



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PGM/Coordenadoria Geral do Consultivo

Viaduto do Chá, 15, - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01020-900

Telefone:

Parecer PGM/CGC Nº 016222973

EMENTA Nº 11.984

Proposta de desapropriação amigável com transferência de direito de construir. Art. 126 da Lei nº 16.050, de 31 de julho de 2014. Necessidade de análise fundamentada de mérito em relação à opção pela indenização em transferência de potencial construtivo, o que inclui a avaliação, sob a perspectiva econômica, das duas alternativas disponíveis.

INTERESSADO: Instituto Adventista de Ensino

ASSUNTO: Desapropriação amigável com transferência de potencial construtivo.

Informação n. 506/2019 - PGM-AJC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

COORDENADORIA GERAL DO CONSULTIVO

Senhor Coordenador Geral

O presente foi instaurado a partir de requerimento de doação ao Município, com transferência de potencial construtivo (doc. 9364877), de imóvel objeto de declaração de utilidade pública veiculada pelo Decreto n. 58.136/18 (doc. 9511748).

Em atendimento do disposto no Decreto n. 58.289/18, DESAP elaborou laudo de avaliação (doc. 012471776).

Depois de manifestação de DEUSO (doc. 012619418), a Chefia de Gabinete de SIURB manifestou-se em sentido "favorável à proposta de doação da área necessária ao melhoramento público 'Alargamento da Estrada de Itapeperica', declarado de utilidade pública por meio do Decreto n. 58.136/18" (doc. 012770192).

Em seguida, o expediente foi remetido a CGPATRI, para prosseguimento nos termos do art. 7º do Decreto n. 58.289/18, ou seja, para formalização da escritura de doação (doc. 012790549), tendo sido notificado o interessado a apresentar a documentação correspondente (doc. 013033398 e 013039864). A documentação foi apresentada (doc. 013281345), tendo FISC prestado informações a respeito (doc. 014578951).

SMUL-AJ entendeu que das informações apresentadas por FISC não se observam impedimentos à formalização da escritura, podendo ser solicitado ao Requerente, por cautela, a assinatura de declaração relativa à solvência do particular para fazer frente a eventuais condenações judiciais, independentemente do imóvel objeto da desapropriação. Além disso, sustentou-se que a desapropriação amigável poderia observar, por analogia, o procedimento de doação para melhoramento viário do Código de Obras e

Edificações, facultando-se ao proprietário adiantar as providências para abertura de matrícula para a área a ser desapropriada (doc. 014653339).

Notificado (doc. 014833416), o requerente apresentou a declaração sugerida relativa à sua solvência (doc. 014919240). No entanto, como não havia prova dos poderes do signatário (doc. 015167067), foi expedida nova notificação (doc. 015302115), que foi atendida pelo requerente (doc. 015303490 e 015303631).

CGPATRI providenciou minuta de escritura (doc. 015624742) e, com um relato minucioso do processado, propôs a manifestação da Assessoria Jurídica da Pasta e da PGM (doc. Informação SMUL/CGPATRI/SAP (doc. 015624840, 015626329 e 015628721).

SMDU-AJ propôs, com base no art. 8º do Decreto n. 58.289/18, a ciência e manifestação da PGM sobre a regularidade do procedimento (doc. 015830268).

É o breve relatório.

A exaustiva instrução realizada parece ter enfrentado as questões formais envolvidas de modo apropriado, cabendo apresentar poucas considerações a respeito.

No que se refere ao parcelamento do imóvel, convém observar que se trata de um caso de possível desapropriação amigável para a implantação de melhoramento viário, e não de subdivisão voltada à criação de novos lotes. Além disso, a celebração da escritura de desapropriação amigável permitiria que o Município tomasse posse da área em questão, implantando o melhoramento, ficando com o proprietário o ônus de providenciar a apuração registrária do remanescente.

Não obstante, parece que a literalidade do disposto no Decreto n. 58.289/18 levou CGPATRI a providenciar uma escritura de doação, segundo o modelo anexo ao regulamento, o que não parece apropriado no caso em exame. De fato, não se trata de uma doação, mas de uma desapropriação, embora amigável.

A fim de compatibilizar o disposto no decreto com a realidade prática, segundo a qual há necessidade de lavrar uma escritura de desapropriação amigável, o expediente deverá ser oportunamente encaminhado a DESAP, para que proponha os ajustes necessários na minuta apresentada, de modo que ela passe a retratar tal instituto, com os cuidados necessários para que a providência seja exitosa, com base na experiência do Departamento nesse tipo de desapropriação.

Contudo, a solução de todas as questões formais, incluindo a finalização dos termos do ajuste a ser celebrado, não dará cabo à questão fundamental existente no caso, que diz respeito à análise de mérito quanto ao interesse público na desapropriação amigável com indenização transferência de potencial construtivo, em lugar da indenização em pecúnia.

Com efeito, não há dúvida de que a transferência de potencial construtivo, nestes casos, constitui uma faculdade da Administração, decorrente dos termos da lei:

Art. 126. A transferência do potencial construtivo poderá ser utilizada nos casos de doação de imóveis ou nos casos de desapropriação amigável para viabilizar:

I – melhoramentos viários para implantação de corredores de ônibus;

(...)

§ 2º Nos casos de desapropriação amigável, com a concordância do proprietário, os bens poderão ser indenizados exclusivamente mediante a transferência do potencial construtivo calculado nos termos do art. 127.

Art. 123. Fica autorizada a transferência do potencial construtivo de imóveis urbanos privados ou públicos, para fins de viabilizar:

(...)

II – a execução de melhoramentos viários para a implantação de corredores de ônibus;

(...)

§ 1º A Prefeitura poderá receber imóveis para o atendimento às finalidades previstas neste artigo, oferecendo como contrapartida ao proprietário a possibilidade de transferência do potencial construtivo do bem doado, nas condições previstas nesta lei.

É claro que, havendo uma declaração de utilidade pública, já não caberá discutir a necessidade do bem para o Município. Isso, entretanto, não esgota o mérito do assunto, já que existem, em tese, duas alternativas para que essa necessidade seja satisfeita: a indenização em potencial construtivo e a indenização em pecúnia, com ou sem seu processo judicial.

A opção pela desapropriação em potencial construtivo pressupõe, portanto, a justificativa pertinente, especialmente sob o ponto de vista da economicidade do ato. Com efeito, embora se trate de uma solução que não envolve dispêndio financeiro imediato, ela tem repercussões econômicas.

Cabe lembrar o que já foi apontado por esta Procuradoria Geral por ocasião das discussões havidas para a edição do Decreto n. 58.289/18:

Não há fundamento, no mais, para afirmar que a conveniência e o interesse público dependem unicamente da utilidade do bem para os fins setoriais indicados. Com efeito, sabe-se que a transferência do direito de construir coloca no mercado um potencial construtivo que poderá ser imediatamente utilizado por empreendedores, os quais, ao fazê-lo, deixam de adquirir os mesmos direitos por meio da outorga onerosa do direito de construir, fazendo diminuir a arrecadação municipal com a comercialização de tais direitos. Isso significa que os fins atendidos com a transferência do direito de construir concorrem com as possíveis realizações municipais que ocorrem por meio do Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano - FUNDURB, ao qual são destinados os recursos da outorga onerosa do direito de construir.

Em outras palavras: a cada imóvel recebido em doação com transferência de direito de construir, diminuem os futuros ingressos no FUNDURB, reduzindo o montante disponível para o financiamento dos programas que dele dependem. Há, portanto, uma escolha entre o imóvel e os programas do FUNDURB. Essa escolha é feita justamente no momento em que se decide formalizar ou não uma doação que propicie ao proprietário a transferência do direito de construir.

(...)

Além disso, a opção discricionária deve considerar os valores envolvidos. De fato, como é sabido, a doação não constitui o único expediente para que a Municipalidade obtenha os imóveis que lhe interessam. Sempre é possível que o Poder Público se valha do instituto da desapropriação, com os ônus correspondentes. Não parece possível, assim, que a opção pela doação seja feita apenas com base no atendimento à finalidade setorial, uma vez que não se pode descartar a hipótese de que a obtenção do bem por desapropriação seja economicamente mais vantajosa do que a privação de recursos indiretamente gerada ao FUNDURB, em virtude da referida concorrência feita pela transferência do direito de construir em relação à arrecadação de outorga onerosa. ([Ementa n. 11.862 - PGM-AJC](#), doc. n. 8615161, integrante do SEI 6068.2018/0000722-9).

Ressalte-se, é claro, que a manifestação acima foi exarada no âmbito das discussões relativas ao procedimento de doação de imóvel, o que levou à inclusão de dispositivo relativo a um ato específico de avaliação final acerca da conveniência, economicidade e interesse público no recebimento da doação (art. 5º, § 2º).

Contudo, no caso de desapropriação amigável, sujeita a procedimento específico, a ausência de uma previsão expressa no decreto não afasta a necessidade de uma avaliação de mérito quanto à forma pela qual se dará a indenização, à luz do interesse público, por dois motivos distintos.

O primeiro diz respeito à expressa previsão legal no sentido de que a transferência constitui uma faculdade da Administração. Havendo uma faculdade, é indispensável que seu exercício seja devidamente motivado, o que inclui, é certo, a demonstração de que tal opção constitui, realmente, aquela que atende de modo mais apropriado o interesse público. Portanto, havendo um despacho que autorize a formalização da escritura (art. 8º, § 1º, do Decreto n. 58.289/18), ele deverá necessariamente abarcar a justificativa pela qual houve a escolha da alternativa referente à indenização em potencial construtivo.

O segundo motivo é relacionado à previsão regulamentar de uma avaliação do imóvel a ser desapropriado de modo amigável, com indenização na forma de transferência de potencial construtivo (art. 11, I). De fato, não se pode entender a disposição regulamentar como ociosa: não haveria motivo para exigir tal providência técnica, com os ônus correspondentes, sobretudo em termos de uso dos escassos recursos humanos municipais, se esse valor fosse *irrelevante* para a tomada da decisão correspondente. Por outro lado, não haveria necessidade de manifestação da Pasta que solicitou a declaração de utilidade pública se a mera necessidade do bem já fosse suficiente para justificar a indenização em potencial construtivo, até porque o órgão de origem nada teria a acrescentar sob essa perspectiva na vigência de um decreto expropriatório. Nesse sentido, a melhor interpretação parece ser a de que o decreto exige essa avaliação por parte da Pasta que solicitou o decreto expropriatório, podendo ela obter dos demais órgãos municipais os elementos necessários a justificar a opção correspondente.

Por fim, vale notar que análise de mérito quanto à economicidade do ato acaba por ser ainda mais indispensável no caso em exame, diante das características do imóvel envolvido, para o qual foi apurado um valor de R\$ 49,01 por metro quadrado (doc. 012471776). Esse valor é substancialmente inferior aos R\$ 1.066,00 previstos no Cadastro de Valor de Terreno para fins de Outorga Onerosa (Quadro 14 anexo ao Plano Diretor) para o Setor 167 e Quadra 226 na testada da Estrada de Itapecerica (Codlog 095290), valor que serviria também de referência para o cálculo do potencial construtivo eventualmente transferido para outro distrito.

Não se exige, é claro, que, em caso de indenização mediante a transferência de potencial construtivo, a diminuição dos ingressos futuros no FUNDURB seja sempre inferior à avaliação do bem. O que importa é que a opção esteja devidamente justificada, podendo a motivação incluir não somente a premente utilidade do bem, mas o próprio risco de uma avaliação judicial superior àquela apurada pela Administração. Conforme já se observou no precedente citado:

A análise quanto a tal valor poderia, em tese, até mesmo considerar aspectos como a celeridade e utilidade imediata da área no caso da doação, em confronto com o prazo geralmente necessário à obtenção da imissão da posse em um processo expropriatório. O que não parece possível, contudo, é abrir mão de alguma análise a respeito, porquanto o interesse setorial envolvido não define o instrumento que deve ser utilizado para a obtenção do bem. ([Ementa n. 11.862 - PGM-AJC](#), doc. n. 8615161, integrante do SEI 6068.2018/0000722-9).

No mais, a análise de tais questões parece indispensável para prevenir os agentes públicos responsáveis pelo ato em relação a questionamentos advindos das instâncias de controle, que tendem a exigir as justificativas pertinentes para o ajuste entabulado, especialmente no tocante à sua vantajosidade para o erário.

Portanto, pelos motivos cima apontados, ainda que não haja disposição regulamentar expressa, é preciso que haja uma avaliação quanto às vantagens que a Municipalidade teria ao desapropriar o bem mediante transferência de direito de construir, tendo em vista a avaliação do bem oferecido em doação e a estimativa de diminuição de receitas do FUNDURB em razão dessa possível desapropriação amigável. Sem que se proceda a tal avaliação, não é possível afirmar que tenha havido análise da conveniência e do interesse público na proposta, inviabilizando a tomada de decisão a respeito que observe as exigências do Plano Diretor Estratégico.

Diante do exposto, sugere-se o retorno do presente a CGPATRI, para ciência, com posterior encaminhamento a SIURB, para a indispensável análise de mérito acima descrita.

JOSÉ FERNANDO FERREIRA BREGA

PROCURADOR ASSESSOR – AJC

OAB/SP 173.027

PGM

De acordo.

TICIANA NASCIMENTO DE SOUZA SALGADO

PROCURADORA ASSESSORA CHEFE – AJC

OAB/SP 175.186

PGM



Documento assinado eletronicamente por **Jose Fernando Ferreira Brega, Procurador do Município**, em 12/04/2019, às 16:29, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015



Documento assinado eletronicamente por **TICIANA NASCIMENTO DE SOUZA SALGADO, Procurador Chefe**, em 16/04/2019, às 10:29, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.prefeitura.sp.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **016222973** e o código CRC **616271E6**.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PGM/Coordenadoria Geral do Consultivo

Viaduto do Chá, 15, - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01020-900

Telefone:

Encaminhamento PGM/CGC Nº 016224931

INTERESSADO: Instituto Adventista de Ensino

ASSUNTO: Desapropriação amigável com transferência de potencial construtivo.

Cont. da Informação n. 506/2019 – PGM.AJC

PGM

Senhor Procurador Geral

Encaminho-lhe o presente, com o entendimento da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Coordenadoria Geral do Consultivo, que acolho, no sentido de que a desapropriação amigável de imóvel com transferência de potencial construtivo constitui faculdade discricionária da Administração, cujo exercício deverá ser motivado, especialmente com a justificativa da vantajosidade, sob a perspectiva do interesse público municipal, em relação à opção pela desapropriação em pecúnia, devendo tal avaliação de mérito ser providenciada pela Pasta solicitante.

TIAGO ROSSI

PROCURADOR DO MUNICÍPIO

COORDENADOR GERAL DO CONSULTIVO

OAB/SP 195.910

PGM



Documento assinado eletronicamente por **TIAGO ROSSI, Coordenador(a) Geral**, em 17/04/2019, às 15:51, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site
https://sei.prefeitura.sp.gov.br/sei/controlador_externo.php?



acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **016224931** e o código CRC **728F8DC0**.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PGM/Coordenadoria Geral do Consultivo

Viaduto do Chá, 15, - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01020-900

Telefone:

Encaminhamento PGM/CGC Nº 016225246

INTERESSADO: Instituto Adventista de Ensino

ASSUNTO: Desapropriação amigável com transferência de potencial construtivo.

Cont. da Informação n. 506/2019 – PGM.AJC

CGPATRI

Senhor Coordenador

Encaminho-lhe o presente, para ciência do entendimento da Coordenadoria Geral do Consultivo, que acolho, no sentido de que a desapropriação amigável com indenização em transferência de potencial construtivo não dispensa a justificativa, pela Pasta solicitante, da adoção dessa alternativa em comparação com a desapropriação em pecúnia.

Em seguida, o presente deverá ser encaminhado a SIURB, para o devido prosseguimento, nos termos expostos.

GUILHERME BUENO DE CAMARGO

PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO

OAB/SP 188.975

PGM



Documento assinado eletronicamente por **Guilherme Bueno de Camargo, Procurador Geral do Município**, em 18/04/2019, às 17:37, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site
https://sei.prefeitura.sp.gov.br/sei/controlador_externo.php?



acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **016225246** e o código CRC **FD8D841A**.
