ACO-UTR-1005/2024

Processo - TC/002669/2005
Objeto - Recursos "ex officio", da Procuradoria da Fazenda Municipal, da São Paulo Urbanismo e de Heloísa Maria de Salles Penteado Proença interpostos em face da Decisão de Câmara de 30/9/2020 – Secretaria Municipal de Gestão e Construtora Shpaisman Ltda. – Termo de Compromisso 02/2004/Emurb/OUAB – Certidão 02/2005/Sempla/OUAB – Proposta de Operação Urbana Água Branca AB 0013/2004 pleiteando a alteração e características de uso e ocupação do solo nos imóveis situados na Rua Lincoln de Albuquerque, 277, 291 e 299, com números de contribuinte 021.022.0017-5, 021.0220018-3 e 021.022.0019-1 – Operação Urbana Água Branca NR AB 0013/2004

53ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. EX OFFICIO. PFM. VOLUNTÁRIOS. SMG. Operação Urbana Água Branca. Pleiteando a alteração e características de uso e ocupação do solo nos imóveis situados na Rua Lincoln de Albuquerque. Decisão que julgou irregular o termo de compromisso, aplicou multa e determinação. 1. Entre o penúltimo marco interruptivo, qual seja o Relatório de Auditoria e a decisão condenatória recorrível, transcorreram-se mais de 05 anos, de modo que eventuais pretensões ressarcitórias e punitivas foram fulminadas pela incidência da prescrição quinquenal. Art. 2º, art. 5º, II e IV, § 2º e art. 6º, Res. TCMSP 10/2023. 2. Afastadas a multa e determinação visando o ressarcimento ao erário e apuração de responsabilidades. PRESCRIÇÃO. CONHECIDOS. PROVIDOS PARCIALMENTE. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, 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 sede de preliminar, em reconhecer a incidência da prescrição das pretensões sancionatórias e ressarcitórias, tendo em vista que transcorridos mais de 05 anos, foram fulminadas pela incidência da prescrição quinquenal, nos termos do art. 2º, caput, c/c o art. 5º, incisos II e IV, § 2º c/c o art. 6º, inciso I, da Resolução 10/2023.

ACORDAM, a unanimidade, em conhecer dos recursos interpostos, e, quanto ao mérito, em dar-lhes provimento parcial, para o fim de afastar a multa aplicada à Senhora Heloisa Maria Salles Penteado Proença bem como a determinação de adoção de

providências visando o ressarcimento ao erário e a apuração de responsabilidades, em face da incidência do instituto da prescrição, mantendo-se, no mais, a Decisão prolatada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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

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

São Paulo, 17 de abril 2024.

EDUARDO TUMA – Presidente
DOMINGOS DISSEI – Relator

/affo

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA
Data: 29/07/2024 10:35:10 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por DOMINGOS ODONE DISSEI
Data: 31/07/2024 11:56:35 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 002.669/2005

Egrégio Plenário

Em julgamento recursos *ex offício* e ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pela SP Urbanismo e por Heloisa Maria Salles Penteado Proença em face da Decisão da Primeira Câmara desse E. Tribunal, na 336ª. Sessão Ordinária da Primeira Câmara que decidiu, por unanimidade, afastar a preliminar de ilegitimidade de parte, arguida por Heloisa Maria de Salles Penteado Proença, identificada como responsável pelas irregularidades, e julgar irregular a Certidão 02/2005/SEMPLA relativa à Operação Urbana Água Branca, relevando, contudo, as impropriedades formais ou de natureza burocrática assinaladas, determinando, ainda, providências de ressarcimento ao erário e de apuração de responsabilidades.

A Certidão 02/2005/SEMPLA teve como interessada a Construtora Shpaisman Ltda. que, pela Proposta de Operação Urbana AB0013/04, solicitou o aumento do potencial construtivo referente aos imóveis situados na Rua Lincoln de Albuquerque, 277, 291 e 299, pelo valor de R$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

Como se verifica no curso da instrução realizada, em que pesem relevadas as impropriedades formais ou de natureza burocrática, remanesceram falhas de maior gravidade e que conduziram ao julgamento pela irregularidade da Certidão, quais sejam: valor de contrapartida inadequado, pois as amostras paradigmas utilizadas para calcular o valor do terreno não eram compatíveis, em razão de não possuírem o "porte físico" – dimensões mínimas necessárias – equivalente ao de um imóvel que se destinava à incorporação imobiliária, além de negociação de seu valor e parcelamento do pagamento, sem haver autorização legal para tanto

Ainda, foi a afastada a preliminar de ilegitimidade de parte, arguida por Heloisa Maria de Salles Penteado Proença, identificada como responsável pelas

irregularidades, por ser ela a Presidente em exercício da EMURB à época e signatária do Termo de Compromisso 02/2004/EMURB (fls. 101/105) que definiu as condições de pagamento da contrapartida relacionada à Certidão em julgamento.

Quanto aos recursos ordinários interpostos pela SPUrbanismo (peça 38) e pela Sra. Heloísa Maria de Salles Penteado Proença (peça 42), a Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se inicialmente quanto ao fato de não terem sido datados, não sendo tampouco possível identificar a data das respectivas juntadas aos autos – o que impede a verificação da tempestividade recursal.

Apontou que o Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal também não possui data da protocolização da peça, embora se extraia da petição que a interposição ocorrera imediatamente após a publicação da Decisão no Diário Oficial da Cidade, ainda em 2020 – o que sugere a tempestividade recursal.

A SPUrbanismo (peça 38) sustentou em seu recurso, em síntese, que a Decisão recorrida estabeleceu determinações para que adotasse providências necessárias à obtenção do ressarcimento ao erário e à apuração de responsabilidade dos envolvidos; consignou a presunção de legitimidade dos atos praticados no Processo de Contrapartida, motivo pelo qual inexistiria razão jurídica para que adotasse medidas de apuração de responsabilidades dos funcionários da SPUrbanismo, além de inexistirem indícios de má fé, de dolo ou de culpa; sustentou que não lhe competia a verificação da correção dos valores apurados nos laudos de avaliação imobiliária; defendeu que a apuração das condutas dos servidores estaria prescrita, com o cômputo iniciado na data dos fatos; ao final, requereu a reforma do julgado, para tornar insubsistente a determinação para a apuração de responsabilidade dos servidores envolvidos e para desobriga-la de buscar o ressarcimento pelos danos apurados.

Heloísa Maria de Salles Penteado Proença (peça 42) argumentou, em síntese, que inexistiu nexo causal entre as irregularidades SP e os atos por ela praticados no exercício de sua função; além disso, sustentou que a inexistência de previsão legal para a negociação do valor da contrapartida e do parcelamento

do pagamento não poderia ser irregularidade a ela imputável apenas por ter sido a subscritora do Termo de Compromisso; defendeu que a temática da amostra utilizada para o cálculo da contrapartida seria matéria atribuível aos engenheiros responsáveis pelo laudo; ao final, sustentou que as irregularidades seriam "posições antagônicas" relacionadas ao cumprimento de lei válida, razão pela qual requereu o provimento do Recurso, para a reforma da decisão e a consequente revogação da multa a ela aplicada. A PFM, nas Razões de Recurso para a reforma da decisão e a consequente revogação da multa a ela aplicada.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, nas razões de recurso acostadas na peça 43, sustentou, em síntese, que as irregularidades não teriam comprometido o ajuste; argumentou que a matéria dos autos é de alta complexidade, sendo admissíveis eventuais divergências em temáticas técnicas; defendeu que o valor da contrapartida não foi aleatório, nem esteve em desacordo com normas de avaliação aceitas pela área de engenharia; sustentou que inexistem provas de má fé ou de conduta dolosa ou simulada dos agentes públicos envolvidos, razão pela qual a divergência quanto aos valores seria restrita ao método avaliativo utilizado; argumentou que inexistiu prejuízo ao erário, mormente porque a utilização dos parâmetros de engenharia indicados pelo TCM/SP não necessariamente representaria a concretização da operação, que dependeria da aquiescência do interessado; defendeu que, no caso dos autos, a inconsistência no cálculo dos benefícios e das contrapartidas seria meramente hipotética, pois não havia obrigação legal para a utilização dos métodos/parâmetros apresentados pela Auditoria deste TCM/SP; colacionou jurisprudência deste TCM/SP, indicando a existência de deliberações pela aceitação de ajustes semelhantes ao constante dos presentes autos; destacou o lapso temporal entre a celebração do contrato e o julgamento recorrido; requereu, ao final, a reforma da Decisão recorrida, ou, subsidiariamente, o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados.

No mérito, em relação ao Recurso Ordinário interposto pela SPUrbanismo manifestou-se a douta Assessoria Jurídica de Controle Externo, no sentido de que *a temática prescricional em sede de processos de controle*

externo não contamina a matéria no âmbito interno da entidade, a respeito da verificação da responsabilização funcional, tal como determinado na Decisão recorrida, cabendo à SPUrbanismo verificar, no âmbito funcional, a eventual ocorrência de prescrição, para fins de responsabilização pelos atos considerados irregulares por este Tribunal.

Quanto aos demais elementos trazidos nos recursos ordinários interpostos registrou que não trouxeram inovações capazes de recomendar a alterar o quanto já decidido, razão pela qual manifestou-se pelo improvimento de todos eles.

Ressalte-se que a Construtora Shpaisman Ltda, embora regularmente intimada da Decisão, deixou transcorrer "in albis" o prazo para apresentação de recurso. (peça 64).

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o provimento dos recursos ou, ao menos, o reconhecimento dos efeitos financeiros.

A Secretaria Geral, por sua Assessoria, após consulta à Unidade Técnica de Protocolo, confirmou que os recursos foram interpostos tempestivamente, razão pela qual manifestou-se pelo conhecimento, pois cumpriram o estabelecido no artigo 119 e 138 e ss do Regimento Interno, bem como o artigo 46 da Lei Orgânica, ambos deste Tribunal de Contas.

A seguir, passou a analisar preliminarmente a incidência da prescrição sobre as pretensões sancionatórias e ressarcitórias no âmbito deste E. Tribunal, tendo em vista a evolução jurisprudencial da matéria, bem frisando que a prescrição constitui matéria de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício, com amparo no artigo 332, §1º do CPC/2015.

Nesse sentido citou que:

No ano de 2023, com o advento do julgamento da ADI 5.509 pelo Supremo Tribunal Federal, se reconheceu que a prescrição da pretensão condenatória no âmbito dos Tribunais de Contas deve ser regulada pela LF nº 9.873/1999, equiparando a atividade de controle externo ao poder de polícia para fins de contagem do prazo prescricional, de modo a se aplicar o prazo

quinquenal previsto no art. 1º da referida norma, além das causas interruptivas da prescrição dispostas em seu art. 2º.

Este Egrégio Tribunal de Contas, por sua vez, à vista da jurisprudência consolidada no âmbito do STF aprovou, recentemente, a Resolução nº 10/2023, publicada no Diário Oficial do Município em 12.06.2023, com o objetivo de regulamentar a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, no âmbito desta Corte, estabelecendo o prazo de 05 anos contados dos termos iniciais listados no art. 4º; as causas interruptivas dispostas em seu art. 5º; causas impeditivas ou suspensivas, em seu art. 8º, além da hipótese de prescrição intercorrente prevista no art. 9º.

E, no caso em julgamento, verificou *que entre o penúltimo marco interruptivo, qual seja o Relatório de Auditoria (art. 6º, inciso I, da citada Resolução), elaborado em 12.12.2008 (fls. 83/118, peça 30), e a decisão condenatória recorrível (art. 5º, IV, da citada Resolução), proferida em 30.09.2020 (fl. 355/356, peça 30), transcorreram-se mais de 05 anos de modo que eventuais pretensões ressarcitórias e punitivas estão fulminadas pelo instituto da prescrição quinquenal, nos termos do art. 2º, caput, c/c art. 5º, incisos II e IV, § 2º c/c art. 6º, inciso I, da Resolução 10/2023.*

Pronunciou-se, ainda, no sentido de que, sem prejuízo do acolhimento da tese prescricional, com amparo nos artigos 12 e 13 da Resolução 10/2023, poderá ser dada continuidade ao processo em relação aos demais aspectos da instrução ou do julgamento, observados os critérios de materialidade, risco e relevância envolvidos.

No mérito, não verificou novos elementos fáticos ou novos argumentos jurídicos para justificar a reforma da Decisão, apenas procedendo ao reexame necessário das teses, fatos e aspetos jurídicos já colacionados na fase instrutória.

Opino, assim, pelo conhecimento dos recursos e, no mérito, pelo parcial provimento com a finalidade de afastar a multa imposta e a determinação de providências visando o ressarcimento ao erário, diante da incidência da

prescrição de pretensões ressarcitórias e punitivas, mantendo-se no mais a r. decisão na íntegra por seus próprios fundamentos.

Por fim, a Sra. Secretária-Geral, acompanhando a manifestação de sua assessoria, opinou pelo conhecimento do recurso *ex offício*, por regimental, e dos recursos ordinários interpostos. No mérito, opinou pelo parcial provimento com a finalidade de afastar a multa imposta e a determinação de providências visando o ressarcimento ao erário, diante da incidência da prescrição de pretensões ressarcitórias e punitivas, mantendo-se no mais a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o relatório.

VOTO

1. Em julgamento recursos *ex offício* e ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pela SP Urbanismo e por Heloisa Maria Salles Penteado Proença, em face da Decisão da Primeira Câmara desse Tribunal, na sua 336ª Sessão Ordinária, que, por unanimidade, decidiu afastar a preliminar de ilegitimidade de parte, arguida por Heloisa Maria de Salles Penteado Proença, identificada como responsável pelas irregularidades, e julgar irregular a Certidão 02/2005/SEMPLA, relativa à Operação Urbana Água Branca, relevando as impropriedades formais ou de natureza burocrática assinaladas e determinando providências visando o ressarcimento ao erário e de apuração de responsabilidades.

2. Conheço do recurso *ex offício*, por regimental, e dos ordinários interpostos, eis que atendidas os requisitos estabelecidos do art. 137 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal.

3. Em sede preliminar, no caso em tela, há que se reconhecer a incidência da prescrição das pretensões sancionatórias e ressarcitórias, haja vista que, como bem observou a Secretaria Geral, no ano de 2023, *com o advento do julgamento da ADI 5.509 pelo Supremo Tribunal Federal-STF, se*

reconheceu que a prescrição da pretensão condenatória no âmbito dos Tribunais de Contas deve observar o disposto na Lei nº 9.873/1999, equiparando a atividade de controle externo à de poder de polícia para fins de contagem do prazo prescricional, de modo a se aplicar o prazo quinquenal previsto no art. 1º da referida norma, além das causas interruptivas da prescrição dispostas em seu art. 2º.

4. Por força da jurisprudência consolidada no âmbito do STF, este Tribunal aprovou a Resolução nº 10/2023, em 12.06.2023, regulamentando a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, estabelecendo o prazo de 05 anos contados dos termos iniciais listados no art. 4º; as causas interruptivas dispostas em seu art. 5º; causas impeditivas ou suspensivas, em seu art. 8º, além da hipótese de prescrição intercorrente prevista no art. 9º.

5. E, aplicando-se ao caso em exame as disposições da referida Resolução constata-se que, entre o penúltimo marco interruptivo, qual seja o Relatório de Auditoria (art. 6º, inciso I, da citada Resolução), elaborado em 12.12.2008 (fls. 83/118, peça 30), e a decisão condenatória recorrível (art. 5º, IV, da citada Resolução), proferida em 30.09.2020 (fl. 355/356, peça 30), transcorreram-se mais de 05 anos, de modo que eventuais pretensões ressarcitórias e punitivas foram fulminadas pela incidência da prescrição quinquenal, nos termos do art. 2º, caput, c/c art. 5º, incisos II e IV, § 2º c/c art. 6º, inciso I, da superveniente Resolução 10/2023.

6. Todavia, muito embora sejam hígidos os fundamentos de que eventuais pretensões ressarcitória e punitiva tenham sido alcançadas pela prescrição, nada impede que, à luz dos artigos 12 e 13 da Resolução nº 10/2023, se possa dar continuidade ao processo, sob a perspectiva da natureza declaratória das competências do exercício do controle externo da Administração conferidas constitucionalmente a este Tribunal de Contas.

7. Nesse contexto, observados os critérios de materialidade, risco e relevância envolvidos entendo que este Tribunal Pleno deve apreciar os demais aspectos da matéria sob a perspectiva declaratória.

8. Deste modo, no mérito, conforme revela a instrução realizada, os recursos apresentados não trouxeram elementos fáticos ou razões jurídicas aptos a suplantar o entendimento que motivou o julgamento pela irregularidade da Certidão 02/2005/SEMPLA, decorrente de irregularidades de ordem material e técnica, em razão da existência de falhas metodológicas que não estavam em consonância com as Normas Técnicas de Avaliação de Bens Imóveis (ABTN e IBAPE/SP), gerando comprometimento da amostra no cálculo do valor unitário e consequentemente, ao final, na inadequação do valor da contrapartida, que foi ainda negociada e parcelada, sem amparo legal.

9. Diante do exposto, dou provimento parcial aos recursos para o fim de afastar a multa aplicada à Sra. Heloisa Maria Salles Penteado Proença, bem como a determinação de providências visando o ressarcimento ao erário e de apuração de responsabilidades, em face da incidência do instituto da prescrição, mantida, no mais, a r. decisão prolatada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

10. cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

É como voto.

DOMINGOS ODONE DISSEI:81822650887

Assinado de forma digital por DOMINGOS ODONE DISSEI:81822650887
Dados: 2024.03.26 08:02:16 -03'00'

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro TCMSP

AAC/SMAS

TC 2.669/2005

ANÁLISE. TERMO DE COMPROMISSO. SMG. Proposta de alteração e características de uso e ocupação do solo. Operação Urbana Água Branca. 1. Falhas formais relevadas. IRREGULAR. MULTA. DETERMINAÇÃO. 1. Adote providências para o devido ressarcimento ao erário. Votação unânime.

336ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, afastar a preliminar de ilegitimidade de parte, arguida por Heloisa Maria de Salles Penteado Proença, identificada como responsável pelas irregularidades, por ser ela a Presidente em exercício da Emurb à época e signatária do Termo de Compromisso 02/2004/Emurb/OUAB (fls. 101/105), que definiu as condições de pagamento da contrapartida relacionada à Certidão em julgamento.

DECIDEM, à unanimidade, julgar irregular a Certidão 02/2005/SEMPLA relativa à Operação Urbana Água Branca, relevando, contudo, as impropriedades formais ou de natureza burocrática assinaladas.

DECIDEM, à unanimidade, em razão das irregularidades constatadas, aplicar à Sra. Heloisa Maria de Salles Penteado Proença a pena de multa, no valor de R$ 800,00 (oitocentos reais), com fundamento nos artigos 52, II, da Lei 9.167/80 e 86, II e 87 do Regimento Interno, deixando de aplicar multa ao Sr. Jorge Wilheim, tendo em vista o seu falecimento.

DECIDEM, à unanimidade, determinar à Secretaria Municipal de Gestão e à São Paulo Urbanismo que adotem providências necessárias para a obtenção do devido ressarcimento ao erário e, ainda, que promovam, nos seus âmbitos de atuação, a apuração de responsabilidade dos envolvidos.

DECIDEM, à unanimidade, determinar o envio de cópia do relatório e voto do Relator, bem como desta Decisão ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para conhecimento dos fatos narrados nestes autos e adoção das providências cabíveis.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

JOÃO ANTONIO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente da análise da Certidão 02/2005/SEMPLA, relativa à Operação Urbana Água Branca, disciplinada pela Lei 11.774/95[1], tendo como interessada a Construtora Shpaisman Ltda. que, pela Proposta de Operação Urbana AB0013/04, solicitou o aumento do potencial construtivo referente aos imóveis situados na Rua Lincoln de Albuquerque, 277, 291 e 299, pelo valor de R$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC, após formular várias indagações à EMURB, no relatório elaborado concluiu que os procedimentos adotados para a expedição da Certidão 02/2005/SEMPLA/OUAB encontram-se formalmente irregulares, por ter constatado o seguinte:

1) o pagamento da Contrapartida foi parcelado, com afronta à Lei 11.774/95 que não autoriza esse procedimento;

2) a EMURB exige documentação aquém da relação por ela própria exigida nas Normas de Participação da Operação Urbana Água Branca;

3) as relações dos Termos de Compromisso foram encaminhadas ao TCMSP extemporaneamente;

[1] Lei nº 11.774/95 - ESTABELECE DIRETRIZES E MECANISMOS PARA A IMPLANTACAO DA OPERACAO URBANA AGUA BRANCA, DEFINE PROGRAMA DE MELHORIAS, PREVISTO PARA A AREA OBJETO DA OPERACAO, E DA OUTRAS PROVIDÊNCIAS. (PL 545/94)

4) a signatária do relatório de análise da proposta não tinha competência legal para atuar como representante da EMURB, tampouco como Coordenadora do Grupo Intersecretarial, mesma situação em que se encontrava a representante da SMT;

5) não constaram no PA correspondente a Portaria que designou os participantes da CTLU e a Ata com assinatura dos presentes à reunião, inviabilizando a verificação da legitimidade do Despacho de Aprovação da Proposta, bem como do atendimento do quórum mínimo exigido pela Resolução SEMPLA CTLU/01/03;

6) o despacho da CTLU não definiu prazo para início da execução do projeto, infringindo o artigo 13, § 8º da Lei 11.774/95 e não foi publicado no prazo de 48 horas após a realização da Reunião;

7) não foi localizada no PA a comprovação de que foram publicadas no DOC as Propostas da Operação em questão, conforme determina o artigo 13, § 3º do mesmo diploma legal.

Igualmente, na análise de mérito, a Coordenadoria VI apontou as seguintes falhas:

1) a Lei 11.774/95, que aprovou a Operação Urbana Água Branca, não definiu os índices e respectivos limites da Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo – LPUOS a serem excepcionados na área atingida, de tal sorte que a sua operacionalização tornou-se impossível;

2) as diretrizes viárias aprovadas pelo diploma legal em comento não tiveram definidos os seus alinhamentos, criando insegurança jurídica entre os proprietários lindeiros, vez que a Administração, ao defini-los, poderia favorecer ou prejudicar interesses dos particulares;

3) inadequação do valor de R$ 300.000,00, ajustado entre as partes como contrapartida pela outorga de exceção à Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo – LPUOS, que resultou em benefício econômico para particulares. A contrapartida teria correspondido a apenas 28,54% do valor mínimo do benefício auferido e esta importância foi subestimada em razão da amostra utilizada para calcular o valor unitário básico do terreno estar comprometida;

4) houve negociação do valor da contrapartida e parcelamento de seu pagamento, procedimentos não previstos em lei;

5) não foram localizadas as guias de recolhimento das ARTs dos responsáveis técnicos da empresa que emitiram os laudos de avaliação apresentados.

A então Secretaria Municipal do Planejamento,

Orçamento e Gestão – SEMPLA, ciente das manifestações da SFC, apresentou documentos e justificativas, alegando inicialmente ilegitimidade de parte do Sr. Manuelito Pereira Magalhães, pois este não era o Secretário Municipal à época dos fatos questionados e, no mais, enfrentou as questões formais e de mérito apontadas. Entretanto, as justificativas não alteraram as conclusões antes alcançadas pelas equipes Auditoras, que consideraram sanadas apenas as duas impropriedades formais, relativas à falta de documentos que permitam a verificação do atendimento ao quórum mínimo da Comissão Técnica de Legislação Urbanística – CTLU e à publicação do despacho no prazo de 48 horas. Por fim, apontaram que, "in casu", não foram cumpridas as determinações legais sobre a matéria; houve consequências danosas ao Erário; ocorreram inúmeras irregularidades formais; e o resultado obtido não atendeu ao interesse público.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE avaliou que a Lei 11.774/95 permitiu de forma genérica mudanças nas normas de zoneamento e editalícias da Cidade, sem prever qualquer critério objetivo o que, de início, a vicia. Outrossim, foi efetuada a negociação do valor e permitido o parcelamento do pagamento da contrapartida, sem haver autorização legal para tanto. Nestas condições, propôs a prévia oitiva da EMURB, do Presidente da CTLU e da signatária do Termo de Compromisso, para se manifestarem sobre as mudanças urbanísticas autorizadas e as irregularidades apontadas.

Acolhendo a sugestão da AJCE determinei que fosse oficiada a Empresa Municipal de Urbanização – EMURB (atual São Paulo Urbanismo) e intimados o Sr. Jorge Wilheim e a Sra. Heloisa Maria de Salles Penteado Proença, identificados como responsáveis pelas irregularidades apontadas.

O Sr. Jorge Wilheim, em síntese, alegou que as irregularidades apontadas são meros vícios formais, incapazes de prejudicar o Erário, sublinhando que os atos foram praticados de boa-fé, sem consequências jurídicas, além de que não poderia figurar como único responsável.

De sua parte, a Sra. Heloisa Maria de Salles Penteado Proença invocou a sua ilegitimidade passiva, por estar desvinculada da antiga EMURB desde agosto de 2005, não tendo como contribuir com a instrução processual porque não integrou a CLTU, nem tampouco o Grupo Intersecretarial.

Já a EMURB apresentou documentação, esclarecimentos e cálculos encartados às fls. 422/434, com a finalidade de afastar as falhas indicadas pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal.

Na análise das defesas apresentadas, a SFC concluiu pela manutenção do posicionamento pela irregularidade da Certidão, por considerar que, com exceção da questão relacionada à documentação exigida nas "Normas de Participação da Operação Urbana Água Branca", cuja vigência estava exaurida quando da formalização do procedimento sob análise, não foram acrescidos

elementos que alterassem o entendimento anterior.

A AJCE, por seu turno, considerou que as falhas existentes desafiam a regularidade da Operação Urbana ora analisada, tendo em conta que, em razão do princípio da reserva legal, as normas sobre Operações Urbanas devem ser interpretadas restritivamente; assim, os benefícios do parcelamento da contrapartida e da negociação do seu valor deveriam estar previstos na Lei para serem concedidos ao particular. Igualmente, registrou que a amostra utilizada para realizar o cálculo da contrapartida estava comprometida, resultando em valor inferior à realidade.

A Procuradoria da Fazenda Municipal afirmou que a matéria em debate enseja a existência de posições antagônicas, cada uma perfeitamente defensável, encampando os argumentos da Administração e salientando que o escopo da Lei é de conceder incentivos aos quais corresponde a contrapartida justa. Sublinhando os benefícios trazidos à região e adjacências, além de não terem sido comprovados dolo ou má-fé dos envolvidos, nem prejuízo ao Erário, pleiteou o acolhimento da Operação Urbana sob exame, ou ao menos o reconhecimento dos efeitos financeiros.

Às fls. 493/494 foi encartada aos autos a notícia do falecimento do Sr. Jorge Wilheim – Presidente da CTLU, ocorrido em 14/02/2014.

A Secretaria Geral, de seu turno, entendeu irregulares os atos praticados para aprovação da Certidão.

Em sede de saneamento, tendo em vista os pareceres desfavoráveis dos Órgãos Técnicos desta Casa, determinei a intimação da Construtora Shpaisman LTDA., que ofereceu sua defesa às fls. 528/529 alegando que não há que se falar em irregularidades com a contrapartida, pois o pagamento foi realizado de acordo com a Lei 11.774/95 e com o Termo de Compromisso firmado com a EMURB, que foi cumprido a contento, tendo sido concedido o respectivo Termo de Quitação.

A par de tais considerações, a SFC e a AJCE, em suas derradeiras manifestações, ratificaram as conclusões apresentadas.

De sua parte, a Procuradoria da Fazenda Municipal novamente requereu a declaração de regularidade do Instrumento, ou a aceitação de seus efeitos financeiros.

Concluindo a instrução processual, a Secretaria Geral também manteve o posicionamento anterior, pela irregularidade da Operação Urbana Água Branca consubstanciada na Certidão 02/2005/SEMPLA.

É o relatório.

VOTO

A Operação Urbana Água Branca, instituída pela Lei Municipal 11.774/95, foi editada como instrumento de planejamento urbano mediante parceria entre o Poder Público e a iniciativa privada, tendo por escopo a realização de transformações urbanísticas com a promoção da melhoria da qualidade de vida dos moradores e desenvolvimento da área objetivada, com reduzida participação de recursos públicos.

A Equipe de Fiscalização encarregada da análise da Certidão 02/2005/SEMPLA apontou os vícios resumidos no relatório exposto, os quais, após estudo mais detido da matéria, conduziram-me a rever a posição por mim perfilhada quando julguei processos correlatos e concluir que o tema merece ser apreciado sob outra perspectiva.

Por primeiro, afasto a preliminar de ilegitimidade de parte, arguida por Heloisa Maria de Salles Penteado Proença, identificada como responsável pelas irregularidades, por ser ela a Presidente em exercício da EMURB à época e signatária do Termo de Compromisso 02/2004/EMURB (fls. 101/105) que definiu as condições de pagamento da contrapartida relacionada à Certidão em julgamento.

Na sequência, peço vênia para não me aprofundar nas irregularidades que retratam falhas formais, de cunho procedimental ou meramente burocráticas, para focar aquelas que, dentre as suscitadas pela Auditoria, com o aval da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, são, no meu sentir, de maior importância, posto que atingem a essência da Lei 11.774/95 e, consequentemente, a Operação Urbana em comento.

Com efeito, a contrapartida é o tema que demanda maior reflexão, pois traz como consequências prejuízos ao Erário e ao interesse público e, por si só, pode ocasionar a irregularidade da Proposta de Operação Urbana, uma vez que reflete o montante destinado às transformações urbanísticas pretendidas.

Considero que o valor da contrapartida restou inadequado, representando apenas 28,54% do benefício auferido pelo particular, pois as amostras paradigmas utilizadas para calcular o valor do terreno não eram compatíveis, em razão de não possuírem o "porte físico" – dimensões mínimas necessárias – equivalente ao de um imóvel que se destinava à incorporação imobiliária. Dessa forma, o valor de referidos imóveis – não incorporáveis – revelou-se inferior aos obtidos em relação aos de maior porte, influindo no cálculo da contrapartida, que representou apenas o percentual acima referido.

Assim, o valor apresentado no Laudo de Avaliação, baseado em modelos comprometidos e que resultou em R$ 1.084,61 por metro quadrado (em junho de 2004), destoa da realidade da região, tanto é que o valor médio do metro quadrado efetivamente pago pela Construtora beneficiária quando

da aquisição dos terrenos objeto da Proposta de Operação Urbana AB0013/04 foi de R$ 1.900,00 (entre abril e junho de 2004). Neste sentido, cabe um destaque para os registros dos Auditores de que não foram localizadas as guias de recolhimento das ARTs dos engenheiros responsáveis técnicos pelo Laudo Técnico apresentado.

Estes elementos são suficientes para me conduzir à conclusão de que o valor da contrapartida, na hipótese, restou subestimado.

Igualmente, a possibilidade de negociação do valor da contrapartida, bem como seu pagamento de forma parcelada, em observância ao princípio da reserva legal, notadamente porque a Lei 11.774/95 veicula regras que excepcionam as disposições da Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo – LPUOS, deveriam estar expressamente definidos e autorizados, por caracterizarem disponibilização do interesse público.

Destarte, com suporte nas manifestações dos Órgãos Técnicos desta Casa, que ficam fazendo parte deste voto, julgo irregular a Certidão em análise – de nº 02/2005/SEMPLA – relativa à Operação Urbana Água Branca, relevando as impropriedades formais ou de natureza burocrática assinaladas pelas Unidades Técnicas deste Tribunal.

Em razão das irregularidades constatadas, aplico à Sra. Heloisa Maria de Salles Penteado Proença a pena de multa, no valor de R$ 800,00 (oitocentos reais), com fundamento nos artigos 52, II, da Lei 9.167/80 e 86, II e 87 do Regimento Interno. De outra parte, deixo de aplicar multa ao Sr. Jorge Wilheim, tendo em vista o seu falecimento.

Determino à Secretaria Municipal de Gestão e São Paulo Urbanismo que adotem providências necessárias para a obtenção do devido ressarcimento ao Erário e, ainda, que promovam, nos seus âmbitos de atuação, à apuração de responsabilidade dos envolvidos.

Encaminhe-se cópia do Relatório, Voto e Acórdão ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para conhecimento dos fatos narrados nestes autos e adoção das providências cabíveis.

Recorro, de ofício, nos termos do parágrafo único do artigo 137 do Regimento Interno.