

PROCESSO: PGE SF 12092-925814-2010 (SPPREV 93777/2010)

INTERESSADA: SÃO PAULO PREVIDÊNCIA

PARECER: PA 58/2012

ASSUNTO: ALIENAÇÃO DE IMÓVEIS DA SÃO PAULO PREVIDÊNCIA – SPPREV. FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO. Cabe à SPPREV a gestão do patrimônio constituído para custear os pagamentos dos benefícios previdenciários. Possibilidade de efetuar venda direta dos imóveis recebidos do Estado de São Paulo, por meio do Decreto nº 57.181/2011, com a imputação dos recursos arrecadados no pagamento dos encargos, ou de constituir um Fundo de Investimento Imobiliário – FII. Economicidade. Caberá a SPPREV sopesar qual das alternativas é a mais econômica, eis que está gerindo um patrimônio com finalidade específica, o pagamento de benefícios previdenciários. Se optar pela constituição do Fundo de Investimento Imobiliário – FII, há a necessidade de autorização legislativa. Precedente Parecer PA nº 54/2011.

1. Este protocolado (fls. 2) teve início com a representação do Secretário Executivo da São Paulo Previdência – SPPREV, às fls. 3 e 4, dirigida ao Diretor-Presidente da autarquia previdenciária, expondo que:

(i) o inciso I do artigo 37 da Lei Complementar nº 1.010, de 1º de junho de 2007, autorizou o Poder Executivo a transferir para a SPPREV o acervo patrimonial do IPESP e da CBPM;

(ii) o relatório de conclusão do “Grupo de Trabalho criado pela Resolução Conjunta SF/SEP/PGE/IPESP/CBPM nº 01/2007, estabelecendo quais os haveres e deveres entre IPESP/CBPM e Estado de São Paulo” permitiu que fossem “estabelecidos quais imóveis do IPESP e da CBPM deveriam ser transferidos à SPPREV”;

(iii) a SPPREV solicitou, por meio de ofício, a edição de decreto para ser efetivada a transferência desses imóveis;

(iv) o parágrafo único do artigo 34 da Lei Complementar Estadual nº 1.010, de 1º de junho de 2007, autorizou a alienação ou oneração dos bens imóveis dotados ao fundo previdenciário;

(v) alguns desses imóveis foram objeto de 5 (cinco) editais de concorrência lançados para alienação direta deles;

(vi) “esta alienação direta tende a ser infrutífera ou não tão compensadora para a SPPREV, em face da situação peculiar de cada um e a pouca agilidade do Poder Público para adotar soluções específicas”;

(vii) o “caput” do artigo 34 da Lei Complementar Estadual nº 1.010, de 1º de junho de 2007, estabelece que a gestão dos bens imóveis do fundo previdenciário será realizada “visando a compatibilizar a diversificação dos investimentos à legislação e regulamentação aplicáveis, de modo a obter melhor rentabilidade”. “Assim, há que ser criada uma solução que atenda ao comando legal”;

(viii) a solução estaria “na utilização de instrumento muito comum no mercado financeiro-imobiliário”, que é o Fundo de Investimentos Imobiliários – FII. “O gestor deste Fundo, composto exclusivamente por imóveis transferidos pela SPPREV, terá a responsabilidade de administrá-los, obtendo o maior rendimento, quer no seu aproveitamento, quer na sua alienação”;

(ix) a “SPPREV será, de início, a proprietária de todas as cotas do Fundo, que, no entanto, poderão ser alienadas ao público geral”;

(x) a “versão do edital de licitação para credenciar instituição financeira apta a constituir e administrar este Fundo” (fls. 14 a 53) “deverá ser submetido à Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda, que melhor opinará”.

2. Os autos foram instruídos com os seguintes documentos: a) minuta de ofício dirigido ao antigo Secretário da Fazenda acompanhada de minuta de decreto de transferência de bens imóveis do Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo – IPESP e Caixa Beneficente da Polícia Militar de São Paulo – CBPM à Interessada (fls. 5/7); b) relação dos imóveis a serem transferidos (fls. 8/13); c) minuta de edital para “a contratação de serviços técnicos especializados de assessoria financeira, para assessorar o IPESP/CBPM e SPPREV na estruturação, constituição, administração, registro e colocação junto ao mercado de capitais, cotas de um Fundo de Investimento Imobiliário – FII, destinado à gestão de patrimônio imobiliário, visando à sua rentabilidade e liquidez” (fls. 14/53).

3. O ilustre Presidente da Interessada determinou o envio dos autos à Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda (fls. 54).

4. Recebidos os autos na Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda foi juntada uma cópia não assinada do Parecer CJ/SF nº 1207/2010¹, da lavra do ilustre Procurador do Estado, Dr. Nivaldo Munari, no qual se fez várias

1 Da leitura dessa cópia, depreende-se que tal Parecer não se referiu ao assunto ora em discussão, mas a uma possível venda de alguns imóveis do IPESP, para capitalização da Interessada.

observações sobre a venda de imóveis do IPESP (fls. 55/60), parecer esse não aprovado pela Chefia da Consultoria Jurídica, nos termos de cópia de manifestação, também não assinada, juntada às fls. 61/66. Foram, ainda, juntados os seguintes documentos: a) cópia da Lei Federal nº 8.668/1993 (fls. 67/71); b) cópia do texto integral da Instrução CVM nº 472, de 31 de outubro de 2008, com as modificações introduzidas pela instrução CVM nº 478/09 que “Dispõe sobre a constituição, a administração, o funcionamento, a oferta pública de distribuição de cotas e a divulgação de informações dos Fundos de Investimento Imobiliário - FII. Revoga as Instruções CVM nº 205, de 14 de janeiro de 1994, nº 389, de 3 de junho de 2003, nº 418, de 19 de abril de 2005 e nº 455, de 13 de junho de 2007. Acrescenta o Anexo III-B à Instrução CVM nº 400, de 29 de dezembro de 2003.” (fls. 72/102).

5. A seguir, o ilustre Procurador Chefe daquele órgão consultivo emitiu o Parecer 169/2011 (fls. 103/114), no qual analisou minuciosamente as regras aplicáveis ao Fundo de Investimento Imobiliário, tendo, em breve resumo, asseverado, ainda, que: a) ao desaprovar o Parecer CJ/SF nº 1.207/2010 observou-se que os acertos patrimoniais dos antigos IPESP e CBPM deviam ser transferidos à Interessada e passariam a compor o chamado fundo previdenciário, cujos recursos destinar-se-iam a custear o pagamento de benefícios (fls. 105); b) caberia à Interessada gerir, da maneira mais eficiente possível, os recursos alocados ao fundo previdenciário, com vistas a maximizar a sua rentabilidade (fls. 105); c) com vistas a essa finalidade, a Interessada foi contemplada com autorização legislativa genérica, nos termos dos artigos 31 a 34 da Lei Complementar nº 1.010/2007, para alienar os bens imóveis integrantes do fundo previdenciário, observados os preços praticados no mercado (fls. 105); d) o fundo previdenciário previsto na referida lei possuiria natureza meramente contábil, cabendo a titularidade do acervo respectivo à Interessada, que também é a responsável por sua gestão (fls. 108); e) o Fundo de Investimento Imobiliário – FII constitui uma estrutura legal típica, na medida em que está expressamente previsto e amplamente disciplinado em lei específica² (fls. 108); e) esse fundo, devidamente regulado pela Instrução CVM nº 472/2008, pode ser capitalizado por bens e direitos, inclusive imóveis, pelo que seria possível à Interessada subscrever cotas desse fundo, integralizando-as com os imóveis de sua titularidade, destinados ao pagamento dos benefícios (fls. 110); f) seria viável a existência de um Fundo de Investimento Imobiliário exclusivo,

2 Nesse sentido, asseverou o referido Parecer que “A Lei nº 8.668/93 define o Fundo de Investimento Imobiliário como uma comunhão de recursos sem personalidade jurídica, captados no mercado de capitais e destinados a aplicação em empreendimentos imobiliários (cf. art. 1º).” (fls. 108)

com a participação de um único quotista³ (fls. 110); g) a integralização das quotas desse Fundo, por meio de imóveis, caracteriza ato de alienação e, portanto, pressupõe a existência de autorização legislativa (fls. 111); h) tal autorização, todavia, está contida nos artigos 31 a 34 da Lei Complementar nº 1.010/2007 (fls. 111); i) uma vez transferidos os imóveis ao Fundo de Investimento Imobiliário, coloca-se a questão de estar, ou não, os atos de gestão ou alienação pela entidade administradora, na qualidade de proprietária fiduciária, sujeitos às regras de direito público, notadamente ao processo licitatório (fls. 112); j) após madura reflexão, entendeu o ilustre subscritor da referida peça opinativa estar a entidade administradora do Fundo de Investimento Imobiliário sujeita apenas às normas de direito comum e não às regras de direito público, desde que “a decisão administrativa pela adoção da estrutura do Fundo de Investimento Imobiliário” fosse “devidamente justificada sob a ótica do interesse público secundário ou patrimonial, de modo a afastar qualquer resquício de simulação, caracterizado pela tentativa de fuga aos rigores do direito público.” (fls. 112); k) possuindo o Fundo tipicidade legal, afigura-se absolutamente incompatível com sua estrutura e seu funcionamento, “a incidência concomitante de normatividade publicista sobre seu patrimônio”, sendo que “em nenhum momento a Lei nº 8.668/93, ou a Instrução CVM nº 472/2008 deixam transparecer qualquer abertura nesse sentido.” (fls. 112/113).

6. Referido Parecer concluiu pela “*viabilidade jurídica da utilização do Fundo de Investimento Imobiliário*” de que trata a Lei nº 8.668, de 25 de julho de 1993, pela São Paulo Previdência – SPPREV (fls. 113), para a finalidade visada pela direção da autarquia previdenciária, ressaltando que esse posicionamento não envolvia “*nenhum juízo de valor sobre a justificativa apresentada para adoção da estrutura proposta, nem tampouco a aprovação antecipada dos documentos encartados nos autos relativos ao processo licitatório para contratação da entidade administradora*”

3 Nesse sentido, asseverou o referido Parecer: “É verdade que a Instrução CVM nº 472/2008 não menciona expressamente a hipótese de quotista único. No entanto, ao enumerar as matérias que devem constar no regulamento do fundo inclui os critérios para subscrição de cotas por um mesmo investidor (cf. art. 15, IX). A referência faz supor que o regulamento pode tanto restringir quanto autorizar a concentração de quotas, chegando ao limite de pertencerem integralmente a um único quotista... De outra parte, o Fundo de Investimento Imobiliário constituído inicialmente por um único quotista pode, a qualquer momento, receber o ingresso de outros quotistas. Isso ocorre quando o titular original das quotas resolve posteriormente negociá-las no mercado secundário.” (fls. 110/111)

(fls. 113/114), matérias que seriam enfrentadas oportunamente, “*após o pronunciamento da douta Subprocuradoria Geral da Área da Consultoria sobre o mérito desta peça opinativa*” (fls. 114).

7. Assim, a razão para a vinda destes autos ao Gabinete do Procurador Geral do Estado é a de validar a assertiva do Chefe da Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda, segundo a qual seria viável que a própria SPPREV constituísse um Fundo de Investimento Imobiliário – FII, com os bens que lhe seriam transferidos pelo Poder Executivo, de titularidade do IPESP e da CBPM.

8. Recebidos os autos no Gabinete do Procurador Geral do Estado, a Procuradora do Estado Chefe de Gabinete os encaminhou ao Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria (fls. 115), que os enviou, por sua vez, a esta Procuradoria Administrativa para exame e parecer (fls. 116).

9. Os autos foram distribuídos ao Procurador do Estado Dr. Marcelo de Aquino, que prolatou o Parecer PA nº 54/2011 (fls. 117/122). Em breve resumo foi asseverado que: a) a SPPREV indicou um problema: a dificuldade de bem gerir e administrar imóveis, “*de modo a obter melhor rentabilidade*” desses ativos, conforme exige o “caput” do artigo 34 da Lei Complementar Estadual nº 1.010, de 1º de junho de 2007; b) essa mesma entidade previdenciária apresentou uma solução para esse problema: transferir os imóveis que lhe seriam destinados para um “Fundo de Investimento Imobiliário”, razão pela qual pretende realizar a contratação de serviços técnicos especializados; c) a Lei Federal nº 9.717, de 27.11.1998, que dispõe sobre regras gerais para organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social, em seu artigo 6º, *facultou* à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a constituição de fundos integrados de bens, direitos e ativos, com finalidade previdenciária, desde que eles observem os critérios que indicou, entre os quais a aplicação de seus recursos conforme for estabelecido pelo Conselho Monetário Nacional; d) a Lei Complementar Estadual nº 1.010, de 1º de junho de 2007, previu, nos artigos 31 a 34, autorização para o Poder Executivo Paulista constituir fundo com finalidade previdenciária, “*destinado a receber os recursos e o patrimônio previdenciários, sob a direção, administração e gestão da SPPREV*”; e) os recursos do fundo previdenciário devem ser aplicados de acordo com as condições do mercado e “*da legislação aplicável à matéria*”, com observância das regras de “*segurança, solvência, liquidez, rentabilidade, proteção e prudência financeira*”, segundo dispõe o artigo 33 desse diploma legal; f) embora legalmente autorizado, o Poder Executivo ainda não constituiu esse fundo com natureza previdenciária “*destinado a receber os recursos e o patrimônio previdenciários*”, pelo que não é possível invocar os artigos 31 a 34 da Lei Complementar Estadual nº 1.010, de 1º de junho de 2007, para fundamentar eventual medida administrativa que venha a ser adotada pela SPPREV; g) por ou-

tro lado, o artigo 37 da Lei Complementar Estadual nº 1.010, de 1º de junho de 2007, autorizou o Poder Executivo a “*transferir para a SPPREV o acervo patrimonial do IPESP e da CBPM, relativos às competências que lhe são atribuídas por esta lei complementar*”, o que ainda não havia sido feito quando da prolação do Parecer. Em razão desse fato, entendeu o ilustre parecerista que, naquele momento, seria prematura qualquer manifestação sobre a viabilidade de instituição de um Fundo de Investimento Imobiliário pela Interessada, pelo que propugnou se aguardasse a posição oficial do Chefe do Poder Executivo, no sentido de efetuar ou não a transferência dos mencionados imóveis (fls. 121/122).

10. Tal manifestação foi endossada pela então Procuradora do Estado Chefe desta Especializada (fls. 123) e aprovada pelo Senhor Subprocurador Geral do Estado da Área da Consultoria, que determinou o retorno dos autos à Interessada para complementação da instrução (fls. 124).

11. Seguiu-se manifestação do ilustre Secretário Executivo da Interessada, dando conta da edição do Decreto nº 57.181/2011⁴ e encaminhando os autos à Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda (fls. 124v).

12. O ilustre Procurador do Estado Chefe da Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda asseverou, em despacho (fls. 125/126), que: a) aquela Consultoria já havia proferido o Parecer CJ/SF nº 169/2010, que concluiu pela viabilidade jurídica da constituição de um Fundo Imobiliário pela Interessada, que seria capitalizado com os imóveis de titularidade originária do IPESP e CBPM; b) o Parecer PA nº 54/2011, devidamente aprovado pelo Senhor Subprocurador Geral do Estado da Área da Consultoria Geral, entendeu que a viabilidade jurídica da constituição desse Fundo Imobiliário deveria ser apreciada após a edição de decreto que manifestasse formalmente a vontade do Poder Executivo de transferir à Interessada o acervo patrimonial do IPESP e CBPM; c) houve a edição do Decreto nº 57.181/2011, pelo que deveriam os autos retornar ao Gabinete do Procurador Geral do Estado para a ultimação da análise das conclusões do Parecer prolatado pela Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda.

13. Recebidos os autos pelo Senhor Subprocurador Geral do Estado da Área da Consultoria, foram eles restituídos a esta Especializada para exame e parecer (fls. 127).

14. Foi efetivada a juntada de cópia do Decreto nº 57.181/2011 que não se encontrava no processo (fls. 128/136).

4 Esse decreto transferiu “à São Paulo Previdência – SPPREV os imóveis pertencentes ao Instituto de Previdência do Estado de São Paulo (hoje Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo) e à Caixa Beneficente da Polícia Militar do Estado.”

É o relatório. Passo a opinar.

15. Como já ressaltado, a razão para a vinda destes autos a esta Unidade é a de validar a assertiva do Chefe da Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda, segundo a qual seria viável que a própria SPPREV constituísse um Fundo de Investimento Imobiliário com os bens que lhe foram transferidos pelo Poder Executivo, de titularidade do IPESP e da CBPM, nos termos do Decreto nº 57.181/2011.

16. Os pareceres CJ/SF nº 169/2011 e PA nº 54/2011 abordaram duas situações que me parecem distintas, porém não incompatíveis: a) a possibilidade de criação de um fundo previdenciário pela SPPREV, conforme faculta do artigo 31, caput, da Lei Complementar nº 1.010/2007, fundo esse que poderia ser constituído, dentre outros bens, por imóveis; b) a possibilidade de constituição de um Fundo de Investimento Imobiliário pela SPPREV, com o fim de bem gerir os imóveis que lhe foram transferidos.

17. Dispõe o artigo 31 da Lei Complementar nº 1.010/2007:

“**Artigo 31** – Fica o Poder Executivo autorizado a constituir fundo com finalidade previdenciária, de natureza contábil, destinado a recepcionar os recursos e o patrimônio previdenciários, sob a direção, administração e gestão da SPPREV.

§ 1º – Os recursos do fundo a que se refere o “caput” deste artigo serão destinados exclusivamente ao pagamento de benefícios previdenciários do RPPS e do RPPM.

§ 2º – Caberá à SPPREV, por intermédio dos seus órgãos de administração, a representação, a administração e a gestão do fundo a que se refere o “caput” deste artigo, na forma prevista nesta lei complementar.

§ 3º – A SPPREV deverá manter os recursos destinados ao pagamento de benefícios em conta específica em nome do fundo a que se refere o “caput” deste artigo.

§ 4º – O fundo a que se refere o “caput” deste artigo e a SPPREV terão registros cadastrais e contabilidade distintos, não havendo entre eles qualquer comunicação ou direitos, inexistindo solidariedade ou subsidiariedade obrigacionais ativas ou passivas.”

18. Assim, constata-se que a SPPREV está *autorizada* a constituir um fundo com finalidade previdenciária, sendo que esse fundo, se instituído, se sujeita a diversas normas, dentre as quais, as dos parágrafos do mencionado artigo 31 da LC nº 1.010/2007⁵. Nos termos desse dispositivo, não se afigura obrigatoria

5 Não sendo objeto deste Parecer a análise das regras e das características desse “fundo com finalidade previdenciária”, deixa-se de fazer quaisquer considerações sobre elas.

para a SPPREV a criação desse fundo, possuindo, portanto, a autarquia a faculdade de administrar o Regime Próprio dos Servidores – RPPS e o Regime Próprio de Previdência dos Militares do Estado de São Paulo – RPPM (art. 3º da LC nº 1.010/2007), sem a sua constituição.

19. Caso opte por constituí-lo, já existe, nos termos do citado dispositivo, a necessária autorização para tanto, pelo que sua criação pode ser feita, se assim vier a desejar a SPPREV, a qualquer momento, sem a necessidade de qualquer outro instrumento normativo.

20. Por sua vez, o artigo 32 da mencionada lei já estabelece o conjunto de bens e recursos que suportarão o pagamento dos benefícios previdenciários a cargo da SPPREV. Nesse sentido, confira-se:

“**Artigo 32** – O fundo a que se refere o artigo 31 desta lei complementar contará com recursos constituídos por:

I – bens, direitos e ativos dotados pelo Estado de São Paulo;

II – contribuições previdenciárias mensais dos servidores públicos, ativos e inativos, dos militares do serviço ativo, dos agregados ou licenciados, da reserva remunerada ou reformados, e dos respectivos pensionistas, nos termos da legislação aplicável;

III – contribuição previdenciária do Estado, em contrapartida à contribuição dos servidores públicos civis, ativos e inativos, dos militares do serviço ativo, dos agregados ou licenciados, da reserva remunerada ou reformados, e dos respectivos pensionistas;

IV – aportes extraordinários do Estado;

V – acervo patrimonial de órgãos e entidades estaduais que lhe forem transferidos por ato do Poder Executivo;

VI – rendimentos das aplicações financeiras de seus recursos;

VII – produto da alienação de seus bens;

VIII – aluguéis e outros rendimentos derivados dos bens componentes de seu patrimônio;

IX – doações, subvenções e legados;

X – outros recursos consignados no orçamento do Estado, inclusive os decorrentes de créditos suplementares;

XI – receitas decorrentes do reconhecimento de dívidas do Estado com o IPESP, vencidas antes da vigência desta lei complementar e apuradas nos termos do artigo 28 desta lei.

Parágrafo único – A contribuição previdenciária do Estado, a que se refere o “caput” do artigo 2º da Lei federal nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, alterada pela Lei federal nº 10.887, de 18 de junho de 2004, para os regimes próprios de previdência de que trata o artigo 2º desta lei complementar, corresponderá ao dobro do valor da contribuição do servidor ativo.”

21. Nesse sentido, constituído o fundo previdenciário previsto no artigo 31, seu patrimônio se formará com os bens e recursos relacionados no artigo 32. Ainda que esse fundo não venha a ser formalmente constituído, esses ativos poderão ser aportados à SPPREV, para suportar o pagamento dos benefícios previdenciários⁶.

22. Dentre os ativos que poderiam ser destinados à SPPREV para pagamento dos benefícios previdenciários estava o “acervo patrimonial de órgãos e entidades estaduais que lhe forem transferidos por ato do Poder Executivo” do Estado de São Paulo, previsto no inciso V do mencionado dispositivo legal.

23. Nos termos do artigo 37, incisos I e II da mencionada lei, o Poder Executivo já estava *autorizado* a transferir para a SPPREV o acervo patrimonial do IPESP, da CBPM, das Secretarias de Estado e das entidades da Administração indireta do Estado (incisos I e II do artigo 37) “*relativos às competências que lhe são atribuídas*” pela Lei Complementar Estadual nº 1.010, de 1º de junho de 2007.” Nesse sentido, confira-se:

“**Artigo 37** – Fica o Poder Executivo autorizado a:

I – transferir para a SPPREV o acervo patrimonial do IPESP e da CBPM, relativos às competências que lhe são atribuídas por esta lei complementar, de acordo com o cronograma referido no artigo 36 desta lei complementar;

II – transferir para a SPPREV o acervo patrimonial das Secretarias de Estado e das entidades da Administração indireta do Estado, relativos às competências que lhe são atribuídas por esta lei complementar, de acordo com o cronograma referido no artigo 36 desta lei complementar;

.....”

24. Com a edição do referido decreto, houve a definição pelo Chefe do Poder Executivo Estadual da transferência de bens imóveis para a entidade autárquica previdenciária, conforme autorizado pelo citado dispositivo. Tal definição, todavia, não se confunde com a definição, a cargo da SPPREV, da constituição do fundo com finalidade previdenciária, previsto em seu artigo 31.

⁶ Mesmo que não constituído o “fundo com finalidade previdenciária”, previsto no artigo 31 da LC nº 1.010/2007, parece claro que os ativos transferidos à SPPREV só podem ser utilizados para custear o pagamento dos benefícios previdenciários, sendo vedada sua utilização para qualquer outro fim.

25. Em consequência, a partir da edição do Decreto nº 57.181/2011, os imóveis previstos em seu anexo fazem parte do patrimônio da SPPREV, para o fim único e específico de custear os benefícios previdenciários a cargo daquela autarquia. Caberá a ela decidir constituir, ou não, o fundo previdenciário a que está autorizada pelo artigo 31 da referida Lei Complementar.

26. Com ou sem a constituição desse fundo previdenciário, cabe a SPPREV gerir esses imóveis para custear as despesas decorrentes dos benefícios previdenciários devidos. A própria Lei Complementar nº 1.010/2007 trouxe disposições claras nesse sentido. Confira-se:

“**Artigo 33** – Os recursos garantidores das reservas técnicas, fundos e provisões do fundo a que se refere o artigo 31 desta lei complementar serão aplicados de acordo com as condições de mercado e da legislação aplicável à matéria, e observadas as regras de segurança, solvência, liquidez, rentabilidade, proteção e prudência financeira.

Artigo 34 – A gestão dos bens imóveis do fundo a que se refere o artigo 31 desta lei complementar será realizada visando a compatibilizar a diversificação dos investimentos à legislação e regulamentação aplicáveis, de modo a obter melhor rentabilidade.

Parágrafo único – Fica autorizada a alienação ou oneração dos bens imóveis dotados ao fundo a que se refere o artigo 31 desta lei complementar devendo tal alienação ou oneração observar os valores praticados pelo mercado imobiliário e reverter em seu benefício.”

27. Cabe, pois, à SPPREV as atividades de gestão do patrimônio que lhe foi revertido, o que está a significar possui ela ampla discricionariedade para decidir a melhor forma de maximizá-lo. Nesse sentido, como bem assinalou o ilustre Procurador do Estado Chefe da Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda, no despacho de desaprovação do Parecer CJ/SF 1207/2010, a SPPREV pode, em relação aos bens imóveis, optar por “mantê-los em carteira pelo tempo que julgar necessário” ou “pode vender desde logo a terceiros os mesmos bens..., imputando os recursos assim arrecadados no pagamento de encargos previdenciários de sua responsabilidade” (fls. 61).

28. É sabido que, nos termos do artigo 17, inciso I da Lei Federal nº 8.666/93⁷, c.c. artigo 20, inciso I da Lei Estadual nº 6.544/89⁸, é necessária autorização legis-

7 **Lei Federal nº 8.666/1993 – Artigo 27** – A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes regras: **I** – quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:...”

8 **Lei Estadual nº 6.544/89 – Artigo 20** – A alienação de bens da Administração centralizada ou autárquica, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será sempre precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas: **I** – quando imóveis, dependerá de autorização legislativa, avaliação prévia e concorrência, dispensada esta nos seguintes casos: **a)** dação em pagamento; **b)** doação; **c)** permuta; **d)** investidura;...”

lativa para alienação de bens imóveis da Administração Pública, inclusive os de entidades autárquicas.

29. Como visto, há no parágrafo único do artigo 34 da Lei Complementar nº 1.010/2007 a necessária autorização legislativa para a SPPREV alienar os bens recebidos. Esse ponto foi bem analisado no despacho de desaprovação do Parecer CJ/SF nº 1207/2010, prolatado pelo Procurador do Estado Chefe da Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda, razão pela qual conveniente trazer à colação essa manifestação específica:

“A SPPREV também pode vender desde logo a terceiros os mesmos bens... Essa faculdade consta expressamente do parágrafo único do artigo 34 da Lei complementar estadual nº 1.010/2007, que contém autorização genérica para oneração ou alienação dos bens imóveis que compõem o fundo previdenciário sob gestão da SPPREV..

É importante frisar que a responsabilidade pela decisão da venda e definição das condições de preço e pagamento cabem primordialmente à SPPREV. Por esse motivo, a operação deve observar os procedimentos de aprovação previstos no Regulamento Interno da SPPREV, além de ficar sujeita à fiscalização das instâncias internas de governança daquela autarquia...

Em resumo, a Lei Complementar nº 1.010/2007 já contém a autorização legislativa reclamada pelo artigo 17 da Lei federal nº 8666/93 e permite presumir a existência de interesse público nas alienações imobiliárias realizadas no âmbito do fundo previdenciário. Isso porque os recursos obtidos com a venda ficam vinculados a uma finalidade específica, vale dizer, serão obrigatoriamente empregados no pagamento de benefícios previdenciários ou na aquisição de outros ativos com maior potencial de retorno financeiro.” (fls. 61/63)

30. A questão proposta nestes autos é de outra natureza e, s.m.j., não se confunde com esse fundo previdenciário.

31. O que está a pretender a Interessada não é **vender** tais imóveis⁹, **nem mantê-los em carteira**, para uma posterior alienação, **mas constituir um Fundo de Investimento Imobiliário – FII**, do qual será a única quotista, sendo que pretende integralizar esse Fundo com os imóveis que lhe foram transferidos pelo Decreto nº 57.181/2011.

32. Da análise da legislação aplicável – Lei Federal nº 8.668/93 e Instrução CVM nº 472/2008 – não parece haver qualquer vedação à adoção de um Fundo de Investimento Imobiliário por parte da Interessada. Assim, quanto a esse ponto,

9 O ofício inaugural afirmou textualmente que “para a quase totalidade dos imóveis, esta alienação tende a ser infrutífera ou não tão compensadora para a SPPREV, em face da situação peculiar de cada um e a pouca agilidade do Poder Público para adotar soluções específicas” (fls.3/4)

nada tenho a objetar às conclusões do Parecer CJ/SF nº 169/2011. Permito-me apenas acrescentar que, nos termos do artigo 15, inciso I, da Instrução CVM nº 472/2008¹⁰, o regulamento do Fundo de Investimento Imobiliário deverá dispor, *com clareza*, sobre os segmentos em que ele atuará, bem como a natureza dos investimentos ou empreendimentos imobiliários que serão realizados com os imóveis integralizados pela Interessada.

33. A questão que me parece relevante é a de perquirir se a autorização prevista no artigo 34, parágrafo único, da Lei Complementar nº 1.010/2007 para a Interessada alienar e onerar bens permite a ela integralizar esse Fundo com os imóveis que lhe foram transferidos pelo Decreto nº 57.181/2011.

34. Não obstante a autorização genérica prevista no citado dispositivo legal, parece-me não ser ela apta a abranger o instituto a que a Interessada está pretendendo aderir, ou seja, a constituição de um Fundo de Investimento Imobiliário – FII para “gerir” os imóveis de sua titularidade.

35. Com efeito, a autorização dada à Interessada para alienar imóveis de sua titularidade, prevista na Lei Complementar nº 1.010/2007, possui, s.m.j, o significado estrito de alienação de bens, para fins de transformá-los em moeda, para fazer frente aos benefícios previdenciários de sua responsabilidade ou de utilizar-se do produto para diversificar suas aplicações, conforme autorizam os artigos 33 e 34 da Lei Complementar nº 1.010/2007.

36. Caso a Interessada entenda que há inegáveis vantagens em constituir esse Fundo de Investimento Imobiliário, lastreado em imóveis de sua propriedade, necessitará ela de autorização legal específica para esse fim, não se podendo valer da norma do parágrafo único do artigo 34 da referida lei.

37. Esse mesmo raciocínio se aplica em relação à norma do artigo 31 da mencionada lei complementar que, como exposto, apenas autoriza a Interessada a constituir um fundo, com finalidade previdenciária, com vistas a fazer frente aos benefícios previdenciários de sua responsabilidade, não sendo essa autorização apta a permitir a constituição de um segundo fundo – o Fundo de Investimento Imobiliário, FII – constituído por seu patrimônio imobiliário.

38. Nesse sentido, caso a Interessada entenda deva, de fato, aplicar seus imóveis num Fundo de Investimento Imobiliário, deve instruir processo específico, visando à apresentação de projeto de lei pelo Excelentíssimo Governador do Estado à Assembleia Legislativa.

10 Instrução CVM nº 472, de 31 de outubro de 2008: “Art. 15. O regulamento do FII deve dispor sobre: I – o objeto do fundo, definindo, com clareza, os segmentos em que atuará e a natureza dos investimentos ou empreendimentos imobiliários que poderão ser realizados; ...”

39. Tal procedimento, parece-me, deve conter detalhada exposição de motivos na qual seja cabalmente demonstrado tanto os benefícios desse novo modelo – a constituição desse Fundo pela Interessada – em relação ao hoje previsto, que contempla a possibilidade de venda direta dos imóveis, quanto as razões que comprovem a “economicidade” de sua adoção, permitindo ao Excelentíssimo Governador do Estado a necessária avaliação sobre ele.

40. Entendo que a comprovação da economicidade é de rigor, eis que, no modelo hoje vigente, a Interessada, com a estrutura de que dispõe, pode vender os imóveis que lhe foram transferidos pelo Decreto nº 57.181/2011 e aplicar os recursos tanto na constituição do fundo previsto no artigo 31 da mencionada lei, quanto no pagamento direto dos benefícios previdenciários.

41. Caso opte pela constituição do Fundo de Investimento Imobiliário, deverá avaliar os custos adicionais desse novo modelo¹¹ (que, presume-se, serão maiores que os atuais), ficando claro, desde já, que esses custos devem ser suportados pela própria Interessada, eis que o parágrafo 1º do artigo 31 da Lei Complementar nº 1.010/2007 veda que sejam cobertos com recursos do fundo previdenciário¹².

42. Dentre os custos adicionais que serão impostos pelo novo modelo, cabe ainda ressaltar importante advertência feita pelo ilustre Procurador do Estado Chefe da Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda, em seu Parecer, quando asseverou:

“Em contrapartida, resta ainda sopesar os custos de transação inerentes ao modelo proposto, notadamente os de natureza fiscal, uma vez que os imóveis de titularidade da SPPREV, quando transferidos ao Fundo de Investimento Imobiliário, não estarão mais ao amparo da imunidade constitucional tributária.” (fls. 112, grifos nossos).

43. Resta, por fim, analisar a assertiva do parecer CJ/SF nº 169/2011, de que uma vez instituído Fundo de Investimento Imobiliário será ele regido por normas específicas da Lei Federal nº 8.668/93 e Instrução CVM nº 472/2008, e não por normas de direito público.

11 Nesse sentido, asseverou o Parecer CJ/SF nº 169/2011: “Todo Fundo de Investimento Imobiliário deve ter um regulamento específico aprovado pela CVM, ao qual cabe definir, entre outras coisas, a política de investimento, a remuneração da entidade administradora, a divulgação de informações aos quotistas, das despesas e encargos do Fundo,...” (fls. 109).

12 Com efeito, como já exposto, pela redação do referido dispositivo legal, é de se concluir que todo o produto da venda dos imóveis da Interessada deve ser utilizado apenas no pagamento dos benefícios previdenciários; assim os custos com o Fundo de Investimento Imobiliário não poderão ser pagos com recursos decorrentes da venda dos imóveis.

44. Com efeito, esse ponto foi corretamente analisado no referido Parecer, quando asseverou:

“Por outro lado, o ordenamento jurídico brasileiro também não coloca, dentro das fronteiras do setor público, os fundos de investimento cujos quotistas sejam, total ou parcialmente, órgãos ou entidades da administração pública. Na prática nacional, existem diversos precedentes de fundos de investimento com participação de recursos públicos, que são geridos nos estritos termos da legislação específica, vale dizer, sem adaptações às regras próprias do setor público.

Independentemente da origem dos recursos (pública ou privada), a legislação aplicável ao Fundo de Investimento Imobiliário contém salvaguardas que preservam adequadamente o interesse dos quotistas, a começar pela fiscalização institucional da CVM, a atuação obrigatória de auditoria independente, a exigência de qualificação profissional para o exercício da gestão e a possibilidade de responsabilização pessoal da entidade administradora que cometa eventuais desmandos.” (fls. 113)

45. Por fim, tal como expressamente asseverou o Parecer CJ/SF nº 169/2011, a presente manifestação também não contém nenhum juízo de valor, quer sobre a justificativa apresentada para adoção da estrutura proposta, quer sobre os documentos encartados nos autos relativos ao processo licitatório para contratação de serviços técnicos de estruturação da operação (fls. 14/53), matérias que devem ser enfrentadas, oportunamente, pela Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda, se houver mesmo a opção de constituição do Fundo de Investimento Imobiliário pela Interessada.

46. Em face do exposto, sou de opinião de que: a) o Parecer CJ/SF nº 169/2011 analisou conclusivamente as questões que foram submetidas à Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda no tocante à possibilidade de constituição pela SPPREV de um Fundo de Investimento Imobiliário, bem como enfocou minuciosamente as características desse fundo; b) tais conclusões não são incompatíveis com o Parecer PA nº 54/2011, que analisou a possibilidade de a SPPREV instituir o fundo com finalidade previdenciária, previsto no artigo 31 da Lei Complementar nº 1.010/2007, com os imóveis que acabaram lhe sendo transferidos pelo Decreto nº 57.181/2011; c) para Interessada constituir um Fundo de Investimento Imobiliário deve haver autorização legislativa específica, não sendo suficientes as normas hoje existentes na Lei Complementar nº 1.010/2007; d) na hipótese de a Interessada desejar mesmo constituir um Fundo de Investimento Imobiliário deve enviar ao Excelentíssimo Senhor Governador do Estado expediente, com vistas a iniciar processo legislativo sobre o tema, expediente esse no qual deve estar demonstrando haver plena justificativa, sob o ponto de vista econômico, para a adoção desse novo modelo; e) na hipótese de constituição de um Fundo de Investimento Imobiliário, todos os custos adicionais devem ser suportados

com verbas orçamentárias da própria Interessada, não sendo possível a utilização de valores decorrentes da alienação dos imóveis que lhe foram transferidos pelo Decreto nº 57.181/2011, nem de qualquer outra verba prevista no artigo 32 da Lei Complementar nº 1.010/2007; f) na hipótese de constituição de um Fundo de Investimento Imobiliário pela Interessada, tal fundo será regido pela Lei Federal nº 8.668/93 e Instrução CVM nº 472/2008, e não por normas de direito público, nos termos propostos no Parecer CJ/SF nº 169/2011; g) na hipótese de haver opção pela proposta de projeto de lei sobre o tema, caberá à Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda analisar todos os documentos relativos a essa operação.

É o parecer.

À consideração superior.

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

MARCOS FABIO DE OLIVEIRA NUSDEO
Procurador do Estado
OAB-SP 80.017

PROCESSO: SPPREV Nº 93777/2010 – SF Nº 12092-925814/2010
INTERESSADO: SÃO PAULO PREVIDÊNCIA – SPPREV
PARECER: PA Nº 58/2012

Entendo que a questão não está suficientemente madura para que se possa opinar favoravelmente à constituição do Fundo de Investimento Imobiliário, na forma esboçada pela SPPREV.

Lança a SPPREV nos autos uma ideia inicial, decorrente de sua dificuldade em gerir os bens imóveis recebidos pela LCE 1.010, de 1º de junho de 2007, art. 37, e Decreto Estadual 57.181, de 29 de julho de 2011.

A solução apontada às fls. 3/4 pelo Senhor Secretário Executivo da autarquia é a criação de um Fundo de Investimento Imobiliário FII, em princípio com cotista único, por meio do qual uma instituição financeira, escolhida mediante procedimento licitatório, seria a gestora do patrimônio, podendo alienar os bens integrantes do fundo, de acordo com as regras de direito privado. Afirma o senhor Secretário Executivo que o FII é um “instrumento muito comum no mercado financeiro imobiliário”, e que o “gestor deste Fundo, composto exclusivamente por imóveis transferidos pela SPPREV, terá a responsabilidade de administrá-los, obtendo o maior rendimento, quer no seu aproveitamento, quer na sua alienação”. Por fim, afirma que a “SPPREV será, de início, a proprietária de todas as cotas do Fundo, que, no entanto, poderão ser alienadas ao público em geral”.

Sobre a solução preconizada, o ilustre Procurador do Estado, Mário Engler Pinto Júnior teceu as considerações consubstanciadas no Parecer CJ/SF nº 169/2011, de fls. 103/114, fruto de suas reflexões sobre o tema. Entre as questões aduzidas no referido parecer, está a inexistência de menção expressa na Instrução CVM nº 472, de 31 de outubro de 2008, à possibilidade de existir cotista único em um fundo de investimento imobiliário. Pretende o parecerista, no entanto, ver no artigo 15, inc. IX, da referida Instrução, esse autorizativo, na medida em que o regulamento do fundo poderia tanto “restringir quanto autorizar a concentração de quotas, chegando ao limite de pertencerem integralmente a um só quotista”.

Entende que a alienação dos bens imóveis, que decorreria da sua utilização para integralização das cotas do fundo a ser criado, já está previamente autorizada, em decorrência do permissivo geral constante da LCE 1.010/2007¹³.

13 Referência que se pressupõe seja ao artigo 34, parágrafo único, da lei complementar citada.

Sobre o regime jurídico desse patrimônio imobiliário transferido ao fundo, o parecer em comento advoga a tese de que “a prática subsequente de atos de gestão ou alienação pela entidade administradora, na qualidade de proprietária fiduciária, está sujeita à disciplina do direito comum”, não estando, portanto, submetida “aos ditames do direito público, notadamente o procedimento licitatório”. Para afastar “qualquer resquício de simulação, caracterizado pela tentativa de fuga aos rigores do direito público”, entende ser suficiente que “a decisão administrativa pela adoção da estrutura do Fundo de Investimento Imobiliário (...) [seja] devidamente justificada sob a ótica do interesse público secundário ou patrimonial”. Alerta que deve a Administração “sopesar os custos de transação inerentes ao modelo proposto, notadamente os de natureza fiscal, uma vez que os imóveis de titularidade da SPPREV, quando transferidos ao Fundo de Investimento Imobiliário, não estarão mais ao amparo da imunidade constitucional tributária”.

A despeito das considerações que aduz, o próprio parecer CJ/SF 169/2011 recomenda a oitiva da Subprocuradoria Geral da Área da Consultoria sobre o mérito da peça opinativa.

O Parecer PA nº 58/2012, ora em exame, conclui favoravelmente à pretensão, desde que haja autorização legislativa específica.

Com a devida vênia dos ilustres e cultos pareceristas, no entanto, discordo das premissas em que se escoram.

Fundo de Investimento, como definido no artigo 2º da Instrução CVM nº 409, de 18 de agosto de 2004, “é uma comunhão de recursos, constituída sob a forma de *condomínio*, destinado à aplicação em títulos e valores mobiliários, bem como em quaisquer outros ativos disponíveis no mercado financeiro e de capitais”. Dessa definição, além da ideia de condomínio, é de se destacar que o objetivo do fundo é reunir recursos esparsos no mercado para lhes garantir rentabilidade¹⁴.

O Fundo de Investimento Imobiliário (FII) está previsto na Lei nº 8.668, de 25 de junho de 1993, de âmbito nacional, regulamentada pela Instrução nº 472, de 31 de outubro de 2008, da Comissão de Valores Mobiliários.

Nos termos dessa normatização, o FII é um *condomínio* de recursos captados no mercado por meio do Sistema de Distribuição de Valores Mobiliários (Lei

14 Fundo de investimento, como definido em apostila do Instituto Educacional BM&FBovespa, “é um condomínio que reúne recursos de um conjunto de investidores (cotistas) com o objetivo de rentabilizá-los através da aquisição de uma carteira de títulos ou valores mobiliários no mercado financeiro. Os cotistas de um fundo normalmente têm os mesmos interesses e objetivos ao investir suas economias no mercado financeiro e de capitais”.

6.385, de 7 de dezembro de 1976), destinando-se à aplicação em investimentos imobiliários (artigos 1º e 2º da Lei 8.668/93 e 2º, *caput*, da Instrução CVM 472/2008). Ao adquirir uma cota, o investidor beneficia-se da rentabilidade do conjunto de bens que integram o patrimônio do fundo. Permite-se, por esse mecanismo, que o pequeno investidor possa ver seus valores aplicados no mercado imobiliário, que, de outro modo, estaria fora do alcance de um investidor individual. Como assinala Arnold Wald, escorado em lição de Maria Irene Carvalho, de modo indireto, os pequenos aplicadores podem investir seus recursos em carteiras de ativos financeiros bastante diversificados e, portanto, com menores riscos do que se investissem diretamente no mercado imobiliário¹⁵.

Os imóveis que integram o patrimônio do fundo são de propriedade fiduciária da instituição administradora (arts. 6º e 7º da Lei 8.668/1993) sem, no entanto, integrar seu ativo (art. 7º, I). Em caso de alienação dos imóveis, os recursos resultantes da alienação constituem patrimônio do fundo (art. 9º e par. único da Lei 8.668/93). Afirma Arnold Wald que “a propriedade dos bens pertence ao Fundo e as quotas é que são da propriedade dos condôminos¹⁶. Assim, os bens imóveis seriam alienados pela SPPREV, em favor do Fundo, recebendo a autarquia, como remuneração, cotas representativas de sua participação. Nos termos da legislação, ainda que a alienação ocorra em benefício do fundo, o proprietário dos imóveis é a instituição gestora. É bem verdade que a legislação criou a específica figura do “proprietário fiduciário”, o que lhe dá características especiais, mas que não chegam a ser relevantes para o aspecto que se está tentando ressaltar, no sentido de que a autarquia deixaria de ser a proprietária dos imóveis ao instituir o fundo. Tanto assim é que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o sujeito passivo do lançamento tributário relativo ao IPTU incidente sobre os imóveis que compõem o fundo de investimento imobiliário não é o próprio fundo, mas sim o detentor da propriedade fiduciária. Em acórdão relatado pelo Ministro Teori Zavascki ficou assentado que o “contribuinte do IPTU é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título, na forma do art. 34 do CTN. Ora, os fundos de investimento imobiliário são comunhão de recursos captados por meio do Sistema de Distribuição de Valores Mobiliários, destinados a aplicação em empreendimentos imobiliários (art. 1º, da Lei nº 8.668/93), constituídos sob a forma de condomínio fechado. Serão geridos *por instituições administradoras que adquirem os bens, em caráter fiduciário* (art. 6º). Os bens integrantes do patrimônio do Fundo de Investimento, em especial os imóveis, são mantidos sob a propriedade fiduciária da instituição administradora (art. 7º). Não é necessário qualquer esforço de raciocínio para se concluir que a institui-

15 Da natureza jurídica do Fundo Imobiliário, *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. 309, jan.fev.mar/1990, p. 12.

16 Da natureza jurídica do Fundo Imobiliário, *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. 309, /jan.fev.mar/1990, p. 11.

ção administradora do fundo é a titular do domínio dos imóveis, que, inclusive, realiza venda direta, na forma do art. 9º, da referida lei. Sendo assim, correto o entendimento sufragado na respeitável sentença no sentido de que a administradora do fundo de investimento imobiliário é contribuinte de IPTU relativamente aos imóveis que o compõem¹⁷ (sem destaque no original).

Em suma, o Fundo Imobiliário é um produto financeiro, destinado a captar recursos no mercado para viabilização de empreendimentos imobiliários, normalmente de grande porte. É, pois, um mecanismo idealizado para permitir o investimento coletivo de capitais, captados no mercado. Como aponta João Carlos Ferreira Fernandes, o “FII não é mais do que um produto financeiro alternativo às habituais formas de aplicação das poupanças dos investidores, designadamente em depósitos bancários e no investimento direto no mercado de capitais”¹⁸.

Assim delimitado o tema, bem se vê que não se amolda ele às finalidades desejadas pela autarquia estadual.

Condomínio, na clássica lição de Caio Mário da Silva Pereira, se dá “quando a mesma coisa pertence a mais de uma pessoa, cabendo a cada uma delas igual direito, idealmente, sobre o todo e cada uma de suas partes”¹⁹. Nos termos da expressa lição do autor, a noção de condomínio “compreende o exercício do direito dominial por mais de um dono, simultaneamente”²⁰.

Outra não é a lição de Orlando Gomes. Assinala o autor que “a mesma coisa pode ser objeto de direito real pertencente simultaneamente a várias pessoas. Nesse caso a relação jurídica tem sujeito plural, caracterizando-se pela indivisão do objeto e divisão dos sujeitos. É o direito sobre a coisa que se reparte entre diversas pessoas”. A isso denomina-se condomínio²¹.

Se assim é, não se vislumbra como poderia existir um condomínio com apenas um dono, que é o que aconteceria se admitida a existência de um fundo de investimento com cotista único.

A ilação que se pretende tirar da regra do artigo 15, inc. IX, da Instrução CVM nº 47212008, com a devida vênia das cultas opiniões em sentido contrário, não se mostra factível. A regra prevê a possibilidade de o regulamento do fundo

17 STJ, Primeira Turma, Recurso Especial 814253/RS, j. 22.2.2011, DJ 28.2.2011.

18 Fundos de investimento imobiliário, in: Temas de Contabilidade, fiscalidade, auditoria e direito das sociedades. Disponível em www.jmmsroc.pt/downloads/10anos/05.pdf. acesso em 6.11.2012.

19 *Instituições de direito civil*. Vol. IV. 33. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 160.

20 Ob. cit., p. 159/160.

21 *Direitos reais*. Tomo I. Rio de Janeiro-São Paulo: Forense, 1969, p. 262.

fixar “critérios para a subscrição de cotas por um mesmo investidor”, o que não é sinônimo de admissão de cotista único. A regra parece referir-se à concentração de cotas, o que não leva necessariamente ao cotista único.

Uma interpretação que contrarie a própria natureza do instituto não pode ser prestigiada.

O Parecer CJ/SF nº 16912011 refere-se a situações em que o mercado admitiria cotista único, nenhuma delas, no entanto, refere-se a Fundo de Investimento Imobiliário. De qualquer sorte, apenas a CVM – Comissão de Valores Mobiliários, autarquia federal, instituída pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, poderia conclusivamente opinar sobre a possibilidade de existência de cotista único. Nada há nos autos que permita concluir que isso ocorreria²².

Existem, assim, sérias e consistentes dúvidas sobre a utilização do Fundo de Investimento Imobiliário com a finalidade preconizada pela SPPREV. Pelo que se depreende dos autos, pretende ela apenas uma forma mais eficiente de gestão do patrimônio público, dadas as dificuldades operacionais que enfrenta. Ocorre que o FII não se amolda bem a essa finalidade, na medida em que é um instrumento de mercado para captação de recursos que viabilizem a existência (edificação e gestão) de empreendimentos imobiliários. Na prática do mercado, é instrumento utilizado para viabilização de grandes empreendimentos, potencialmente geradores de receita suficiente para atrair investidores e pagar os custos próprios do fundo (em geral, os fundos investem em shopping centers, hotéis, edifícios comerciais, galpões industriais, e outros empreendimentos imobiliários do gênero). Nenhum elemento traz os autos que sinalize que os bens imóveis da autarquia têm características rentáveis para os investidores. Ao contrário, constou do Ofício SPPREV 219/2010, subscrito pelo senhor Secretário Executivo, ao se referir aos imóveis a serem integrados ao patrimônio da SPPREV que “para a quase totalidade dos imóveis, [a] alienação direta tende a ser infrutífera ou não tão compensadora (...), em face da situação peculiar de cada um e a pouca agilidade do Poder Público para adotar soluções específicas”.

Por si, esse elemento parece afastar a pretensão inicial. Existem outros aspectos, ainda, a serem considerados.

Pelo que exsurge dos autos, pretende a SPPREV, na verdade, se desfazer desse patrimônio imobiliário, total ou parcialmente. A alienação de bens do fundo pode ser feita pelo gestor do FII, nos termos da normatização aplicável, mas não

²² Prevê o artigo 4º da Lei nº 8.668/1993 que compete à CVM “autorizar, disciplinar e fiscalizar a constituição, o funcionamento e a administração dos Fundos de Investimento Imobiliário, observadas as disposições desta lei e as normas aplicáveis aos Fundos de Investimento”.

se pode admitir a constituição de um FII para essa finalidade específica. Essa hipótese poderia ser tida como desvio de finalidade.

Outro problema que pode ser colocado, como analisado no Parecer CJ/SF nº 169/2011, é se o regime jurídico a ser adotado nessa alienação é de direito público ou de direito privado.

Sustenta o parecer CJ/SF nº 169/2011 que poderão ser usadas as regras do mercado privado. Sobre esse relevante aspecto, algumas considerações devem ser feitas.

A alienação de bens públicos, nos termos da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, sujeita-se “à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas: 1- quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta” nos casos que arrola nas alíneas “a” a “i” do inciso I do artigo 17. Nenhuma dessas hipóteses de dispensa de licitação amolda-se ao caso em exame.

Assente-se, desde logo, para afastar eventual dúvida futura, que a hipótese prevista na alínea “a”, relativa à dação em pagamento não tem qualquer aplicação à espécie. Nesse instituto obrigacional, o credor concorda em receber prestação diversa da que lhe é devida (CC, art. 356). Essa hipótese não se confunde com a integralização das cotas do fundo imobiliário por meio de bens imóveis.

A dação em pagamento, ensina a doutrina civilista, pressupõe (i) a existência de uma dívida vencida; (ii) o consentimento do credor, que não está obrigado a receber coisa diversa da inicialmente pactuada; (iii) a entrega de coisa diversa da devida; (iv) a vontade de solver a dívida²³.

No caso da integralização de cotas do fundo com bens imóveis, não há uma dívida vencida, cujo adimplemento se dá com coisa diversa da inicialmente pactuada e à qual o credor não estaria obrigado a receber. O que existe é a possibilidade de a obrigação ser desde logo adimplida com o imóvel, situação bastante diversa, portanto. Dispõe o artigo 11, *caput*, da Instrução CVM 472/2008, que “a integralização das cotas será efetuada em moeda corrente nacional admitindo-se, desde que prevista no regulamento do fundo, a integralização em imóveis, bem como em direitos relativos a imóveis”.

23 Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. *Novo curso de direito civil*. Obrigações. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 192-193.

Ensina a doutrina que a dação em pagamento “não se confunde com a pluralidade de prestações existentes nas obrigações alternativas”, em que “a diversidade de prestações está prevista no próprio título da obrigação²⁴.”

Decorre do exposto que para a alienação de bens imóveis públicos não basta a autorização legislativa e a prévia avaliação. É necessário que exista um processo competitivo em que se assegure ampla oportunidade de participação aos interessados, garantida a fiel observância dos princípios regedores da Administração Pública. Não basta a alienação pelo valor de mercado apurado em laudo avaliatório. É necessário que se apure, por meio da competição própria do processo licitatório, o melhor preço possível.

A necessária licitação para alienação dos bens imóveis da autarquia, a ser realizada na modalidade concorrência (art. 17, I, Lei 8.666/1993) não se confunde com a licitação para escolha do administrador do FII, nos moldes propostos pela minuta de edital anexada aos autos²⁵.

Ora, no caso da criação do FII, a transferência da propriedade dos bens se dá com a integralização das cotas do fundo com o referido patrimônio imobiliário. A partir desse momento, o gestor do fundo, na qualidade de proprietário fiduciário, poderá alienar esse patrimônio de acordo com as regras regulamentares (art. 9º da Lei 8.668/1993).

Nessa linha de argumentação, é razoável supor que, nesse caso, com a alienação dos bens da autarquia ao fundo, estes deixaram de ser públicos e as regras e procedimentos de alienação a ser seguidos são de direito privado. Por esse raciocínio, chegar-se-ia à conclusão de que as normas a serem adotadas pelo fundo para alienação dos imóveis são realmente de direito privado, porque o proprietário deles não mais é a autarquia, que teria substituído a propriedade dos imóveis pela titularidade das cotas. Ocorre que esse mesmo raciocínio leva a um óbice que parece intransponível para a incorporação dos bens da SPPREV a um FII: se a integralização das cotas implica a transferência da propriedade dos bens imóveis, devem ser observadas as regras da lei de licitações para tanto.

24 Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. *Novo curso de direito civil*. Obrigações. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 192.

25 A licitação pretendida é para contratação de “serviços técnicos especializados de assessoria financeira, para assessorar o IPESP/CBPM e SPPREV na estruturação, constituição, administração, registro e colocação junto ao mercado de capitais, cotas de um Fundo de Investimento Imobiliário – FII, destinado à gestão de patrimônio imobiliário, visando à sua rentabilidade e liquidez”.

Em suma, a integralização das cotas com os bens da autarquia implica a alienação dos mesmos e esta alienação não prescinde da realização de procedimento licitatório.

Se a autarquia pretende vender seu patrimônio imobiliário, deverá utilizar-se das regras próprias da lei de licitações. Se pretende manter seu patrimônio, poderá buscar a profissionalização da gestão desses bens.

Por todo o exposto, deixo de endossar o Parecer PA nº 58/2012, concluindo pela inviabilidade da solução preconizada pela SPPREV, relativa à instituição do FII, na forma pretendida.

Encaminhe-se o processo à análise da Subprocuradoria Geral do Estado Consultoria.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS
Procuradora do Estado Chefe
Procuradoria Administrativa
OAB/SP 78.260

PROCESSO: SPPREV Nº 93.777/2010 – GDOC Nº 12092- 925814/2010
INTERESSADO: SÃO PAULO PREVIDÊNCIA – SPPREV
ASSUNTO: ADMINISTRAÇÃO DO USO DE IMÓVEIS. FUNDO DE INVES-
TIMENTO IMOBILIÁRIO.

Antes da apreciação do Parecer PA nº 58/2012, encaminhe-se à Coordenadoria de Assuntos Fundiários para análise e manifestação.

SubG.Cons., 11 de dezembro de 2012.

ADALBERT ROBERT ALVES
Subprocurador Geral do Estado
Área da Consultoria Geral

REFERÊNCIA: GDOC 12092-925814/2010 (ACOMPANHA: 16847-1630113/2012)
INTERESSADO: SÃO PAULO PREVIDÊNCIA – SPPREV
ASSUNTO: PROPOSTA DE CONSTITUIÇÃO DE FUNDO IMOBILIÁRIO

Sr. Subprocurador Geral da Área da Consultoria Geral,

Os autos vieram a essa Coordenadoria para prévia análise de proposta de contratação de serviços técnicos-especializados para viabilizar a estruturação, constituição e administração de um Fundo de Investimento Imobiliário, cujas quotas seriam integralmente subscritas pela SPPREV e integralizadas com os imóveis que compõem seu patrimônio.

A proposta foi objeto de exame pela Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda e pela Procuradoria Administrativa, que proferiu o Parecer de nº 58/2012, que será apreciado após a presente manifestação.

Antes de comentar a proposta apresentada, cumpre tecer breve análise da situação patrimonial da autarquia.

Em 1º de junho de 2007 foi editada a Lei Complementar Estadual nº 1010, por meio da qual foi instituída a São Paulo Previdência – SPPREV, autarquia de regime especial, que passou a ser a entidade gestora única do Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos titulares de cargos efetivos – RPPS e do Regime Próprio de Previdência dos Militares do Estado de São Paulo – RPPM.

De acordo com o artigo 37, inciso I, da referida Lei Complementar, foi determinada a transferência do patrimônio do Instituto de Previdência do Estado de São Paulo – IPESP²⁶ e da Caixa Beneficente da Polícia Militar – CBPM para a São Paulo Previdência – SPPREV, a fim de que passe a integrar o Fundo Previdenciário cuja instituição foi autorizada pelo mesmo diploma legal (art. 31).

Assim dispõe o artigo 37:

Artigo 37 – Fica o Poder Executivo autorizado a:

I – transferir para a SPPREV o acervo patrimonial do IPESP e da CBPM, relativos às competências que lhe são atribuídas por esta lei complementar, de acordo com o cronograma referido no artigo 36 desta lei complementar;

26 ¹ Por força das disposições contidas na Lei Estadual 14016/210, o Instituto de Previdência Social do Estado de São Paulo passou a denominar-se Instituto de Pagamentos Especiais do Estado de São Paulo, também identificado pela sigla IPESP, mantidas as suas atribuições de natureza não previdenciária, uma vez que as funções previdenciárias foram transferidas à SPPREV.

II – transferir para a SPPREV o acervo patrimonial das Secretarias de Estado e das entidades da Administração indireta do Estado, relativos às competências que lhe são atribuídas por esta lei complementar, de acordo com o cronograma referido no artigo 36 desta lei complementar;

III – remanejar, transferir ou utilizar os saldos orçamentários do IPESP, da CBPM, das Secretarias de Estado e das entidades da Administração indireta do Estado, para atender as despesas previdenciárias e de instalação e estruturação da SPPREV.

Entendeu-se, no âmbito da Procuradoria Administrativa²⁷ desta Instituição²⁸, que o comando legal que previu a transferência do patrimônio imobiliário do IPESP e da CBPM à SPPREV tinha natureza cogente, ou seja, consubstanciou-se, em verdade, em transferência “ex vi legis”.

Com base nesse entendimento, inclusive, essa Coordenadoria já sugeriu que sejam empreendidas gestões junto à Corregedoria Geral da Justiça para que se autorize aos Cartórios de Registro de Imóveis competentes que lancem, à margem das matrículas²⁹ correspondentes: (a) a averbação da Lei Complementar Estadual 1010/2007, que ensejou a transferência do patrimônio do IPESP e da CBPM para a SPPREV; (b) o registro da transferência do imóvel para o patrimônio da SPPREV.

No que concerne ao patrimônio do IPESP, não parece haver margem de dúvida sobre o alcance da norma legal, tendo em vista que as funções da autarquia estão restritas à gestão das carteiras não previdenciárias cuja extinção não foi autorizada³⁰:

Inexistindo patrimônio da autarquia atrelado a essas carteiras, pode-se bem concluir que a edição da LC 10/2007 ensejará a formalização da transferência da integralidade do patrimônio do IPESP à SPPREV, ressalvando-se eventuais obrigações contratuais assumidas em relação a determinados imóveis.

É verdade, inclusive, que a LC 1010/2007 previa, em sua redação original, a extinção do IPESP³¹, o que foi superado em razão do artigo 34, da Lei 13549/2009.

27 Parecer PA 194/2008.

28 Que, por força do artigo 99, inciso I, da Constituição do Estado de São Paulo, representa as autarquias estaduais judicial e extrajudicialmente.

29 Solicitando prévia abertura quando a aquisição do IPESP constar de Transcrição.

30 Carteira de Previdência das Serventias Notariais e de Registro (Lei 14016/2010); e Carteira dos Advogados (Lei 13549/2009).

31 Artigo 40 – 1ª – Concluída a instalação da SPPREV fica extinto o IPESP, sendo suas funções não previdenciárias realocadas em outras unidades administrativas, conforme regulamento. (Revogado pelo artigo 34, da Lei 13549/2009).

No que concerne à CBPM, a situação parece um pouco distinta, como já introduz a leitura do parágrafo 2º, do artigo 40, da LC 1010/2007:

Artigo 40 – A SPPREV deverá estar instalada e em pleno funcionamento, tendo assumido a administração e execução de todas as atividades que lhe são conferidas nos termos desta lei complementar, inclusive no que se refere aos Poderes Judiciário e Legislativo, e ao Ministério Público, em até 2 (dois) anos após a publicação desta lei complementar, período no qual os órgãos, entidades e unidades dos Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo, e do Ministério Público, deverão fornecer à SPPREV, mensalmente, as informações relativas a dados cadastrais e folha de pagamento dos seus membros e servidores públicos, ativos e inativos, dos militares do serviço ativo, dos agregados ou licenciados, da reserva remunerada ou reformados, necessárias ao atendimento das exigências contidas na Lei federal nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, com alterações introduzidas pela Lei federal nº 10.887, de 18 de junho de 2004, e regulamentação própria.

§ 1º – revogado.

§ 2º – *As funções previdenciárias da CBPM serão transferidas para a SPPREV, permanecendo a CBPM com as suas funções não previdenciárias, na forma a ser definida em regulamento.*

Ou seja, não parece ter sido questionado se a CBPM continuaria a existir e a desempenhar suas funções não previdenciárias (Lei 452, de outubro de 1974).

A regra contida no parágrafo 2º do artigo 40 deve, portanto, s.m.j., ser considerada por ocasião do conteúdo que se extrai da leitura do artigo 37, inciso I, que determinou a transferência à SPPREV do acervo patrimonial da CBPM, “relativos às competências que lhe são atribuídas por esta lei complementar”.

É dizer, parece necessário fazer a identificação do patrimônio da CBPM que se presta a dar lastro às funções previdenciárias transferidas à SPPREV, o que implica a análise da origem dominial dos bens. Caso contrário, estar-se-ia admitindo o completo esvaziamento do patrimônio de uma autarquia estadual em atividade.

Essa questão está, inclusive, em análise pela D. Procuradoria Administrativa³², para que seja, afinal, delimitado o patrimônio da CBPM que foi transferido à autarquia.

De qualquer forma, s.m.j., o Decreto 57.181, de 29 de julho de 2011 (fls. 128/136), que lista os bens da CBPM transferidos à SPPREV, não se presta à fina-

32 GDOC 1000816-417646/2012 e apensos.

lidade indicada naquele ato. A uma, porque a transferência se deu “ex vi legis”, carecendo apenas de formalização da alienação, e a duas, porque se assim não fosse, o decreto não seria o veículo legal adequado para levar a efeito a transferência dominial dos referidos imóveis³³.

É bem verdade que a perfeita identificação do patrimônio imobiliário da SPPREV pode ser feita posteriormente, ou seja, não é questão prejudicial à constituição do Fundo Imobiliário pretendido.

No entanto, o esclarecimento visa apenas a evitar a adoção de premissas equivocadas, tal como a que consta de fls. 03, afirmando que o Grupo de Trabalho criado pela Resolução Conjunta SF/SEP/SSIPGEIIPESP/CBPM 0112007, teria estabelecido quais imóveis do IPESP e da CBPM deveriam ser transferidos à SPPREV.

Lançada a informação de que o patrimônio da SPPREV não está perfeitamente identificado, bem como que demanda regularização, passo agora à análise dos demais pontos levantados nesses autos.

De acordo com o informado pela SPPREV, a alienação individualizada dos bens da autarquia não tem se mostrado providência efetiva para alcance da liquidez almejada para o Fundo Previdenciário cuja constituição foi autorizada pela LC 1010/2007.

Afirma, assim, que a constituição do Fundo de Investimento Imobiliário (FII) permitiria obtenção de melhor rentabilidade desses ativos.

Referido Fundo de Investimento Imobiliário seria instituído na forma da Lei 8.668, de 25 de junho de 1993, esta que estabelece que os recursos captados são aplicados em empreendimentos imobiliários (abrangendo posterior alienação).

Sem prejuízo das anteriores análises, não me pareceu de fácil identificação a viabilidade jurídica e econômica do modelo, parecendo, salvo engano, que se pretende, em verdade, que o FII promova a alienação onerosa dos imóveis em substituição à autarquia (na medida em que os bens passariam a pertencer a instituição administradora do referido fundo).

Não há elementos que demonstrem a atratividade da administração do patrimônio (estudo vocacional dos referidos imóveis), nem que se pretenda a aplicação em empreendimentos imobiliários, o que iria ao encontro da disciplina legal

33 Ainda que o posicionamento dessa Coordenadoria seja pela prescindibilidade do registro para comprovação da propriedade dos imóveis públicos, para a transferência dos mesmos, ou seja, alienação, é necessário observar a Lei 6.015/73, que se alinha com a exigência de forma solene prevista no código civil.

dos FII. Fica a impressão de que o FII, em verdade, cuidaria de alienar os imóveis que pertencem a autarquia sem, contudo, a necessidade de observar as normas da Lei 8.666/93, às quais está adstrita a SPPREV.

Não se está a afirmar existir qualquer impedimento apriorístico na estruturação de um Fundo de Investimento Imobiliário no âmbito da Administração Pública, mas a proposta tal como posta (com o claro fim de alienação onerosa), não possui o condão de transpor a necessidade de observância da Lei 8.666/93, como bem observado pela D. Chefia da Procuradoria Administrativa.

A modelagem indicada parece se consubstanciar em alternativa à vida direta dos imóveis pela autarquia, sem que os requisitos legais para a constituição do FII no caso concreto tenham sido claramente identificados.

A par da necessidade de identificação dos imóveis que foram transferidos à SPPREV, a existência de autorização legislativa para a alienação onerosa, que entendo veiculada pela LC 1010/2007, não é o único requisito a ser cumprido, sendo necessária a observância de procedimento licitatório para tanto (que não se confunde com o procedimento de licitação que se pretende instaurar para a contratação da assessoria que estruturaria o FII, por clara diversidade de objeto).

No mesmo sentido, as observações da D. Chefia da Procuradoria Administrativa quanto à inviabilidade jurídica de Fundo de Investimento Imobiliário com quotista único esgotaram o tema, acrescentando a necessidade de amadurecimento da proposta.

Com essas observações, restituo os autos para conclusão da análise do Parecer PA 58/2012.

GPG, em 07 de janeiro de 2013.

CRISTIANA CORRÊA CONDE FALDINI
Procuradora do Estado Assessora
Coordenadora de Assuntos Fundiários

REFERÊNCIA: GDOC 12092-925814/2010 (ACOMPANHA: 16847-1630113/2012)
INTERESSADO: SÃO PAULO PREVIDÊNCIA – SPPREV
ASSUNTO: SÃO PAULO PREVIDÊNCIA – SPPREV. CONSTITUIÇÃO DE FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO. LEI 8.668/93. RESOLUÇÃO CVM 472/2008. ALIENAÇÃO DE PATRIMÔNIO DE AUTARQUIA. SUBMISSÃO A NORMAS DE DIREITO PÚBLICO. LEI 8.666/93. IMPOSSIBILIDADE DE QUOTISTA ÚNICO. INVIABILIDADE JURÍDICA NO CASO CONCRETO.

Cuida-se de proposta de contratação de serviços técnicos-especializados para viabilizar a estruturação, constituição e administração de um Fundo de Investimento Imobiliário, cujas quotas seriam subscritas exclusivamente pela SPPREV e integralizadas com os imóveis que compõem seu patrimônio.

A proposta foi objeto de exame pela Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda (fls. 103/114); pela Procuradoria Administrativa, que proferiu inicialmente o Parecer de nº 54/2011, indicando a necessidade de colher mais elementos sobre a questão e, posteriormente, o Parecer de nº 58/2012, que ora se aprecia.

No âmbito da Procuradoria Administrativa, foi inicialmente lançado o entendimento da viabilidade da constituição do FII, condicionada à existência de lei autorizadora específica, sendo que os custos adicionais deveriam ser suportados por recursos orçamentários da interessada (SPPREV), não sendo admitida a utilização do produto da alienação dos imóveis para tanto.

A D. Chefia da Procuradoria Administrativa discordou da análise jurídica, desconstruindo premissas postas pelas peças opinativas anteriores e concluindo pela inviabilidade da solução proposta pela SPPREV de constituição do fundo (fls. 157/166).

Assim, esclareceu a manifestação que haveria alienação do patrimônio da autarquia ao Fundo, cuja instituição gestora passaria a ser a titular do domínio fiduciário dos bens imóveis (nos termos do artigo 6º³⁴, da Lei 8.668/93), na medida em que os FII's são desprovidos de personalidade jurídica, restando à autarquia a titularidade das quotas representativas da participação do ente.

Na mesma linha, concluiu sobre a impossibilidade de constituição de um Fundo em que houvesse apenas um titular para todas as quotas, na medida em que se pressupõe a pluralidade de participantes quando se trata de condomínio

³⁴ Art. 6º. O patrimônio do Fundo será constituído pelos bens e direitos adquiridos pela Instituição administradora, em caráter fiduciário.

(forma de constituição do FII), não aplicando à norma do artigo 15, IX, da Instrução CVM 472/2008, o alcance permitido pela Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda.

Possibilidade de subscrição de quotas por um mesmo investidor difere da viabilidade de subscrição de todas as quotas do FII por um mesmo titular.

Ainda, aduz haver dúvidas quanto à aplicabilidade do FII para a finalidade pretendida pela SPPREV, ainda que represente uma forma mais eficiente de gestão, opinando pela incidência do regime jurídico de direito público para promover a alienação do patrimônio da SPPREV.

Também foi colhida manifestação da Coordenadoria de Assuntos Fundiários (fls. 168/173), que lançou esclarecimentos sobre a constituição do patrimônio imobiliário da SPPREV, inclusive afastando a premissa de que o Decreto 57.181/2011 teria promovido a transferência de bens àquela autarquia, bem como, no mais, endossou a conclusão da D. Chefia da Procuradoria Administrativa.

Pelos elementos constantes dos autos, restou salientado que a constituição do FII visa, em verdade, à alienação onerosa do patrimônio da autarquia, não se subsumindo nas finalidades legais previstas para a criação de um fundo.

Vieram aos autos ofício da Secretaria da Fazenda (P nº 107/2013), ratificando o entendimento anterior de que a criação de um Fundo de Investimento Imobiliário com o patrimônio da SPPREV prescindiria de autorização legislativa específica, até porque o artigo 34³⁵, caput e parágrafo único, da Lei Complementar 1010/2007 supriria essa suposta necessidade.

Por meio desse ofício, ainda, a SPPREV aduz o cabimento da figura do quotista único, invocando a Instrução CVM 409/2004, bem como sustenta a não aplicação da Lei de licitações à espécie.

No que concerne à figura do quotista único, acrescente-se às ponderações já lançadas os seguintes aspectos.

A Instrução CVM 409/2004, que estabelece as normas gerais que regem a

35 "Artigo 34 – A gestão dos bens imóveis do fundo a que se refere o artigo 31 desta lei complementar será realizada visando compatibilizar a diversificação dos investimentos à legislação e regulamentação aplicáveis, de modo a obter melhor rentabilidade.

Parágrafo único – Fica autorizada a alienação ou oneração dos bens imóveis dotados ao fundo a que se refere o artigo 31 desta lei complementar, devendo tal alienação ou oneração observar os valores praticados pelo mercado imobiliário e reverter em seu benefício."

constituição, a administração, o funcionamento e a divulgação de informações dos fundos de investimento, dispõe, no artigo 1º, inciso XIII, que os Fundos de Investimento Imobiliário ficam excluídos dessa disciplina.

De qualquer forma, ainda que se entenda por aplicável a Resolução CVM 409 para esse aspecto do FII, ou seja, naquilo que não estiver expressamente tratado nos atos normativos específicos, as disposições que tratam dos Fundos Exclusivos (art. 116, com redação dada pela Resolução CVM 413/2004 e artigo 111-A, com redação dada pela Resolução CVM 450/2007), são os constituídos para receber aplicações exclusivamente de um único cotista. Essa situação não veio retratada na Resolução CVM 472/2008, de modo que não pode ser presumida para os FIIs.

Interpretação diversa demandaria existência de norma expressa que pudesse alterar a presunção de que o fundo de investimento é um condomínio de investidores, não apenas um condomínio de quotas.

No que concerne à aplicabilidade da Lei 8.666/93, não obstante os esclarecimentos constantes do ofício oriundo da SPPREV (107/2013), não se vislumbrou a subsunção da situação concreta à finalidade de instituição de Fundos de Investimento Imobiliário, na medida em que consta expressamente dos autos que a constituição do mesmo visa única e exclusivamente à alienação do patrimônio da autarquia, diante da dificuldade de operacionalização dessa modalidade de disposição de patrimônio diretamente pelo ente.

A situação, tal como posta, interpõe terceiro para promover alienação de imóveis públicos que se submetem à Lei de Licitações.

De mais a mais, pretende-se alienação do patrimônio da autarquia para a constituição do Fundo já que o titular do domínio passará a ser a instituição gestora do FII, sendo a SPPREV remunerada pelo produto dessa exploração (leia-se, venda) por meio de sua participação, não se garantindo que essa retribuição seja equivalente ao valor de mercado dos bens (lembrando que a alienação de imóveis públicos está sujeita a trabalho técnico de avaliação para apuração de valor de mercado).

Até por isso, encontra fundamento a preocupação lançada pelo i. parecerista da Procuradoria Administrativa quando indica a necessidade de autorização legislativa específica para a constituição do FII, na medida em que a LC 1010/2007 ao autorizar a alienação do patrimônio da autarquia deve ser interpretada em consonância com a Lei 8.666/93, que conduz à necessidade de avaliação para disposição por valor de mercado (artigo 17, I Lei 8.666/93).

Assim, não obstante as indicações de experiências bem-sucedidas listadas pela SPPREV, cujos detalhes de estruturação não vieram aos autos, nos moldes como sugerido, o FII pretendido não encontra viabilidade jurídica.

Não se afasta a possibilidade de, amadurecida a finalidade e eventualmente superados ou esclarecidos os entraves relativos à exclusividade pretendida, o assunto volte a ser apreciado pela Procuradoria Geral do Estado.

Com essas considerações, encaminhe-se ao senhor Procurador Geral do Estado, com proposta de aprovação parcial do Parecer PA nº 58/2012, com as ressalvas apontadas pela D. Chefia da Unidade, considerando-se, ainda, o disposto na manifestação lançada às fls. 168/173 pela Coordenadoria de Assuntos Fundiários.

SubG. Consultoria, em 27 de janeiro de 2014.

ADALBERTO ROBERT ALVES
Subprocurador Geral do Estado
Área da Consultoria Geral

REFERÊNCIA: GDOC 12092-925814/2010 (ACOMPANHA: 16847-1630113/2012)
INTERESSADO: SÃO PAULO PREVIDÊNCIA – SPPREV
ASSUNTO: SÃO PAULO PREVIDÊNCIA – SPPREV. CONSTITUIÇÃO DE FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO. LEI 8.668/93. RESOLUÇÃO CVM 472/2008. ALIENAÇÃO DE PATRIMÔNIO DE AUTARQUIA. SUBMISSÃO A NORMAS DE DIREITO PÚBLICO. LEI 8.666/93. IMPOSSIBILIDADE DE QUOTISTA ÚNICO. INVIABILIDADE JURÍDICA NO CASO CONCRETO.

Com os inclusos subsídios e acréscimo da Subprocuradoria Geral do Estado – Área da Consultoria, aprovo parcialmente o Parecer PA nº 58/2012.

Devolva-se este expediente à SECRETARIA DA FAZENDA, por intermédio de sua Consultoria Jurídica.

GPG, 28 de janeiro de 2014.

JOSÉ RENATO FERREIRA PIRES
Procurador Geral do Estado Adjunto
Respondendo pelo Expediente da PGE