JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-005.613.98-75

EMENTA 3º JULGADO

RECURSO. PFM. Decisão que determinou a cobrança de valores por danos causados. SEMPLA. Operação Interligada. CONHECIDO. Exclusão de Determinação. PARCIALMENTE PROVIDO. Votação unânime.

EMENTA 2º JULGADO

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

EMENTA 1º JULGADO

ANÁLISE. TERMO DE COMPROMISSO. SEMPLA. Operação Interligada. Alteração dos índices e características de uso e ocupação do solo. Dano causado. Recolhimento das quantias apontadas. REPARAÇÃO. Votação unânime.

TC's citados: 72.000.687.96-62, 72.003.690.95-00, 72.004.063.98-30, 72.001.755.96-56, 72.003.816.96-10, 72.004.082.97-02, 72006.777.96-76, 72.003.224.96-70, 72.004.032.98-07, 72.004.120.98-72, 72.010.414.97-07, 72.003.639.97-07, 72.004.048.96-85, 72.005.175.95-57.

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, por presentes os pressupostos de admissibilidade, e, quanto ao 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, uma vez que não foi comprovada eventual subvalorização do benefício e da contrapartida.

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, 05 de julho 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

A matéria aqui tratada já foi por diversas vezes enfrentada por esta Corte, citando, a título exemplificativo, os precedentes constantes do julgamento dos TCs 4.082.97-02 e 10.415.97-70, cujas razões lançadas em voto, naquela oportunidade, peço vênia ao Plenário para me reportar.

O objetivo da Lei de Operações Interligadas foi a viabilização de recursos para a construção de Habitações de Interesse Social,

através da venda de potencial construtivo ao mercado imobiliário, nos seus mais diversos segmentos.

A base fundamental para apuração dos valores dos benefícios decorrentes das exceções à lei de uso e ocupação do solo, concedidas a particulares, tomou sempre por base a diferença entre o valor do imóvel antes e depois do benefício concedido, ou seja, quanto valeria o terreno antes e quanto passou a valer após a permissão de alteração de índices e condições exigidas pela legislação.

Trata a proposta de Operação Interligada nº 669-DM, de terreno localizado à Av.General Furtado Nascimento, nº 740 (Marginal Pinheiros) – zona de uso Z13, acerca do qual o interessado propôs a construção de um edifício para escritórios, com 12 pavimentos, em um terreno próximo ao Parque Vila Lobos, com frente para a Marginal Pinheiros.

Destaco, por oportuno, que as zonas de uso Z13 têm por característica predominante o uso residencial, de densidade demográfica média, e foi criada para estimular a ocupação de caráter residencial unifamiliar até multifamiliar (edifícios), permitindo-se, apenas, o comércio e serviços de âmbito local.

Nesse sentido, quando da análise do caso específico, SEMPLA considerou as circunstâncias especiais características do terreno, para avaliar a viabilidade da concessão de autorização para implantação de um uso S2.1 (S2.1 – XI – Serviços Diversificados (S2) – estabelecimentos destinados à prestação de serviços à população, que implicam a fixação de padrões específicos referentes às características de ocupação dos lotes, de acesso, de localização, de tráfego, de serviços urbanos e aos níveis de ruídos, de vibrações e de poluição ambiental, sendo que os postos de abastecimento e lavagem de veículos, as oficinas mecânicas de reparo e pintura de veículos e as oficinas de reparos em geral são incluídas nesta categoria, independentemente da área construída e do número de empregados; (Ver LM 8.006/74)) naquela área. As especificidades do terreno consideradas por SEMPLA foram aquelas relativas ao seu entorno, composto de edifícios residenciais de alto padrão, de até 19 andares, com acesso pela avenida Arruda Botelho.

No caso do terreno objeto da Operação Interligada em apreço, por sua localização, o acesso era restrito pela Marginal Pinheiros, o que tornou o mesmo incompatível com as características de uso e ocupação do solo definidas para a zona de uso Z13, inviabilizando-o perante o mercado e provocando seu conseqüente isolamento e até desvalorização.

O relatório de análise elaborado pela AT-Engenharia contestou a utilização dos métodos involutivo e comparativo direto, por inadequados, entendendo como aplicável o critério do terreno virtual. Discordou dos valores adotados para o benefício e para a contrapartida negociados, mas não foi conclusivo no sentido de apontar o quanto de defasagem existiu e até mesmo o máximo desvio admissível para estimativas de custos (avaliações) dessa natureza.

A análise da proposta feita por SEMPLA, bem como as justificativas apresentadas no processo, evidenciam seu entendimento pela adoção do valor proposto no Laudo de Avaliação para o terreno antes da concessão (VT1) e pelo critério do terreno virtual para definição do valor após a concessão (VT2), com a aplicação do fator desvalorizante – fd (fator desvalorizante constante da fórmula de cálculo do benefício econômico do critério do terreno virtual, de valor usual 0,7.), igual a 1,0, como suficiente para apuração do valor do benefício decorrente da permissão do uso não conforme S2.1.

A CNLU entendeu, por bem, adotar a média dos valores apresentados com base nos critérios mencionados e negociou a contrapartida em 65% do valor do benefício adotado.

Relativamente aos critérios de avaliação, nosso entendimento é o de que não se mostra adequado apenas contestá-los tecnicamente, na medida em que as condições de mercado, nas circunstâncias já descritas e naquela época, poderiam ser determinantes para a viabilidade do empreendimento e conseqüentemente da Operação Interligada, razão pela qual parece-nos precipitada a afirmação de subvalorização do benefício e da contrapartida.

Desta forma, 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, uma vez que não comprovada eventual subvalorização do benefício e da contrapartida.

2º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos dos processos TC 3.690.95-00, 687.96-62, 1.755.96-56, 6.777.96-76, 3.639.97-07, 4.082.97-02, 10.414.97-07, 4.032.98-07, 4.063.98-30, 5.613.98-75, 6.264.95-10, 250.96-74, 250.97-55, 877.97-89, 900.97-07, 3.442.97-22, 6.815.97-44, 9.867.97-54, 10.415.97-70 e 4.121.98-35, ora em grau de recurso - embargos de declaração -, dos quais é Relator o Conselheiro Antonio Carlos Caruso.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, conhecer dos embargos de declaração interpostos, por presentes os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, por inexistente a contradição alegada, negar-lhes provimento, mantendo, na íntegra, os Venerandos Acórdãos recorridos, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Participaram do julgamento os Conselheiros Roberto Braguim - Revisor e Mariana P. A. Q. Barbosa.

Ausente o Conselheiro Eurípedes Sales, por motivo de férias.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Rodolfo de Camargo Mancuso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 21 de agosto de 2002.

Edson Simões - Vice-Presidente no exercício da Presidência.

Antonio Carlos Caruso - Relator.

RELATÓRIO ENGLOBADO

Em julgamento Embargos de Declaração opostos pelo Sr. Secretário Municipal de Planejamento Urbano, com fulcro nos art. 42 e 45, inciso I e 46, da L.M. 9.167 de 03/12/80, contra o V. acórdão pelo qual o Egrégio Plenário, à unanimidade, decidiu que a Municipalidade deverá promover, mediante acordo ou medida judicial, 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, considerando válidos e existentes os benefícios concedidos através das certidões/Sempla.

Alegou o recorrente a existência de contradição no acórdão, pois, embora considerada irreparável a atuação administrativa, determinou-se a reparação da contrapartida.

Para a Assessoria Técnica Jurídica, não há a contradição apontada, uma vez que a decisão pela regularidade formal do procedimento não impede a determinação de providências necessárias ao interesse público.

O Sr. Procurador da Fazenda Municipal concluiu pelo conhecimento e provimento dos embargos.

Por fim, o Sr. Secretário-Diretor Geral entendeu inexistir contradição no julgado e propôs a rejeição do apelo, argumentando:

1) *'sob o aspecto jurídico-formal ou procedimental, a atuação da Origem, à época, não merecia reparos, em face da inexistência de dolo ou culpa, tendo seus atos sido praticados segundo a norma legal que regia a espécie, muito embora tenha ela sido, posteriormente, declarada inconstitucional pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo'* (fls.);

2) que o Desembargador José Osório, no julgamento da ação declaratória de inconstitucionalidade da Lei Municipal 11.773/95, embora votando por sua procedência, realçou que a 'desconstituição dos efeitos concretos produzidos por uma lei declarada inconstitucional não ocorre automaticamente, devendo ser promovida a ação cabível pelo Poder Público, caso a caso, conforme sua conveniência' (fls.). Tal entendimento foi ratificado pelo órgão especial do Tribunal de Justiça de São Paulo nos autos dos Embargos de Declaração nº 045352-0/8-07 e adotado por este Tribunal de Contas na decisão ora recorrida;

3) que o direito ao resultado das operações interligadas, para o particular, é adquirido com o firmamento do Termo de Compromisso, ou seja, o proprietário do imóvel fica habilitado a requerer e obter o alvará de execução das obras do projeto respectivo, desde que expedido de acordo com os ditames da Lei Municipal 11.773/95;

4) quanto ao valor da contrapartida paga, o TCM, no exercício de sua competência constitucional, em face da indisponibilidade dos bens públicos e na defesa do erário municipal, adotou as conclusões alcançadas pelos órgãos técnicos, determinando o recolhimento do valor da diferença constatada, devidamente corrigida.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Conheço do recurso, por presentes os pressupostos de admissibilidade.

No mérito, entendo inexistente a contradição argüida, consoante conclusão da Assessoria Jurídica e do Sr. Secretário-Diretor Geral em seu parecer final, cujas razões passam a integrar meu voto.

Na verdade, o julgamento deste Plenário seguiu o caminho trilhado pelo Poder Judiciário.

De fato, o ato sob exame foi praticado em estrita conformidade com as disposições da mencionada lei municipal. O particular adquiriu direito ao resultado das operações interligadas ao firmar o Termo de Compromisso, onde constaram, segundo o texto legal, todos os direitos e obrigações referentes à sua aprovação. A Municipalidade, com base nesse documento, expediu certidão que habilitou o proprietário a requerer e obter o alvará de execução das obras do projeto respectivo.

Essa realidade justifica a preocupação dos Desembargadores, ao julgarem procedente a ação declaratória de

inconstitucionalidade da referida da Lei nº 11.773/95, com os efeitos produzidos enquanto vigente a lei.

Destarte, no acórdão proferido nos Embargos de Declaração nº 045352-0/8-07 opostos contra tal julgamento, o Desembargador José Osório realçou serem *'tantos os efeitos concretos que podem ser produzidos na vigência da lei declarada inconstitucional que se entende hoje deva o Tribunal, quando necessário, deixar expresso o momento em que o julgamento produz efeitos anulatórios ou quais os atos que devam ficar protegidos do decreto de nulidade. Isto porque entram em jogo outros e relevantes princípios que norteiam toda a ordem jurídica, entre os quais se sobressaem o da segurança das relações jurídicas, que se estabeleceram sob o direito positivo considerado escorreito, bem como o da boa-fé e o que veda o enriquecimento sem causa'*.

A própria Lei Federal 9.868/99, em seu art. 27, autoriza o Supremo Tribunal Federal a restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

A segurança jurídica e a aceitação dos efeitos produzidos, contudo, não são absolutos. Por óbvio só se colocam quando inexiste má-fé ou dano ao erário.

O prejuízo à Administração é elemento que limita a adoção do referido princípio em sua integralidade, tendo em vista o atendimento ao interesse público.

Este Tribunal de Contas, aliás, já demonstrou o mesmo entendimento, em diversas oportunidades.

Ademais, a jurisprudência da Suprema Corte, bem como a doutrina pátria, são firmes no sentido de que a nulidade não opera automaticamente. Nos autos judiciais dos Embargos de Declaração acima referidos, o mesmo Desembargador, mencionando voto do Ilustre Ministro Celso de Mello, frisou que os efeitos da ação direta de *inconstitucionalidade' devem ser atacados em ação própria e não indiretamente, por meio excepcional (...)*' (Adin 652-Maranhão, Ministro Celso de Mello, 02.04.92-RTJ 146/464).

O fato de a decisão atacada ter assentado que o ato praticado era formalmente regular não significa aceitação de TODOS os seus efeitos, isto porque existe o PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO que deve prevalecer sobre os demais.

Sob tal fundamento, exarou o Plenário, a determinação para que a Municipalidade de São Paulo promova, mediante acordo ou medida judicial cabível, a reparação do dano patrimonial apontado pelos órgãos técnicos, exigindo, dos beneficiários, se for o caso, o recolhimento das quantias apuradas.

Pelo exposto, conheço dos Embargos e rejeito-os, por inexistente a contradição alegada, mantendo-se a decisão recorrida.

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 ENGLOBADO: V. TC 72.004.120.98-72

Trânsito em julgado: 01/08/2006