



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE E DO PATRIMÔNIO

EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO Nº 1018786-57.2016.8.26.0053

APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

APELADOS: SÃO PAULO FUTEBOL CLUBE E ARICANDUVA S.A.

O **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**, por seu procurador que subscreve, nos autos do processo em epígrafe, vem respeitosamente à presença de V. Exa., nos termos do art. 1.030, §1º e 1.042, ambos do Código de Processo Civil, interpor

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL

nos termos que seguem, requerendo seu recebimento, regular processamento e, por fim, sua remessa ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos da lei.

Termos em que,
pede deferimento.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2023.

Luis Felipe Ferreira Mendonça Cruz
Procurador do Município – DEMAP 21
OAB/SP nº 278.201



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE E DO PATRIMÔNIO

PROCESSO Nº 1018786-57.2016.8.26.0053

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

AGRAVADOS: SÃO PAULO FUTEBOL CLUBE E ARICANDUVA S.A.

RAZÕES DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL

Eméritos Julgadores,

I. BREVE RELATO

O Município de São Paulo ajuizou a presente demanda com o objetivo de obter a declaração de nulidade de contrato de doação celebrado entre os corréus, Aricanduva S.A. e São Paulo Futebol Clube (SPFC), que teve por objeto área de 99.873 m² destacada como “Área Livre D” na planta e no memorial do loteamento “Jardim Leonor” registrado sob o nº 64 no 11º Oficial de Registro de Imóveis da Capital em 27.6.1952. Essa área consta da planta e do memorial arquivados em cartório e era delimitada “[...] pelas Avenidas D-4 e D-6, bem como pelas Praças P-1 e P-2” e sobre ela foi erguido o conhecido “Estádio do Morumbi”.

Durante a implantação do loteamento, a loteadora Aricanduva S.A. desejou doar a “Área Livre D” ao SPFC, que já havia manifestado a intenção de erguer estádio no local. Inicialmente, os órgãos municipais foram avessos ao empreendimento, principalmente em razão dos apontamentos sobre a natureza pública da área. Após as considerações do presidente SPFC, que ofereceu contrapartidas à concordância do Município, a Diretoria do Departamento de Urbanismo, até então contrária à doação pretendida, acabou por não se opor à doação, desde que fossem estabelecidas condições e contrapartidas. Desconsiderou, todavia, as ponderações anteriores a respeito da real titularidade



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE E DO PATRIMÔNIO

do terreno, embora tenha feito referências ao SPFC como “concessionário” da área, a indicar potencial confusão conceitual.

Assim, embora inicialmente contrários à pretendida doação, os órgãos Municipais pareceram mudar de opinião a partir do oferecimento de contrapartidas por parte do SPFC. O Secretário de Obras opinou favoravelmente à doação, mediante condições, considerando que a área *continuará a ser considerada como espaço livre para efeito da aprovação do arruamento, pela Prefeitura*, o que, por óbvio, não tem cabimento.

Importa mencionar que, em parecer da Secretaria de Negócios Jurídicos, já havia se levantado a questão do art. 3º do Decreto-Lei nº 58/37, que estabelecia a inalienabilidade dos espaços livres a partir da inscrição do loteamento. No entanto, contornou-se tal proibição sustentando-se que não haveria prejuízos aos compradores de lotes e que a área não fora formalmente doada à Municipalidade, de modo que *a Prefeitura ainda não é diretamente interessada no caso, sob o ponto de vista do domínio*.

Encaminhado o expediente ao Sr. Prefeito, a solicitação dos corrêus foi deferida em 31.7.1952. Com a indevida intervenção daquele e **sem o preenchimento dos requisitos legais necessários para a alienação de área pública de uso comum**, lavrou-se entre os corrêus, então, em 4.8.1952, escritura pública de doação da “Área Livre D”, negócio objeto da pretensão declaratória. Tais fatos encontram-se devidamente documentados nos autos.

Em sua peça exordial, o Município apresentou a conclusão de que tal área já integrava o patrimônio público municipal por ocasião da celebração do aludido contrato de doação, que há de ser considerado nulo. Afinal, **a partir do momento em que o loteamento foi aprovado pelo Município** (consoante o alvará de licença) e **devidamente inscrito no 11º Oficial de Registro de**



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE E DO PATRIMÔNIO

Imóveis da Capital operou-se a transferência automática de todas as áreas destinadas ao uso público para o domínio municipal em razão de sua simples destinação. E, por ser bem público de uso comum do povo, é **inalienável por excelência**. Além de inalienável, não poderia ser objeto de negócio jurídico celebrado entre particulares (doação a *non domino*).

Não obstante ter o Município de São Paulo demonstrado acima de qualquer dúvida razoável a nulidade do negócio jurídico celebrado entre as corrés, foi proferida a sentença de primeiro grau, que, de forma obtusa e contraditória, não apreciou o mérito da demanda por **suposta prescrição da pretensão municipal**.

O Município, então, apelou, mas o Tribunal *a quo*, em um primeiro julgamento, negou provimento ao apelo passando ao largo de todos os argumentos amplamente debatidos no curso do processo, principalmente por ter entendido que a área doada nunca chegou a integrar o patrimônio público e foi doada diretamente pela proprietária ao SPFC, deixando de se manifestar sobre o disposto no art. 3º do Decreto-Lei nº 58/1937 (atual art. 22 da Lei nº 6.766/1979), vigente à época. Provocado por embargos de declaração, o Tribunal Paulista não lhes deu provimento, omitindo-se de se manifestar sobre esse ponto imprescindível para o enfrentamento da questão, **razão que levou esta Corte Superior a anular esse julgado por violação ao art. 1.022 do CPC**.

Procedeu-se, então, a novo julgamento dos embargos de declaração, cujo acórdão consignou que **a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei nº 58/1937 deve ser afastada em razão do disposto no art. 6º, 'b' do mesmo diploma**, que trata da possibilidade de cancelamento da inscrição do loteamento a requerimento do proprietário – desde que nenhum lote tenha sido objeto de compromisso ou mediante o consentimento de todos os compromissários.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE E DO PATRIMÔNIO

Mais uma vez o Tribunal afastou o referido art. 3º de forma arbitrária, justificando tal atitude em razão da **suposta incidência de outro dispositivo que trata do cancelamento da inscrição do loteamento – o que, obviamente, não se aplica ao caso. Não houve cancelamento da inscrição do loteamento –** muito pelo contrário –, mas mera alteração do projeto posteriormente à celebração do negócio jurídico nulo (doação) em prejuízo do patrimônio público.

O acórdão recorrido, ainda que integrado por novo acórdão que sanou uma omissão, passou ao largo da apreciação das questões fundamentais amplamente debatidas no decorrer do processo – a exemplo da integração da área ao patrimônio público no momento da celebração do aludido contrato de doação –, **negando provimento ao bem lastreado apelo do Município com fundamento em argumentos genéricos e em dispositivo legal inaplicável ao caso**, o que ensejou a interposição do competente recurso especial de fls. 766-781.

Pela decisão de fls. 813-814, o Tribunal Paulista decidiu não admitir o recurso especial interposto com fundamento no art. 1.030, V, do CPC, consignando, em apertada síntese, (i) que não haveria violação do art. 489 do CPC; e (ii) que o reexame do acórdão pela instância superior confrontaria o enunciado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por supostamente demandar um reexame do acervo fático-probatório dos autos.

Todavia, não há razão nos fundamentos da decisão, que patentemente incorreu em equívoco na interpretação e aplicação dos dispositivos legais atinentes. O acórdão recorrido há de ser reformado em respeito à legislação federal vigente, tal como o Município vem demonstrando até aqui e asseverará a seguir.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE E DO PATRIMÔNIO

II. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL – FALTA DE FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO

Consagra o art. 105, III da Constituição Federal, o cabimento do recurso especial das causas decididas pelos Tribunais dos Estados quando a decisão recorrida **contrariar tratado ou lei federal e/ou negar-lhes vigência**, ou ainda, quando der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Deve-se ressaltar que as questões abordadas no recurso especial **foram prequestionadas à exaustão em todas as instâncias e foram ventiladas no acórdão do Tribunal Paulista**, muito embora possa não ter havido menção expressa aos dispositivos violados. E todas tratam de matéria exclusivamente de direito, embora, como não poderia deixar de ser, tenham seu fundamento em fatos predeterminados.

A decisão que inadmitiu o recurso especial na origem foi evidentemente genérica, não indicando os pontos pelos quais aquele Tribunal, de fato, entendeu pelo não cabimento do recurso. Afirmou tão somente, como em centenas de outras decisões semelhantes, que o recurso não merece trânsito pela alínea “a” porque “[...] os argumentos expendidos não são suficientes para infirmar as conclusões do v. acórdão combatido que contém fundamentação adequada para lhe dar respaldo, tampouco ficando evidenciado o suposto maltrato à norma legal enunciada, isso sem falar que rever a posição da Turma Julgadora importaria em ofensa à Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.” **Destaque-se que tal decisão foi idêntica àquela que inadmitiu o recurso especial na primeira oportunidade. Nem as palavras se alteraram.**

Essa decisão de inadmissão **não abordou, portanto, em nenhuma passagem, as razões pelas quais o recurso especial não seria cabível com**



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE E DO PATRIMÔNIO

base no permissivo da alínea “a”, máxime quando foram especificadas pormenorizadamente as violações a dispositivos da Lei nº 6.766/79 e do Código Civil. Ao contrário, os dispositivos legais e regimentais indicados pela decisão sustentam, com clareza, a admissibilidade do recurso especial.

A alegação de suposta violação à Súmula nº 7 não se sustenta porque, se mais bem analisadas as razões recursais, haverá a percepção de que a questão levada ao Tribunal Superior é **unicamente de direito**, e se houver revolvimento de fatos e de provas, *ad argumentandum tantum*, ela é consequência da respectiva atividade jurisdicional. **No processo não houve dilação probatória e os fatos são incontroversos, sendo que os debates foram travados sobre questões jurídicas.**

Melhor analisando a decisão que inadmitiu o recurso especial, percebe-se que ela **tangenciou os argumentos apresentados ao manifestar estar devidamente fundamentado o acórdão**. Não se pode, porém, admitir tal acareação, vez que o dever do Tribunal de interposição é analisar os requisitos de admissibilidade recursal. E a decisão trata da não violação ao art. 489 do CPC, **sem fundamentação objetiva** e sem analisar se violados no caso os outros dispositivos arrazoados.

Como se sabe, **basta a contrariedade a um dispositivo legal apontado para a admissibilidade do recurso**. O que ocorre na decisão que negou seguimento ao recurso, porém, é espécie de usurpação de competência, fugindo da mera análise dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos recursais. Na doutrina de Nelson Nery Junior:

Infelizmente tem-se verificado amiúde o mau vezo de os tribunais estaduais e regionais federais indeferirem o processamento do recurso extraordinário, ingressando no exame do mérito. É o que se dá, por exemplo, quando o tribunal entende o acórdão recorrido “não violou a Constituição ou a lei federal”.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
 PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
 DEPARTAMENTO DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE E DO PATRIMÔNIO

A efetiva violação da Constituição Federal, que é um dos casos de recurso extraordinário (art. 102, III, a, CF), é o próprio mérito do recurso. O que cabe ao tribunal examinar é a admissibilidade do recurso. Na hipótese ventilada, a tão-somente alegação da inconstitucionalidade já preenche o requisito de admissibilidade do recurso extraordinário. Basta, portanto, haver mera alegação de ofensa à Constituição para que seja vedado ao tribunal federal ou estadual proferir juízo de admissibilidade negativo ao apelo extremo.¹⁻²

Ora, além do prequestionamento acima mencionado, requisito de admissibilidade do recurso especial, a hipótese de cabimento recursal prevista no artigo 105, III, “a”, da Constituição se evidencia por ter o acórdão **ignorado o mandamento do art. 22 da Lei nº 6.766/79 (correspondente ao art. 3º do Decreto-Lei 58/37, em vigência ao tempo do fato) e nos arts. 100 a 102 e 169 do Código Civil (com correspondência no artigo 67, do Código Civil de 1916).**

Desta forma, pela falta de identidade e fundamentos de direito das razões da inadmissibilidade, de rigor a reutilização dos fundamentos expendidos no recurso especial para novo juízo de admissibilidade pelo órgão jurisdicional competente, especialmente tomando em consideração a **(des)necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório dos autos**, bem como a ampla violação às **normas federais cuja vigência segue negada** pelo Tribunal Bandeirante.

III. MÉRITO RECURSAL

A) DOAÇÃO DE BEM PÚBLICO AFETADO – ILEGALIDADE

Considerando-se que todas as questões argumentadas já foram prequestionadas, todas se tratam de matéria exclusivamente de direito. Com

¹ Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 226.

² Também nesse sentido o entendimento de Barbosa Moreira: “Não compete ao presidente examinar o mérito do recurso extraordinário, nem lhe é lícito indeferi-lo por entender que o recorrente não tem razão: estaria, ao fazê-lo, usurpando a competência do Supremo Tribunal Federal. Toca-lhe, porém,



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE E DO PATRIMÔNIO

efeito, visualiza-se isso ao analisar o caso concreto e ao retomar, ainda que sucintamente, os argumentos trazidos pelo recurso especial.

O **principal vício do acórdão** impugnado pelo recurso especial, devidamente identificado pelos embargos de declaração do recorrente, consiste na **falta de congruência entre os argumentos utilizados e a ordem jurídica administrativa, sobretudo o princípio da legalidade**, corolário da Administração Pública.

Segundo Fernando Ferreira Baltar Neto e Ronny Charles Lopes de Torres³, o **princípio da legalidade apresenta-se em três fases**, quais sejam: a **legalidade estrita, a legitimidade e a juridicidade**, definindo-se a legalidade estrita como a (i) atuação do administrador vinculada aos limites estabelecidos pela Lei; a legitimidade como a (ii) atuação do administrador vinculada não apenas aos limites legais mas também à moralidade e à finalidade pública; e a juridicidade como a (iii) atuação do administrador vinculada aos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico como um todo.

No presente caso, a irregularidade ampara-se em cada um dos três conceitos, ante a **ausência de autorização legislativa de desafetação da área**, ante a não vinculação do administrador à finalidade pública, redirecionando o uso de bem de uso comum do povo, bem como por ter se ultrapassado os limites estabelecidos pela lei quanto à alienabilidade do referido bem público.

É cediço que o Direito Administrativo se rege pela **subordinação da ação do administrador em função do estabelecido em lei**, que tanto limita como deve autorizar sua ação. Os supracitados autores assim explicam:

apreciar todos os aspectos da admissibilidade do recurso” (in Comentários ao Código de Processo Civil. V. 5. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 535).

³ *Direito Administrativo*, 2. ed. p. 57.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
 PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
 DEPARTAMENTO DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE E DO PATRIMÔNIO

Tal subordinação pode ser identificada por duas vertentes: a da vinculação negativa (*negative binding*), segundo a qual a legalidade representaria uma limitação para a atuação do administrador, e o da vinculação positiva (*positive binding*), segundo o qual a atuação dos agentes públicos depende de autorização legal.

Sob esse prisma, a legalidade administrativa se concretiza como uma garantia aos administrados, que podem exigir a consonância do ato administrativo com a lei, sob pena de sua invalidação.⁴

Assim, **a atuação do agente político deveria limitar-se por disposição do art. 102 do Código Civil**, que determina que “os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar”.

Sabe-se que a afetação ao uso comum provém de seu destino natural, ou por lei ou ato administrativo. **Para a desafetação, no entanto, necessária lei autorizadora, sem a qual é flagrante a nulidade do negócio jurídico celebrado quanto ao bem ainda afetado a destinação comum**, aquela ordinária e correspondente à própria destinação (transitar na rua, sentar no banco da praça, etc). É o que ensina Celso Antonio Bandeira de Mello⁵:

Já, a *desafetação* dos bens de uso comum, isto é, seu trespasse para o uso especial ou sua conversão em bens meramente dominicais, depende de lei ou de ato do Executivo praticado na conformidade dela. É que, possuindo originariamente *destinação natural* para o uso comum ou tendo-a adquirido em consequência de ato administrativo que os tenha preposto neste destino, haverão, de toda sorte, neste caso, terminado por assumir uma *destinação natural* para tal fim. Só um ato de hierarquia jurídica superior, como o é a lei, poderia ulteriormente contrariar o destino natural que o adquiriram ou habilitar o Executivo a fazê-lo.

[...]

Independentemente do que dispõe o Código Civil, o simples princípio da subordinação da Administração à lei (princípio da legalidade) já serviria de fundamento para tal característica dos bens pertencentes às pessoas de Direito Público. Daí que, mesmo que se entenda que o Código Civil não poderia legislar sobre matéria administrativa estadual ou municipal (como efetivamente não pode), também os bens estaduais ou municipais estão submissos ao aludido regime.

Desta feita, é evidente que o recurso especial **nada busca discutir em termos de matéria fática, mesmo porque nada há para ser discutido nesse**

⁴ *Direito Administrativo*, 2. ed. p. 55.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE E DO PATRIMÔNIO

contexto. E a decisão que ora se recorre tampouco se deu ao trabalho de apontar quais fatos ou provas teriam de ser reanalisados para rever a posição da turma julgadora – mesmo porque o próprio recorrente nada apontou nesse sentido. Não há que falar, portanto, em incidência da Súmula nº 7 do STJ. Por todo o alegado é possível perceber que a decisão recorrida, ao argumentar não estar o acórdão desprovido de fundamentação e não haver maltrato à legislação federal, afastando, por consectário, a admissibilidade do recurso, **tangenciou o tema infraconstitucional**, que tem exato cabimento, como se demonstrará.

B. DA NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO - VIOLAÇÃO AO ART. 489, §1º, II e IV e § 2º do CPC - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO POR USO DE PRINCÍPIO GERAL E POR NÃO ENFRENTAR OS ARGUMENTOS DEDUZIDOS QUE INFIRMARIAM A CONCLUSÃO ADOTADA

Há de se esclarecer, inicialmente, que o acórdão recorrido continuou a se servir de princípio geral (no caso, o da segurança jurídica, identificado com o art. 5º, XXXVI da Constituição), **mas não oferece as razões da incidência de tal princípio geral ao caso, tampouco expõe as consequências jurídicas oriundas da incidência desse princípio.** Afinal, consoante se lê do art. 489, §1º, II do CPC, a sentença será considerada não fundamentada quando “empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso.”

Aliás, tal omissão implica ter ocorrido, de forma obscura, uma não declarada ponderação entre princípios, afastando a supremacia do interesse público e a imprescritibilidade dos bens públicos a favor da “segurança jurídica”.

⁵ *Curso de Direito Administrativo*, 13. ed. p. 752-753.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE E DO PATRIMÔNIO

Tal ponderação, contudo, não foi acompanhada da delimitação do objeto nem dos critérios de ponderação, ocorrendo um arbitrário reconhecimento da sobreposição do interesse privado sobre o interesse público em nome de um princípio abstrato, a *segurança jurídica*.

Ora, em apenas uma página o acórdão recorrido julgou o mérito da demanda e apenas em outras duas páginas supriu a omissão, sob determinação do STJ, servindo-se de argumentos genéricos e simplistas, passando ao largo de apreciar as relevantes questões suscitadas no decorrer do processo e que, por si sós, infirmariam a conclusão (art. 489, §1º, IV do CPC).

Mais do que insuficientemente fundamentado, ele é totalmente infundado e arbitrário, devendo ser declarado nulo por esta Corte. E para apreciação de tais questões, **não há que envolver um suposto reexame probatório, tampouco implicará, por consectário, num confronto com a Súmula nº 7 do STJ.** Trata-se, ao bem da verdade, de matéria que requer uma correta interpretação do direito aplicável à espécie, de forma que, ao contrário do que sucintamente afirma a decisão de inadmissibilidade, há sim **negativa de vigência** à legislação federal, no que aqui vale citar o **art. 22 da Lei nº 6.766/79** e os **arts. 100, 101, 102 e 169, todos do Código Civil.**

C. DA NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 22 DA LEI Nº 6.766/79 - AQUISIÇÃO DO DOMÍNIO PELO MUNICÍPIO MEDIANTE O REGISTRO DO LOTEAMENTO – INAPLICABILIDADE E INCORRETA INTERPRETAÇÃO DO ART. 6º, ‘b’ DO DECRETO-LEI Nº 58/37

De início, o acórdão recorrido se fundamenta, entre outros, no seguinte argumento: “[A] área era particular na sua origem e, com a implantação do



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
 PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
 DEPARTAMENTO DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE E DO PATRIMÔNIO

loteamento, seria reservada ao poder público, mas nunca chegou a integrar o patrimônio municipal porque doada diretamente pela proprietária ao São Paulo Futebol Clube”. Ora, o Município sempre foi claro ao explicar que **a aquisição de domínio pelo ente municipal se dá justamente mediante o registro do loteamento do ofício de registro de imóveis competente**, conforme era explícito na legislação de regência.

Restou incontroverso o fato (ignorado pelo acórdão) de que, por ocasião da doação, o projeto de loteamento já havia sido registrado no ofício de imóveis e, portanto, a área doada já havia sido integrada ao patrimônio público.

Após apreciar os embargos de declaração do Município, justificou-se o afastamento do art. 3º do Decreto-Lei nº 58/37⁶, vigente à época, correspondente ao atual art. 22 da Lei nº 6.766/79⁷, mediante **recurso ao art. 6º, ‘b’ do Decreto-Lei nº 58/37⁸**, correspondente ao atual art. 23 da Lei nº 6.766/79. **Ora, a invocação de tal dispositivo é totalmente descabida simplesmente porque, no caso, não houve o cancelamento da inscrição do loteamento! Muito ao contrário, o loteamento foi completamente realizado ao longo dos anos, ainda que com algumas modificações posteriormente aprovadas.**

⁶ **Art. 3º** A inscrição torna inalienáveis, por qualquer título, as vias de comunicação e os espaços livres constantes do memorial e da planta.

⁷ **Art. 22.** Desde a data de registro do loteamento, passam a integrar o domínio do Município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo.

⁸ **Art. 6º** A inscrição não pode ser cancelada senão: a) em cumprimento de sentença; b) a requerimento do proprietário, enquanto nenhum lote for objeto de compromisso devidamente inscrito, ou mediante o consentimento de todos os compromissários ou seus cessionários, expresso em documento por eles assinado ou por procuradores com poderes especiais. **Art. 23.** O registro do loteamento só poderá ser cancelado: I - por decisão judicial; II - a requerimento do loteador, com anuência da Prefeitura, ou do Distrito Federal quando for o caso, enquanto nenhum lote houver sido objeto de contrato; III - a requerimento conjunto do loteador e de todos os adquirentes de lotes, com anuência da Prefeitura, ou do Distrito Federal quando for o caso, e do Estado.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
 PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
 DEPARTAMENTO DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE E DO PATRIMÔNIO

Na verdade, parece que o acórdão que julgou os embargos de declaração quis referir-se à hipótese prevista no art. 1º, § 4º do Decreto-Lei nº 58/37, que permite a alteração do projeto de loteamento, desde que não prejudique os lotes comprometidos e haja concordância do Município⁹. **De fato, houve alterações no projeto de loteamento, mas elas foram realizadas após a celebração do negócio jurídico nulo.** Desse modo, a conclusão a que se chega é inafastável: **na data da lavratura da escritura de doação, o projeto de loteamento registrado era exatamente o projeto inicial, no qual figurava a área doada como área de uso comum.** Apenas após a celebração da doação dessa área, gravada na ocasião como patrimônio público, que se procedeu à alteração do projeto de loteamento.

Em outras palavras, os recorridos, ao invés de seguirem o procedimento esperado - aprovação das modificações do projeto de loteamento para, então, procederem à doação de área que não mais figuraria como pública -, seguiram procedimento de peculiar irregularidade: procederam a doação de área inalienável gravada como pública para, então, poucas semanas após, providenciarem a alteração do projeto de loteamento, dissimulando a irregularidade e obtendo, posteriormente, as devidas licenças para construção e operação do estádio.

Logo, há patente negativa de vigência à norma federal aplicável ao caso concreto. **Mesmo tendo sanado omissão sob determinação do STJ, o Tribunal a quo continuou, portanto, a negar vigência ao art. 3º do Decreto-Lei nº 58/37 (correspondente ao atual art. 22 da Lei nº 6.766/79)**, pois a área em questão era, no momento da celebração do negócio jurídico, gravada como patrimônio público.

⁹ **Art. 1º** [...] § 4º O plano de loteamento poderá ser modificado quanto aos lotes não comprometidos e o de arruamento desde que a modificação não prejudique os lotes comprometidos ou definitivamente adquiridos, si a Prefeitura Municipal aprovar a modificação.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
 PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
 DEPARTAMENTO DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE E DO PATRIMÔNIO

Nesse contexto, sabe-se que os entes públicos não se submetem às regras ordinárias de aquisição do domínio imobiliário aplicáveis aos particulares. Desde o registro **a área destinada ao uso público torna-se pública pelo concurso voluntário**, independentemente tal transferência de propriedade de qualquer outro ato posterior:

As vias de comunicação e as praças públicas, por definição legal, são bens de uso comum do povo (Código, Civil, art. 66, n. I), vale dizer, bens de domínio da coletividade, e, como tais, sujeitos ao direito público e não às normas da propriedade privada. Daí porque entendemos, com a doutrina e a jurisprudência mais afeitas à realidade, que esses bens independem de título civil de aquisição e dispensam transcrição em nome da entidade estatal a que se acham vinculados por qualquer ato administrativo de integração no patrimônio público. É o que nos deixou dito o saudoso Serpa Lopes, ao sustentar que estão dispensados de transcrição porque “os atos praticados em relação a tais bens, por força do “jus imperii” de qualquer daquelas entidades, ficam excetuados de registro imobiliário (“Trat. Reg. Públ.”, II/163 e segs). Exatamente porque são bens de uso comum do povo, desgarram-se das regras de direito civil e se submetem a regime jurídico especial do direito público (Marienhoff, “Domínio Público”, págs. 45 e seguintes).

[...]

Modernamente, considera-se que não é o título de aquisição civil, nem o registro imobiliário que conferem ao bem o caráter público. É a destinação administrativa, possibilitando o uso comum de todos, que afeta do bem de dominialidade pública.¹⁰

Tal entendimento, completamente ignorado pelo acórdão recorrido – que, mais uma vez, entendeu que “a área doada nunca chegou a integrar o patrimônio público” – também é amplamente admitido pelos tribunais superiores:

Desapropriação. Área Loteada. Espaços livres. Praças e ruas. Aprovação do loteamento pela Prefeitura. Efeitos. Direito de receber o preço da indenização das áreas reservadas ao domínio público.

II. Verificado o concurso voluntário, com a aprovação do loteamento pelo Poder Público, inscrito, após, opera-se pleno juris, face ao Direito Administrativo, o domínio das áreas reservadas ao uso público.

III. Aplicação do art. 3º do Dec. Lei n. 58/37. Exegese firmada nos tribunais, inclusive na Suprema Corte. Recurso provido (RE nº 73.044, rel. Min. Thompson Flores, j. 25.4.1972).

Loteamento. Aprovado o arruamento para urbanização de terrenos particulares, as áreas destinadas às vias e logradouros públicos passam automaticamente para o domínio do Município, independentemente de título aquisitivo e transcrição, visto que o efeito jurídico do arruamento é,

¹⁰ MOTTA, Eduardo Vianna. *Bens de uso comum do povo*, RT 338/43.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE E DO PATRIMÔNIO

exatamente, o de transformar o domínio particular em público, para uso comum do povo (RTJ 79/991).

Impossível, portanto, ignorar a inevitável conclusão de que **a área doada**, figurando como “área livre” na planta e no memorial do loteamento devidamente registrado, **era pública e de uso comum do povo no momento da celebração do contrato de doação**, ainda que, posteriormente, tenham ocorrido alterações no projeto de loteamento justamente para dissimular tal fato. **Também é impossível deixar de concluir que o dispositivo que autoriza o cancelamento da inscrição do loteamento não se aplica ao caso, isso simplesmente porque não houve cancelamento!**

O Município não pretende se beneficiar “de sua própria torpeza” porque quem anuiu com o negócio jurídico nulo foi o então Prefeito de forma totalmente ilegal, pois **agiu além de sua competência**. A anuência do então Prefeito no ato impugnado **jamais poderia convalidá-lo**, pois tais fatos não suprem a **necessária desafetação** do bem público e a pertinente **autorização legislativa**, providências que a já então **vigente legislação exigia** como condições para a **alienação de bem de uso comum do povo**.

A “torpeza” foi do então agente político e não pode ser imputada ao ente público, pois aquele agiu de forma ilegal, para além de suas competências legais já estabelecidas na época. Tal fato, por ser contrário à legislação vigente, **não tem por consequência a perda da inalienabilidade do bem público**. Dito isso, não se vislumbra qualquer referência no recurso municipal quanto ao reexame de tais fatos – mesmo porque, como exaustivamente dito, são incontroversos –, mas apenas e tão somente a **correta aplicação da legislação federal vigente**, que erroneamente foi considerada pelo Juízo *a quo* e está impondo um dano irreparável ao ente federativo.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE E DO PATRIMÔNIO

D. DA NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 100, 101, 102 E 169 DO CÓDIGO CIVIL – IMPRESCRITIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS – FALTA DE REQUISITOS LEGAIS – NULIDADE

Ademais, sustenta o acórdão recorrido que o “[...] argumento que embasa a pretensão do Município não é novo e poderia ter sido arguido já na ocasião da doação do imóvel, o que não foi feito”. **Trata-se de argumento que, por vias obscuras, busca afastar a imprescritibilidade dos bens públicos e a impossível convalidação de negócios jurídicos nulos.** Afinal, o fato de o Município ter tido muitos anos para impugnar o negócio jurídico **não gera sua convalidação.** E não apenas por se tratar de gleba pública, mas pela nulidade intrínseca ao ato (doação *a non domino*).

Ou seja, **ainda que o negócio jurídico celebrado entre os corréus não envolvesse bem público, ele não se convalidaria pelo decurso de tempo, conforme estabelece o art. 169 do CC.** Nesse sentido, a ação ajuizada pelo recorrente, **a clássica *querela nullitatis insanabilis*, é por definição imprescritível.** E nisso, assevera, não se requer nenhum exame fático-probatório, não há incidência da Súmula 07 do STJ ou mesmo respeito à legislação federal: é evidente a negativa de vigência aos preceitos mais tradicionais do Direito Civil, aqui consignado pelo Código Civil, norma eminentemente federal.

No caso, ocorreu a **doação *a non domino* de área inalienável por expressa disposição legal, incidindo tanto a hipótese da nulidade por ilegitimidade do agente quanto a do art. 166, III do CC** (motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito).

Tais conclusões, que já são pertinentes para os negócios jurídicos em geral, tanto o mais serão quando tais negócios envolvem bens públicos. Os bens públicos não podem ser adquiridos, em hipótese alguma, pelo mero



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
 PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
 DEPARTAMENTO DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE E DO PATRIMÔNIO

transcurso do tempo. São bens subtraídos do regime ordinário privado, fora do comércio (*res extra commercium*). Nesse sentido esta própria Corte Superior assim já se posicionou:

CIVIL. ALIENAÇÃO DE BEM PÚBLICO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. PRESCRIÇÃO. Não prescreve a ação para obter declaração de nulidade de venda de bem público, sem autorização legislativa, posto que a inalienabilidade dos bens públicos impede a sua perda e a aquisição por outrem pelo decurso de tempo (REsp nº 11.831, rel. Min. Dias Trindade, j. 30.3.1993).

Sequer o recurso a princípio jurídico abstrato (“segurança jurídica”) pode sustentar a admissão de convalidação de negócio jurídico nulo que envolve a alienação de bem público de uso comum do povo sem a observância dos restritos requisitos legais para tanto. Seria manifesta perversão do regime jurídico de direito administrativo com incontáveis **consequências nefastas à tutela do patrimônio público**.

Ora, a jurisprudência do STJ é unânime em considerar as glebas públicas imprescritíveis (Ex: REsp 1.199.884 e REsp 11.831), negando o acórdão vigência ao art. 67 do CC/1916, vigente à época dos fatos, aos arts. 100, 102 e 169 do CC/2002 e contrariando a Súmula nº 340 do STF e o art. 183, §3º da Constituição. **Afinal, ao sustentar que o decurso do tempo é fato que obsta a pretensão declaratória, o acórdão afasta, por vias oblíquas, tal imprescritibilidade, além de admitir a alienação de bem público de uso comum.**

IV. CONCLUSÃO

Em razão do exposto, requer que o presente agravo em recurso especial seja recebido e conhecido, já que presentes os requisitos de sua admissibilidade, e, no mérito, **requer seu julgamento, dando-se-lhe provimento com o fim de**



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
DEPARTAMENTO DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE E DO PATRIMÔNIO

se conhecer do recurso especial diante da presença de todos os seus requisitos de admissibilidade, determinando sua remessa para julgamento.

Ato contínuo, requer seja o recurso especial provido para, no mérito, com fundamento no art. 105, III, 'a' da Constituição Federal, declarar que o **acórdão recorrido contrariou o art. 22 da Lei nº 6.766/79 e os arts. 100, 101, 102 e 169 do Código Civil**, sendo ele reformado para que seja julgada procedente a pretensão declaratória do Município de São Paulo.

Termos em que,
pede deferimento.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2023.

Luis Felipe Ferreira Mendonça Cruz
Procurador do Município – DEMAP 21
OAB/SP nº 278.201