

RELATÓRIO DE INSPEÇÃO

1. ORDEM DE SERVIÇO

2019/05335

2. IDENTIFICAÇÃO

2.1. Objeto

DETERMINAÇÃO.

2.2. Objetivo

Avaliar os atos administrativos envolvendo a concessão de uso e o uso dado ao Parque D. Pedro II.

2.3. Área auditada

Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento – SMUL.

2.4. Período de realização

04.09.19 a 30.04. 21.

2.5. Período de abrangência

Não aplicável.

2.6. Equipe técnica

Richard Florido RF nº 20.171.

2.7. Procedimentos

- Observância aos procedimentos descritos no “Manual de Fiscalização” da Subsecretaria de Fiscalização e Controle.
- Consulta ao e-TCM 012263/2019 e o regimento interno deste E. TCM.

- Consulta à legislação federal, municipal, legislação de regência do SESC, manuais de Direito Administrativo e jurisprudência de Direito Civil e Administrativo.

2.8. Abreviaturas

AJ – Assessoria Jurídica.

CGPATRI – Coordenadoria de Gestão do Patrimônio.

CNC – Confederação Nacional do Comércio.

DEMAP – Departamento de Defesa do Meio Ambiente e Patrimônio.

DOC – Diário Oficial da Cidade.

e-TCM – Processo eletrônico do TCM/SP.

PGM – Procuradoria Geral do Município de São Paulo.

SEI – Sistema Eletrônico de Informações.

SESC – Serviço Social do Comércio.

S.O. – Sessão Ordinária.

3. RESULTADO

3.1. Introdução

Trata o presente de auditoria na modalidade Inspeção para atendimento da determinação do Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator (peça 1), que acolheu a seguinte sugestão do Conselheiro Edson Simões (peça 2, fl. 07):

2ª - considerando que o material encaminhado pela Secretaria de Governo Municipal e pela São Paulo Urbanismo, em atendimento à proposta de iniciativa do Conselheiro Domingos Dissei, sobre a requisição de informações acerca do projeto geral do Parque Dom Pedro e a concessão de uso de parte da área pública ao Serviço Social do Comércio – SESC, formalizada por escritura pública pelo representante da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano – atualmente denominada Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento -, órgão cuja relatoria, no biênio 2019-2020, está atribuída ao Conselheiro Vice-Presidente Roberto Braguim, sugerir, ainda, que seja determinada a instauração de procedimentos fiscalizatórios que entender pertinentes para aprofundar a análise dos atos administrativos envolvendo o uso daquele espaço público.

O Decreto Municipal nº 48.082/2007 declarou área de cerca de 5.300 m² do Parque D. Pedro II como sendo de utilidade pública, necessária à sua revitalização, e determinou a respectiva desapropriação ou aquisição, de comum acordo, dos imóveis ali existentes.

Inicialmente ocupada parcialmente por moradias populares, nos Edifícios Mercúrio e São Vito, a região teve a sua destinação alterada pela municipalidade, em projeto que previu a demolição dos dois edifícios (peça 26).

Prevaleceu a tese da tredestinação lícita, tendo em vista que a finalidade pública da destinação continua sendo atendida, pois a nova destinação diz respeito à utilização da área para a revitalização do Parque Dom Pedro II.

A alienação do espaço ao SESC foi formalizada em dois momentos, por meio dos seguintes instrumentos normativos: (i) Decreto Municipal n.º 52.870/2011, que disciplinou a permissão de uso, mediante a prestação de contrapartidas; (ii) Lei Municipal n.º 16.025/2014 – autorização legislativa para concessão de uso.

Nos termos da sugestão expendida pelo Excelentíssimo Senhor Conselheiro Edson Simões, formalizada nas Notas Taquigráficas da 3.048ª S.O., de 03.07.19, fl. 7 da peça 2, a qual foi devidamente acolhida pelo Plenário deste Tribunal de Contas, está prevista a “[...] análise dos atos administrativos envolvendo o uso daquele espaço público” (peça 2, fl. 7).

Posto isso, para efeito deste trabalho, será considerada a produção dos efeitos jurídicos, tanto pelo Decreto Municipal n.º 52.870/2011, que disciplinou a permissão de uso, mediante a prestação de contrapartidas, quanto pela Lei Municipal n.º 16.025/2014 – autorização legislativa para concessão de uso.

3.2. ANÁLISE

Analizando a documentação acostada aos autos, que formalizou inicialmente a permissão do uso de parte da área do Complexo Parque Dom Pedro II pelo SESC, por meio do Decreto Municipal n.º 52.870/2011 e, posteriormente, pela concessão autorizada pela Lei Municipal n.º 16.025/2014, verificou-se a existência de dois aspectos jurídicos relevantes, que serão abordados no presente trabalho: (1) o problema da unificação das matrículas, a serem reunidas sob a titularidade da

Municipalidade, pois há imóveis em que há apenas a imissão na posse em conjunto àqueles que já pertencem ao acervo público do Município e; (2) o processamento da concessão e a execução dos encargos de alçada do SESC.

3.2.1. Da unificação das matrículas

A transferência do terreno localizado no Complexo Parque D. Pedro II ao SESC, autorizada pela Lei Municipal n.º 16.025/2014, requer um processo de reunificação das matrículas de diversos imóveis que compunham os edifícios São Vito e Mercúrio, por se tratar de alienação de bem público a entidade de direito privado, nos termos do entendimento da Procuradoria Geral do Município (peça 8, fl. 4). Isso porque o SESC – Serviço Social do Comércio é uma entidade de direito privado, organizada e dirigida pela Confederação Nacional do Comércio, nos termos da previsão do Decreto Federal n.º 61.836/67 e da Resolução CNC n.º 24/68.

Esses imóveis, já demolidos, formaram um conjunto de processos judiciais, que seguiram a regular tramitação e se encontram, basicamente, em duas fases: adjudicação compulsória e imissão provisória na posse.

A adjudicação é a efetiva transferência da propriedade, cujo título é a denominada carta de adjudicação, e a imissão na posse é a investidura, no caso, por parte da Prefeitura, na posse do imóvel, a partir da declaração de utilidade pública, mediante a emissão de decreto e do depósito judicial do valor de avaliação, conforme previsto nos Decretos-Lei n.º 3.365/41 e n.º 1.075/70.

No presente caso, a declaração de utilidade pública da área gerou processos judiciais de desapropriação, dos quais há cerca de 180 ações em andamento, conforme planilha apresentada por DESAP – Departamento de Desapropriações (peça 24). Desse total, 35 (trinta e cinco ações estão na fase de imissão da posse.

No entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (O caráter definitivo da imissão provisória na posse, 11 de fevereiro de 2016 – www.conjur.com.br), o processo de imissão provisória da posse é definitivo, pois a Administração Pública passa a deter o conteúdo material da propriedade, que é o uso, gozo e a fruição do bem, remanescendo ao proprietário tão somente o título da propriedade, que no caso, está *sub-judice*.

Além disso, nos termos da Lei Federal n.º 6.015/73, artigo 235, inciso III, combinado com o § 3.º, há a possibilidade de unificação das matrículas, nos casos em que o processo esteja na fase da imissão provisória de posse, desde que a destinação seja para programas habitacionais e ou de regularização fundiária, o que não é o presente caso.

Vale destacar que, durante o período de 8 de dezembro de 2015 a 17 de maio de 2016 vigeu a Medida Provisória n.º 700/2015, não convertida em lei, que alterou § 3.º, ampliando a possibilidade de unificação de matrículas e, conseqüentemente, possibilitando a regularização registral dos diversos imóveis, com base na decisão judicial de imissão na posse. Porém, esse procedimento não foi realizado pela Municipalidade na época da vigência da mencionada medida provisória.

Dessa forma, perante a Lei Federal de Registros Públicos, a reunião de matrículas segue duas possibilidades: (i) aquelas que reúnem todos os títulos de propriedades em uma única titularidade – art. 234 e; (ii) quando houver mais de um titular, como no caso deste processado, para fins de moradia – art. 235.

A questão da impossibilidade de fusão das matrículas em uma única, tendo em vista que a área possui mais de um proprietário – Prefeitura e os titulares dos imóveis, nos quais há a imissão na posse - foi objeto de análise, por parte de órgão da PGM, lotado em DEMAP 13 (peça 27, fl.37).

Isso porque a Medida Provisória n.º 700/2015, que possibilitava a unificação de dois ou mais imóveis contíguos objeto de imissão provisória na posse registrada em nome do Município, em hipóteses como a versada no presente, teve a sua vigência encerrada, sem que tenha sido convertida em lei, conforme Ato Declaratório 23/2016.

Na sequência, a Assessoria Jurídico-Consultiva da Procuradoria Geral do Município se manifestou (peça 8), entendendo ser necessária a regularização do registro imobiliário da área, sustentando, no entanto, que a unificação de toda a área possa ser realizada unicamente, em momento futuro, com a conclusão das ações expropriatórias e registro das cartas de adjudicação (peça 8, fl. 6).

Dessa forma, seguindo o princípio da legalidade estrita, a que está vinculada a Administração Pública, ou seja, conforme disposição expressa de lei, não há a possibilidade de unificação de matrículas para alienação do espaço decorrente da demolição dos edifícios São Vito e Mercúrio.

De acordo com a Súmula n.º 340 do Supremo Tribunal Federal, conquanto inexistir a possibilidade de usucapião dos bens públicos dominiais, que é o caso da área concedida, conforme artigo 1.º da Lei Municipal n.º 16.025/2014, de modo que não há risco do SESC vir a reivindicar a propriedade da área, há a evidente necessidade de unificação registral da área para regularizar além do próprio acervo patrimonial da Prefeitura de São Paulo, a relação jurídica com o SESC, devidamente formalizada pela escritura pública lavrada no 17.º Tabelião de Notas da Comarca de São Paulo-SP, Traslado do Livro 3815 – FLS 19/28 (peça 18, fls. 1/10), em 28 de maio de 2015.

Ante todo o exposto, conclui-se que o estágio atual do conjunto de desapropriações de parcela da área envolvendo a região do Parque D. Pedro II, concedida ao SESC, não permite a unificação das matrículas para fins de regularização do registro da alienação, estando, portanto, em desacordo com o artigo 234 da Lei Federal n.º 6.015/73.

3.2.2. Do processamento da concessão

Conforme mencionado, a alienação do terreno pertencente ao Complexo Parque D. Pedro II ao SESC percorreu dois momentos: o da permissão de uso e o da concessão.

O primeiro instrumento formalizado entre as partes foi a celebração do Protocolo de Intenções S/N, válido pelo prazo de dois anos, a partir da assinatura, ou seja, 04.05.11 e publicado no DOC de 07.05.11 (peça 23), com o seguinte objetivo:

Conjugação de esforços entre os partícipes visando a realização de estudos para a implantação de unidade multiuso do SESC e de unidade do SENAC, em consonância com o plano urbanístico do Parque D. Pedro II na região Central de São Paulo.

Preliminarmente, cabe distinguir ambos os institutos de Direito Administrativo da permissão e concessão, destacando que se tratam de hipóteses de utilização de bem público, no caso, enquadrado na classe dos dominiais, ou seja, os bens desafetados, a serem destinados ao uso particular, seja da Administração, seja sob a forma de alienação. Utilizaram-se as definições de Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 28.ª Edição, 2011, p. 937/938).

Permissão de uso de bem público é o ato unilateral, precário e discricionário quanto à decisão de outorga, pelo qual se faculta a alguém o uso de um bem público. [...]

*A concessão de uso de bem público é o **contrato administrativo** pelo qual, como o nome já o indica, a Administração trespassa a alguém o uso de um bem público para uma finalidade específica. (grifos nossos).*

A partir das definições acima, nota-se que a permissão é um ato emitido pelo poder público e pode ser revogado, a qualquer tempo, tornando-a mais instável que a concessão, que é formalizada por ajuste bilateral formal, no qual, certamente, haverá prazo de duração, dentre outras cláusulas.

O diploma normativo que inicializou a alienação do espaço, via permissão de uso ao SESC, a título precário e oneroso, foi o Decreto Municipal n.º 52.870, de 22 de dezembro de 2011, nele constando diversas passagens sobre a existência de edificação no terreno objeto da permissão, a cargo do SESC:

(a) artigo 1.º prevê-se a “implantação de unidade do SESC”;

(b) artigo 3.º, inciso II, previu a apresentação, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da lavratura do Termo de Permissão de Uso, das peças necessárias para aprovação do empreendimento e o inciso III proibiu a realização de obras ou benfeitorias sem autorização dos órgãos da Prefeitura e;

(c) o artigo 4.º previu uma série de atribuições, a cargo do SESC, que pressupõe a existência de edificação no local.

Consta do Ofício AJ/1328 (peça 19), encaminhado pelo SESC ao Prefeito de São Paulo e datado de 08 de junho de 2011, anterior, portanto, à edição do decreto mencionado, que para o detalhamento do projeto seria necessária, por parte da Prefeitura, a definição do modelo de alienação do terreno, seja sob a forma de cessão, seja sob doação.

Além disso, na Ata de Reunião da Comissão do Patrimônio Imobiliário do Município de São Paulo, de 28 de novembro de 2011, também anterior à edição do Decreto Municipal n.º 52.870/2011, consta recomendação de análise sobre a possibilidade de outorga do espaço via concessão administrativa (peça 9, fls. 2/8).

Formalizada a escritura pública, lavrada no 17.º Tabelião de Notas da Comarca de São Paulo-SP, Traslado do Livro 3815 – FLS 19/28 (peça 18, fls. 1/10), em 28 de maio de 2015, a cláusula 5.1. previu a apresentação dos memoriais das edificações no prazo de 12 (doze) meses, a contar da assinatura do ajuste, ou seja, 28 de maio de 2016 (peça 18, fl. 3).

O SESC encaminhou, em 15 de dezembro de 2015, o Ofício AJ/3124 (peça 12, fls. 4/5), solicitando prorrogação do prazo para 31 de março de 2017, sendo autorizado pelo Prefeito, conforme despacho publicado no DOC de 26.11.16 (peça 22).

Com a troca do governo municipal, o SESC encaminhou em 1.º de fevereiro de 2017 novo Ofício AJ/0206, solicitando outra prorrogação do prazo para março de 2018, o que foi autorizado pelo Prefeito, conforme despacho publicado no DOC de 13 de setembro de 2017 (peça 17), tendo sido inclusive formalizado o Termo de Retificação de Concessão de Uso – Traslado do Livro 3958 – fls. 85/86, de 03.10.18 (peça 18, fls. 13/14).

Houve a protocolização, por parte do SESC, em 22.03.18, para a formalização do Alvará de Aprovação e Execução de Edificação de Obra Nova nos autos do SEI n.º 2018.0.032.099-6 (peça 20, fl. 1), que seguiu a regular tramitação para a expedição da autorização municipal de edificação, tendo o processo sido aprovado (peça 21, fl. 6). Porém, até a presente data, não houve a publicação no DOC para dar eficácia ao documento.

Consta ainda, nos autos deste último processado, Ofício AJ/2705 (peça 20, fls. 3/5), endereçado à Coordenadoria de Gestão do Patrimônio Imobiliário, datado de 10 de outubro de 2017, o seguinte:

1. Menção à cláusula 14 da escritura pública (peça 18, fl. 5), na qual consta que as partes estão cientes de que a área objeto da concessão está pendente de regularização, no que se refere à unificação das matrículas (item **3.2.1.**).
2. Existência de pontos imaginários na descrição do imóvel e;
3. Necessidade de elaboração de planta com a projeção da área total e destaque para áreas objeto da escritura.
4. Necessidade de registro e unificação das áreas objeto da concessão, cuja inobservância ensejará a postergação do início das obras, nos termos do item 5.2.1 da escritura (peça 1882, fl. 3).

Em resposta, por meio da Informação SEL CGPATRI n.º 035622635, consta que, apesar de não haver a matrícula unificada do imóvel, não existe impeditivo para a concessão do alvará, tendo em vista a existência de escritura pública autorizando a ocupação do imóvel (peça 20, fl. 11).

Ante o exposto, entende-se que, embora contraditório o sopesamento entre as cláusulas 5.2.1., que possibilita à concessionária atrasar o início das obras em caso de não regularização da situação registral da área concedida, e a cláusula 14, na qual consta que tal realidade é de conhecimento das partes e que a formalização da escritura de concessão visa resguardar direitos e possibilitar o início das obras, tal realidade não elide a responsabilidade do SESC no cumprimento do avençado.

Com efeito, a impossibilidade de unificação das matrículas decorre de lacuna jurídica ante a falta de previsão na Lei Federal n.º 6.015/73, artigos 234 e 235, para os casos que não sejam relacionados à moradia (item **3.2.1.**) e pela perda da vigência da Medida Provisória n.º 700/15, sem a sua conversão em lei.

A possibilidade jurídica de imissão na posse, pelo Poder Público, diante da decretação de utilidade pública do bem e o depósito judicial da quantia, a título de indenização, torna a posse do bem, na prática, irreversível, no entendimento da doutrina administrativista citada no item **3.2.1.**.

A morosidade no processamento e transferência do título de propriedade das unidades que foram objeto de demolição e compõe a área concedida é imputável, no caso, exclusivamente à atividade judiciária e extrapola ações da Municipalidade, situação esta que era de conhecimento da concessionária desde a celebração do Protocolo de Intenções assinado pelo SESC em 04.05.11 – peça 23.

Existe evidente segurança jurídica em favor do SESC, em relação à manutenção das condições pactuadas na escritura pública (peça 18), considerando a Lei Municipal nº 16.025/2014 que autorizou a concessão do espaço do Parque Dom Pedro II descrito no artigo 3.º pelo prazo de noventa e nove anos.

Além disso, o artigo 2.º autorizou a concessão sem a necessidade de realização de procedimento licitatório, permitido pela Lei Orgânica do Município, artigo 112, § 3º e § 4.º, lastreado nas diretrizes do projeto de revitalização da Municipalidade, publicado no DOC de 23.11.11, coincidindo com os objetivos sociais do SESC, previstos no artigo 1.º do Decreto n. 61.836/67.

Desse modo, embora a área tenha sido desincorporada da classe de bem de uso comum do povo, conforme artigo 1.º da Lei Municipal nº 16.025/2014, evidentemente não perdeu a sua finalidade social, que deve ser mantida pelo SESC, sobretudo pelo erguimento das edificações que compõe o projeto que instruiu a aprovação da lei autorizativa em comento.

Embora autorizadas prorrogações da apresentação do projeto em duas oportunidades, publicadas no DOC de 26.11.16 (peça 22) e 13.09.17 (peça 17), a necessidade de procedimentos de viabilização do projeto de edificação era conhecida desde 2011 até a efetiva apresentação do projeto, em março de 2018.

As sucessivas postergações de tal procedimento, aliadas à emissão do Ofício AJ/2705 (peça 20, fls. 3/5), condicionando a execução da obra à regularização registral da área, desvirtuam o projeto de revitalização da região do Parque Dom Pedro II, bem como a função social da área, todo o acervo normativo envolvido na concessão, por meio da Lei Municipal n.º 16.025/2014, do Decreto Municipal n.º 52.870/2011 e da escritura pública lavrada no 17.º Tabelião de Notas da Comarca de São Paulo-SP, Traslado do Livro 3815 – FLS 19/28 (peça 18, fls. 1/10), em 28 de maio de 2015.

Ademais, o impeditivo sobre a unificação das matrículas em nome da Prefeitura (item **3.2.1.** supra), sobretudo em relação aos cerca de 20% (vinte por cento) das desapropriações que ainda se encontram na fase de imissão na posse, não constitui óbice ao prosseguimento dos encargos e contrapartidas previstos na Lei Municipal n.º 16.025/2014 e na escritura pública lavrada no 17.º Tabelião de Notas da Comarca de São Paulo-SP, Traslado do Livro 3815 – FLS 19/28 (peça 18, fl. 1/10), em 28 de maio de 2015.

Por fim, insta consignar que o SESC, por ser cessionário de bem público, conforme autorização legislativa e celebração de ato bilateral de escritura pública, passa a ser sujeito passivo da fiscalização e controle externo deste Tribunal de Contas, no que tange o objeto da avença.

Sugere-se, dessa forma, a critério e deliberação superior, a oitiva do SESC para esclarecimentos sobre aos sucessivos pedidos de prorrogação para apresentação do projeto de edificação, bem como sobre o conteúdo do Ofício AJ/2705 (peça 20, fls. 3/5) endereçado à Coordenadoria de Gestão do Patrimônio Imobiliário, datado de 10 de outubro de 2017, no qual se subordina o início das obras de edificação do espaço à unificação das matrículas, por parte da Municipalidade, por potencial infringência aos atos em que se baseia a concessão.

Ante o exposto, conclui-se que o SESC, como cessionário de bem público municipal, infringiu a Lei Municipal n.º 16.025/2014, artigo 4.º, bem como descumpriu os termos da escritura pública lavrada no 17.º Tabelião de Notas da Comarca de São Paulo-SP, Traslado do Livro 3815 – FLS 19/28 (peça 12, fls. 1/10), em 28 de maio de 2015, cláusulas 5.1. e 5.2.

4. CONCLUSÃO

Conclui-se, a partir da análise dos atos jurídicos da utilização do espaço público envolvendo área da região do Parque Dom Pedro II, delimitada no artigo 3.º da Lei Municipal n.º 16.025/2014, consoante determinação constante das Notas Taquigráficas – fl. 7 da peça 2, da 3.048ª S.O., de 03.07.19, sobretudo em relação à situação da unificação das matrículas e do processamento dos encargos da execução, o seguinte:

4.1. O estágio atual do conjunto de desapropriações de parcelas da área envolvendo a região do Parque D. Pedro II, concedida ao SESC, não permite a unificação das matrículas para fins de regularização do registro da alienação, estando, portanto, em desacordo com o artigo 234 da Lei Federal n.º 6.015/73 (subitem **3.2.1**).

4.2. O SESC, como cessionário de bem público municipal, infringiu Lei Municipal n.º 16.025/2014, artigo 4.º, bem como descumpriu os termos da escritura pública lavrada no 17.º Tabelião de Notas da Comarca de São Paulo-SP, Traslado do Livro 3815 – FLS 19/28 (peça 18, fls. 1/10), em 28 de maio de 2015, cláusulas 5.1 e 5.2 (subitem **3.2.2**).

Sugere-se, por oportuno, a oitiva do SESC para esclarecimentos sobre aos sucessivos pedidos de prorrogação para apresentação do projeto de edificação, bem como sobre o conteúdo do Ofício AJ/2705 (peça 20, fls. 3/5), endereçado à Coordenadoria de Gestão do Patrimônio Imobiliário, datado de 10 de outubro de 2017, no qual se subordina o início das obras de edificação do espaço à unificação das matrículas, por parte da Municipalidade.

É o que se submete à apreciação de Vossa Excelência.

Em 07.05.2021

RICHARD FLORIDO
Agente de Fiscalização

De acordo

ANTONIO DOS SANTOS SILVEIRA
Supervisor de Equipes de Fiscalização 14

R.P.: A.M.