**TC 3.297.2000**

**4º julgado – 4ª Sessão Ordinária Não Presencial**
**RECURSO DE REVISÃO. PFM. Decisão que acolheu parcialmente o termo de compromisso, determinando à PMSP a cobrança da diferença apontada. Operação Urbana Faria Lima. SMG. 1. Não violado dispositivo da lei. Art. 304, Lei Mun. 13.430/02. NÃO CONHECIDO. Votação unânime.**

**3° Julgado 2.218ª Sessão Ordinária**
**RECURSO. PFM. Decisão que decidiu os embargos declaratórios com estrito respeito aos padrões da legalidade. Operação Urbana Faria Lima 113-FL. SMG. CONHECIDO. Preliminar de nulidade REJEITADA. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria**.

**2° Julgado 2.054ª Sessão Ordinária**
**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Opostos em face da decisão que acolheu parcialmente o termo de compromisso. Operação Urbana Faria Lima 113-FL. SMG. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.**

**1 ° Julgado 2.015° Sessão Ordinária**
**ANÁLISE. TERMO DE COMPROMISSO. SMG. Operação Urbana Faria Lima 113-FL. ACOLHIDO PARCIALMENTE. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.**

**A C Ó R D Ã O**

Vistos e relatados estes autos, ora em sede de recurso de revisão, 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, não conhecer do recurso de revisão interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal por ausência de pressupostos regimentais de admissibilidade.

**ACORDAM**, ademais, à unanimidade, determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento destes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e o Conselheiro Substituto ELIO ESTEVES JUNIOR.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

**RELATÓRIO**

Trata o TC nº 72.003.297.00-00 de análise da proposta de Operação Urbana Faria Lima que recebeu o número 113-FL, pleiteando a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado nesta Capital na Av. Pedroso de Moraes com Rua Ferreira de Araújo – contribuinte nº 0830160010-1, em nome de BUENO NETTO GESTÃO IMOBILIÁRIA LTDA. / PMSP.

Nos termos do Acórdão de fls. 203-204, este Tribunal acolheu parcialmente o termo de compromisso analisado, determinando à Prefeitura que promova a cobrança da diferença apontada pela Assessoria Técnica de Engenharia, devidamente atualizada, ou seja, no valor de R$ 14.073,75.

Na sequência, este Tribunal conheceu os embargos de declaração e negou provimento, conforme Acórdão de fls. 237-237v.

E nos termos do Venerando Acórdão de fls. 304-305, este Tribunal negou provimento ao recurso, por maioria, vencido o Conselheiro Maurício Faria que deu provimento ao apelo para afastar a determinação constante do julgamento inicial.

Destaque-se o trânsito em julgado do feito, conforme registro de 27.10.2005, à fl. 305-v.

Em exame, nessa fase processual, o Pedido de Revisão, formulado pela Procuradoria da Fazenda Municipal, contra o acórdão de fls. 304/305, que manteve o acórdão de fls. 203, e se reportou ao mesmo fundamento do acolhimento apenas parcial da operação urbana em questão, por não poderem ser aceitos todos os seus efeitos e por prevalecer o princípio da indisponibilidade do interesse público, a par da plena eficácia executiva da decisão questionada.

Sustentou a recorrente, em resumo, o cabimento do recurso, por ter o acórdão recorrido violado disposição literal de lei, consubstanciada no art. 304, da Lei Municipal nº 13.430, de 13 de setembro de 2002, que assegurava os direitos de alvarás de aprovação e de execução e as certidões de direitos de construção expedidas antes da sua vigência. No mérito, reportou-se à argumentação da então Chefe de Assessoria de SEMPLA, afirmando que houve mudança de

jurisprudência desta Corte, em casos similares, no sentido de reconhecer contradição entre o acolhimento da regularidade do procedimento e a constatação de dano aos cofres públicos, aduzindo que a lei não conferia à Assessoria Técnica do TCM a competência de fixar a valorização do imóvel e a correspondente contrapartida.

Acrescentou a recorrente que, em acórdãos mais recentes, esta Corte havia considerado a regularidade do procedimento e a aceitabilidade da contrapartida, além do art. 304 da Lei do Plano Diretor (Lei 13.430/02), para julgar regular a Operação Urbana examinada.

Por fim, solicitou a reforma parcial da decisão, para que fosse excluída a determinação de cobrança, pela Administração, de eventuais diferenças a título de contrapartida (fls. 345/357 e docs. de fls. 358/362).

A AJCE, preliminarmente, considerou incabível o recurso interposto, por inexistir qualquer violação ao art. 304, da Lei Municipal 13.430/02, como alegado. Segundo assentou: “O dispositivo mencionado tem por finalidade assegurar as características urbanísticas conferidas pelos Alvarás e Certidões citados, decorrentes da aplicação da legislação de uso e ocupação do solo eventualmente alteradas pela nova lei do Plano Diretor. A preservação dos direitos já concedidos não diz respeito a valores de contrapartida e nem tem em vista convalidar atos expedidos sem a observância das normas legais em vigor”. No mérito, sustentou que as questões da contrapartida deveriam ser analisadas caso a caso, não aproveitando, a determinado caso concreto, a solução de outro. E, no caso, discutiu-se o valor fixado para a respectiva contrapartida em concreto. Assim, opinou pelo não conhecimento do recurso ou, se superada essa preliminar, pelo seu improvimento (fls. 367/371).

A Senhora Assessora Subchefe do Controle Externo acompanhou esse entendimento (fls. 372).

A Secretaria Geral, tendo em conta as razões expostas, manifestou-se pelo não conhecimento do recurso interposto, ou, se superada a preliminar arguida, pelo seu improvimento no mérito, mantendo-se o acórdão recorrido por seus próprios fundamentos.

**É o Relatório.**

**VOTO**

Em julgamento o Pedido de Revisão, formulado pela Procuradoria da Fazenda Municipal, em face do acórdão de fls. 304/305, que acolheu parcialmente o termo de compromisso analisado, determinando à Prefeitura que promova a cobrança da diferença apontada pela Assessoria Técnica de Engenharia, devidamente atualizada.

Alega a recorrente, em resumo, o cabimento do recurso, por ter o acórdão recorrido violado disposição literal de lei, consubstanciada no art. 304, da Lei Municipal nº 13.430, de 13 de setembro de 2002.

Alega, ainda, contradição entre o acolhimento da regularidade do procedimento e a constatação de dano aos cofres públicos, aduzindo que a lei não conferia à Assessoria Técnica do TCM a competência de fixar a valorização do imóvel e a correspondente contrapartida.

Ressalte-se, primeiramente, que o conhecimento do recurso interposto se subordina à existência de certos requisitos processuais para fins de admissibilidade.

Referido recurso está previsto no artigo 148 do Regimento Interno deste Tribunal, que assim dispõe:

> *"Artigo 148 – As decisões terminativas e os acórdãos transitados em julgado poderão ser revistos pelo Tribunal Pleno, quando:*
>
> *I- fundados em erro de cálculo ou documentos falsos; II – ocorrem fatos novos com eficácia sobre a prova produzida; III – violarem disposição literal de lei.*
>
> *§ 1º - A revisão será requerida ao Presidente do Tribunal dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados do trânsito em julgado da decisão ou acórdão.*
>
> *§ 2º - Constitui formalidade essencial da revisão, requerida com base no inciso III, a indicação expressa do texto legal violado, com sua transcrição integral."*

Conforme apontado pelos órgãos técnicos, o apelo foi interposto no prazo estabelecido no parágrafo 1º, do artigo 148 citado, sendo destarte, tempestivo.

A legitimidade para recorrer advém do disposto no artigo 142, também do Regimento Interno, que autoriza a Douta Procuradoria da Fazenda a interpor recursos.

Ocorre, contudo, que o apelo não se amolda à hipótese invocada, prevista no inciso III do artigo 148 do Regimento Interno desta Corte, visto que o Venerando Acórdão recorrido em nenhum momento viola as disposições da Lei Municipal nº 13.430/02, mormente no que se refere ao seu artigo 304.

O dispositivo mencionado tem por finalidade assegurar as características urbanísticas conferidas pelos Alvarás e Certidões citados,

decorrentes da aplicação da legislação de uso e ocupação do solo, eventualmente alteradas pela nova lei do Plano Diretor.

A preservação dos direitos já concedidos não diz respeito aos valores de contrapartida e nem tem em vista convalidar atos expedidos sem a observância das normas legais em vigor.

Além disso, a Secretaria Geral observou a falta de interesse em recorrer do órgão fazendário.

Isto porque, em sua primeira intervenção nos autos, seu posicionamento pela insuficiência da contrapartida era inconteste, a saber.

> *"À Fazenda parece, "data venia", assistir razão aos órgãos técnicos da C. Corte. É que a legislação atinente à Operação Urbana Faria Lima traduz alteração excepcional, de parâmetros de uso, ocupação e aproveitamento do solo, de sorte a impedir, por singela questão de hermenêutica, interpretação extensiva de seus limites, para açambarcar benefícios outros não especificamente previstos e, sobretudo, em desrespeito a dispositivos específicos e de relevância urbanística (recuos)."*

Constata-se que a Procuradoria da Fazenda Municipal concordava com os órgãos técnicos desta Corte, que apontavam irregularidades na Operação Urbana em exame, acolhidas pelas decisões do Plenário.

Em consequência, o Órgão Fazendário, ainda que na qualidade de representante processual institucional, como devidamente caracterizada no art. 110, do Regimento Interno, nada mais teria a aspirar no presente processo.

Diante de todo o exposto e com fundamento nas manifestações dos órgãos técnicos deste tribunal, **NÃO CONHEÇO** do Recurso interposto por ausência de pressupostos regimentais de admissibilidade.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

**3º Julgado**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Maurício Faria, após vista que lhe fora concedida na 2.191ª S. O., quando votaram os Conselheiros Roberto Braguim – Relator, Edson Simões – Revisor e Eurípedes Sales.

**ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso manifestado pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por presentes os pressupostos de admissibilidade, e, preliminarmente, rejeitar a alegação de nulidade do V. Acórdão atacado, uma vez que este Tribunal decidiu os embargos declaratórios com estrito respeito aos padrões da legalidade.

**ACORDAM**, outrossim, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Roberto Braguim – Relator, Edson Simões – Revisor e Eurípedes Sales, quanto ao mérito, em negar provimento ao recurso, tendo em vista que:

a) conforme já apreciado e debatido no voto do Conselheiro Relator, que fundamentou o V. Acórdão de 02/10/2002, à folha 237 dos autos, o acolhimento parcial do termo de compromisso não importa na aceitação de todos os seus efeitos, mesmo porque prevalece o princípio da indisponibilidade do interesse público em relação aos interesses privados, individuais e coletivos;

b) a eficácia executiva da R. Decisão questionada está respaldada no artigo 48 da Lei Municipal 9.167/80 e no artigo 191 do Regimento Interno desta Corte, aprovado pela Resolução 03/2002, não procedendo, assim, a arguição, formulada pela recorrente, de inexequibilidade da determinação de pagamento do alcance verificado.

Vencido o Conselheiro Maurício Faria que, nos termos de seu voto apresentado em separado, deu provimento parcial ao recurso, para o fim de excluir a determinação, exarada no V. Acórdão de 30/01/2002, à folha 203 dos autos, para que a Administração adotasse providências no sentido de cobrar as diferenças dos valores apontados nos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Simões – Revisor, Eurípedes Sales e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de agosto de 2005.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

**RELATÓRIO**

Recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, com fundamento no artigo 45, V, da Lei Municipal nº 9.167/80, c.c. os artigos 145, § 1º, 146, 147, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, ao v. Acórdão de 11.10.2002, que à unanimidade, na conformidade do voto do então Conselheiro Relator Antonio Carlos Caruso, rejeitou os Embargos Declaratórios opostos pela Secretaria Municipal de Planejamento Urbano – SEMPLA.

A mesma recorrente interpôs recursos idênticos, na sua forma e conteúdo, aos v. Acórdãos prolatados nos TCs 3.297.00-00, 1.132.98-45, 4.823.99-63 e 1.350.96-54, aconselhando, destarte, o julgamento unificado, em atenção aos princípios da celeridade e da economicidade dos atos processuais.

O Órgão Fazendário alega, em apertada síntese, nulidade da Decisão impugnada, e, no mérito, inexistência de lesão ao Erário e a inexequibilidade da determinação de pagamento de alcance (fls. 184/189).

No parecer exarado às fls. 193/197, endossado pela Subchefia, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo improvimento de todos os recursos, destacando que este Egrégio Tribunal tem por função constitucional a fiscalização operacional pertinente à economicidade e que a imposição reparatória estava calcada no laudo avaliatório da Auditoria, concluindo pela insuficiência da contrapartida.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, na sequência, rebateu, sob o aspecto técnico, as críticas feitas pela recorrente, esclarecendo que os critérios avaliatórios utilizados foram baseados nos próprios editais de chamamento e seguiram os padrões convencionais, observando, ainda, que a hipótese tratada neste procedimento é de ‘Operação Urbana Faria Lima’ e não de ‘Operação Interligada’, como se argumentou (fls. 200/203).

Derradeiramente, a Secretaria Geral também opinou pelo conhecimento e não-provimento do apelo, considerando que a matéria recursal é mera repetição dos argumentos da Origem já afastados em sede de Embargos Declaratórios.

**É o relatório.**

**VOTO**

Preliminarmente, rejeito a alegação de nulidade do v. Acórdão atacado, uma vez que este Egrégio Tribunal decidiu os Embargos Declaratórios da Origem com estrito respeito aos padrões de legalidade.

Em verdade, o recurso ressente-se, nesse aspecto, da necessária clareza, uma vez que não apontou, objetivamente, qualquer vício processual na Decisão prolatada, que justificasse aquela arguição.

No mérito, a Procuradoria da Fazenda Municipal limita-se a repetir os surrados argumentos da Origem, oferecidos em Embargos Declaratórios, amplamente apreciados e debatidos no voto vencedor do eminente Conselheiro Relator, que fundamentou o v. Acórdão de fl. 282, contra o qual aquele Órgão ora se insurge.

Com efeito, ficou consignado, nesse douto Pronunciamento, que o acolhimento parcial do Termo de Compromisso não importou na aceitação de todos os seus efeitos, mesmo porque prevalece o princípio da indisponibilidade do interesse público em relação aos interesses privados, individuais ou coletivos. De outro lado, a eficácia executiva da r. Decisão atacada está respaldada no artigo 48 da Lei Municipal n° 9.167/80 e artigo 191 do Regimento Interno desta Casa, aprovado pela Resolução n° 03/2002, de forma que não procede a alegação da recorrente de inexequibilidade da determinação de pagamento do alcance verificado.

Assim, calcado nos elementos dos autos e nos pareceres emitidos, a que me reporto como parte integrante deste voto, NEGO PROVIMENTO ao recurso manifestado pela Procuradoria da Fazenda Municipal **(2.191ª S.O.).**

**VOTO EM SEPARADO e englobado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:**

Os recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, contra o Acórdão que julgou no sentido da improcedência dos recursos de embargos de declaração, requerem a reforma parcial das decisões, para supressão da ordem de pagamento de alcance, alegando em síntese: nulidade da decisão, que reconheceu a legalidade da atuação administrativa e determinou a adoção de medidas para a cobrança da diferença de contrapartida apontada pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal sem embasamento jurídico, uma vez que não foi apontada nenhuma norma que tenha sido violada na fixação dessa contrapartida, já que o único limite fixado na lei é a exigência da apresentação, pelo proponente, de um laudo de avaliação idôneo.

Alega ainda que as considerações unilaterais dos Órgãos Técnicos não decorrem de disposições legais, razão pela qual não sustentam a exigência de desembolso pelo particular, não existindo medida possível de ser adotada pela Administração Pública.

Não obstante, caso aplicada causará insegurança sobre atos regularmente praticados, já que inexistem critérios legais para se chegar ao montante da contrapartida decorrente da valorização do terreno, não podendo o critério eleito por este Tribunal prevalecer sobre o adotado pela Administração.

Reafirma a Procuradoria que a lei apenas fixa um valor mínimo a ser observado, sendo a valoração do imóvel hipotética e estimativa, e que a mera divergência interpretativa não significa erro na atuação administrativa, não existindo assim lesão a ser reparada, resultando, de tudo, a inexequibilidade da determinação de pagamento de alcance sem respaldo legal e sem força coercitiva, na medida em que os empreendimentos imobiliários, já concluídos por força de 'habite-se' legalmente expedido, teriam que ser demolidos sem que tivessem afrontado qualquer legislação vigente.

Deixo primeiramente consignado meu entendimento no sentido de não vislumbrar óbices em proferir julgamento nestes processos, uma vez que cabia à EMURB – empresa que presidi –, unicamente, administrar as contas vinculadas às Operações Urbanas, de forma a utilizar os valores depositados pelos beneficiários exclusivamente em investimentos relacionados com o Programa de Obras das referidas Operações, sendo também responsável pela emissão de Termo de Quitação necessário à comprovação do cumprimento das obrigações assumidas pelo beneficiário.

Feito o registro, cumpre afirmar que eventuais irregularidades detectadas em cada Operação Urbana pelos órgãos técnicos desta Corte dizem respeito à fase inicial de adequação dos projetos ao ponto de vista urbanístico visado pelas Leis 11.732/95 e 11.774/95, bem como às demais exigências da legislação de uso e ocupação do solo e da Lei 11.228/92, além do critério de fixação da contrapartida financeira, fase esta da competência exclusiva de CNLU, não se confundindo com a fase final, de aplicação dos recursos administrados pela EMURB.

As propostas de participação na correspondente Operação Urbana tramitaram originariamente no âmbito de SEMPLA, sendo da competência da CNLU deliberar tecnicamente sobre as mesmas, de forma a confrontar sua adequação aos aspectos urbanísticos almejados pela legislação específica, aprovando índices e características de uso e ocupação do solo para cada uma das propostas de inclusão na Operação, fixando o valor da contrapartida financeira.

A CNLU, tal como criada pela Lei 10.676/88, que aprovou o Plano Diretor do Município, era, nos termos daquele diploma, o órgão colegiado a quem competia com exclusividade a análise e aprovação dos projetos de participação, sendo deliberadas por seu Plenário todas as questões relativas aos aspectos de análise urbanística e da contrapartida negociada.

Aos demais órgãos do Poder Executivo Municipal restavam as ações tendentes a dar efetividade à decisão tomada pela CNLU, tais como, a elaboração de termos de compromisso e de quitação, emissão de certidões etc.

Uma análise acurada das situações abordadas nos Tcs objetos dos recursos demonstra que existem especificidades que reclamam tratamento diferenciado, embora a decisão atacada nesta fase recursal tenha agrupado aqueles feitos, dando-lhes tratamento análogo.

De forma genérica, o que se verifica nos processos ora em julgamento são irregularidades de várias ordens apontadas pelos órgãos técnicos, ora em decorrência de divergências quanto ao critério adotado para cálculo da contrapartida financeira pelos benefícios urbanísticos concedidos, consistentes na viabilização de empreendimentos excepcionando regras gerais de limitação de potencial construtivo; ora em face de discussões acerca de eventual redução do valor da contrapartida em UFM, nos casos renegociados de interessados que migraram de Operações Interligadas para a Operação Urbana Faria Lima, em relação aos quais os órgãos técnicos entenderam que somente um novo laudo de avaliação poderia determinar o real valor do benefício econômico, considerando-se o preço atualizado de mercado do imóvel na região; ora discutindo metodologia de cálculo de avaliação, e, por fim, apontando irregularidade atinente à concessão de vantagens urbanísticas que extrapolariam os termos da lei.

O inconformismo da Fazenda situa-se preponderantemente em aspecto já afastado por ocasião do julgamento dos embargos, qual seja, a existência de contradição no reconhecimento da legalidade da atuação administrativa e ao mesmo tempo a determinação para cobrança dos valores apontados com base em avaliação que utilizou critério diferenciado. Entendeu esta Corte, ao julgar os embargos, que nada impede o reconhecimento da legalidade com a determinação da adoção de providências necessárias à satisfação do interesse público.

Os demais aspectos decorrem desse principal, o que nos remete à seguinte indagação: se a atuação foi considerada regular, o que respaldaria a cobrança da diferença apontada na contrapartida igualmente realizada com base na lei? Qual método atenderia melhor ao interesse público? Nesta medida vale consignar que, de fato, via de regra, o reconhecimento de que determinado procedimento se deu regularmente não afasta a possibilidade de o órgão julgador determinar a adoção de providências que entender necessárias para o alcance do interesse público.

Não obstante, o conteúdo da determinação deve guardar pertinência com o fundamento da decisão.

No caso específico, o reconhecimento da regularidade do procedimento, “data venia”, parece incompatível com a determinação de restabelecimento de dano ao Erário, uma vez que uma atuação correta do ponto de vista procedimental, ou seja, de acordo com os parâmetros dados pela lei, não deveria resultar em prejuízo aos cofres públicos.

Na verdade, parece que pretendeu a decisão esclarecer que em face da ausência de má-fé dos agentes não seria viável responsabilizá-los.

No entanto, isso não torna regular o procedimento, sobretudo, quando se conclui que dele resultou dano ao Erário. Reconhecida a regularidade dos atos praticados, ou seja, que se deram de acordo com os ditames legais, é de se averiguar o fundamento da determinação de cobrança dos valores apurados a menor.

A definição do valor de venda do potencial construtivo adicional é questão tormentosa.

Doutrinariamente, independente do critério adotado e de ser área direta ou indiretamente beneficiada na Operação Urbana, o ideal seria que este fosse estabelecido de forma clara e objetiva na lei, não deixando margem à possibilidade de negociações caso a caso.

Todavia, não é o que se percebe dos termos com que a Lei da Operação Urbana Faria Lima foi aprovada à época, posto que são omissos quanto à definição objetiva de critério para cálculo da contrapartida nas áreas indiretamente beneficiadas, razão pela qual o cálculo dependia de laudo de avaliação prévia.

Salientamos que para determinadas áreas denominadas como diretamente beneficiadas existiam critérios definidos, como se vê da tabela do Anexo II da Lei 11.732/95, relativamente à Operação Urbana Faria Lima, estabelecendo parâmetros de equivalência ao CEPAC, o que reduzia nestes casos a ocorrência de subjetivismo na atribuição do valor final da contrapartida.

Não definido objetivamente o critério legal, este, por questão de prudência, deveria ser utilizado com cautela redobrada por seus aplicadores, principalmente na Operação Urbana Faria Lima, levando-se em consideração o fato de a Operação ocorrer em área onde já existia um grande interesse do mercado imobiliário, que se via confrontado com limitações impostas pela legislação de zoneamento.

Desta forma, do ponto de vista econômico, as parcerias almejadas foram desde seu início muito atrativas aos empreendedores, exigindo uma atuação criteriosa e austera por parte dos servidores responsáveis pela análise e emissão dos pareceres técnicos, bem como pelos detentores do poder decisório, no caso, membros da CNLU.

Assim sendo, ainda que a Lei 11.732/95 seja omissa quanto à definição de parâmetros objetivos para definição do valor do benefício em áreas indiretamente beneficiadas, não se pode com isso admitir que a CNLU poderia atuar sem respeito às diretrizes inerentes ao trato com a coisa pública, balizado pelos princípios constitucionais que orientam a atuação dos agentes públicos. Nesta seara, vale aqui citar, em especial, os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da economicidade, da motivação e o da própria legalidade que, no âmbito da administração pública, só permite atuar conforme os ditames da lei.

O ordenamento jurídico, como ensina a melhor doutrina, contém sempre um campo mínimo de ação, onde se insere o interesse público a ser tutelado. Pois bem, de fato, as leis das Operações Urbanas remeteram, em certas áreas ou perímetros, ao Administrador a fixação dos valores de contrapartida, sendo que somente para algumas estabeleciam parâmetros mínimos a serem observados, pelo que podemos concluir que no exercício dessa competência estará a Administração atuando dentro do campo da discricionariedade administrativa.

Sabemos, por extensa literatura jurídica e por decisões jurisdicionais, que essa atuação está condicionada aos limites da lei, devendo-se observar os princípios que a regem, estando sempre submetida ao cumprimento de certos interesses públicos.

A atuação discricionária tem, portanto, a exemplo de qualquer competência conferida pela lei, caráter meramente instrumental.

Diz o Mestre Celso Antônio Bandeira de Mello que nesses casos deve o Administrador buscar a solução ótima dentre todas as possíveis, de modo a alcançar o desiderato normativo.

A legitimidade dessa opção só poderá ser verificada diante do caso concreto, sendo legítima a adotada dentro de um campo de discussão onde ninguém poderia afirmar de modo indiscutível qual seria a providência ótima, pois mais de uma seria igualmente defensável. (Curso de Direito Administrativo – 15ª edição, Malheiros – p. 399).

Bem se vê, portanto, que estamos diante do impasse de procedimentos realizados no exercício de uma atuação administrativa considerada legal por esta Corte, não obstante subjacente uma aparente lesividade, na medida em que outro critério utilizado pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal leva a valores diferenciados que, segundo entendimento dos mesmos, melhor atenderiam ao interesse público.

Como anteriormente afirmado as Operações Urbanas têm por objetivo o fomento, incentivando a iniciativa privada a investir em empreendimentos em determinadas regiões, mediante concessões feitas pelo Poder Público com exceções à lei geral de uso e ocupação do solo, visando o desenvolvimento da área respectiva.

Assim, deve a análise dos processos que envolvem Operações dessa natureza levar em consideração as diretrizes fixadas pela lei, a serem alcançadas em cada empreendimento, considerando suas específicas características.

Peço vênia para me deter na questão relativa à avaliação do imóvel de forma genérica, em face de sua complexidade e importância para o deslinde da questão tratada.

O valor atualizado do imóvel beneficiado por concessões urbanísticas é fator fundamental, e, na busca de seu alcance com certo grau de segurança, a ABNT e a Engenharia de Avaliações desenvolveram métodos investigativos, sendo os mais utilizados o método comparativo, o método involutivo ou residual e o método de custo.

Além desses, podemos identificar o método do terreno virtual, que parte da hipótese de que o proprietário do terreno a ser beneficiado teria a possibilidade de adquirir um terreno vizinho ao seu com uma metragem quadrada suficiente para ampliar a área construída do empreendimento até o limite maior desejado.

Trata-se, portanto, de um 'terreno virtual', que, por ser abstrato, não poderia, para efeito de avaliação, ser considerado com o mesmo valor de um terreno real. Pois bem, no caso das Operações Urbanas, o método comparativo pode ser considerado o mais adequado para a obtenção do valor atualizado inicial da propriedade, antes de outorga de direitos urbanísticos adicionais.

Todavia, o mesmo não se dá com relação ao novo valor do imóvel após a concessão das exceções decorrentes das leis de Operações Urbanas, porque, em muitas situações, tais concessões tornam aquele específico imóvel sem parâmetros de equivalência, a exemplo do que ocorre com um terreno situado em zona de uso residencial ao qual tenham sido concedidos o uso comercial e de serviços à luz da respectiva lei de Operação Urbana, já que tal fato não o transformará ou transportará para outra zona de uso, mas permanecerá na zona de origem, mantendo suas dimensões primitivas e suas características de ocupação do solo.

Nestas circunstâncias, o critério de 'terreno virtual' não guarda qualquer pertinência em relação aos demais métodos, na medida em que fará surgir uma situação que não manterá identidade com quaisquer outras zonas de uso. Já com relação ao percentual da contrapartida, cumpre esclarecer que o laudo de avaliação realizado através de métodos usuais atribuirá valores diferentes para o terreno, antes e após a concessão das exceções, sendo a diferença entre ambos que definirá o 'benefício', que será referência para o estabelecimento da contrapartida, a qual tem se mantido no percentual de 60 a 70%, a despeito da omissão na Lei da Operação Urbana Faria Lima.

Pois bem, contrapartidas fixadas decorrem de laudos cujos critérios foram avaliados por SEMPLA, dos quais diverge a Assessoria Técnica de Engenharia desta Corte de Contas, que entendeu não serem os critérios utilizados os mais adequados.

Situada a visão geral que se refere a todas as Operações Urbanas, destaco que as propostas ora em análise migraram da Operação Interligada, tendo sofrido influências daquela, à exemplo dos métodos utilizados para

a avaliação do benefício econômico, já que a Lei das Operações Interligadas (Lei 10.209/86) disciplinou em seu ANEXO XI a fórmula de determinação desse valor, fazendo referência às normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT e às normas do Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia – IBAPE e às especificações técnicas próprias para a Operação Interligada aprovadas pela Resolução SEMPLA/CNLU 57/94.

Em relação à questão da divergência referente à eleição dos critérios de avaliação, há que se constatar, ainda, que se trata de situação complexa, na medida em que a fixação das contrapartidas não desbordou das disposições legais, e o legislador deixou margem para o Administrador avaliar em cada caso concreto qual seria o valor mais adequado, ou o melhor valor, envolvendo tal discussão uma ampla gama de variantes, inclusive o interesse público revelado na implementação da Operação.

Se podemos afirmar que a atuação da Comissão não divergiu da orientação legal, e de fato, entendemos plenamente possível tal conclusão, e mesmo na medida em que podemos constatar falhas nas leis, que deveriam ter estabelecido de forma objetiva os métodos a serem utilizados pela CNLU, não parece viável afirmar que os valores por ela aprovados são incorretos, destituídos de razoabilidade ou não atendam ao interesse público, consubstanciado na finalidade da lei.

Tampouco podemos concluir de forma categórica que os critérios apontados pela AT-Engenharia sejam desarrazoados. Contudo, cumpre destacar que o método do terreno virtual, apontado por aquela Especializada como o mais adequado, está previsto exclusivamente na Lei das Operações Interligadas, não sendo indicada sua utilização pelos dispositivos da Lei da Operação Urbana Faria Lima.

Fato é que a exposição feita neste voto demonstra que somente a constatação de inequívoca má-fé ou erro grosseiro poderia dar ensejo a determinação de tal jaez.

Jamais a existência de entendimentos divergentes entre Órgãos Técnicos sobre critérios que a lei deixou de fixar com exatidão e objetividade.

Já com relação à Operação Urbana Água Branca, cumpre destacar, porque decorrente de lei própria (Lei 11.774/95), os apontamentos específicos, residindo o principal aspecto no critério adotado pela CNLU para o cálculo do potencial construtivo em face da ausência de parâmetros legais definidos previamente, sobretudo no que se refere à integração ou não de área adicional originária de áreas de recuo.

A lei da Operação Urbana Água Branca, além das exceções urbanísticas necessárias para a realização da Operação, também autorizou a regularização de construções, visando a promoção do desenvolvimento urbano e melhoria da qualidade de vida dos moradores da área, com

aperfeiçoamento da infraestrutura e de qualidade ambiental, envolvendo reduzida participação de recursos públicos.

Como conteúdo das propostas, permitiu a modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo, bem como modificações de normas edilícias, e também regularização de construções, reformas ou ampliações executadas em desacordo com a legislação vigente e concluídas até a data da publicação da lei.

Assim, nesta específica Operação Urbana, surgiu o questionamento das áreas técnicas acerca da possibilidade da concessão de exceções ao Código de Obras por essa via, e ainda que admitida a possibilidade, restou o posicionamento pela irregularidade dos valores encontrados diante da ocupação dos recuos.

Todavia, consideramos que a diferença apontada pela AT-Engenharia não existe. As áreas do recuo incorporadas à edificação ficam absorvidas pelo potencial construtivo e passam a integrar o patrimônio do proprietário por acessão (CC, artigo 1.248), de modo que o direito originário de construir soma-se ao direito adicional adquirido, resultante do aumento do coeficiente de aproveitamento e da taxa de ocupação.

Assim, o benefício auferido com o direito adicional de construção é pressuposto lógico da exigência da contrapartida prevista pela lei. Quanto ao questionamento relacionado à impossibilidade da alteração de disposições do Código de Obras, ponderamos que a lei que instituiu a Operação Urbana Água Branca dispôs no inciso I do artigo 6º, que o conteúdo das propostas de modificações abrangeriam ‘a modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo, bem como modificações de normas edilícias’. (destaque nosso).

Por sua vez, a Lei 11.228/92, que dispõe sobre regras gerais e específicas para obras e edificações, estabelece em seu artigo 12 que ‘ os projetos para as áreas sob intervenção urbanística promovida pelo Poder Público, bem como os programas habitacionais de interesse social, poderão ser objeto de normas técnicas especiais diversas das adotadas por esta Lei e apropriadas à finalidade do empreendimento e fixadas por ato do Executivo’.

Mais especificamente, dispõe a mesma lei em relação às áreas cobertas destinadas ao abrigo das atividades humanas ou qualquer instalação, equipamento e material, ao estabelecer os recuos no item 10.1.1., que ‘o disposto neste item não se aplicará às edificações situadas em áreas sujeitas a diretrizes urbanísticas próprias ou operações urbanas, para as quais haja expressa dispensa da observância dos recuos previstos pela LPUOS’. Assim, também este questionamento há que ser afastado.

Por fim, assinalo que a situação do TC 1.350.96-54 não se assemelha às demais, residindo a irregularidade na não-atualização do valor fixado

da contrapartida. O valor encontrado pela CNLU em agosto de 1994 foi transformado em valor correspondente em dólar e em maio de 1995 houve mera retificação, eis que o correspondente em UFM havia constado erroneamente.

Todavia, cerca de 10 meses após a fixação do valor da contrapartida, o interessado requereu e obteve deferimento pela CNLU da manutenção do valor fixado em reais, sem a devida correção pelo valor atualizado da UFM.

Aquela Comissão considerou viável o pleito diante da situação de mercado tumultuada e o tempo decorrido, como se constata das justificativas lançadas na Informação 145/95/SEMPLA.AP.

Embora a decisão tenha sido devidamente motivada, nesta situação não há como acatá-la, eis que, inquestionavelmente, apenas a elaboração de novo laudo refletiria o valor de mercado naquele momento, até mesmo levando-se em conta os próprios argumentos relacionados à flutuação e instabilidade desse mesmo mercado, utilizados para o deferimento e manutenção do valor original em reais.

Frente ao exposto, meu voto é pelo conhecimento dos recursos e, no mérito, com relação ao TCs 1.132.98-45, 2.497.96-06, 3.297.00-00 e 4.823.99-63 pelo provimento parcial, reformando o v. acórdão, para excluir a determinação para que a Administração adote providências no sentido de cobrar as diferenças dos valores apontados; e pelo improvimento do recurso relacionado ao TC 1.350.96-54.

**2ª Julgado**

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos ora em grau de recurso- embargos de declaração -, dos quais é o Relator o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO.

**ACORDAM** os conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com relatório e voto do relator, conhecer dos embargos de declaração, por presente os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, por inexistente a contradição alegada, negar-lhe provimento, mantendo-se, na integra, o V.acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MARIANA P. A.Q. BARBOSA e DJALMA DONATO.

Presente o procurador chefe da fazenda Rodolfo de Camargo Mancuso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 02 de outubro de 2002.

EDSON SIMÕES
Vice-Presidente no exercício da Presidência

**1º Julgado**

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC n° 72.003.297.00-00, devolvidos, na presente sessão, pelo Conselheiro EURÍPEDES SALES, após vistas que lhe fora concedida, na 2.014ª S.O., quando voltaram o Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator e MARIA DO CARMO P. DERMENJIAN- Revisora.

**ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com relatório e voto do Relator, acolher parcialmente o termo de compromisso analisado, determinando à Prefeitura do Município de São Paulo que promova, mediante acordo através de medida judicial competente, a cobrança da diferença da contrapartida apontada pela Assessoria Técnica de Engenharia desta Corte, devidamente atualizada.

Participaram do julgamento os conselheiros MARIA DO CARMO P. DERMENJIAN–Revisora EURÍPEDES SALES e MARIANA P.A.Q.BARBOSA.

Presente, nesta sessão, o Conselheiro EDSON SIMÃOES, sem direito a voto, nos termos do artigo 35, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de janeiro de 2002.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente e Relator

ANTONIO CARLOS CARUSO
Relator