JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-003.690.95-00

EMENTA 1º JULGADO

ANÁLISE. TERMO DE COMPROMISSO. SEMPLA. Alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo. Operação Interligada. REPARAÇÃO DO DANO. Votação unânime.

EMENTA 2º JULGADO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SEMPLA. Operação Interligada. Contradição inexistente. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

EMENTA 3º JULGADO

RECURSO. PFM. Conheceu os Embargos de Declaração e negou-lhe provimento. CONHECIDO. PROVIDO PARCIALMENTE, excluindo determinação anterior. Votação unânime.

Relatório e Voto englobados, TC's: 72.000.687.96-62, 72.001.755.96-56, 72.003.224.96-70, 72.003.639.97-07, 72.003.816.96-10, 72.004.032.98-07, 72.004.048.96-85, 72.004.063.98-30, 72.004.082.97-02, 72.004.120.98-72, 72.005.175.95-57, 72.005.613.98-75, 72.006.777.96-76, 72.010.414.97-07.

3º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro Maurício Faria.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso interposto, por presentes os requisitos de admissibilidade delineados no artigo 147 do Regimento Interno deste Tribunal, e, no mérito, em dar-lhe provimento, para o fim de reformar parcialmente o V. Acórdão recorrido, excluindo a determinação feita no sentido de que a Administração adotasse providências visando à cobrança das diferenças dos valores apontados.

Participaram do julgamento os Conselheiros Roberto Braguim – Revisor, Edson Simões e Eurípedes Sales.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 06 de setembro de 2006.

Antonio Carlos Caruso – Presidente.

Maurício Faria – Relator.

RELATÓRIO

Cuida o processo em referência da análise e julgamento de recurso interposto pela douta Procuradoria da Fazenda Municipal contra V. Acórdão anteriormente proferido em sede de Embargos de Declaração, apresentados por SEMPLA, visando à reforma parcial do julgado, alegando, em apertada síntese, a nulidade da decisão que – ao tempo em que reconheceu a legalidade da atuação administrativa – determinou, também, a adoção de medidas para a cobrança da diferença de valor de contrapartida apontada pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal, sem que tenha sido reconhecida eventual violação de norma legal na fixação da mesma.

Instada a se manifestar, a AJCE opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso, diante da inexistência da contradição apontada pelo Órgão Fazendário, razão pela qual concluiu que a decisão recorrida deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, no que foi integralmente acompanhada pela Secretaria Geral, em parecer final.

É o breve relatório.

VOTO

Conheço do recurso proposto ante a presença dos pressupostos de admissibilidade delineados no artigo 147 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Município de São Paulo.

Retoma-se, em grau recursal, a análise da OPERAÇÃO INTERLIGADA Nº 324 – através da qual o interessado propôs a implantação de conjunto residencial R3-01, situado em zona de uso Z2, com coeficiente de aproveitamento superior ao permitido e taxa de ocupação de 25%.

Para a definição dos valores apurados para o benefício, utilizou-se o método comparativo direto para o valor antes da concessão das exceções, e o método do ‘terreno virtual’ e o da ‘valorização’, para o valor do terreno após a concessão das exceções.

A negociação com o interessado, aprovada pela CNLU através do DESPACHO/SEMPLA.CNLU/295/95, resultou na fixação de contrapartida no valor de R$ 646.194,33, correspondente a 60% do benefício atribuído.

As questões apontadas nos autos pela AT-Engenharia e combatidas pela Origem em suas razões de defesa refletem divergências de ordens distintas, ora em decorrência do critério adotado para cálculo da contrapartida financeira pelos benefícios concedidos, ora discutindo metodologia de cálculo de avaliação.

Esta Corte já se manifestou no sentido de que as Operações Interligadas têm por objetivo incentivar a iniciativa privada a investir em determinadas regiões, visando ao seu desenvolvimento, utilizando-se de exceções à Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo, razão pela qual deve a análise dos processos levar em consideração as diretrizes fixadas pela Lei, a serem alcançadas em cada empreendimento, considerando suas específicas características, e que, não obstante, o legislador conferiu determinada margem para o Administrador avaliar, em cada caso concreto, qual seria o valor mais adequado diante do interesse público revelado na implementação da Operação.

Nesse sentido, ao que nos parece, somente a constatação inequívoca de má-fé ou erro grosseiro poderia dar ensejo à determinação de reparação ao Erário. A existência de entendimentos divergentes entre Órgãos Técnicos, sobre critérios que a lei deixou de fixar com exatidão e objetividade, por si só não teria tal condão.

Dessa forma, invocando ainda a farta jurisprudência deste Colegiado sobre a matéria, voto pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu provimento, para o fim de reformar parcialmente o V. Acórdão recorrido, excluindo a determinação feita no sentido de que a Administração adotasse providências visando à cobrança das diferenças dos valores apontados.

2º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.003.690.95-00, incluídos em pauta, na presente sessão, pelo Conselheiro Antonio Carlos Caruso – Relator, nos termos do parágrafo 2º do artigo 99 do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, no sentido de que a Municipalidade deverá promover, mediante acordo ou através de medida judicial competente, a reparação do dano causado, em face das avaliações realizadas no âmbito desta Corte, exigindo dos beneficiários, se for o

caso, o recolhimento das quantias, tidos como válidos e existentes os benefícios concedidos através das Certidões/Sempla.

Participaram do julgamento os Conselheiros Mariana P. A. Q. Barbosa – Revisora “ad hoc” e Eurípedes Sales.

Ausente o Conselheiro Roberto Braguim, Vice-Presidente, por motivo de licença médica.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Rodolfo de Camargo Mancuso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de dezembro de 2001.

Edson Simões – Presidente.

Antonio Carlos Caruso – Relator.

Relatório e Voto englobados: v. TC 72.004.120.98-72.

1º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos dos processos TC 687.96-62, 1.755.96-56, 3.224.96-70, 3.639.97-07, 3.690.95-00, 4.032.98-07, 4.048.96-85, 4.063.98-30, 4.082.97-02, 5.175.95-57, 5.613.98-75, 6.777.96-76 e 10.414.97-07, incluídos em pauta, na presente sessão, pelo Conselheiro Antonio Carlos Caruso - Relator, nos termos do parágrafo 2º do artigo 99 do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, no sentido de que a Municipalidade deverá promover, mediante acordo ou através de medida judicial competente, a reparação dos danos causados, em face das avaliações realizadas no âmbito desta Corte, exigindo dos beneficiários, se for o caso, o recolhimento das quantias apontadas, tidos como válidos e existentes os benefícios concedidos através das Certidões/Sempla.

Participaram do julgamento os Conselheiros Mariana P. A. Q. Barbosa - Revisora “ad hoc” e Eurípedes Sales.

Ausente o Conselheiro Roberto Braguim, Vice-Presidente, por motivo de licença médica.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Rodolfo de Camargo Mancuso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de dezembro de 2001.

Edson Simões – Presidente.

Antonio Carlos Caruso - Relator.

Relatório e Voto englobados: v. TC 72.004.120.98-72

RELATÓRIO

Trata-se do exame de Termos de Compromissos, celebrados entre a Secretaria Municipal do Planejamento e diversos Compromissários, objetivando a implementação de Propostas de Operações Interligadas, nos termos das Leis nºs 10.209/86 e 11.773/95, alterando índices e características de uso e ocupação do solo de imóveis localizado na área de abrangência do Município de São Paulo.

Para concretização das operações pleiteadas, os interessados deveriam repassar aos cofres públicos, como contrapartida pelos benefícios concedidos, no mínimo, o equivalente a 5 (cinco) Habitações de Interesse Social - HIS, não podendo ainda essa contrapartida ser inferior a 60% (sessenta por cento) do benefício econômico obtido com as alterações dos índices e características de uso e ocupação do solo.

Na determinação do benefício econômico, foram apresentados laudos de avaliação pelas interessadas, utilizando-se métodos da valorização e do terreno virtual. Esses laudos foram analisados pela Equipe de Avaliação GT - OI/SEMPLA, que, após Reuniões de Negociação, determinou os valores das contrapartidas devidas, formalizando assim, através da Comissão Normativa de Legislação Urbanística, os competentes despachos de aprovação.

Os valores das contrapartidas foram devidamente recolhidos e formalizados através de Termos de Quitação.

O Departamento de Auditoria manifestou-se pela regularidade dos Termos de Compromissos e de Quitações.

A Assessoria Técnica de Engenharia entendeu que os valores dos benefícios econômicos e os valores negociados entre as partes como contrapartidas estariam subestimados, não sendo compatíveis com os benefícios concedidos e com as conseqüentes valorizações dos imóveis, pelas razões expostas em pareceres insertos nos respectivos processos.

Oficiada, a Origem esclareceu que o Grupo de Negociação considerou, como base para as contrapartidas, o valor do benefício econômico extraído de uma média entre os valores resultantes do método da valorização apresentado no laudo dos interessados e das alternativas da Equipe/SEMPLA, respaldando-se, ainda, no capítulo 5.3 da Norma para Avaliações de Imóveis Urbanos, definida após um suficiente acúmulo de propostas apreciadas e aprovadas.

Ressaltou, ainda, que a própria Lei 11.773/95 determina a busca do equilíbrio entre os interesses público e privado envolvidos, em cada caso, e que, segundo as disposições legais existentes, seria suficiente a apresentação do laudo contratado pelos interessados, aplicando-se o percentual mínimo de 60% (sessenta por cento) estabelecido pela legislação.

Anexou aos autos parecer da Assessoria Jurídico-Consultiva da Procuradoria Geral do Município, onde afirma que a escolha do método cabe à CNLU, em virtude da competência que a lei lhe atribuiu.

A Assessoria Técnica Jurídica manifestou-se no sentido de que as subavaliações dos benefícios concedidos contrariaram a norma legal vigente, tornando ilegais as operações interligadas aprovadas.

Ressaltou, também, não caber ao administrador decidir, por si, o que é suficiente ou insuficiente para o interesse público. A lei já determina o seu campo de ação, estabelecendo limites que lhe é vedado transpor.

Com amparo nas avaliações técnicas procedidas pela AT-Engenharia, concluiu pela irregularidade das Operações Interligadas.

A Procuradoria da Fazenda Municipal entendeu que as soluções técnicas em "operações interligadas" devem sempre ser pautadas pelo interesse do Erário, em homenagem ao interesse público, sugerindo que se realizassem reuniões de trabalho entre a Engenharia deste Tribunal e a Equipe de Avaliação de SEMPLA, buscando um denominador comum, um parâmetro técnico que conduza a um consenso quanto ao valor devido à Municipalidade em contrapartida aos benefícios concedidos aos particulares.

A Secretaria-Diretoria Geral, em parecer da lavra do Dr. João Alberto Guedes, ao qual me reportarei quando proferir meu voto, concluiu, no mérito, pela irregularidade das Operações Interligadas sob análise, pendentes, ainda, de recolhimento, as diferenças do valor integral das contrapartidas, devidamente corrigidas.

Intimados, o Presidente da Comissão Normativa de Legislação Urbanística, o Secretário Municipal do Planejamento, à época, e os Compromissários, apresentaram suas respectivas defesas.

A Assessoria Técnica de Engenharia, examinando, caso a caso, cada uma das defesas apresentadas, reiterou suas conclusões anteriores, registrando as diferenças devidas entre as contrapartidas pactuadas e as mínimas devidas.

Encaminhados os autos à Assessoria Técnica Jurídica, a Assessora Subchefe, Drª Roseli de Morais Chaves, acompanhada pelo Assessor Chefe, Dr. Murilo Magalhães Castro, propugnou que o ordenador da despesa, nos presentes casos, não deverá sofrer exclusivamente as conseqüências das decisões tomadas pela Comissão Normativa de Legislação Urbana, CNLU, visto que sua atuação no âmbito da comissão era de natureza participativa, conforme dispõem os artigos 5º, "caput" e § 3º e art. 7º do Regimento Interno-Resolução SEMPLA/CNLU 055/94.

Excepcionalmente, exercerá o Presidente da Comissão atribuições que impliquem a adoção de medidas de natureza decisória; nos casos caracterizados como urgência de apreciação e deliberação - quando poderá incluir os assuntos em pauta, independentemente de prévia publicação na Imprensa Oficial - , e nos de empate.

Ocorre que o voto de desempate a ser proferido não é de exclusividade do Secretário de Planejamento, mas de quem estiver assumindo a Presidência no momento da votação, que poderá ser o Secretário, o membro da CNLU por ele indicado, ou ainda, o escolhido pelos representantes presentes (art. 7º R.I.).

Considerando que a CNLU é um órgão colegiado que profere decisões no âmbito de sua competência, e, ainda, que prolatado o voto de desempate não fica descaracterizada a natureza colegiada da decisão, entendeu a Douta Subchefe que as despesas ordenadas decorrem de decisão Colegiada, dos integrantes da CNLU, competindo aos destinatários o estrito cumprimento do que restou decidido.

A Procuradoria da Fazenda Municipal reportando-se aos valores das contrapartidas, argumentou que, no tocante à formação racional do julgador (art. 131 do CPC), nos casos em que a prova é fundamental e de natureza técnica, as decisões devem ser fundamentadas e se respaldar na perícia para formar com justiça a sua convicção, sob pena de nulidade da decisão. Por outra vertente, os casos de super ou subavaliações podem gerar posterior questionamento, via própria. Manifestou-se, finalmente, pelo acolhimento parcial das operações interligadas com a determinação de recolhimento, em favor do erário, caso haja, da diferença apontada pelo órgão técnico.

A Secretaria-Diretoria Geral reiterou todos os termos de sua manifestação anteriormente proferida.

É o relatório.

VOTO

Adoto, no presente, as razões sustentadas no excelente pronunciamento do Dr. João Alberto Guedes, Secretário-Diretor Geral desta Casa.

Com efeito, competia à Comissão Normativa de Legislação Urbanística - CNLU a aprovação das modificações referidas no artigo 1° da Lei e a do valor da contrapartida em Habitações de Interesse Social – HIS correspondente, como bem ressaltado pela Origem ao se reportar à Lei Municipal nº 11.773/95.

Sob o aspecto jurídico formal, portanto, a atuação da Origem, à época, não merece reparos, em face da inexistência de dolo ou culpa, tendo seus atos sido praticados segundo a norma legal que regia a espécie. Nesse contexto, não cabe responsabilidade ao ordenador da despesa, pois conforme bem salientou a AT-Jurídica, sua atuação era de natureza participativa.

Ocorre que a Lei Municipal nº 11.773/95 foi recentemente declarada inconstitucional pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, nos autos da AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI nº 045.352-0/5-00, da Comarca de SÃO PAULO, em que é requerente o PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA, sendo requeridos o PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO e OUTRA, ainda não transitada em julgado, pendente de julgamento os Embargos de Declaração interpostos pela Municipalidade.

Desde já impende esclarecer que os efeitos dessa declaração atingem as operações realizadas, que sob o aspecto legal, são inconstitucionais.

Resta, assim, examinar as situações fáticas decorrentes da execução da lei.

Ressalto, ainda, que os efeitos da liminar concedida nos autos da ação, para suspender a aplicação da lei, não haviam alcançado situações que já se encontravam consumadas com fundamento na lei argüida de inconstitucional.

O Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria de votos, julgou procedente a ação, manifestando-se pela impossibilidade de modificações de índices e características de uso e ocupação do solo, reconhecendo não ser possível ao Poder Executivo editar norma de conduta individual em matéria de reserva legal, com afronta aos artigos 5°, § 1° e 181, “caput”, da Constituição do Estado de São Paulo. Também restou consignado no voto do Exmo. Sr. Desembargador Hermes Pinotti, D. Relator designado, que a delegação de regramento individual, com amplos reflexos coletivos, cria função atípica do Poder Executivo, que subtrai competência cometida ao Poder Legislativo, afrontando a Constituição do Estado e as normas primárias que estruturam o Estado.

Assim, na esteira do V. Acórdão datado de 14/02/2001, entendo ser também vedado ao Administrador estabelecer valor de contrapartida em detrimento da norma legal existente, garantidora da higidez urbanística, em face do princípio da indisponibilidade dos bens públicos e dos interesses da sociedade.

Todavia, conforme comentário do Exmo. Desembargador José Osório, que também julgou procedente a ação, *" nem se deve temer argumentos "ad terrorem, data venia," que surgiram durante o julgamento, segundo os quais a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº. 11.773/95 levaria à demolição dos prédios construídos sob a sua vigência".* Foi então ressaltado por este juiz que é de seu entendimento *"que a desconstituição dos efeitos concretos produzidos por uma lei declarada inconstitucional não ocorre automaticamente, devendo ser promovida pelo Poder Público competente, caso a caso e se entender conveniente".*

Tratando-se o avençado entre as partes, de verdadeiro contrato bilateral e comutativo, do qual resultaram efeitos que devem ser preservados, inclusive em relação a terceiros de boa-fé, entendo que a questão a ser resolvida centrar-se-á à reparação de eventual dano causado à Municipalidade.

Assim, havendo divergências de valores, à vista dos diversos fatores apontados pelos órgãos técnicos, VOTO no sentido de que deverá a Municipalidade promover, mediante acordo ou através de medida judicial competente, a reparação do dano causado em face das avaliações realizadas no âmbito desta Corte, exigindo dos beneficiários, se for o caso, o recolhimento das quantias apontadas, tidos como válidos e existentes os benefícios concedidos através das Certidões/SEMPLA.

No que tange ao TC 4.120.98-72, ante a afirmação da Assessoria Técnica de Engenharia de que não chegou a definir qual o valor adequado do benefício, VOTO pelo acolhimento dos valores alcançados na avaliação da Origem.

Com relação ao TC 3.816.96-10, em face da interessada não ter edificado em seu terreno, determino que a matéria deverá ser discutida perante os órgãos competentes para apreciação do pedido de desistência e devolução da quantia já paga, recorrendo às vias próprias.