestações de conteúdo efetivamente decisório sobre os temas submetidos ao plenário são sempre materializados em atos administrativos formais, como Pareceres, Informações, Pronunciamentos, Resoluções, Despachos, estes sim, devidamente rubricados e assinados conforme os ditames legais e regimentais".

3 - A Secretaria Executiva da SMDU-CTLU apresentou, para rebater os apontamentos, que o recolhimento de assinaturas dos membros da CTLU não era um procedimento usual, uma vez que o art. 18 da Resolução SEMPLA-CTLU/041/2006 estabelece que é dispensável tal ato.

> "Art. 18. As deliberações da Câmara constarão sempre das Atas das respectivas reuniões, as quais serão apreciadas para aprovação em reunião subsequente, dispensando-se dessa forma o recolhimento de assinaturas ou rubricas dos mesmos".

AUD entendeu que a falta de assinaturas nas Atas infringe o § 1º do art. 21 da Lei 14.141/06 que determina:

> "§ 1º Os atos do processo devem ser produzidos por escrito, em vernáculo, com a data e assinatura do interessado ou da autoridade responsável".

Assim, concluiu no sentido de que, para que tenha validade jurídica e produza os efeitos legais, a ata de reunião da CTLU deve ser assinada pelos integrantes da Câmara presentes nessa mesma reunião,

ratificando suas conclusões no sentido de estarem formalmente irregulares as Certidões 01/2009/SMDU/CTLU e 06/2009/SMDU/CTLU, mantendo o apontamento, de extemporaneidade na remessa, das referidas Certidões a este Tribunal AUD.

Registrou aquela especializada, no entanto, que, no caso do TC 72-002.284.96-67 a AJCE considerou essa irregularidade relevável.

A AJCE em analise ao processado entendeu que, ainda que a falha discutida não tenha o condão de macular a Operação Urbana em exame, se deve ressalvar este apontamento e cientificar a Origem, tendo em vista os efeitos materiais produzidos.

Quanto à extemporaneidade na remessa da Relação de Certidões a este Tribunal, entendeu ser possível a sua relevação, pois tal fato não macula as propostas apresentadas e os atos subsequentes. Por fim, opinou pelo acolhimento da Operação Urbana em apreço.

A PFM em razão do aspecto meramente formal da falha detectada requereu o acolhimento da Operação Urbana retratada nas Certidões.

A Secretaria Geral opinou, igualmente, pela regularidade dos atos em exame.

É o relatório.

VOTO

Analisando os elementos constantes dos autos verifica-se que os apontamentos se restringem ao fato de não constar das 2 (duas) Atas das Reuniões Ordinárias da Câmara Técnica de Legislação Urbanística – CTLU as rubricas e assinaturas de seus integrantes presentes e de ter ocorrido atraso na remessa de informações a esta Egrégia Corte de Contas.

Todavia, no tocante à ausência de assinaturas nas Atas de reuniões da CTLU, entendo que a falha não comprometeu a essência do ato nem a certeza quanto a sua autoria. Ademais, não é razoável que a forma se sobreponha à substância do ato, com a desconsideração dos efeitos materiais produzidos.

Quanto ao envio das informações a este Tribunal, conforme salientou a Assessoria Jurídica de Controle Externo, tal fato não macula as propostas apresentadas e os atos subsequentes, sendo uma falha de natureza estritamente formal, passível de relevação, notadamente em face da

conclusão da Auditoria de que não foi detectada qualquer irregularidade ou infringência à legislação em nenhuma das duas certidões analisadas.

Assim sendo, na esteira das manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, ACOLHO as Certidões 01/09/SMDU/CLTU e 06/09/SMDU/CLTU – Operação Urbana Faria Lima. Após as providências regimentais, arquivem-se os autos.

É o meu voto. (2.760ª S.O.)

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

A proposta de Operação Urbana Faria Lima ora em julgamento foi inicialmente analisada com base na antiga Lei 11.732/95, e autorizada mediante pedido de Alvará de Aprovação e Execução protocolado em 10/12/03, na vigência à época da Lei 13.430/2002 (PDE), em lote com área de 900,47 m² situado à Av. Brigadeiro Faria Lima esquina com a Rua Diogo Moreira (contribuinte nº 015.092.0042-8)[1]. Foi esse pedido original que resultou na Certidão de Operação Urbana Faria Lima nº 01/2005/SEMPLA.

Posteriormente, agora com data de 24/03/2008, foi protocolado o pedido de Projeto Modificativo de Alvará de Aprovação e Execução de Obra Nova já na vigência da nova Lei de Uso e Ocupação do Solo - Lei nº 13.885/2004 (PRE), concomitantemente ao pedido de adesão à Operação Urbana Consorciada Faria Lima, já nos termos das leis 13.769/2004 e 13.871/2004. Esse Projeto Modificativo incorporou dois outros lotes da Rua Diogo Moreira ao lote original (contribuinte nº 015.092.0009-6 com 435,31 m² e contribuinte nº 015.092.0034-7 com 189,38 m²), resultando em área (real) de 1.521,58 m²[2].

Todavia, de forma divergente das manifestações técnicas lançadas nos autos, bem como do voto do Relator, entendo que o procedimento adotado pela Origem não se encontra compatível com os ditames legais aplicáveis à espécie, como a seguir se evidenciará.

---

[1] Contido no Corredor de Uso Especial Z8-CR3 (hoje ZCL-b), lindeiro a Z2, cujo projeto continha a seguinte previsão: 10 pavimentos tipo, mais 1 pavimento térreo e 1 ático; adotava Coeficiente de Aproveitamento - CA=4,0 (adicional de construção de 900,47 m²), e Taxa de Ocupação - TO=0,4123 (área de projeção de 371,26 m²) (fl. 63).

[2] Constata-se dessas informações que, isoladamente, esses dois novos lotes foram considerados inseridos na Zona PI ZM 2/12, em via coletora com largura considerada variável. Para efeitos de cálculo do valor da contrapartida no âmbito da Operação Urbana Consorciada Faria Lima, estão inseridos no Subsetor 1d do Setor 1 Pinheiros (conforme Informação nº 1190/2008/SEMPLA/DEUSO de fls. 70 a 74).

Constata-se da instrução dos autos, e na forma já comentada, que na proposta original protocolada em 10/12/2003, objeto da Certidão 01/2005/SEMPLA, o empreendimento ficava restrito ao lote primeiro localizado na esquina da Av. Brigadeiro Faria Lima com Rua Diogo Moreira. Essa proposta se valia do que dispunha a antiga lei da Operação Urbana Faria Lima e os parâmetros e índices urbanísticos adotados eram aqueles vigentes à época, quais sejam: Zona Corredor Z8-CR3 lindeiro a Z2; CA = 3 e TO = 0,5.

Como a Operação Urbana autorizava a adoção de CA (Coeficiente de Aproveitamento) = 4, o interessado adquiriu de forma onerosa a diferença entre o coeficiente básico e aquele possível diante da participação na Operação Urbana, ou seja, o equivalente a 900,47 m². O pedido de Alvará de Aprovação com base nesses índices e parâmetros urbanísticos referia-se a edifício de Categoria de Uso S2 (serviços diversificados) com 10 pavimentos tipo, 1 térreo, 1 ático, e área de projeção de 371,26 m². Entretanto, no posterior Projeto Modificativo de Alvará de Aprovação e Execução de Obra Nova protocolado em 2008, foram inseridos dois novos lotes (com 431,35 m² e 189,38 m²), ambos com frente para a Rua Diogo Moreira, contíguos ao primeiro, e com este perfazendo um total de 1.521,58 m².

Assim, ao emitir uma nova Certidão em 2009 (Certidão 06/09/SMDU/CTLU) que corrigiu a área total do imóvel, a SMDU assim o fez com base nas novas leis de Operação Urbana Consorciada Faria Lima (Leis 13.769/2004 e 13.871/2004), e com base na nova lei de Uso e Ocupação do Solo (Lei 13.885/2004) que transformou o corredor Z8-CR3 em corredor ZCL-b, e a Z2. Num sentido concreto, o que se verificou foi uma postura equivocada por parte da CTLU quando considerou esses dois novos lotes de maneira isolada e, portanto, não na faixa de 50 metros do corredor (válida para lotes com frente para o corredor), fazendo prevalecer a condição de PI ZM 2-12 com CA básico = 1.

Dessa forma, como a contrapartida referente aos benefícios outorgados para o primeiro lote maior, objeto da primeira Certidão de 2005- (Certidão 01/2005/SEMPLA), já havia sido paga, restou realizar o pagamento da contrapartida referente aos dois novos lotes, que foi calculada considerando a compra pelo interessado do direito de construir três vezes a área dos dois lotes (CA = 4 da Operação Urbana menos o CA básico = 1 da PI ZM 2-12), resultando em 1.863,33 m², que, aplicando-se a tabela de equivalência da Operação Urbana Consorciada Faria Lima, resultou em 1.036 CEPAC, o que se evidencia através da ilustração abaixo:

ILUSTRAÇÃO 1: COMO FOI CONSIDERADO POR SMDU



Em meu entendimento, pois, **o procedimento adotado pela SMDU mostra-se irregular, na medida em que o Projeto Modificativo que ensejou novo pedido de Alvará de Aprovação e Execução mostra-se substancialmente diferente do projeto original,** considerando a previsão de alteração no número de pavimentos tipo, no gabarito da edificação, e na área de projeção da edificação sobre o lote, alterações essas obtidas mediante o remembramento de dois lotes lindeiros ao lote inicial.

A Tabela a seguir melhor expõe essas alterações:

	Antes	**Modificativo**
Área do Terreno (m²)	900,47	900,47 + 621,11 = 1.521,58
Coeficiente de Aproveitamento permitido e adotado	4,00	4,00
Taxa de Ocupação permitida	0,5	0,5
Taxa de Ocupação Adotada	0,4123	0,365
Área de projeção resultante	371,26 m²	557,42 m²
Adicional de Construção	900,47	900,47+(3 X 621,11) = 2.763,80
Zona de Uso	Z8-CR3 lindeiro à Z2	PI-ZM 2/12
Número de pavimentos tipo	10 + 1 térreo + 1 ático	12 + 1 térreo + 1 ático

Ora, ao que me parece, se os lotes foram remembrados (e a instrução esclarece que as características de um e outro pedido de Aprovação e Execução se referem à área dos três lotes conjuntamente), eles tornaram-se um só novo lote com **1.533,68 m²**! E se assim o é, em meu entendimento não se poderia distinguir o zoneamento do lote original com frente para corredor ZCL-b, dos demais lotes em PI ZM 2. Por outras palavras, em sendo afinal um só lote, fruto de remembramento, o projeto modificativo deveria ter sido analisado com base no que determina a Lei 13.885/2004 para a PI ZCL-b.

Chama também a atenção o fato de que o projeto modificativo acabou por ser analisado com a aplicação de leis ordinárias distintas. Nesta senda, o interessado se valeu de pedido de aprovação e execução de projeto idealizado sob as regras de uso e ocupação do solo anterior à Lei de 2004 para apresentar um novo projeto, diferente e maior do que o inicial, sob novas regras de uso e ocupação do solo, mas pretendendo garantir o que a legislação anterior propiciava.

Uma lei de Operação Urbana, seja ela qual for, tem como princípio garantir que os direitos urbanísticos adicionais permaneçam vinculados ao lote, uma vez outorgados pela municipalidade de forma onerosa, princípio este já consagrado. Nesse entendimento, o que se teria que garantir e preservar ao interessado é o direito ao adicional de construção de 900,47 m², anteriormente adquirido e vinculados ao lote inicial. Mas isso não corresponde a um "salvo conduto" com o qual ele altera, amplia, transfigura lotes e áreas relativas ao projeto inicial.

Tratou-se o caso concreto, em meu entender, de um outro e novo projeto, que deveria ter sido analisado com base na legislação então vigente, e com base nela proceder ao cálculo do adicional construtivo e dele subtrair o adicional de construção já pago. É segundo esse entendimento que o parágrafo único do artigo 243 da lei 13.885/2004 admite a incorporação de novos lotes, mediante adoção do CA Básico e compra de adicional de construção, no caso, até o limite que permite a lei da Operação Urbana, **sendo "vedadas quaisquer alterações que impliquem desconformidade do projeto com relação ao estatuído na presente lei"**.

Em outras palavras, o que o artigo 243 dispõe é que o denominado "direito de protocolo" está garantido pela Lei 13.885/2004, desde que eventuais alterações no projeto não vinculem aquilo que a própria Lei 13.885/2004 dispõe.

Diante do exposto, no caso em exame, ao remembrar os lotes e não considerá-los como um só, com frente para o corredor ZCL-b, deixando de considerá-los como inseridos na faixa de 50 metros a partir do alinhamento, conforme estabelece o parágrafo 3º do artigo 108 da Lei 13.885/2004, a aprovação descumpriu a legislação vigente e, portanto, não poderia o interessado se valer do denominado "direito de protocolo", razão pela

qual o cálculo da contrapartida deveria ser conduzido com base no que mostra a **ILUSTRAÇÃO 2**, que segue abaixo:

ILUSTRAÇÃO 2 - COMO DEVERIA SER CONSIDERADO



Ou seja, para nós, para um lote com 1.521,58 m² em uma ZCL-b, com CA Básico de 2 e TO igual a 0,5, o adicional de construção adquirível corresponde a 3.043,16 m². Considerando que já haviam sido pagos o equivalente a 900,47 m², restaria ao interessado pagar contrapartida referente a 2.142,69 m², transformados em 1.191 CEPAC pela tabela de conversão da Lei da Operação Urbana Consorciada Faria Lima, complementando a contrapartida anteriormente paga com mais 155 CEPAC. Considerando-se o valor de venda de R$ 4.000,00 por CEPAC obtido no último leilão de CEPAC da Operação Urbana Consorciada Faria Lima, realizado em 26/05/2010, os 155 CEPAC devidos corresponderiam a R$ 620.000,00, a serem devidamente atualizados.

Diante do exposto, **julgo irregular** a Operação Urbana em exame, determinando à Origem que adote providencias visando á complementação da contrapartida paga na forma evidenciada neste voto. (2.829ª S.O.)