


do Processo nº 2012-0.237.770-6

Folha de Informação nº 223

em 17/04/15 

CRISTIANE LEITE ADRIANO
AGPPE 100.000.000

INTERESSADO: JOCKEY CLUB DE SÃO PAULO

ASSUNTO: Transferência do Direito de Construir. Bem tombado. ZEPEC. Categorias de ZEPEC. Exercício do Potencial Construtivo Transferível. Imóvel objeto de prévia doação com encargo. Repercussão.


Informação nº 0485/2015 - PGM-AJC

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
ASSESSORIA JURÍDICO-CONSULTIVA
Senhor Procurador Assessor Chefe**

A Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano (SMDU) submete a esta Procuradoria Geral do Município alguns aspectos tratados no presente expediente, envolvendo o exercício, pela entidade interessada, do Potencial Construtivo Transferível (PCT) referente ao imóvel em que localizado o Jockey Club de São Paulo, sobre o qual incide restrição advinda de tombamento tanto na esfera estadual (Resolução SC n.º 97/2010) quanto na municipal (Resolução CONPRESP n.º 05/2013).

do Processo nº 2012-0.237.770-6

Folha de Informação nº 222

em 17/09/15 
CRISTIANE DE LIMA
AGPP - PGTOS
PROG-AL

Formulado o pedido inaugural pela interessada, chegou-se à conclusão de que deveria ser suprimida do Potencial Construtivo Transferível a área correspondente ao complexo delimitado pela pista de corrida do Jockey Club (consistente na pista propriamente dita e o denominado "peão de prado"), vez que enquadrada como Área de Proteção Paisagística (APPa), o que gerou o despacho de fls. 143/144, consistente na Declaração de PCT.

Ocorre que o Jockey Club apresentou recurso, o que motivou uma reanálise da questão por parte da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano. Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica da SMDU expediu o parecer de fls. 167/174, propugnando, a título de conclusão, que "seja considerado todo o imóvel do Jockey Club de São Paulo tratado neste feito como ZEPEC-BIR" (fls. 174). Apesar de tal enquadramento, SMDU-AJ compreende que se mantém a inviabilidade de que a pista de turfe seja levada em consideração para o cálculo do PTC. Isso em razão da doação com encargo preteritamente firmada entre a Companhia Cidade Jardim e o Jockey Club, em que aquela impôs a este a obrigação de que o espaço cedido fosse efetivamente utilizado como hipódromo. Partindo da premissa de que a pista de corrida é elemento indispensável para a implantação deste equipamento, bem como a de que sempre existiu uma impossibilidade de se edificar sobre ela, SMDU-AJ deduz que o ente interessado não pode usufruir da Transferência do Direito de Construir sobre tal área.

Por conta disto, a SMDU, por meio do titular da Pasta, deu provimento ao recurso, "referente à classificação do imóvel como ZEPEC-BIR", negando-lhe provimento em relação ao recálculo da área de potencial construtivo (cf. despacho de fls. 183).

Em razão de um segundo inconformismo apresentado pelo Jockey Club, houve nova manifestação da SMDU-AJ, que ratificou diversos dos aspectos anteriores da mesma assessoria, entre os quais aquele segundo o qual "a impossibilidade de edificar na área que seria destinada à pista teria sido

do Processo nº 2012-0.237.770-6

Folha de Informação nº 223

em 17/09/15 

constituída no nascedouro da propriedade atribuída ao Jockey", de modo que o potencial construtivo do lote não consideraria a área da pista (cf. parecer de fls. 211/218). Demais, SMDU-AJ formula específica consulta a esta Assessoria Jurídica Consultiva acerca da interpretação a ser extraída da legislação que permite a concomitância de enquadramentos decorrentes de ZEPEC e o cálculo do PCT.

É o relatório do quanto necessário. As diversas intercorrências constantes do presente encontram-se minuciosamente descritas a fls. 212/219.

Inicialmente, convém abordar a questão referente à competência para a decisão, considerando o estágio atual do processo.


Diversas razões apontam para que a irresignação apresentada seja tratada como *pedido de reconsideração* em face da decisão da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano de fls. 183. Verifica-se, em primeiro lugar, a ausência de qualquer avocação realizada pela Chefia do Executivo, inexistindo, demais, o reconhecimento de "caráter excepcional" ou de "motivos relevantes" que a autorizam (cf. art. 17 da Lei n.º 14.141/06). Em segundo lugar, não se pode deixar de notar o manuseio de razões inéditas, ausentes quando da decisão pela SMDU a fls. 183, circunstância que sinaliza a necessidade de reapreciação pela mesma autoridade. Por fim, o próprio exercício da autotutela legítima a análise da irresignação pela mesma Pasta.

Superado tal aspecto, prossiga-se.

Verifica-se que o processamento do presente expediente contou com a explanação de múltiplas posições, algumas delas trazidas à baila pela SMDU de modo inaugural quando da análise dos recursos manejados pelo interessado, dando ensejo a uma relativa maleabilidade quanto à motivação dos despachos expedidos.

do Processo nº 2012-0.237.770-6

Folha de Informação nº 220

em 17/04/15 

Por conta disso, relevante esclarecer que os aspectos a serem investigados por esta Assessoria Jurídico-Consultiva são aqueles em relação aos quais a Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano suscitou, de modo inaugural, aspecto jurídico relacionado à repercussão de negócio privado sobre o exercício da Transferência do Direito de Construir, bem assim o questionamento expressamente transcrito a fls. 217/verso.

Trata-se de questões que representam pressupostos para a aferição da conformidade jurídica das decisões administrativas já expedidas.

O raciocínio desenvolvido pela SMDU-AJ partiu da premissa de que "todo o Jockey Club deve ser classificado como ZEPEC-BIR" (fls. 183). Tal enquadramento, entretanto, não permitiu computar a respectiva área para o cálculo do PCT, pois, segundo referida Pasta, a doação com encargo realizada entre a Companhia Cidade Jardim e o Jockey Club impossibilitou, desde a sua origem, a possibilidade de edificação. Assim, a "doação teria transferido uma propriedade já com o seu potencial construtivo limitado pela imposição do encargo da destinação da área para a pista" (fls. 214).


Convém verificar, contudo, a juridicidade de tal posição, a partir de dupla perspectiva.

A primeira detém relação com o negócio jurídico *especificamente* realizado entre a Companhia Cidade Jardim e o Jockey Club, nos termos da transcrição encartada a fls. 93/101. Reproduzam-se os principais encargos previstos:

- "A Companhia transmitente doou ao Club adquirente a área de 600.000 m² de terreno acima descrito, para que sobre os mesmos a adquirente construa e mantenha o seu novo hipódromo (...)" (fls. 95);
- "que o imóvel representado pelos terrenos doados e todas as edificações que sobre o mesmo vão ser feitas para o novo

do Processo nº 2012-0.237.770-6

Folha de Informação nº 225

em 17/09/15 

hipódromo, fica gravado com a cláusula da inalienabilidade e impenhorabilidade, afim de jamais responder pela solução de qualquer obrigação porventura pelo Club (...)" (fls. 96).

Verifique-se que o negócio encerrou um encargo com conteúdo exclusivamente *finalístico* - construção e manutenção de um hipódromo -, sem qualquer limitação específica em relação ao direito de edificar sobre o terreno, direito sobre o qual remanesceu uma disponibilidade pelo Jockey Club.

Evidentemente, como exposto pela SMDU-AJ a fls. 172/verso, a construção de um hipódromo está necessariamente associada a uma pista de turfe, que constitui área intrinsecamente "non aedificandi". No entanto, a compostura de implantação da pista é eminentemente variável, não repercutindo sobre o potencial construtivo à disposição do proprietário em relação ao remanescente da área.


Ou seja, embora restrita a finalidade do bem doado, não restaram atingidas tanto a disponibilidade da forma pela qual o equipamento seria implantado e mantido ao longo do tempo, quanto, e principalmente, o potencial construtivo à disposição do particular sobre todo o bem.

Até o momento do tombamento, o potencial construtivo detido pelo Jockey Club não restou manietado pela doação que lhe beneficiou, já que esta entidade poderia, ao longo do tempo, alterar, não a destinação do equipamento, mas a disposição de suas partes constituintes, inclusive a pista de corridas. Outrossim, sobre as áreas remanescentes à pista de corrida, cabível o exercício legítimo do correspondente potencial construtivo sobre a totalidade do bem. Nesse sentido, pode-se concluir que o direito de construir do Jockey Club nunca restou afetado em razão da doação, motivo pelo qual o respectivo potencial construtivo igualmente se manteve.

A segundo perspectiva assume liame com uma compreensão de *ordem geral* do instituto da Transferência do Direito de

do Processo nº 2012-0.237.770-6

Folha de Informação nº 226

em 17 / 08 / 15 

Handwritten notes:
CIRCULAR Nº 100/15
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Construir diante dos negócios privados que lhe são correlatos. Neste particular, cabível o questionamento: qual a repercussão jurídica de um negócio privado em relação ao regime do PCT?

Diferentemente da conclusão exposta pela SMDU-AJ, entende-se que inexistente, a princípio, uma repercussão que tenha eficácia tendente a impossibilitar o exercício da Transferência do Direito de Construir pelo particular. A razão advém do caráter eminentemente *público* que gira na órbita das normas urbanísticas, voltadas à ordenação e ao melhor aproveitamento do espaço sobre o qual construídas as cidades.

Trata-se de aspecto amiúde salientado pela doutrina que se debruça sobre o tema¹.

Inolvidável que as restrições entre particulares não apresentam, como regra geral, o condão de afastar o regime jurídico-urbanístico incidente sobre determinada situação, sob pena de subverter-se um dos principais fundamentos do direito público: a supremacia do interesse público sobre o privado.

Somente quando a própria lei admite a eficácia dos negócios privados é que os parâmetros e os institutos urbanísticos merecem uma adequação ao seu teor. Cite-se o exemplo das restrições convencionais de loteamento, expressamente incorporadas no ordenamento jurídico, seja o federal seja o municipal. Na ausência de lei nesse sentido, prevalece o regime normativo vigente. Trata-se da aplicação do princípio da prevalência da lei sobre o negócio jurídico privado.

¹ Segundo José dos Santos Carvalho Filho, sobre o instituto da transferência do direito de construir, "devemos ressaltar sua importância e utilidade para as ações de política urbana" (*Comentários ao Estatuto da Cidade*, 2.ed., 2006, Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 229), devendo ser caracterizado "como instrumento de nítida feição urbanística" (ob. cit., p. 233). De acordo com Caramuru Francisco: "o Estatuto da Cidade dispõe a respeito da transferência do direito de construir, direito que (...) apresenta-se não mais como uma faculdade decorrente da propriedade do solo, mas é um poder conferido pelo plano urbanístico municipal, o resultado de uma decisão política consubstanciada no plano diretor, necessariamente aprovada por lei" (*Estatuto da Cidade comentado*, 2001, São Paulo: Juarez de Oliveira, p. 225).

do Processo nº 2012-0.237.770-6

Folha de Informação nº 227

em 17 / 04 / 15

O caráter público do Potencial Construtivo Transferível é inequívoco, porquanto adstrito aos interesses plasmados no art. 35 do Estatuto da Cidade, norma geral sobre o instituto. No caso presente, o interesse público envolvido é a preservação de imóvel considerado de valor cultural, histórico, arquitetônico e ambiental, objeto de tombamento nas esferas estadual e municipal.

Visto isso, prossiga-se a análise.

Em sua manifestação de fls. 211/218, a SMDU-AJ formula a seguinte consulta: "Uma interpretação sistemática da legislação urbanística municipal permite considerar legalmente amparada a inclusão da área com características de 'APP', contida no conjunto arquitetônico tombado e classificado como ZEPEC 'BIR', no cálculo que instruirá a Declaração de Potencial Construtivo, já que a lei admite a possibilidade da classificação simultânea de um bem tombado, em uma das categorias de ZEPEC?".

A norma legal referida pela SMDU-AJ consiste no art. 63 do novo Plano Diretor (Lei n.º 16.050/2014), cujo "caput" elenca as quatro categorias das Zonas Especiais de Preservação Cultural (ZEPEC), sendo que o seu parágrafo único dispõe o seguinte: "Os bens ou áreas que se enquadram como ZEPEC poderão ser classificados em mais de uma das categorias definidas no presente artigo". Diante de tal preceito é que a Pasta formula o questionamento acima referido.

De acordo com tal dispositivo, as categorias de ZEPEC são cumulativas, podendo incidir de modo *simultâneo* sobre a mesma área sob tutela. Evidentemente, não compete a esta Assessoria Jurídico-Consultiva proceder à verificação da categoria incidente sobre o Jockey Club, na medida em que tal operação foi realizada pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano, que não suscitou qualquer dúvida jurídica a respeito. Nos termos do despacho de fls. 183, o recurso foi provido, "referente à classificação do imóvel como ZEPEC-BIR".

do Processo nº 2012-0.237.770-6


Folha de Informação nº 270
em 17 / 04 / 15 (u)

Ora, na medida em que houve um expresse reconhecimento da categoria incidente sobre o imóvel, resta prejudicada a análise do questionamento suscitado pela SMDU.

Mesmo que incidente o art. 63, parágrafo único, do novo PDE - reputando-se a coexistência das categorias de ZEPEC -, igualmente inabalado o potencial construtivo integral, visto que o potencial construtivo inaproveitável na área restrita poderia ser aproveitado na área remanescente reputado unicamente como BIR. Desta forma, nos termos das considerações já traçadas acima, o potencial construtivo do bem não foi abalado com a doação com encargo realizado entre a Companhia Cidade Jardim e o Jockey Club de São Paulo.


Com essas considerações, sugerimos submeter o presente à Secretaria dos Negócios Jurídicos, para *deliberação conclusiva*.

São Paulo, 17 de abril de 2015.


RODRIGO BORDALO RODRIGUES
PROCURADOR ASSESSOR - AJC
OAB/SP 183.508
PGM


De acordo.

São Paulo, 17 / 04 / 2015.


TIAGO ROSSI
PROCURADOR ASSESSOR CHEFE - AJC
OAB/SP 195.910
PGM

do Processo nº 2012-0.237.770-6

Folha de Informação nº 229

em 17 / 09 / 15 

Handwritten notes:
ENCAMINHADO PARA O
DEPARTAMENTO DE
REGISTRO E
CARTÓRIO

INTERESSADO: JOCKEY CLUB DE SÃO PAULO

ASSUNTO: Transferência do Direito de Construir. Bem tombado. ZEPEC. Categorias de ZEPEC. Exercício do Potencial Construtivo Transferível. Imóvel objeto de prévia doação com encargo. Repercussão.

Cont. da Informação nº 0485/2015 - PGM-AJC

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
Senhor Secretário**


Encaminho à Vossa Excelência, para deliberação conclusiva, as manifestações da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Procuradoria Geral, que acolho integralmente, no seguinte de que:

1º) A irresignação apresentada merece ser tratada como pedido de reconsideração em face da decisão da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano (fls. 183);

2º) O direito de construir não restou juridicamente afetado em razão do negócio jurídico realizado entre a Companhia Cidade Jardim e o Jockey Club, motivo pelo qual o respectivo potencial construtivo sobre o total da área igualmente se manteve;

do Processo nº 2012-0.237.770-6

Folha de Informação nº 230

em 17 / 04 / 15 

*CRISTIANO LESTI
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO*

3º) Diante do despacho de fls. 183, resta prejudicada a análise do questionamento formulado pela SMDU a fls. 217/verso;

4º) Mesmo que incidente o art. 63, parágrafo único, do novo PDE - reputando-se a coexistência das categorias de ZEPEC -, inabalado o potencial construtivo integral, visto que o potencial construtivo inaproveitável na área restrita poderia ser aproveitado na área remanescente reputado unicamente como BIR.

Mantido acompanhante (caixa de plantas).

São Paulo, / /2015.



**ANTÔNIO CARLOS CINTRA DO AMARAL FILHO
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
OAB/SP nº 162.363
PGM**