TC 4.961/2005

2º Julgado – 3.162ª Sessão Ordinária
RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregular o ajuste por superavaliação da contrapartida, ausência de parâmetros seguros de cálculos, não atendimento das normas e deficiência dos elementos de amostra, ausência de ART, negociação da contrapartida sem autorização legal, parcelamento da contrapartida sem previsão legal. Alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel. SECRETARIA EXECUTIVA DE GESTÃO. SGM. 1. Alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa. 2. Impossibilidade de nova instrução processual em função do longo tempo decorrido. 3. Ilegitimidade de partes NÃO ACOLHIDAS. Decadência e prescrição REJEITADAS. Embargos de declaração NÃO CONHECIDO. Demais recursos CONHECIDOS. Votação unânime. PROVIDOS PARCIALMENTE para aceitar os efeitos financeiros. Votação por maioria.

1º Julgado - 2.748ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. TERMO DE COMPROMISSO. SEMPLA. Alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel. Operação Urbana Água Branca. Superavaliação da contrapartida. Ausência de parâmetros seguros de cálculos. Não atendimento das normas e deficiência dos elementos de amostra. Ausência de ART. Negociação da contrapartida sem autorização legal. Parcelamento da contrapartida aprovado pela CTLU, sem previsão legal. NÃO ACOLHIDO. Votação por maioria.
Legislação citada: Arts 1º, 13, §§s 3º, 8º e 17, Lei 11.774/95. Art. 286, I, Lei 13.420/02. Lei 13.885/00. Art. 1º, Lei 6.496/77. Arts. 18; 26, IX, a; 174, RITCMSP. Art. 14 'h', Lei Mun. 9.167/80.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA. Nesta sessão, o

Doutor José Carlos Baptista Puoli, proferiu sustentação oral, representando a empresa Quality Investimentos Imobiliários Ltda., nos termos do artigo 164 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, em não conhecer dos embargos de declaração, pelo não preenchimento das hipóteses previstas no artigo 137 e por não atender ao estabelecido no artigo 144, "caput", ambos do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, à unanimidade, em não acolher os pedidos de ilegitimidade de parte arguidos pela SP-Urbanismo e pelo seu Diretor-Presidente Fernando de Mello Franco, e em rejeitar o pedido de decadência e prescrição da empresa Quality Investimentos Imobiliários Ltda.

ACORDAM, à unanimidade, em conhecer dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pela São Paulo Urbanismo e pela empresa Quality Investimentos Imobiliários Ltda., por presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no Regimento Interno deste Tribunal.

ACORDAM, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros EDUARDO TUMA – Relator e DOMINGOS DISSEI, votando o Conselheiro Presidente JOÃO ANTONIO para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em dar provimento parcial aos recursos, apenas para aceitar os efeitos financeiros produzidos, tendo em vista o tempo decorrido (16 anos), a falta de indícios de dolo ou má-fé dos agentes públicos e em homenagem ao princípio da segurança jurídica, por se tratar de situação já consolidada, mantendo-se, no mais, o Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vencidos, no mérito, em parte, os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, com voto proferido em separado, e ROBERTO BRAGUIM, que também aceitaram os efeitos financeiros, mas em caráter de excepcionalidade, sendo que o Revisor o fez em virtude da inobservância da garantia do contraditório e da ampla defesa.

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

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

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 21 de julho

de 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente, com voto

EDUARDO TUMA
Relator

MAURÍCIO FARIA
Revisor, com voto em separado

RELATÓRIO

Cuida o presente TC, da análise do Termo de Compromisso 03/2005 – Operação Urbana Água Branca, que inicialmente teve como interessada a empresa Tecnisa Engenharia e Comércio Ltda., substituída, posteriormente, pela empresa Quality Investimentos Imobiliários Ltda., que neste momento analisa os recursos interpostos pela PFM – Procuradoria da Fazenda Municipal, fls. 544/566, pela São Paulo Urbanismo – SP – Urbanismo, fls. 629/633, bem como pela empresa Quality Investimentos Imobiliários Ltda., às fls. 602/608 e 653/680, em face do v. Acórdão de fls. 538/539, do Egrégio Pleno, que por maioria, acordaram em considerar que as irregularidades constatadas, por envolverem o aspecto nuclear da Operação Urbana, afetando o próprio valor da contrapartida, não possuem natureza formal e, portanto, impedem o acolhimento do Termo de Compromisso 3/2005.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, em síntese, requer que o presente recurso seja conhecido e provido para reformar integralmente o v. Acórdão guerreado, de modo a declarar regular o ajuste examinado. Não obstante, caso assim não entendam os Nobres Conselheiros, requer, ainda, a reforma parcial do julgado, para que sejam reconhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados, uma vez que não se constatou nestes autos qualquer indício de dolo, culpa ou má fé, por parte dos agentes responsáveis, e, tampouco, prova da existência de dano ou prejuízo ao Erário.

Do mesmo modo, foi o pedido da SP-Urbanismo, que requereu o provimento do seu recurso, para que seja acolhido o Termo de Compromisso 3/2005, e, ainda requerer, caso seu pleito principal não seja acolhido, a sua exclusão de qualquer responsabilidade e de seu atual Presidente, Fernando de Mello Franco.

A empresa Quality requer o reconhecimento da decadência, ficando declarado que, no tocante a recorrente, não se pode rever aspectos práticos (quanto à aprovação e/ou aos valores da contrapartida já quitados), e/ou, caso seja este aspecto superado, que seja o presente processado

encerrado sem qualquer afirmação de irregularidade ou sem que lhe seja imputado responsabilidade, no que concerne à Operação Urbana Água Branca.

A Auditoria, às fls. 611/612, concluiu que, sob o enfoque técnico de engenharia, não contém elementos que possam modificar a decisão exarada no v. Acórdão de fls. 538/539 e, às fls. 710/713v, a Equipe de Fiscalização analisou o recurso da SP-Urbanismo, bem como o complemento do recurso da Quality, e, igualmente concluiu pela manutenção do v. Acórdão.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, após manifestar-se às fls. 614/620v e 640/647v, em manifestação conclusiva, às fls. 715/722, no tocante à admissibilidade opinou pelo conhecimento dos recursos interpostos.

Quanto às preliminares arguidas, opinou pelo não acolhimento da ilegitimidade de parte pleiteada pela SP-Urbanismo e seu presidente e pelo não acolhimento da alegação de prescrição e decadência requerida pela empresa Quality.

No tocante aos Embargos de Declaração da Quality, em sendo relevada a falta de interesse recursal sediada na carência de sua adequabilidade, opina pelo recebimento.

Por fim, no que diz respeito ao mérito, opinou pelo não provimento dos Recursos Ordinários interpostos pelos interessados, bem como dos Embargos de Declaração apresentado pela empresa Quality, mantendo-se o v. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos, sem prejuízo das recomendações cabíveis.

Por sua vez, a Procuradoria da Fazenda Municipal, à fl. 724, requereu a apreciação de todos os recursos, bem como o provimento dos mesmos.

A Secretaria Geral concluiu pela Admissibilidade dos recursos e, preliminarmente, se manifestou pelo não recebimento dos embargos de declaração interpostos pela empresa Quality Investimentos Imobiliários Ltda. nos seguintes termos:

"A empresa Quality Investimentos Imobiliários Ltda, defende que o artigo 137 do Regimento Interno, prevê o cabimento destes Embargos em face de decisões interlocutórias e que às fls. 621, foi proferida decisão interlocutória determinando a expedição de sua intimação, lhe cientificando da devolução do prazo regimental para apresentação das razões de recurso.

Vale consignar que o despacho não tratou dos pedidos constantes do recurso, então apresentado, fls. 602/608, mas tão somente de lhe

oportunizar prazo para apresentar fundamentos em relação mérito do recurso interposto, conforme sugestão da AJCE.

Ao que me parece, o r. despacho citado não é propriamente uma decisão interlocutória. Isto porque, o despacho em referência nada decidiu. Este, tão somente atendeu uma sugestão da D. AJCE, fls. 620/620v, e em favor da Embargante, que, ao constatar que no recurso ordinário de fls. 602/608, interposto, naquele momento, pela ora Embargante havia apenas matéria processual e em razão disso, fosse então novamente intimada, lhe restituindo o prazo regimental pertinente, para apresentar seus fundamentos em relação ao mérito, portanto, apenas dando regular prosseguimento ao feito, o que ao meu ver, não caberia nas várias hipóteses previstas no artigo 137 do Regimento Interno desta Colenda Corte de Contas, e também, não atende ao estabelecido no artigo 144, caput, do citado Regimento.

Nesses termos, sempre ressalvando melhor entendimento, me parece que os Embargos, embora tempestivo, não merecem ser recebidos, considerando-se, inclusive, que o r. despacho foi proferido a favor da empresa Quality, Embargante que, na sequência, apresentou seu recurso, fls. 653/680, analisado abaixo."

Ainda em sede de preliminar a Secretaria-Geral se manifestou pelo não acolhimento do pedido de ilegitimidade passiva Diretor Presidente, SP-Urbanismo Sr. Fernando de Mello Franco, e, na mesma esteira pelo não acolhimento do pedido de decadência da empresa Quality no seguintes termos:

"a) – A SP-Urbanismo, alega não ser a responsável pelas irregularidades apontadas pela Equipe de Fiscalização deste Egrégio Tribunal de Contas e que motivaram os Nobres Conselheiros a decidir pelo não acolhimento do Termo de Compromisso 03/2005/EMURB, pois, a "SP-Urbanismo, nova denominação dada à EMURB, na qualidade de coordenadora da Operação Urbana Água Branca, pode ser considerada como terceira interessada e não como parte".

E acrescenta que "o ato decisório, que amparou a celebração do Termo de Compromisso, ora questionado, partiu da CNLU – Comissão Normativa de Legislação Urbanística, órgão colegiado que na época estava vinculado à Secretaria Municipal de Planejamento (SEMPLA), conforme competência que lhe foi expressamente atribuída pela Lei Municipal 11.774/1995".

Conforme se verifica da própria alegação da recorrente, a SP-Urbanismo, nova denominação da EMURB, empresa coordenadora da Operação Urbana Água Branca, pelo estabelecido nos artigos 1º e 7º do Decreto Municipal 51.415/2010, é a sucessora da EMURB.

Constata-se, também, conforme já consignado pela Equipe Auditora, fls. 710/711, que a Lei Municipal 11.774/95, artigo 1º, estabelece que a gestão da Operação Urbana Água Branca, será realizada pelo Executivo

através da EMURB, sucedida, posteriormente, pela SP-Urbanismo. Por outro lado, o Termo de Compromisso 03/2004/EMURB foi celebrado entre a EMURB e a empresa Quality, fl. 244.

Vale, também, consignar que a intimação foi direcionada à SP-Urbanismo, na pessoa do seu Diretor Presidente.

Portanto, a arguida ilegitimidade de parte pela SP-Urbanismo e do seu Diretor Presidente, Sr. Fernando de Mello Franco, não merece acolhimento.

b) – No tocante ao requerimento de que seja reconhecida a decadência, relativo à empresa recorrente Quality, sob a alegação de que a Proposta de Operação Urbana AB 12/2004, foi objeto de aprovação formalizada por Despacho Sempla 123/2005, datado de 09/06/2005, e tendo decorrido mais de 10 anos, para sua intimação, operando, portanto, a decadência do direito de anular os atos administrativos, corroborado, ainda, conforme alega, com a emissão do próprio Termo de Quitação da operação urbana, datado de 24/05/2013.

Sobre a questão em apreço, entendo que os prazos de decadência e prescrição invocados pela recorrente não podem ser confundidos com os prazos da atuação do controle externo, que tem conteúdo declaratório imprescritível, podendo, ensejar, se o caso, determinação de providências visando ressarcimento ao Erário.

Conforme bem destacou a AJCE, fls. 717/718v, a natureza das atribuições conferidas aos Tribunais de Contas pela Constituição Federal, incluindo-se entre elas, pronunciamentos de natureza declaratória, a possiblidade, em tese, de detecção de dano ao Erário nos procedimentos fiscalizatórios desta Corte, bem como o atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do assunto, igualmente me parece que essas informações trazidas e neste reproduzidas, são suficientes para impedir o reconhecimento de prescrição ou decadência requerida.

Assim, na esteira do consistente posicionamento da Douta AJCE, relativo ao pleito em exame, que acompanho, igualmente me parece que a natureza declaratória que compete a este Egrégio Tribunal de Contas, não se submete à prescrição ou decadência, a apuração e a reparação de danos ao Erário, o que a meu ver, é suficiente para afastar todos os argumentos, relativos ao tema, trazidos pela empresa Quality, de modo a impedir, s.m.j., o acolhimento da pretensão de prescrição ou decadência."

No tocante ao mérito, concluiu nos seguintes termos:

"a) - Assim, preliminarmente opino pelo conhecimento dos recursos, vez que preenchidos os requisitos regimentais e legais de admissibilidade.

b) – No tocante aos Embargos, salvo melhor entendimento, entendo que não merecem ser recebidos.

c) – No que diz respeito à arguida ilegitimidade de parte pela SP-Urbanismo e do seu Diretor Presidente, Sr. Fernando de Mello Franco, me parece, nos termos analisados, não merecem acolhimento.

d) – Do mesmo modo, nos termos acima analisados, entendo relativo à pretensão da empresa Quality de prescrição e decadência do processado, a ela referente, me parece que deve ser rejeitada.

e) – Quanto ao mérito, concluo pelo não provimento dos recursos apresentados, em face da ausência de razões aptas a modificar o que restou decidido, mantendo-se, portanto, íntegro o v. Acórdão que deixou de acolher o Termo de Compromisso 3/2005/EMURB"

É o relatório.

VOTO

Cuida o presente da análise dos recursos interpostos pela PFM – Procuradoria da Fazenda Municipal, pela São Paulo Urbanismo – SP – Urbanismo, bem como pela empresa Quality Investimentos Imobiliários Ltda., em face do v. Acórdão de fls. 538/539, que nos termos do voto divergente proferido pelo Conselheiro Maurício Faria, acompanhado pela maioria do Egrégio Pleno, decidiu pelo não acolhimento do Termo de Compromisso 3/2005, considerando que:

"as irregularidades constatadas e abaixo transcritas, por envolverem o aspecto nuclear da Operação Urbana, afetando o próprio valor da contrapartida, não possuem natureza formal e, portanto, impedem o acolhimento do Termo de Compromisso 3/2005". São elas:

1 - valor da contrapartida comprometido pelas deficiências dos elementos da amostra e pelo não atendimento das normas da ABNT e do IPABE [Instituto Brasileiro de Avaliações e Pericias de Engenharia] no cálculo do valor do unitário básico do lote paradigma;

2 - ausência da ART [Anotação de Responsabilidade Técnica] do engenheiro responsável no laudo;

3 - negociação do valor da contrapartida efetuada entre a interessada e o Grupo Intersecretarial sem previsão e autorização pela Lei 11.774/95; e

4- parcelamento da contrapartida aprovado pela CTLU [Câmara Técnica de Legislação Urbanística] sem previsão na Lei 11.774/95.

Preliminarmente, CONHEÇO DOS RECURSOS interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pela São Paulo Urbanismo e

pela empresa Quality Investimentos Imobiliários Ltda., eis que presentes os requisitos de admissibilidade estabelecidos nos artigos 54 e 55 do Regimento Interno, e artigo 31 da Lei Orgânica, ambos referentes a este E. Tribunal de Contas, bem como no § 1º, do artigo 113 da Lei Federal 8.666/93.

Ainda em sede preliminar, com base nas manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo, cujos argumentos adoto como razão de decidir:

1 – NÃO CONHEÇO Dos Embargos De Declaração opostos por Quality Investimentos Imobiliários Ltda. em face do despacho de fls. 621, eis que não encontram lastro em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 137 do Regimento Interno desta Colenda Corte de Contas[1], e também, não atende ao estabelecido no artigo 144, caput, do citado Regimento, sendo certo que se tratou, apenas, de decisão interlocutória determinando sua intimação e lhe cientificando da devolução do prazo regimental para apresentação das razões de recurso.

2 – Pelos mesmos motivos NÃO ACOLHO o pedido de ilegitimidade de parte aduzido pela SP-Urbanismo e do seu Diretor Presidente, E REJEITO o pedido de prescrição e decadência do processado arguido pela empresa Quality.

Isso porque, em relação ao pleito da SP-Urbanismo, conforme estabelecido nos artigos 1º e 7º do Decreto Municipal 51.415/2010, tem-se que a mesma é a sucessora da EMURB que, por sua vez, foi a empresa coordenadora da Operação Urbana Água Branca.

Ademais, a Lei Municipal 11.774/95, em seu artigo 1º, estabelece que a gestão da Operação Urbana Água Branca, será realizada pelo Executivo através da EMURB, sucedida, posteriormente, pela SP-Urbanismo, consoante destacado, o que afasta a alegação de ilegitimidade passiva da SP Urbanismo.

Doutro bordo, além do Termo de Compromisso 03/2004/EMURB ter sido celebrado entre a EMURB e a empresa Quality, a intimação foi direcionada à SP-Urbanismo, na pessoa do seu Diretor Presidente.

---

[1] Art. 137. Das decisões interlocutórias, das terminativas e dos acórdãos, cabem, conforme o caso, os seguintes recursos:
I - embargos de declaração;
Art. 144 - Cabem embargos de declaração quando a decisão terminativa ou acórdão apresentar falta de clareza nos seus termos, por obscuridade, contradição, omissão ou erro material
• Alterado pelo artigo 1º da Resolução nº 08, de 30/8/17
§ 1º - Os embargos de declaração serão opostos dentro do prazo de 15 (quinze) dias, contados da intimação, devendo ser dirigidos ao Juiz Singular ou Relator, com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omisso, da decisão ou do acórdão embargado.
§ 2º - Os embargos de declaração serão decididos pelo Juiz Singular, ou pelo Relator da decisão ou acórdão embargado.

Portanto, melhor sorte não teve a arguição de ilegitimidade de parte do Diretor Presidente, Sr. Fernando de Mello Franco, o que justifica seu não acolhimento.

Finalmente, no tocante ao requerimento de decadência aduzido pela empresa Quality, como bem destacado pela Secretaria Geral, os prazos de decadência e prescrição invocados pela recorrente não podem ser confundidos com os prazos da atuação do controle externo, que tem conteúdo declaratório imprescritível, podendo, ensejar, se o caso, determinação de providências visando ressarcimento ao Erário.

Sobre essa questão, muito embora tenham sido proferidos Acórdãos recentes pelo STF sobre a questão envolvendo prescrição e decadência a matéria, em sede de Repercussão Geral – Temas 897 (*Tema 897 – São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa)* e 899 (*É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas)*, para o exercício efetivo do controle externo, permanecem as lacunas acerca de pontos essenciais.

Nesse sentido, os Embargos Declaratórios opostos pela AGU (Advocacia Geral da União) nos autos do Recurso Extraordinário 636.886 (Tema 899) demonstram que remanescem controvérsias relacionadas (*i*) ao prazo decadencial de fiscalização e (*ii*) ao prazo prescricional de análise e de julgamento do processo de fiscalização pelos Tribunais de Contas, bem como sobre a omissão de eventual modulação dos efeitos da decisão.

Portanto, até que haja decisão final sobre os temas, com esteio no art. 37, inciso V da Constituição Federal e na súmula 282 do TCU, permanece o entendimento de que as ações de ressarcimento ao Erário, decorrentes de atos ilícitos, permanecem vigentes.

Nesse sentido, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, reiterando seu posicionamento esposado recentemente nos TCs 734/2014 e TC 3681/2000, destacou a natureza das atribuições conferidas aos Tribunais de Contas pela Constituição Federal, incluindo-se entre elas, pronunciamentos de natureza declaratória, a possiblidade, em tese, de detecção de dano ao Erário nos procedimentos fiscalizatórios desta Corte, bem como o atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do assunto, suficientes para impedir o reconhecimento de prescrição ou decadência requerida.

Em suma, não há que se falar em prescrição e decadência no presente caso.

Da mesma forma, não há que se falar em nulidade do Acórdão guerreado, já que a Recorrente Quality foi devidamente intimada do Acórdão e de todo o processado, tendo-lhe sido garantido o exercício pleno do

contraditório e da ampla defesa. Nesta seara, é importante ressaltar que o trâmite processual nos Tribunais de Contas tem características próprias, sendo que no caso desta Corte de Contas, todas as matérias são reanalisadas pelo Pleno. Ademais, ainda que se concluísse pela necessidade de sua intimação prévia em razão do disposto no artigo 116, parágrafo 3º, do estatuto regimental, a alegação de nulidade não comportaria acolhimento, pois não houve qualquer prejuízo à parte recorrente.

Consoante destacado no parecer da Secretaria-Geral, *"os apontamentos de irregularidades, posteriormente questionados pela recorrente, em seu recurso apresentado às fls. 653/680, foram devidamente e suficientemente debatidos ao longo da instrução deste processado, e, caso a recorrente tivesse fato e argumentos a acrescentar, lhe foi dada oportunidade, se assim quisesse teria apresentado, através dos mencionados recursos interpostos",* o que não ocorreu.

No mérito, conforme se extrai dos autos, a Auditoria concluiu que, sob o enfoque técnico de engenharia, os mesmos não trouxeram elementos capazes de modificar a decisão exarada no v. Acórdão de fls. 538/539, opinando pela sua manutenção.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria-Geral igualmente opinaram pelo não provimento dos Recursos Ordinários interpostos pelos interessados, bem como e caso conhecidos, dos Embargos de Declaração apresentados pela empresa Quality, mantendo-se o Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Face ao exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO apenas para, diante do tempo decorrido (16 anos), da falta de indícios de dolo ou má fé dos agentes públicos e em homenagem ao princípio da segurança Jurídica, por se tratar de situação já consolidada, ACOLHER os efeitos financeiros produzidos.

No mais, mantenho a decisão proferida em sua integralidade, nos termos do voto proferido pelo Conselheiro Maurício Faria, vez que os recursos interpostos não trouxeram elementos, justificativas ou esclarecimentos nas suas razões suficientes para refutar as irregularidades apontadas pelo Órgão Técnico.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Acompanho o Relator pelo não conhecimento dos Embargos de Declaração opostos pela Quality Investimentos Imobiliários e também quanto à rejeição do pedido de ilegitimidade de parte suscitado pela SP-Urbanismo e pelo Sr. Diretor Presidente.

Conheço dos recursos ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, pela Quality Investimentos Imobiliários, e no mérito, em consonância com as manifestações dos órgãos técnicos e da Secretaria Geral, voto pelo não acolhimento dos recursos quanto à irregularidade do Termo de Compromisso. Todavia, tendo presente que houve uma inobservância do contraditório e da ampla defesa no que diz respeito à intimação da Quality, para que apresentasse as suas razões, na fase de instrutória que precedeu o julgamento de emissão do Acórdão ora recorrido, e tendo presente que não há possibilidade, em função do longo tempo decorrido para uma nova instrução da matéria que permitisse, então, o tratamento dessa inobservância do contraditório e da ampla defesa, tendo presente, então, que, assim sendo, não se pode atribuir à Quality o prejuízo, uma responsabilidade material nessas circunstâncias de não terem sido devidamente observados o contraditório e a ampla defesa, quanto à Quality, então, por essas razões, ou seja, pela impossibilidade de uma nova instrução para tratamento da pendência referente à inobservância do contraditório e da ampla defesa e, então, não havendo, nessas circunstâncias, possibilidade de imputar uma responsabilidade à Quality, sem que ela tenha tido essa garantia constitucional plenamente considerada, eu voto excepcionalmente, pela aceitação dos efeitos financeiros do termo de compromisso. Então há uma nuance na minha Declaração de Voto. Não é apenas pelo tempo decorrido, mas é especialmente pela inobservância da garantia do contraditório e da ampla defesa. Então, por essa razão, eu estou mantendo o Acórdão quanto à irregularidade do termo de compromisso – me parece que nesse aspecto eu convirjo com o Ilustre Relator – e estou também aceitando, convergindo igualmente com o Relator, os efeitos financeiros, mas por esta motivação que é algo distinta daquela do Relator, pela impossibilidade de uma nova instrução da matéria para produção de um julgado em prazo razoável. Então, é por essas razões, não havendo condições para atribuir uma responsabilidade material, ônus material à Quality, que estou aceitando os efeitos financeiros do termo de compromisso.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, após determinação de Sua Excelência, na 2.739ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, para proferir voto de desempate. Naquela sessão votou o Conselheiro DOMINGOS DISSEI. Na 2.688ª S.O., votaram os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator e EURÍPEDES SALES – Revisor, sendo que o Conselheiro MAURÍCIO FARIA votou na 2.722ª S.O.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA, nos termos de seu voto proferido em separado, e ROBERTO BRAGUIM – Relator, que modificou seu voto, nos termos do parágrafo único do artigo 174 do

Regimento Interno desta Corte, votando o Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES para efeito de desempate, com fundamento no artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Casa, em considerar que as irregularidades constatadas, por envolverem o aspecto nuclear da Operação Urbana, afetando o próprio valor da contrapartida, não possuem natureza formal e, portanto, impedem o acolhimento do Termo de Compromisso 3/2005/EMURB.

Vencidos os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor e DOMINGOS DISSEI, com voto proferido em separado, que, acompanhando o voto original proferido pelo Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator, acolheram o termo de compromisso.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator, EURÍPEDES SALES – Revisor e DOMINGOS DISSEI.

Presente à sessão, nesta data, o Conselheiro JOÃO ANTONIO, sem direito a voto, uma vez que o mesmo foi anteriormente proferido pelo Conselheiro EURÍPEDES SALES – Revisor, à época, na 2.688ª S.O.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 18 de junho de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente, com voto

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte

RELATÓRIO

O presente TC tem por objeto o estudo e a discussão da Operação Urbana Água Branca regulada pela Lei Municipal nº 11.774/1995[2], consubstanciados no Termo de Compromisso n.º 03/2005/EMURB, tendo como interessada Tecnisa Engenharia e Comércio Ltda., substituída pela QUALITY INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

[2] Estabelece diretrizes e mecanismos para a implantação da Operação Urbana Água Branca, define programa de melhorias, previsto para a área objeto da Operação, e dá outras providências

De início, destaco, em homenagem aos princípios da objetividade e economicidade, a intervenção das Unidades Técnicas Especializadas desta Corte, da Secretaria Geral e da Procuradoria da Fazenda Municipal, que emitiram suas análises e conclusões à luz da legislação e normas aplicáveis e do exame acurado dos elementos trazidos ao bojo destes autos, bem assim a defesa, esclarecimentos, respostas e considerações dos interessados sobre os pontos críticos suscitados a partir dos relatórios da Auditoria.

E, sob esse enfoque, anoto que a Subsecretaria de Fiscalização e Controle apontou, no relatório de análise de fls. 290/301, complementado às fls. 320/330, as seguintes falhas na apreciação da proposta da empresa interessada:

a) valor da contrapartida não condizente com os benefícios obtidos na outorga onerosa, devido às deficiências dos elementos de amostragem e não atendimento das normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT e Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia - IBAPE no cálculo do valor unitário básico do lote paradigma;

b) impropriedade da análise urbanística e da contrapartida na Lei Municipal nº 11.774/1995 e não na Lei superveniente nº 13.885/2000;

c) não indeferimento da proposta em razão do abandono do processo, além da desconsideração do valor correto dos coeficientes de aproveitamento e do gabarito máximo, resultando na subavaliação do "quantum" da contrapartida;

d) indeferimento dos índices e dos limites máximos e mínimos na Lei nº 11.774/1995, a par desta não haver autorizado o parcelamento da contrapartida;

e) não definição do prazo pela Câmara Técnica de Legislação Urbanística – CTLU para o início das obras, conduta que afrontou o artigo 13, § 8º[3], da Lei precitada;

f) não fixação dos alinhamentos das vias públicas para o melhoramento da malha viária, conforme diretrizes aprovadas na Lei nº 11.774/1995;

g) não cumprimento da Lei Federal nº 6.496/1977 quanto à obrigatoriedade da indicação da Anotação de Responsabilidade Técnica –

[3] Art 13 – As propostas referidas no artigo 6º desta lei serrão submetidas à Comissão Normativa de Legislação Urbanística – CNLU, da Secretaria Municipal do Planejamento – SEMPLA, após análise de Grupo Intersecretarial a ser criado.
§ 8º - O prazo para início da execução de um projeto aprovado nos termos da Opreação Urbana será definido por ocasião de sua aceitação pela Comissão Normativa de Legislação Urbanística – CNLU.

ART, do Engº. Responsável que subscreveu o laudo apresentado e caráter programático da Lei nº 11.774/1995;

h) inobservância do prazo de 15 (quinze) dias para divulgação das propostas no Diário Oficial da Cidade - DOC, estabelecido pelo artigo 13, § 3º, da Lei nº 11.774/1995[4].

Além dessas, a Auditoria assinalou falhas de cunho burocrático ou procedimental na nomeação e substituição do Grupo de Trabalho Intersecretarial – GTI e da Câmara Técnica de Legislação Urbanística – CTLU e da colheita de assinaturas.

Nos esclarecimentos prestados, o Secretário de Economia e Planejamento, Sr. Francisco Vidal Luna, arguiu, como preliminar, sua ilegitimidade para responder por atos que competiam, à época dos fatos, à Câmara Técnica de Legislação Urbanística – CTLU, que substituiu a Comissão Normativa de Legislação Urbanística – CNLU, e à Empresa Municipal de Urbanização – EMURB, por força do disposto no artigo 1º da Lei Municipal nº 11.774/1995[5], e, no mérito, efetuou comentários sobre os apontamentos da Auditoria, afastando qualquer irregularidade (fls. 344/357).

A Ex-Presidente da Empresa Municipal de Urbanização - EMURB, no período de janeiro a agosto/2005, Heloisa M. Salles Penteado Proença, igualmente intimada, também levantou sua ilegitimidade, posto que o Presidente dessa Empresa não integrou a Câmara Técnica de Legislação Urbanística – CTLU e o Grupo de Trabalho Intersecretarial – GTI, aquela incumbida da aprovação das propostas analisadas, instruídas e encaminhadas pelo Segundo Colégio, e, no mérito, teceu considerações parciais, sobre os questionamentos da Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC (fls. 361/369).

Na análise de fls. 373/389v, a Auditoria considerou insuficientes essas justificativas para afastar seus reparos, concluindo, em decorrência, pelo não atendimento das determinações legais e por consequências lesivas ao Erário, além de não atender ao interesse público.

A Secretaria Municipal de Planejamento foi novamente oficiada para responder aos quesitos formulados pela Procuradoria da Fazenda Municipal, às fls. 397/399, prestando, então, os esclarecimentos de fls. 408/416, acompanhados dos documentos de fls. 417/430, enquanto a Empresa Municipal de Urbanização - EMURB, de sua vez, enviou cópias do Termo de Quitação do Valor da Contrapartida e do Termo de Compromisso, vistos às fls. 437/442.

---

[4] § 3º - As propostas serão divulgadas no Diário Oficial do Município, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias de sua apreciação pela Comissão Normativa de Legislação Urbanística – CNLU.

[5] Art. 1º - Fica aprovada a Operação Urbana Água Branca, compreendendo um conjunto integrado de intervenções, coordenadas pelo Executivo através da Empresa Municipal de Urbanização – EMURB, com a participação dos proprietários, moradores e investidores privados, visando alcançar transformações urbanísticas com reduzida participação dos recursos públicos.

Na derradeira intervenção de fls. 447/463, a Equipe de Fiscalização ratificou suas conclusões precedentes, ao passo que a Assessoria Jurídica de Controle Externo, com várias manifestações ao longo da tramitação deste TC, acompanhou aquela Auditoria, concluindo pelo não acolhimento da Operação Urbana em exame (fls. 466/468).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, em diretriz oposta, opinou por sua acolhida, considerando que foram observados os princípios da vantajosidade e da eficiência, e não demonstrados prejuízos ao Erário e má-fé dos agentes públicos, o que viabiliza a relevação de eventuais impropriedades (fls. 471/476).

A Secretaria Geral, no derradeiro parecer de fls. 477/485, perfilhou o mesmo sentimento das Unidades Técnicas, em razão do que pugnou pelo não acolhimento.

É o relatório.

VOTO

Em foco de discussão e julgamento o Compromisso nº 03/2005/EMURB, atrelado à Operação Urbana Água Branca, no qual figura como interessada a empresa QUALITY INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., sucedendo a Tecnisa Engenharia e Comércio Ltda., que formulou a proposta inicial para o aumento do coeficiente construtivo na edificação projetada para os imóveis localizados na Rua Lincoln de Albuquerque nºs. 272, 284 e 294, segundo se dessume da leitura dos dados e elementos encartados às fls. 03/289.

A Operação Urbana Água Branca instituída pela Lei Municipal n.º 11.774/95, que, a exemplo da Operação Urbana Faria Lima, foi editada como instrumento de planejamento urbano mediante parceria entre a iniciativa privada e o Poder Público, tendo por escopo a solução de alguns dos problemas relativos às habitações das populações de baixa renda.

Essas Operações Regionais tem como germe matriz as Operações Interligadas surgidas com a Lei Municipal n.º 10.209, de 09/12/1986, dispondo sobre a construção de habitações de interesse social para moradores de habitação sub- normal, dai ser chamada também como Lei do Desfavelamento. Posteriormente a Lei n.º 11.773[6], de 18/05/1995, determinou que todos os recursos advindos das contrapartidas dos particulares fossem destinados ao Fundo Municipal de Habitação – FMH, criado pela Lei n.º 11.632 de 22/07/1994, para custeio das Construções de Habitações de Interesse Social – HIS, com vistas ao atendimento de moradores de habitações subnormais.

[6] Dispõe sobre o programa "Direito à Moradia", visando a obtenção de recursos para construção de residências destinadas a moradores de habitação subnormal.

Essas linhas mestras foram, sob certa forma, obedecidas pela Lei n.º 11.774/95, também editada em 18/05/1995, que traz em seu bojo normas que ditam as diretrizes e os mecanismos para a Operação em exame, definem seu âmbito de abrangência ou irradiação e os critérios para o cálculo das contrapartidas e para a alteração dos índices construtivos, além de outras providências.

Em suma, esse Diploma Municipal rege, com especificidade, as operações concernentes à Região da Água Branca.

Na análise da proposta apreciada neste procedimento interno, em que é interessada a Quality Investimentos Imobiliários Ltda., a equipe da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, que atua no expediente, assinalou os vícios resumidos no segmento relatorial deste voto, que, bem examinados e sopesados, constituem, no meu sentir, irregularidades formais de cunho procedimental ou falhas meramente burocráticas, como, a inobservância da Lei Municipal n.º 13.885/2000, que, na visão dos Senhores Auditores, teria modificado a Lei Matriz; abandono do processo pelos interessados; limites dos coeficientes; definição do início das obras; fixação de alinhamentos das vias públicas; anotação de Responsabilidade Técnica – ART, do engenheiro responsável; atraso na divulgação das propostas, e na divulgação das alterações dos colégios criados por Portaria do Executivo e do Governo Municipal, cujas cópias estão encartadas às fls. 302/305.

Entretanto, esses aspectos foram, salvo melhor juizo, devidamente explicitados pelo então Secretário de Economia e Planejamento na defesa de fls. 344/357, complementadas às fls. 408/430, com estas observações:

a) a Lei n.º 11.774/95 não prevê a forma como o pagamento da contrapartida deve ser feito, a par de que o artigo 286, inciso I, da Lei n.º 13.420/2002[7], que dispôs sobre o Plano Diretor deu competência para a Câmara Técnica de Legislação Urbanística - CTLU dirimir as dúvidas na aplicação da legislação sobre o parcelamento, uso e ocupação do solo, inclusive competência para decidir o fracionamento da contrapartida;

b) cabe ao Conselho Federal de Engenharia e Agronomia - CONFEA, órgão federal, fiscalizar a atuação dos responsáveis técnicos pelas obras de engenharia, arquitetura e agronomia, bem assim para impor multas pela omissão das Anotações de Responsabilidade Técnica - ART´s;

c) juntada da publicação de 07/03/2006, comprovando a divulgação das propostas, e o atendimento do artigo 13, § 3º, do Diploma em comento;

---

[7] Art. 286 – Fica constituída a Câmara Técnica de Legislação Urbanística – CTLU, com as seguintes atribuições:
I- Analisar casos não previstos e dirimir dúvidas na aplicação, da legislação de parcelamento, Uso e Ocupação do Solo;

d) publicação do extrato do resultado das deliberações da Câmara Técnica de Legislação Urbanística - CTLU, cumprindo-se, assim, a determinação contida no artigo 18 do Regimento Interno[8] desse Colégio;

e) não houve descumprimento do artigo 13, § 8º, da Lei nº 11.774/95, uma vez que compete à Empresa Municipal de Urbanização - EMURB e à Secretaria Municipal de Habitação - SEHAB a operacionalização do sistema por ela implantado, dispositivo esse que, ademais, deve ser interpretado sistematicamente e não isoladamente;

f) a Operação Urbana Água Branca tem regulamentação específica na Lei n.º 11.774/95, descartando a aplicação de normas genéricas como as da Lei n.º 13.430/2002, sendo que, seu artigo 5º[9] dispõe sobre as diretrizes viárias;

g) a Lei n.º 11.774/95 não fixou critérios específicos de avaliação da contrapartida, além de que compete à Empresa Municipal de Urbanização - EMURB o exame desse laudo e do cálculo matemático da área computável.

Ademais, tenho para mim que essas impropriedades são passíveis de relevação, visto que não são determinantes para o julgamento da proposta em causa, no aspecto de sua substância.

Nada obstante, entendo que um ponto, da longa análise da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, parece exigir uma maior atenção do Plenário desta Egrégia Corte, em face das conclusões contidas na intervenção de fls. 373/389v, item 5, ratificada às fls. 447/463v, de ter havido uma subavaliação da contrapartida, trazendo, por consequência, danos ao Erário e a falta de interesse público na Operação.

Noto, entretanto, que essa conclusão não está baseada em estudos e parâmetros seguros, que permitam estabelecer valores exatos ou aproximados do "quantum" da contrapartida, já que a Subsecretaria de Fiscalização e
Controle – SFC limitou-se a afirmar a incorreção dos cálculos pelas deficiências dos elementos de amostra e pelo não atendimento das normas da Associação Brasileiro de Normas Técnicas - ABNT e do Instituto Brasileira de Avaliações e Perícias de Engenharia – IBAPE, no "cálculo do valor unitário básico do lote paradigma" (fls. 300vº - 301 – item 5.1), sem determinação de seu valor global.

---

[8] **Art. 18** - Além das exceções expressamente estabelecidas em lei, o substituto de Conselheiro, ou Conselheiro interino, não poderá participar da elaboração da lista prevista no artigo 16, nem de deliberação acerca de matéria funcional de natureza administrativa interna do Tribunal.

[9] Art. 5º - Este Plano Diretor Estratégico parte da realidade do Município e tem como prazos:
I- 2006 para desenvolvimento das ações estratégicas previstas, proposição de ações para o próximo período e inclusão de novas áreas passíveis de aplicação dos instrumentos do Estatuto da Cidade;
II- 2012 para o cumprimento das diretrizes propostas.

Demais disso, penso, que os elementos de informação e instrução destes autos não permitem contestar ou impugnar os trabalhos de avaliação realizados pela Câmara Técnica de Legislação Urbanística - CTLU, tanto no que se refere ao cálculo da contrapartida, quanto aos benefícios trazidos pela Operação à coletividade municipal, e submetidos à aceitação e aprovação do Grupo de Trabalho Intersecretarial – GTI, que, provavelmente, são compostos de membros técnicos e qualificados à apreciação de propostas dessa natureza, sem afastar a possibilidade de servirem-se de assessores técnicos ao fim desejado.

Aliás, a SEMPLA, nas respostas aos quesitos nºs 6, 8, 9, 11, 12 e 13 do rol apresentado pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, visualizado às fls. 397/399, anotou que:

a) o cálculo das contrapartidas está previsto no artigo 17 da Lei nº 11.774/95[10], sendo voluntária a participação dos eventuais interessados cabendo-lhes aceitar o valor fixado pelos órgãos da Prefeitura;

b) a aprovação da Operação Urbana Água Branca é uma decisão de Política Urbana do Município materializada na Lei nº 11.774/95;

c) os valores da contrapartida não foram subavaliados, posto que observaram os parâmetros de mercado, e foram aprovados pelo GI constituído pela Portaria 3995 do Sr. Prefeito;

d) os padrões seguidos pelos técnicos da Pasta respeitaram o interesse público;

e) na relação custo-benefício o valor pago e o empreendimento realizado foram vantajosos ao interesse público;

f) os procedimentos legais foram observados e a contrapartida quitada, com expedição do respectivo termo (fls. 408/416).

Assim, considerando os esclarecimentos prestados pela Secretaria Municipal de Planejamento - SEMPLA e também pela ex-Presidente da Empresa Municipal de Urbanização - EMURB, e à míngua de elementos firmes e seguros de prejuízos ao Erário e de má-fé dos agentes públicos que atuaram no processamento, aceitação e aprovação da proposta analisada, ACOLHO o Compromisso em análise, relativo à Operação Urbana Água Branca, relevando as impropriedades formais ou de cunho burocrático assinaladas pelas unidades técnicas.

---

[10] Art. 17 – A contrapartida obrigatória mencionada no artigo 11 desta lei não poderá ser inferior a:
I) 200% (duzentos por cento) do valor econômico atribuído ao benefício concedido, nos casos de regularização de edificações citados no inciso III do artigo 6º desta lei;
II) 60% (sessenta por cento) do valor econômico atribuído ao benefício concedido nos casos definidos no inciso I do artigo 9º desta lei.

É como voto. **(2.688ª S.O)**.

Voto em separado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

Trata o presente da proposta de Operação Urbana Água Branca, protocolada em 19/11/2003, pela empresa Tecnisa Engenharia e Comércio Ltda., que durante o processo de análise foi substituída pela empresa Quality Investimentos Imobiliários Ltda.

Analisa-se no presente processo o Termo de Compromisso nº 03/2005/EMURB e respectiva Certidão nº 04/05/SEMPLA. A Lei da Operação Urbana Água Branca, nº 11.774/95, além das exceções urbanísticas necessárias para a sua implementação, também autorizou a regularização de construções visando a promoção do desenvolvimento urbano e a melhoria da qualidade de vida dos moradores da área, com aperfeiçoamento da infraestrutura e da qualidade ambiental, envolvendo reduzida participação de recursos públicos.

Como conteúdo das propostas de participação, permitiu a modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo, 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.

Na análise da proposta da Operação Urbana apreciada nestes autos, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle assinalou várias irregularidades, as quais foram relevadas pelo Exmo.

Conselheiro Relator que no seu entendimento considerou as mesmas como sendo de natureza formal.

Não obstante, quanto à subavaliação da contrapartida apontada pela Auditoria, asseverou que pelo fato da conclusão não estar baseada em estudos e parâmetros seguros, que permitam estabelecer valores exatos ou aproximados do “quantum” da contrapartida, posto que a Subsecretaria de Fiscalização e Controle limitou-se a afirmar a incorreção dos cálculos pelas deficiências dos elementos de amostra e pelo não atendimento das normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT e do Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia – IBAPE, entendeu não existirem elementos de informação e instrução aptos a contestar ou impugnar os trabalhos de avaliação realizados pela Câmara Técnica de Legislação Urbanística – CTLU.

Nesse sentido, à vista dos esclarecimentos prestados pela Origem e, no seu entender, à míngua de elementos firmes e seguros de prejuízo ao Erário e de má-fé dos agentes públicos que atuaram no procedimento, acolheu o Termo de Compromisso, relevando as impropriedades assinaladas pelas unidades técnicas.

A meu ver, entretanto, nem todas as irregularidades apontadas possuem natureza meramente formal. Destaco as seguintes: (i) valor da contrapartida comprometido pelas deficiências dos elementos da amostra e pelo não atendimento das normas da ABNT e do IPABE no cálculo do valor do unitário básico do lote paradigma; (ii) ausência da ART do engenheiro responsável no laudo; (iii) negociação do valor da contrapartida efetuada entre a interessada e o Grupo Intersecretarial sem previsão e autorização pela Lei nº 11.774/95; (iv) parcelamento da contrapartida aprovado pela CTLU sem previsão na Lei 11.774/95. Para as avaliações de imóveis, é incontroversa a necessidade de aplicação das normas técnicas existentes, sejam elas provenientes da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT ou do Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia de São Paulo – IBAPE-SP.

Demais disso, os valores de mercado de terrenos situados próximos ao do interessado representam a base de cálculo do valor econômico dos benefícios concedidos pela Municipalidade.

Assim, os elementos constantes da amostra apresentada pelo particular devem reunir condições suficientes para uma homogeneização adequada, caso contrário, o resultado final poderá apresentar distorções, com valor de contrapartida que não traduza a realidade praticada no mercado.

Conforme assinalado pela Auditoria, os elementos de amostra não atendem o item 8.2.1.4.2 da ABNT NBR 14653-2, nem o item 7.5.3 da Norma IBAPE para avaliação de imóveis urbanos, que determinam, entre outros critérios, que a qualidade da amostra deve estar assegurada quanto à correta identificação dos dados do mercado, com endereço completo, especificação e quantificação das principais variáveis levantadas, mesmo aquelas não utilizadas no modelo e sua semelhança com o imóvel objeto da avaliação, no que diz respeito à sua situação, ao seu grau de aproveitamento e às suas características físicas. Apurou, ainda, que algumas áreas declaradas no laudo são discrepantes das que constam nas Certidões de Dados Cadastrais do Imóvel – IPTU, bem como a existência de determinados elementos da amostra que não podem ser considerados como lotes individualizados porque na realidade cada uma delas compõe-se de vários lotes, não tendo havido a demonstração de que, para cada elemento da amostra, a transação imobiliária foi feita com os lotes já remembrados.

Nesse sentido, cabe destaque o fato de os imóveis que compõem os elementos da amostra, em sua grande maioria, não atenderem às dimensões mínimas exigidas para incorporação. A razão de uma especial atenção nesse sentido surge da inarredável conclusão de que o valor do imóvel depende diretamente do seu correspondente potencial construtivo, e, no caso presente, o valor apresentado como negociado destoa da realidade da área proponente, pois é indubitavelmente menor do que o valor correspondente a um lote remembrado. Como decorrência imediata disso é possível, também, afirmar que houve comprometimento do valor da contrapartida.

Demais disso, o cálculo do valor do terreno não seguiu as normas da ABNT e do IBAPE, pois entre outros fatores: (i) não foram calculados os fatores de testada e de profundidade necessários à homogeneização dos elementos da amostra para o cálculo do unitário básico por lote de paradigma e; (ii) não foi considerado o efeito de valorização de imóveis com duas ou mais frentes. A contrapartida a ser exigida em Operação Urbana é elemento essencial que deve constar da lei municipal específica.

É sabido que essas operações urbanas representam um instrumento de transformação estrutural de uma determinada área da cidade, promovida basicamente por meio da parceria entre o poder público e o investimento privado, daí a importância na definição de critérios objetivos de avaliação para fixação da contrapartida, a qual deverá considerar todos os benefícios concedidos, assegurando o adequado atendimento e equilíbrio dos interesses públicos e privados envolvidos, sendo que os valores pagos como contrapartida destinam-se a investimentos para recomposição de infraestrutura sobrecarregada pelos efeitos do aumento de área construída no perímetro da Operação. Também não consta dos autos a cópia da Anotação de Responsabilidade Técnica – ART do engenheiro responsável pelo laudo, conforme determina o art. 1º da Lei Federal nº 6.496/77.[11] Isso afeta a consistência técnica do laudo.

Por outro lado, da análise dos termos da Lei 11.774/95, que estabelece diretrizes e mecanismos para implantação da Operação Urbana Água Branca e define programa de melhorias para a área objeto da Operação, observa-se a inexistência de previsão para negociação do valor da contrapartida, bem como para a possibilidade de seu parcelamento.

Nessa medida, a negociação da contrapartida entre o Grupo Intersecretarial e o interessado, concretizada na Ata de Reunião datada de 20/05/2005 e o parcelamento da contrapartida, autorizado no Despacho SEMPLA.CTLU/123/2005, não poderiam, em qualquer hipótese, ter sido admitidos e adotados, uma vez que tais benefícios não foram expressamente permitidos pela lei da Operação Urbana, sendo que o parcelamento significa, em termos financeiros, redução do valor recolhido.

A propósito, cabe mencionar que constam nos autos as seguintes composições do Grupo Intersecretarial e da Câmara Técnica de Legislação Urbanística:

1 – Grupo Intersecretarial – GI: a) SIURB: Titular: Sonia Teico Yamada Suplente: Ligia Maria Ferlini b) SEHAB Titular: Fernando Brandão Tena Suplente: Maria Silvia Mariutti c) SMSP Titular: Adaucto José Durigan Suplente: Diana Teresa Di Giuseppe d) SMT Titular: Sérgio Rubens G. Rodrigues Suplente: Heloísa Helena Melo Martins e) SEMPLA Titular: Hussain Aref Saab

[11] "**Art.1º** Todo contrato, escrito ou verbal, para execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeito à 'Anotação de Responsabilidade Técnica' (ART)"

Suplente: Paulo Roberto Castaldelli f) SVMA Titular: José Oswaldo de A.Vilela Suplente: Dirceu Harumi Matuzaki g) EMURB Titular: Vladir Bartalini Suplente: Eneida R. Beluzzi Godoi Heck

2 – Câmara Técnica de Legislação Urbanística- CTLU: Titular: STELA GOLDENSTEIN Suplente: BRUNO CAETANO RAIMUNDO b) Secretaria Municipal de Planejamento – SEMPLA Titular: CELSO COARACY DALPRAT DE MORAES FRANCO Suplente: DÉBORA SIBANTOS PENTEADO GRIMALDI c) Secretaria do Governo Municipal – SGM Titular: SILVIA FARIA Suplente: REYNALDO DE BARROS JUNIOR d) Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos – SNJ Titular: SIMONE FERNANDES MATTAR Suplente: ROSILENE MARIA DE TOLEDO MARCIANO e) Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras – SMSP Titular: NEWTON FIORI JÚNIOR Suplente: DILMA VINOCUR ROZENBLIT f) Secretaria Municipal de Habitação – SEHAB Titular: HUSSAIN AREF SAAB Suplente: MARCELO CARDINALE BRANCO g) Secretaria Municipal de Transportes – SMT Titular: LAURINDO MARTINS JUNQUEIRA FILHO Suplente: AYRTON CAMARGO E SILVA h) Secretaria de Infra-Estrutura Urbana e Obras - SIURB Titular: MARIA HELENA BRAGA BRASIL Suplente: MARIA CRISTINA DE TOLEDO SIVIERI i) Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente – SVMA Titular: LUZIA HELENA DOS S. BARROS Suplente: CARLOS MINORU MORINAGA j) Empresa Municipal de Urbanização – EMURB Titular: DIANA TERESA DI GIUSEPPE

Suplente: VLADIR BARTALINI II - REPRESENTANTES DA SOCIEDADE CIVIL a) Instituto de Arquitetos do Brasil – IAB Titular: ANTONIO CLÁUDIO PINTO DA FONSECA Suplente: TITO LÍVIO FRASCINO b) Instituto de Engenharia – IE Titular: JORGE PINTO FURINI Suplente: LUIZ CÉLIO BOTTURA c) Sindicato das Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis de São Paulo – SECOVI Titular: RONALD E. M. Y. DUMANI Suplente: RODOLPHO MANSUETO DINI d) Sindicato da Indústria da Construção Civil do Estado de São Paulo – SINDUSCON Titular: ELY FLÁVIO WERTHEIM Suplente: FRANCISCO ANTUNES DE VASCONCELLOS NETO e) Associação Comercial de São Paulo Titular: NELSON IBRAHIM MALUF EL-HAGE Suplente: PAULO DE ANDRADE COSTA f) Federação do Comércio do Estado de São Paulo – FECOMERCIO Titular: ALBERTO RUBENS BOTTI Suplente: LUIZ FREDERICO RANGEL DE FREITAS g) Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP Titular: JOSÉ ROMEU FERRAZ NETO Suplente: EDUARDO MAY ZAIDAN h) ONG " SÃO PAULO MINHACIDADE" Titular: EDUARDO DELLA MANNA Suplente: PAULO RICARDO GIAQUINTO i)UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO – UNINOVE Titular: PATRÍCIA BERTACCHINI Suplente: CARLOS EDUARDO ZAHN j) ASBEA - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS ESCRITÓRIOS DE ARQUITETURA Titular: GIANFRANCO VANNUCCHI Suplente: JOSÉ EDUARDO TIBIRIÇA

Dessa forma, entendo que as irregularidades aqui abordadas, por envolverem o aspecto nuclear da Operação Urbana, afetando o próprio valor da contrapartida, não possuem natureza formal e, portanto, impedem o

acolhimento do Termo de Compromisso nº 03/2005/EMURB e respectiva Certidão nº 04/05/SEMPLA. **(2.722ª S.O.)**.

Voto em separado proferido pelo Conselheiro Domingos Dissei:

À luz dos esclarecimentos prestados pela Secretaria Municipal de Planejamento e pela ex-Presidente da Empresa Municipal de Urbanização e, tendo em vista a ausência de elementos comprobatórios do prejuízo ao erário e de má-fé dos agentes envolvidos, acompanho o voto do Conselheiro Eurípedes Sales, que acolheu o Compromisso em análise, relativo à Operação Urbana Água Branca, apoiado nos argumentos do voto original do Conselheiro Relator **(2.739ª S.O.)**.

Voto de desempate apresentado pelo Conselheiro Presidente Edson Simões:

Cuidam os autos do TC 4.961/05-17 da análise do Termo de compromisso nº 3/2005/EMURB[12] firmado entre a Secretaria Municipal de Planejamento e a empresa Quality Investimentos Imobiliários Ltda., tendo por objeto a alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo do imóvel localizado na Rua Lincoln Albuquerque, 272 – Operação Água Branca.

Na sessão 2.688ª, o Conselheiro Relator Vice-Presidente Roberto Braguim julgou regular o Termo de Compromisso, relevando as impropriedades formais de cunho burocrático assinaladas pelos Órgãos Técnicos, no que foi acompanhado pelo então Conselheiro Revisor Eurípedes Sales.

Na Sessão 2.722ª o Conselheiro Maurício Faria julgou irregular o Termo de Compromisso por entender que as irregularidades apontadas envolvem o aspecto nuclear da Operação Urbana, afetando o próprio valor da contrapartida. Na mesma sessão o Conselheiro Relator Roberto Braguim reviu o seu posicionamento e acompanhou o voto do Conselheiro Maurício Faria.

Na sessão 2.739ª o Conselheiro Corregedor Domingos Dissei acompanhou o voto do então Revisor Conselheiro Eurípedes Sales. Com efeito, registrou-se empate e, consoante disposição legal, profiro o VOTO DE DESEMPATE.

Com fundamento na manifestação da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, acompanho a corrente perfilhada pelos Conselheiros Roberto Braguim e Maurício Faria, restando assim, por maioria de votos, JULGADO IRREGULAR O TERMO DE COMPROMISSO Nº 3/2005/EMURB.

[12] Mais de 30 signatários. Operação Urbana.