



Câmara Municipal de Vitorino

Estado do Paraná
CNPJ 77.778.645/0001-84

Interessados: Presidente da Câmara Municipal e Comissões Permanentes.

Objeto: Parecer Jurídico ao Projeto de Lei ° 054/2021.

PARECER JURÍDICO (fls. 17)

RELATÓRIO

Trata-se de parecer jurídico acerca do Projeto de Lei nº. 054/2021, de autoria do Poder Executivo Municipal que visa desafetar e permutar imóveis públicos institucionais de uso comum do povo e de domínio público do município de Vitorino, situados no bairro Araucária Park, por aérea equivalente no Loteamento Industrial Dalla Vechia.

Na justificativa, o Prefeito Municipal informou que com a desafetação o município irá permutar os bens com lotes da área urbana que não possuem condições ideais para instalação de equipamentos públicos e os que não poderiam ser instalados já possuem algum equipamento público muito próximo não havendo necessidade de expansão, uma vez que estão em áreas residenciais, não podendo assim construir indústrias ou instalar empresas o que não contribui com o que o município busca é promover o fomento da atividade industrial. Argumenta que a permuta permite a geração de empregos diretos ou indiretos e encargos contribuindo com o município. Eis a razão de interesse público que caberá aos edis decidir.

É o breve relatório.





Câmara Municipal de Vitorino

Estado do Paraná
CNPJ 77.778.645/0001-84

I – DA NATUREZA OPINATIVA DO PARECER JURÍDICO

A emissão de parecer opinativo por este Procurador Legislativo reflete em, em tese, análise jurídica quanto aos aspectos constitucionais e legais do projeto elevado à apreciação desta Casa de Leis, não substituindo o parecer das Comissões Especializadas, porquanto estas são compostas pelos representantes eleitos pelo povo através de sufrágio e constituem-se em manifestação efetivamente legítima do Parlamento.

Logo, a opinião jurídica exarada neste parecer **não tem força vinculante**, podendo seus fundamentos serem utilizados ou não pelos membros desta Casa.

DO PARECER

Analisando o presente projeto, constata-se o seguinte:

Quanto a competência: É indiscutível a competência do município para legislar sobre a matéria, estando garantida tanto na Constituição Federal (Art. 30, inciso I), como na Lei Orgânica Municipal, em seu Art. 8º, inciso I, a competência para legislar sobre assuntos de interesse local.

Quanto a Legalidade:

Preliminarmente, após análise do Projeto, compulsando-se os autos do processo legislativo, percebe-se que procedeu o Executivo com a avaliação dos imóveis pela Comissão Especial designada pela Portaria nº 43/ 2021, art. 3º, inciso I, a qual, nota-se que não é totalmente



Câmara Municipal de Vitorino

Estado do Paraná
CNPJ 77.778.645/0001-84

43/2021, art. 3º, inciso I, a qual nota-se, que não é totalmente composta por servidores efetivos, tampouco há no processo comprovação de experiência quanto à avaliação de bens imóveis.

Outrossim, verifica-se a presença de apenas dois servidores efetivos do executivo (laudo de avaliação 005/2021), do qual nos parece, *data vênia*, que somente o engenheiro Sr. Moises Dias Souza detém conhecimento técnico na área para avaliação de imóveis. A exceção do corretor imobiliário da cidade, Sr. Halisson Caleffi de Almeida, os demais membros não apresentam ou ao menos não consta nos autos do processo legislativo, qualquer documento que comprove possuírem conhecimento técnico para avaliação de imóveis, razão pela qual, emitimos a ressalva.

Nesse sentido, **recomendamos por cautela**, proceder outra avaliação imobiliária por profissional legalmente habilitado, sugerindo-se solicitar a outro profissional habilitado ou até mesmo verificar junto a Caixa Econômica Federal a possibilidade de esta proceder a competente avaliação já que se trata de instituição com expertise nacional no ramo de avaliações e transação imobiliárias, contando com departamento próprio.

Feitas as devidas ressalvas, passo à análise do Projeto de Lei propriamente dito.

Com relação ao visado pela propositura em questão, Hely Lopes Meirelles, ensina que: "...os bens públicos, quaisquer que sejam, poder ser alienados, desde que a Administração satisfaça certas



Câmara Municipal de Vitorino

Estado do Paraná
CNPJ 77.778.645/0001-84

condições prévias para sua transferência ao domínio privado ou a outra entidade pública. O que a lei civil explícita é que os bens públicos são inalienáveis enquanto destinados ao uso comum do povo ou a fins administrativos especiais, isto é, enquanto tiverem afetação pública, ou seja, destinação pública específica. Exemplificando: uma praça pública ou um edifício público não podem ser alienados enquanto tiverem essa destinação, mas qualquer deles poderá ser vendido, doado ou permutado desde o momento em que seja, por lei, desafetado da destinação originária que tinha e traspassado para a categoria de bem dominial, isto é, do patrimônio disponível do Município." (Direito municipal brasileiro / Hely Lopes Meirelles. – 18 ed. / atualizada por Giovani da Silva Corralo. – São Paulo : Malheiros, 2017. Pg. 340).

O Código Civil divide os bens públicos em três grupos, sendo eles os bens de uso comum do povo; bens de uso especial e bens dominicais, os quais são respectivamente previstos nos incisos I, II e III do art. 99.

Os bens de uso comum do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças, que estão, por sua natureza ou mesmo pela lei, destinados ao uso de toda coletividade, em condição de igualdade.

Os bens de uso especial são aqueles utilizados pela administração pública na consecução dos seus objetivos, inseridos aqui tanto os bens móveis quanto os bens imóveis, tais como os edifícios utilizados pelas repartições públicas federais, estaduais e municipais e os automóveis postos à disposição para a execução dos seus serviços.



Câmara Municipal de Vitorino

Estado do Paraná
CNPJ 77.778.645/0001-84

Estes dois primeiros grupos possuem uma importante característica: estão "afetados" a uma finalidade específica.

Já os bens dominicais são aqueles que mesmo constituindo patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios, não possuem destinação a um fim público específico, não estando, pois, afetados.

Logo, a desafetação que trata o presente Projeto de Lei, visa transformar a destinação institucional dos imóveis, passando de uma categoria para outra, ou seja, o bem que hoje é de uso comum deixaria de ter essa destinação, passando a ser um bem de uso dominical, isto é, fazendo parte do patrimônio disponível da Administração Pública e que poderá ser doado, vendido ou permutado, etc, mediante autorização legislativa.

E aqui reside o ponto central da análise.

Isto porque, o ordenamento jurídico brasileiro previu e determinou através da Lei 6.766/79 (A chamada Lei Lehmann) que em todo parcelamento para fins urbanísticos deverá ser reservada área mínima, em percentual estabelecido pela legislação local, para implantação de "sistema de circulação", "equipamentos urbanos", "comunitários" e "espaços livres para uso público", proporcionais à densidade de ocupação (art. 4º).

A intenção do legislador foi garantir infraestrutura mínima em todos os bairros da cidade, evitando-se, com a reserva da área



Câmara Municipal de Vitorino

Estado do Paraná
CNPJ 77.778.645/0001-84

institucional, que o espaço urbano viesse a representar amontoados habitacionais sem qualquer planejamento ou controle estatal.

Trata-se de atendimento aos preceitos constitucionais da "Função Social da Propriedade" prevista nos arts. 5º, inciso XXIII e 170, inciso III, bem como o da "política de desenvolvimento urbano", cujo objetivo é "ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes" (CF, art. 182).

Ora, se no momento da aprovação do loteamento que deu origem ao Bairro Araucária Park, reservou-se área institucional por força de disposição legal, entendo que, após o loteamento efetivado, se o município desafetar tal área, e, posteriormente, "abrir mão" da mesma, em regra, poder-se-ia violar as leis urbanísticas, podendo a medida vir a ser caracterizada como alguma espécie de burla, já que, na prática, refletirá em inobservância/ausência de área institucional naquela localidade.

Digo em regra, pois não visa o presente parecer defender a impossibilidade legal de se desafetar uma área institucional, tampouco porquê de acordo com o Relatório Técnico do Executivo, mencionado inclusive no parecer da assessoria jurídica, existem no local equipamentos urbanos, comunitários e espaços livres para uso público que atendem a densidade de ocupação populacional. Contudo, dada a relevância do tema, entendo que especificamente nestes casos é imprescindível que o interesse público esteja evidenciado, para que os Vereadores possam autorizar a medida pretendida. E o interesse público é zona de aferição de mérito do legislador.



Câmara Municipal de Vitorino

Estado do Paraná
CNPJ 77.778.645/0001-84

A questão é jurisprudencial e doutrinariamente controvertida.

Em parecer, da assessoria jurídica do Prefeito Municipal, argumenta-se que não haverá prejuízo a comunidade, devido que já existem duas praças, uma creche, uma unidade saúde, uma escola municipal com quadra poliesportiva, colacionou-se julgados para demonstrar a possibilidade jurídica do pleito e teceu argumentos sobre a não necessidade de processo licitatório. Nesse ponto, entendemos, **data máxima vênia**, que embora a assessoria jurídica do executivo, a qual também já compõe a Comissão Especial de levantamento, avaliação, análise, estudo e relatório conclusivo (Portaria nº 117/2021), se demonstre apta a exarar seu entendimento, por se tratar de matéria complexa e afeta ao interesse público primário, eis que o procedimento interno é típico de estado (desafetação, permuta), deveria a procuradoria do órgão do executivo expedir parecer devido a importância do bem juridicamente tutelado.

Nesse ponto, emitimos nossa ressalva, até mesmo porque, a assessoria jurídica comissionada por fazer parte da própria avaliação do bem, via Comissão Especial (relatório conclusivo datado de 29 de setembro de 2021), não deveria atuar emitindo parecer jurídico para evitar conflito de interesses e autofiscalização, o que representa, em tese, afronta ao princípio da segregação de funções.



Câmara Municipal de Vitorino

Estado do Paraná
CNPJ 77.778.645/0001-84

Visando subsidiar os edis com ampla informação de entendimentos sobre a matéria de modo a auxiliar na formação de convicção, anexamos a este parecer a Consulta n.28/2013 feita ao Centro de apoio operacional das promotorias de habitação e urbanismo do Ministério Público do Estado do Paraná, o qual, transcrevemos o seguinte trecho que reputamos importante:

"A intenção que promana do texto da Lei n. 6.766/1979 é a da inalterabilidade da destinação dessas áreas por parte do loteador:

Art. 17. Os espaços livres de uso comum, as vias e praças, as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo, não poderão ter sua destinação alterada pelo loteador, desde a aprovação do loteamento, salvo as hipóteses de caducidade da licença ou desistência do loteador, sendo, neste caso, observadas as exigências do art. 23 desta Lei.

Apesar do que reza o art. 17, o legislador silenciou sobre o grau de discricionariedade do Município para descaracterizar as frações de solo que auferem a partir dos parcelamentos regularmente aprovados. O Superior Tribunal de Justiça, contudo, manifestou-se, preenchendo o vácuo legislativo com exercício de hermenêutica sistemática:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO URBANO. DESAFETAÇÃO DOS ESPAÇOS PÚBLICOS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 17 A LEI N. 7.347/85. INEXISTÊNCIA. ART. 1º DA LEI N. 7.347/85. MATÉRIA PROBATÓRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(...)

Insurge-se o recorrente contra a interpretação que considerou tal dispositivo [art. 17 da Lei 6.766/79] aplicável também ao Município. Não resta dúvida de que a norma se dirige prioritariamente ao incorporador. A



Câmara Municipal de Vitorino

Estado do Paraná
CNPJ 77.778.645/0001-84

questão de fundo está, no entanto, em saber-se se a finalidade da estatuição legal não revela alguns princípios que devem ser aplicados à Administração. Para tanto, creio que o problema se desdobra em duas questões: qual o espírito da norma em apreço, e a questão da autonomia da Administração municipal para alterar a destinação do bem público, depois que fica incorporado a patrimônio do Município.

O art. 17 não pode ser compreendido isoladamente. Ao contrário, impõe-se uma interpretação sistemática com os arts. 4º, 22, 28 do mesmo diploma. (...)

Essa estatuição [art. 22 da Lei 6.766/79] pretendeu, sem dúvida, vedar o poder de disponibilidade do incorporador sobre essas áreas. Coloca-as, portanto, sobre a tutela da Administração municipal de forma a garantir que não terão destinação diversa. Este parece ser o espírito da lei. De outra forma, estaria a norma legalizando uma desapropriação indireta ou, pior, permitindo o confisco por parte do poder público. Por outro lado, visa, também, a aumentar o patrimônio comunitário, pois esta é a utilidade e função social dos bens públicos de uso comum do povo, a de servirem os interesses da comunidade. Essa tese é reforçada por análise teleológica do art. 17 com o art. 4º do mesmo diploma legal. (...) Esse dispositivo destaca os pressupostos mínimos do loteamento relativamente às áreas de uso comum, cuja fiscalização depende da municipalidade. Exige, portanto, que o loteador destaque áreas mínimas, tendo em vista a comodidade da população a saúde e a segurança da comunidade. Portanto, embora a norma se dirija ao loteador, parece-me, mais uma vez, que a idéia que lhe é subjacente é a de proteger o interesse dos administrados, outorgando ao poder público essa tutela. (...)

Como salientei, o objetivo da norma jurídica é vedar ao incorporador a alteração das áreas destinadas à comunidade. Portanto, não faz sentido, exceto, em casos especialíssimos, possibilitar à Administração a fazê-lo.



Câmara Municipal de Vitorino

Estado do Paraná

CNPJ 77.778.645/0001-84

No caso concreto, as áreas foram postas sob a tutela da administração municipal, não com o propósito de confisco, mas como forma de salvaguardar o interesse dos administrados, em face de possíveis interesses especulativos dos incorporadores.

Ademais, a importância do patrimônio público deve ser aferida em razão da importância da sua destinação. Assim, os bens de uso comum do povo possuem função *ut universi*. Constituem um patrimônio social comunitário, um acervo colocado à disposição de todos. Nesse sentido, a desafetação desse patrimônio prejudicaria toda uma comunidade de pessoas, indeterminadas e indefinidas, diminuindo a qualidade de vida do grupo. (STJ. Recurso Especial n. 28.058-SP. Segunda Turma. Relator Ministro Adhemar Maciel. Julgamento: 13 de outubro de 1998).

Não resta dúvida da extremada importância dessas áreas, no quadro atual da política urbana brasileira. A título de exemplo, o professor Paulo Affonso Leme Machado argumenta que a destinação é necessária para o equilíbrio entre áreas públicas e privadas:

Retirou-se de modo expresso o poder dispositivo do loteador sobre as praças, as vias e outros espaços livres de uso comum (art. 17 da Lei 6.766/79) mas, de modo implícito, vedou-se a livre disposição desses bens pelo Município. Este só teria liberdade de escolha, isto é, só poderia agir discricionariamente nas áreas do loteamento que desapropriasse e não naquelas que recebeu a título gratuito. Do contrário, estaria o Município se transformando em Município loteador através de verdadeiro confisco de áreas, pois receberia as áreas para uma finalidade e, depois, a seu talante as destinaria para outros fins. (MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 400, 18).



Câmara Municipal de Vitorino

Estado do Paraná
CNPJ 77.778.645/0001-84

Importante ressaltar que a preocupação do legislador não foi proporcionar acréscimo patrimonial ao Município. A lei tem o claro propósito de evitar o crescimento desordenado da cidade, aumentando sobremaneira a densidade de determinadas áreas do Município sem nenhum controle ou regulação por parte do Poder Público.

Ademais, a reserva da "área institucional" não se refere, somente, ao atendimento de uma demanda atual, pois também assegura a reserva fundiária para a consecução de políticas públicas e sociais pro futuro. Nem é por outra razão que, nos dizeres de Marçal Justen Filho, a "desafetação dos bens de uso comum e de uso especial depende de lei, mais isso não significa que a lei possa produzir a desafetação dos bens intrinsecamente públicos".

Desta feita, é do teor implícito da Lei n. 6.766/1979, que as áreas institucionais sejam bens intrinsecamente públicos, subtraindo-se, portanto, à margem de discricionariedade do administrador e ao juízo de oportunidade do Poder Legislativo. Consentânea é a opinião sustentada por Lúcia Valle Figueiredo: (...) é dever do Município o respeito a essa destinação, não lhe cabendo dar às áreas que, por força da inscrição do loteamento no Registro de Imóveis passaram a integrar o patrimônio municipal, qualquer outra utilidade. Não se insere, pois, na competência discricionária da Administração resolver qual a melhor finalidade a ser dada a estas ruas, praças, etc. A destinação já foi preliminarmente determinada. (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. São



Câmara Municipal de Vitorino

Estado do Paraná
CNPJ 77.778.645/0001-84

Paulo: Saraiva, 2009, p. 925. FIGUIREDO, Lúcia Valle. *Disciplina Urbanística da Propriedade*. São Paulo: RT, 1980, p. 41. 19).

No âmbito dos Ministérios Públicos Estaduais, porém, o entendimento não é uniformizado sobre a temática.

No Estado do Rio Grande do Sul, a Resolução n. 02/2008 da Procuradoria-Geral de Justiça distingue dos bens públicos de uso especial (tais como as áreas institucionais), os de uso comum do povo, para fins de desafetação:

ENUNCIADO Nº 1 É possível a desafetação por lei municipal de áreas institucionais, bens de uso especial.

ENUNCIADO Nº 2 Não é possível a desafetação de bem de uso comum do povo, uma vez que a aprovação do projeto tem força vinculante, podendo, entretanto excepcionalmente, tendo como parâmetro os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, ser admitida mediante compensação.

A seu turno, a orientação do Ministério Público do Estado de Goiás é mais restritiva. Em documento de Jurisprudência Interna, a instituição consolidou a tese segundo a qual "as áreas institucionais não podem ser desafetadas", uma vez que participam dos bens de uso comum do povo, tornando inviável sua descaracterização:

Importante registrar que o fato de as áreas destinadas aos "espaços livres", incluídas aqui as áreas verdes, na forma do artigo 4º, inciso I, da Lei Federal nº 6.766/79, ser bem de uso comum do povo (artigo 99, inciso I CC) e



Câmara Municipal de Vitorino

Estado do Paraná
CNPJ 77.778.645/0001-84

por ter de conservar essa sua qualificação, não podem ser desafetadas para alienação ou outra destinação pelo Poder Público (art. 100 CC).

(...)

No mesmo diapasão, inolvidável citar o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que firmou símile entendimento no bojo da Apelação Cível n. 983837-1, originária da Comarca de Londrina:

Inclusive, referida legislação federal com redação dada pela Lei nº 9.785, de 29.01.1999, DOU de 01.02.1999, estabeleceu área "non edificandi" obrigatória, sendo que tal espaço é cedido obrigatoriamente ao Município, tornando-se bem público.

Denota-se, portanto, que a legislação quis proteger, portanto, os bens de uso comum do povo, nos quais se incluem as praças e áreas verdes preservadas nos loteamentos urbanos. Além disso, devesse levar em conta que, os planos de urbanização e os planos habitacionais devem ater-se às diretrizes das normas de direito federal, estadual e municipal, sendo as vedações impostas nestes aos particulares também sejam adotadas aos entes públicos, a fim de que não haja violação ao disposto no art. 225 da Constituição Federal, que impõe expressamente o dever de preservação do ambiente não apenas pelos cidadãos, mas também pelo Poder Público. (...) Entender de maneira diversa estaria a conceber ao município a possibilidade de ter afetadas áreas e após alguns anos, o mesmo dar destinação diversa que foi dada quando de referido ato, configurando, assim, verdadeiro confisco de áreas (TJPR. Apelação Cível nº 983837-1, da Comarca de Londrina, 2ª. Vara Cível. Relator: Des. Luiz Mateus de Lima. Data do Julgamento: 26 de fevereiro de 2012).



Câmara Municipal de Vitorino

Estado do Paraná
CNPJ 77.778.645/0001-84

E, alfim, remeta-se novamente à clara síntese da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAÇAS, JARDINS E PARQUES PÚBLICOS. DIREITO À CIDADE SUSTENTÁVEL. ART. 2º, INCISOS I E IV, DA LEI 10.257/01 (ESTATUTO DA CIDADE). DOAÇÃO DE BEM IMÓVEL MUNICIPAL DE USO COMUM À UNIÃO PARA CONSTRUÇÃO DA AGÊNCIA DO INSS. DESAFETAÇÃO. COMPETÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 150/STJ. EXEGESE DE NORMAS LOCAIS (LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE ESTEIO/RS).

1.O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul ajuizou Ação Civil Pública contra o Município de Esteio, em vista da desafetação de área de uso comum do povo (praça) para a categoria de bem dominical, nos termos da Lei municipal 4.222/2006. Esta alteração de status jurídico viabilizou a doação do imóvel ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o propósito de instalação de nova agência do órgão federal na cidade.

2. Praças, jardins, parques e bulevares públicos urbanos constituem uma das mais expressivas manifestações do processo civilizatório, porquanto encarnam o ideal de qualidade de vida da cidade, realidade físico-cultural refinada no decorrer de longo processo histórico em que a urbe se viu transformada, de amontoado caótico de pessoas e construções toscas adensadas, em ambiente de convivência que se pretende banhado pelo saudável, belo e aprazível.



Câmara Municipal de Vitorino

Estado do Paraná
CNPJ 77.778.645/0001-84

3. Tais espaços públicos são, modernamente, objeto de disciplina pelo planejamento urbano, nos termos do art. 2º, IV, da Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade), e concorrem, entre seus vários benefícios supraindividuais e intangíveis, para dissolver ou amenizar diferenças que separam os seres humanos, na esteira da generosa acessibilidade que lhes é própria. Por isso mesmo, fortalecem o sentimento de comunidade, mitigam o egoísmo e o exclusivismo do domínio privado e viabilizam nobres aspirações democráticas, de paridade e igualdade, já que neles convivem os multifacetários matizes da população: abertos a todos e compartilhados por todos, mesmo os "indesejáveis", sem discriminação de classe, raça, gênero, credo ou moda.

4. Em vez de resíduo, mancha ou zona morta - bolsões vazios e inúteis, verdadeiras pedras no caminho da plena e absoluta explorabilidade imobiliária, a estorvarem aquilo que seria o destino inevitável do adensamento, os espaços públicos urbanos cumprem, muito ao contrário, relevantes funções de caráter social (recreação cultural e esportiva), político (palco de manifestações e protestos populares), estético (embelezamento da paisagem artificial e natural), sanitário (ilhas de tranquilidade, de simples contemplação ou de escape da algazarra de multidões de gente e veículos) e ecológico (refúgio para a biodiversidade local).

Daí o dever não discricionário do administrador de instituí-los e conservá-los adequadamente, como elementos indispensáveis ao direito à cidade sustentável, que envolve, simultaneamente, os interesses das gerações presentes e futuras, consoante o art. 2º, I, da Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade). (...) Quando realizada sem critérios objetivos e tecnicamente sólidos, maldotada na consideração de possíveis alternativas, ou à míngua de respeito pelos valores e funções nele condensados, a desafetação de bem público transforma-se em vandalismo estatal, mais repreensível que a profanação privada, pois a dominialidade pública encontra, ou deveria encontrar, no Estado, o seu primeiro,



Câmara Municipal de Vitorino

Estado do Paraná
CNPJ 77.778.645/0001-84

maior e mais combativo protetor (STJ. Relator: Ministro Herman Benjamin. RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.807 -RS. Julgamento: 15 de abril de 2010).

Em suma e diante do escorço apresentado, sustenta este Centro de Apoio Operacional de Habitação e Urbanismo que as áreas institucionais oriundas de parcelamentos urbanísticos do solo, em especial na modalidade "loteamento", são intrinsecamente bens públicos de uso comum do povo, portanto impassíveis de desafetação ou de destinação diversa da informada por lei, sob risco de violação ao direito difuso à cidade e aos direitos coletivos dos moradores na região".

Diante disso e de ambos os argumentos doutrinários e jurisprudenciais colocados a disposição e análise desse parlamento, salientando que o projeto deve ser submetido à apreciação das seguintes comissões permanentes: Comissão de Legislação, Justiça e Redação Final (art.78 R.I) e a Comissão de Finanças e Orçamento (art. 79 R.I), conforme Regimento Interno da Casa.

CONCLUSÃO

Observadas as devidas ressalvas quanto a composição da comissão de avaliação e da necessidade de se proceder outra avaliação, bem como da análise da matéria também pela procuradoria do executivo, entendo que a possibilidade ou não de desafetação da mencionada área institucional com a referida permuta fica submetida a análise e julgamento desta Casa Legislativa, que deve avaliar se presentes, as razões e fundamentos que, realmente, justifiquem a alteração da destinação dos imóveis e, sobretudo, atendem ao interesse público da coletividade envolvida.



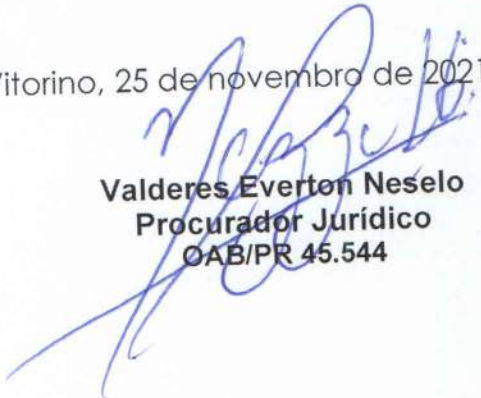
Câmara Municipal de Vitorino

Estado do Paraná
CNPJ 77.778.645/0001-84

É a opinião técnica, que submeto ao soberano juízo das
Comissões e Plenário desta Casa Legislativa.

É o opinativo, salvo melhor juízo.

Vitorino, 25 de novembro de 2021.


Valderes Everton Neselo
Procurador Jurídico
OAB/PR 45.544

Consulta n. 28 / 2013

**Ementa: DESAFETAÇÃO DE ÁREAS INSTITUCIONAIS
DERIVADAS DE PARCELAMENTOS URBANÍSTICOS.
BENS DE USO COMUM DO POVO.
IMPOSSIBILIDADE *IN ABSTRACTO* DE DESTINAÇÃO
DIVERSA. PRECEDENTES E
POSICIONAMENTO DOS DEMAIS MINISTÉRIOS
PÚBLICOS ESTADUAIS. DISPOSIÇÃO EM CONTRÁRIO DA
LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU
ENSEJADORA DE CONTROLE DE
CONSTITUCIONALIDADE. RECOMENDAÇÃO
ADMINISTRATIVA PARA COIBIR FUTUROS ATOS DE
DESAFETAÇÃO. ESTATÍSTICA DOS LOTEAMENTOS.
INCLUSÃO DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO
PERMANENTE NA BASE DE CÁLCULO. MERA
LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA AO DIREITO DE
PROPRIEDADE. USO E FRUIÇÃO PRIVATIVOS.
ASSENTAMENTOS INFORMAIS EM IMÓVEIS DO
MUNICÍPIO. DIRETRIZ DE REGULARIZAÇÃO
FUNDIÁRIA COM COMPENSAÇÃO URBANÍSTICA.
FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PÚBLICA.
DIREITO À MORADIA DIGNA.**

A 9ª Promotoria de Justiça da Comarca de Foz do Iguaçu consulta este Centro de Apoio das Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo do Ministério Público do Estado do Paraná para que analise o caso a seguir exposto e responda os quesitos por ela apresentados.

1. OCASO

Trata-se de caso de desafetação de áreas institucionais pertencentes ao Município de Foz do Iguaçu e decorrentes do loteamento ".....", com posterior doação das mesmas à entidade autárquica denominada Instituto de Habitação de Foz do Iguaçu (FOZHABITA), a qual as utilizou para empreendimentos habitacionais de interesse social.

O referido parcelamento, de responsabilidade da AMO FOZ - EMPREENDIMENTOS E PLANEJAMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., foi aprovado pelo Decreto Municipal n. 10.984, de 9 de dezembro de 1996, o qual também estabeleceu caução para o particular, com base em Termos de Compromisso entabulados com o Município, visando à implantação da infraestrutura básica do loteamento, especialmente da rede elétrica e da rede de esgoto sanitário.

Em 21 de outubro de 1999, foi instaurado o Procedimento n. 446/1999 pelo Promotor de Justiça José Carlos Faria de Castro Vellozo, com objetivo de apurar a "aprovação, registro e execução das obras de infra-estrutura básica do loteamento denominado ".....". O feito deu origem, pela via da conversão, ao Inquérito Civil n. MPPR-0046.13.003424-5, cuja investigação constatou o que segue.

No bojo do dito processo de parcelamento, o Lote n., Quadra n., Quadrante n., Quadricula n. ..., do Setor n. ..., com dimensão total de 12.600,67m², foi transferido ao Município a título de área institucional, passando a figurar, em 1º de março de 2001, como imóvel destinado "ao Serviço Público", nos termos da Matrícula n. do Registro de Imóveis da 2ª Circunscrição de Foz do Iguaçu.

Nada obstante, o Lote n., juntamente com outros 10 (dez) imóveis, totalizando 102.820,99m², foram desafetados, por força da Lei Municipal n. 2.463/2001, para serem incorporados ao patrimônio do Instituto de Habitação de Foz do Iguaçu - FOZHABITA, com a finalidade de execução de projetos e programas habitacionais e de regularização fundiária. Tal incorporação se concretizou por meio do Decreto n. 14.135, datado de 06 de dezembro de 2001.

Por sua vez, o FOZHABITA procedeu, em 12 de setembro de 2002, à averbação de subdivisão do Lote n., com respaldo do Decreto Municipal n. 14.654, em 40 (quarenta) novos lotes, cujas matrículas foram devidamente individualizadas junto ao Registro Imobiliário. Apresentou, ainda, à 9ª Promotoria de Justiça da Comarca de Foz do Iguaçu, relação dos beneficiários de seus programas habitacionais naquela localidade, emitida em 26 de julho de 2011, na qual constam 26 (vinte e seis) nomes, com respectivos números de contrato.

Em 2 de junho de 2008, doze anos após a aprovação do loteamento ".....", o Município de Foz Iguaçu levantou

parcialmente a caução em nome da AMO FOZ - EMPREENDIMENTOS E PLANEJAMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., através do Decreto n. 18.292 e após manifestação da Secretaria de Obras.

Diante dos fatos narrados, a 9ª Promotoria de Justiça da Comarca de Foz do Iguaçu remeteu cópias parciais do feito, submetendo-o à apreciação desta unidade ministerial, na modalidade Consulta Técnica.

2 QUESTIONAMENTOS DA 9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE FOZ DO IGUAÇU E RESPOSTAS DO CAOP-HABITAÇÃO E URBANISMO

a) Há no Estado do Paraná legislação de âmbito estadual que regulamente o parcelamento do solo urbano, nos moldes, por exemplo, da Lei Estadual 6.063/82 oriunda de Santa Catarina?

Inexiste em âmbito estadual legislação semelhante. A Constituição do Estado do Paraná abordou a matéria em apenas dois dispositivos. O art. 17, VIII, contentou-se em reproduzir a determinação do art. 30, VIII, da Carta Magna de 1988, incumbindo os Municípios de "promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano". Diferentemente, o legislador estadual entendeu por bem inovar no que toca à alocação

normativa da questão, caracterizando os critérios de parcelamento do solo como assunto da maior relevância, a ser enfrentado nos Planos Diretores:

Art. 152. *O plano diretor, instrumento básico da política de desenvolvimento econômico e social e de expansão urbana, aprovado pela Câmara Municipal, é obrigatório para as cidades com mais de vinte mil habitantes, expressando as exigências de ordenação da cidade e explicitando os critérios para que se cumpra a função social da propriedade urbana.*

§ 1º. *O plano diretor disporá sobre:*

(...)

III - *critérios de parcelamento, uso e ocupação do solo e zoneamento, prevendo áreas destinadas a moradias populares, com garantias de acesso aos locais de trabalho, serviço e lazer;*

A despeito da determinação constitucional, contudo, a atividade legiferante em diversos Municípios tem ignorado o preceito e editado leis ordinárias específicas regulamentando os parcelamentos do solo, apartadas do Plano Diretor. É o caso do Município de Foz do Iguaçu, o qual, atualmente, conta com a Lei Complementar n. 170/2011, que revogou a Lei Complementar n. 05/1991 (vigente à época da aprovação e registro do loteamento ".....").

O regramento a que se submetem tais atos de urbanificação, portanto, no Estado do Paraná, encontra-se lastreado nas legislações municipais, na Lei Federal n. 6.766/1979 e em suas posteriores modificações (Lei n. 9.785/99 e Lei n. 10.932/04), utilizadas igualmente pelos órgãos metropolitanos,

quando tiverem ingerência sobre o tema, como a Coordenação da Região Metropolitana de Curitiba - COMEC.

b) Qual a posição deste Centro de Apoio Operacional e a do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná no tocante ao cômputo do percentual mínimo de 35% da gleba a ser destinada às áreas de uso comum? Noutras palavras, para o cálculo de porcentagem sobre a gleba, leva-se em conta a totalidade da área ou apenas a área útil passível de parcelamento do solo, excluindo-se deste montante a área de preservação permanente eventualmente existente na gleba?

Primeiramente, vale destacar que as alterações sofridas pela Lei Federal n. 6.766/1979 transferiram à esfera municipal a competência para dispor sobre o percentual mínimo de áreas institucionais a serem cedidas ao Poder Público no âmbito dos parcelamentos urbanísticos, isto é, aquelas destinadas aos sistemas de circulação, implantação de equipamentos urbanos e comunitários e espaços livres de uso coletivo:

Art. 4º. *Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:*

I - as áreas destinadas a sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista pelo plano diretor ou aprovada por lei municipal para a zona em que se situem.

(...)

§ 1º A legislação municipal definirá, para cada zona em que se divida o território do Município, os usos permitidos e os índices urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo, que incluirão, obrigatoriamente, as áreas mínimas e máximas de lotes e os coeficientes máximos de aproveitamento.

Destarte, o índice urbanístico original do diploma federal já não goza de abrangência universal. Para o caso em testilha, no entanto, o quantitativo de 35% mostra-se ainda aplicável. Conforme mencionado, no Município de Foz do Iguaçu, ao tempo da aprovação do loteamento "....." (1996), vigia a Lei Complementar n. 05/91, a qual instituiu, em seu art. 9º, parágrafo único, que:

Art. 9º. *O proprietário da gleba a ser loteada, cederá à Prefeitura Municipal, sem ônus para esta:*

I - as áreas das vias públicas que compõem o loteamento;

II - as áreas de reserva técnica destinadas a equipamentos comunitários, com área total correspondente a quinze por cento da área a ser parcelada, deduzidas as áreas do inciso I. A Prefeitura indicará a localização destas áreas quando da Consulta Prévia;

III - as áreas do Inciso VII do art. 8º, quando houver.

Parágrafo Único - A percentagem de áreas públicas previstas nos Incisos I e II não poderá ser inferior a trinta e cinco por cento da gleba, salvo nos loteamentos destinados ao uso industrial, cujos lotes sejam maiores do que 15.000 m² (quinze mil metros quadrados), caso em que a percentagem poderá ser reduzida.

Note-se, de plano, que nem todas as áreas relacionadas no texto legal são de "uso comum" do povo. As áreas verdes (alíneas 'b', 'c' e 'd' do art. 8º, VII) e aquelas destacadas às vias públicas enquadram-se na espécie, ao passo que as áreas de "reserva técnica", bem como as faixas de domínio público e operacionais ('a' e 'e'), integram os bens públicos de especial destinação, mormente para equipamentos comunitários e urbanos. Os mesmos foram conceituados no art. 3º do marco legal:

Art. 3º - Para efeito de aplicação da presente Lei, são adotadas as seguintes definições:

(...)

VII - equipamentos comunitários: são os equipamentos públicos de educação, cultura, saúde, lazer, segurança e assistência social;

VIII - equipamentos urbanos: São os equipamentos públicos de abastecimento de água, esgoto, energia elétrica, coleta de água pluvial, rede telefônica, e gás canalizado;

Importante salientar que tal disposição tem validade somente para os loteamentos *aprovados e registrados* anteriormente a 1º de junho de 2011 (data de superveniência da Lei Complementar n. 170/2011), uma vez que ambos os procedimentos são indispensáveis ao aperfeiçoamento do ato jurídico. Nesse sentido, manifestou-se o Supremo Tribunal de Justiça, em recente decisão da lavra do Ministro Gilmar Mendes:

APELAÇÃO CÍVEL. SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA PELO OFICIAL. LOTEAMENTO. REGISTRO DE PARCELAMENTO. APROVAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO. ATO JURÍDICO PERFEITO. DIREITO ADQUIRIDO. I - O ato de aprovação, pelo chefe do Poder Executivo Municipal, de pedido de parcelamento de solo urbano para fins

de loteamento, não materializa ato jurídico perfeito, pois o ato administrativo 'aprovação' tem natureza discricionária e precária, podendo ser revisto pela administração a qualquer tempo, quando não materializado o ato que se pretendia efetuar. II - Ainda que a legislação vigente à época não prescrevesse prazo para o competente registro (Decreto Lei nº 58/37), a partir da edição da disposição normativa que previu tal formalidade, esta passou a ser exigível dentro do prazo ali estabelecido. Extrapolado tal lapso temporal, não têm os interessados o direito incontestado de inscrever o referido empreendimento no registro público a qualquer tempo, pois tal providência poderia, em última análise, inclusive, vir a macular princípios basilares da Administração, além do ordenamento legal vigente com relação ao parcelamento urbano e leis ambientais ligados a interesses coletivos da mais variada espécie. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO (STF. AI 738125 GO. Relator: Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 10/09/2013, fls. 365/366).

É dizer: não subsiste direito adquirido do parcelador em face da municipalidade, previamente ao registro imobiliário, visto que o ato de "aprovação" caracteriza-se como modalidade de *autorização de exercício de função pública por particular*, neste caso, a função de urbanizar. Assim sendo, apresenta natureza precária e discricionária, revogável ou modificável a qualquer tempo antes de sua inscrição notarial, a partir de quando somente os particulares (loteador, sozinho ou em conjunto com os adquirentes) ou eventual decisão judicial estarão legitimados a solicitar seu cancelamento (art. 23 da Lei 6.766/79). José Afonso da Silva explicita a questão nesses termos:

Realmente, o consentimento do Poder Público para parcelar solo para fins urbanos confere ao particular a faculdade de exercer,

em nome próprio, no interesse próprio e à própria custa e riscos, uma atividade que pertence ao Poder Público Municipal - qual seja, a de oferecer as condições de habitabilidade à população urbana, como já dissemos; e esse é caso típico de autorização, não de licença. Tal transformação da propriedade não integra as faculdades dominiais, porque não constitui uma função privada¹.

Neste diapasão, os parcelamentos do solo aprovados, porém não levados a efetivo registro, antes da data da publicação do novo regramento municipal, poderão sujeitar-se a adequações, a depender de juízo de oportunidade da Administração e seus agentes técnicos.

Superada a questão da transição legal, deve-se enfrentar o problema da base de cálculo para a estatística das áreas do parcelamento. Salvo melhor juízo, não assentou, até o momento, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná entendimento sobre o assunto.

A posição, *in abstracto*, desta unidade ministerial é de que, *na ausência de norma específica do Município que dirima a controvérsia*, deve-se contabilizar, para fins de cálculo da estatística geral do parcelamento, a totalidade da gleba que se pretende urbanizar, não se cogitando em exclusão das Áreas de Preservação Permanente.

Fundamenta-se o posicionamento na natureza jurídica mesma dessas parcelas de solo, as quais, ainda que compreendidas como áreas *non aedificandi*, não se constituem em bens fora do comércio (*res extra*

¹ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 434-435.

commercium), de maneira que podem ser tanto incorporadas aos lotes produzidos quanto alienadas aos adquirentes dos mesmos.

Em realidade, as Áreas de Preservação Permanente, elencadas no art. 4º da Lei n. 12.651 (Novo Código Florestal), ao contrário de outros tipos áreas ambientalmente protegidas, como os Parques e Florestas Nacionais (e demais casos disciplinados pela Lei n. 9.985/2000) não são de domínio público e não implicam em desapropriação. Trata-se de mera *limitação administrativa* ao direito de propriedade e não supressão completa deste para o particular:

(...) importa distinguir a limitação administrativa da desapropriação. Nesta há transferência da propriedade individual para domínio do expropriante, com integral indenização; naquela há, apenas, restrição ao uso da propriedade, imposta genericamente a todos os proprietários, sem qualquer indenização².

Destarte, a restrição que se impõe à parcela da gleba atingida pela faixa de APP não a torna inutilizável para fins de parcelamento urbanístico. Afetado resta tão somente a faculdade de edificar em tais espaços, muito embora seja admissível - sob o crivo do Município e desde que este edite lei regulamentadora - o remanejamento do potencial construtivo deles originários para outra localidade ou outra fração do próprio terreno, por meio do instrumento da *transferência de direito de construir*, prevista no art.

² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26ª edição. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 600.

35 da Lei n. 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), que já tem condão nitidamente compensatório:

*As restrições à ocupação da propriedade referem-se especialmente, do ponto de vista urbanístico, à implantação das edificações no lote, pois o proprietário não pode construir sobre a totalidade de seu terreno (...) A essas restrições pertencem também as que decorrem do alinhamento e do nivelamento, bem como as proibições *non aedificandi*³.*

Diante deste cenário, descabido seria conferir ao particular o benefício, sem contrapartida, de redução do volume fundiário legalmente exigido para cessão ao Município. As APPs serão incorporadas aos lotes particulares e transferidas ao domínio de privados. Não integram nem as chamadas "áreas verdes", nem as "áreas institucionais", pois seu uso e fruição não são públicos, mas privativos do dono do imóvel, a despeito do interesse público que existe em sua conservação. Prejudicados figurariam não só o patrimônio público e o direito difuso à ordem urbanística, como o direito coletivo dos moradores daquela região, os quais se verão subtraídos de proporções de terra urbanizada de difícil acesso para futura implantação de equipamentos e infraestrutura capazes de minorar o impacto do adensamento populacional.

Isto posto, note-se, todavia, que a situação específica do Município de Foz do Iguaçu é distinta das demais, *ex vi* a determinação expressa do art. 7º da atual Lei Complementar n. 170/2011. *In verbis*:

³ SILVA, J. A. *Op. cit.*, p. 396-397.

Art. 7º O proprietário da área a ser loteada cederá ao Município, sem ônus para este:

I - as áreas das vias públicas que compõem o Loteamento;

II - percentual não inferior a 5% (cinco por cento) da área a ser parcelada, destinada à manutenção de bosques naturais, as quais em hipótese alguma, poderão ser desafetadas.

III - áreas de reserva técnica destinadas a equipamentos comunitários, que não poderá ser inferior a 15% (quinze por cento) da área total do parcelamento, com localização a ser definida quando da Consulta Prévia.

IV - as áreas previstas nos incisos I e II deste artigo não poderão ser consideradas para base de cálculo da área a que se refere o inciso III.

(...)

§ 3º Não poderão ser incluídas no percentual estabelecido no inciso II, deste artigo, as áreas já definidas como de preservação permanente.

(...)

§ 6º Quando nas glebas a serem loteadas existirem áreas de preservação permanente, conforme estabelecido em legislação específica, estas farão parte do loteamento, mas as áreas serão excluídas para os cálculos das áreas públicas previstas nos incisos I, II e III deste artigo, devendo ser criado um único lote e constar no memorial descritivo deste, a condição de área de preservação permanente, ficando este pertencente ao proprietário da gleba e isento de tributos.

Depreende-se da previsão normativa que o processo de parcelamento urbanístico de Foz do Iguaçu contempla fase peculiar de desmembramento das áreas de preservação permanente, as quais hão de transformar-se em lote individualizado, não passível de comercialização e tributação.

Destrinchados da gleba original, os mesmos não poderão ser contabilizados para os cálculos de cessão de frações ao Poder Público, nem mesmo abarcados com a característica de "áreas verdes". É ônus imposto pela legislação municipal ao particular loteador que se responsabilize pela conservação da flora ali presente, mantendo a titularidade daquela parcela de solo urbanizado.

c) Quando o projeto aprovado do loteamento prevê uma área institucional (área de reserva técnica) inferior ao estipulado pela lei municipal (por exemplo, ao invés dos 15% previstos, permite apenas 10% de reserva técnica), quais as consequências jurídicas daí decorrentes e quais as providências podem ser tomadas pelo Ministério Público para sanar tal irregularidade?

Cabe ao Poder Público Municipal, através de seus órgãos competentes, assegurar que, nos projetos de parcelamento submetidos à sua apreciação, sejam observados os requisitos urbanísticos legalmente exigidos. Em sendo aprovados loteamentos ou desmembramentos em desconformidade com as normas pertinentes - tais como as relativas às doações de áreas institucionais -, o Ministério Público tem legitimidade para promover as medidas judiciais de:

- a) improbidade administrativa (contra os agentes públicos responsáveis pela autorização ilícita);
- b) persecução criminal (contra quem quer que tenha concorrido para o crime de loteamento irregular, nos termos dos arts. 50 e 51 da Lei n. 6.766/1979);
- c) cancelamento/declaração de nulidade de registro do parcelamento (de acordo com o disposto no art. 23, I, da Lei n. 6.766/1979 e na Lei 7.347/1985 - Lei da Ação Civil Pública).

Apenas excepcionalmente pode haver regularização dos loteamentos clandestinos, nas situações em que a ação não gere enriquecimento ilícito, nem convalide a torpeza do próprio loteador - que não pode jamais ser invocada em seu favor -, mas estiver evidenciado o interesse social a que aludem os arts. 53 e seguintes da Lei n. 11.977/2009 e, assim mesmo, devendo ser garantido acesso a equipamentos e à infraestrutura básica, em lotes próximos.

d) É possível o município dar à área institucional outra destinação que não a edificação de equipamentos comunitários como praças, ginásios de esporte, salão comunitário etc., conforme o teor do art. 4º §2º, da lei n. 6.766/79? Se o fizer, quais as consequências para o Município e para o gestor?

A questão é jurisprudencial e doutrinariamente controvertida. A intenção que promana do texto da Lei n. 6.766/1979 é a da inalterabilidade da destinação dessas áreas por parte do loteador:

Art. 17. *Os espaços livres de uso comum, as vias e praças, as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo, não poderão ter sua destinação alterada pelo loteador, desde a aprovação do loteamento, salvo as hipóteses de caducidade da licença ou desistência do loteador, sendo, neste caso, observadas as exigências do art. 23 desta Lei.*

Apesar do que reza o art. 17, o legislador silenciou sobre o grau de discricionariedade do Município para descaracterizar as frações de solo que auferem a partir dos parcelamentos regularmente aprovados. O Superior Tribunal de Justiça, contudo, manifestou-se, preenchendo o vácuo legislativo com exercício de hermenêutica sistemática:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO URBANO. DESAFETAÇÃO DOS ESPAÇOS PÚBLICOS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 17 A LEI N. 7.347/85. INEXISTÊNCIA. ART. 1º DA LEI N. 7.347/85. MATÉRIA PROBATÓRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(...)

Insurge-se o recorrente contra a interpretação que considerou tal dispositivo [art. 17 da Lei 6.766/79] aplicável também ao Município. Não resta dúvida de que a norma se dirige prioritariamente ao incorporador. A questão de fundo está, no entanto, em saber-se se a finalidade da estatuição legal não revela alguns princípios que devem ser aplicados à Administração. Para tanto, creio que o problema se desdobra em duas questões: qual o espírito da norma em apreço, e a questão da autonomia da

Administração municipal para alterar a destinação do bem público, depois que fica incorporado a patrimônio do Município.

O art. 17 não pode ser compreendido isoladamente. Ao contrário, impõe-se uma interpretação sistemática com os arts. 4º, 22, 28 do mesmo diploma.

(...)

Essa estatuição [art. 22 da Lei 6.766/79] pretendeu, sem dúvida, vedar o poder de disponibilidade do incorporador sobre essas áreas. Coloca-as, portanto, sobre a tutela da Administração municipal de forma a garantir que não terão destinação diversa. Este parece ser o espírito da lei. De outra forma, estaria a norma legalizando uma desapropriação indireta ou, pior, permitindo o confisco por parte do poder público. Por outro lado, visa, também, a aumentar o patrimônio comunitário, pois esta é a utilidade e função social dos bens públicos de uso comum do povo, a de servirem os interesses da comunidade.

Essa tese é reforçada por análise teleológica do art. 17 com o art. 4º do mesmo diploma legal.

(...)

Esse dispositivo destaca os pressupostos mínimos do loteamento relativamente às áreas de uso comum, cuja fiscalização depende da municipalidade. Exige, portanto, que o loteador destaque áreas mínimas, tendo em vista a comodidade da população a saúde e a segurança da comunidade. Portanto, embora a norma se dirija ao loteador, parece-me, mais uma vez, que a idéia que lhe é subjacente é a de proteger o interesse dos administrados, outorgando ao poder público essa tutela.

(...)

Como salientei, o objetivo da norma jurídica é vedar ao incorporador a alteração das áreas destinadas à comunidade. Portanto, não faz sentido, exceto, em casos especialíssimos, possibilitar à Administração a fazê-lo. No caso concreto, as áreas

*foram postas sob a tutela da administração municipal, não com o propósito de confisco, mas como forma de salvaguardar o interesse dos administrados, em face de possíveis interesses especulativos dos incorporadores. Ademais, a importância do patrimônio público deve ser aferida em razão da importância da sua destinação. Assim, os bens de uso comum do povo possuem função **ut universi**. Constituem um patrimônio social comunitário, um acervo colocado à disposição de todos. Nesse sentido, a desafetação desse patrimônio prejudicaria toda uma comunidade de pessoas, indeterminadas e indefinidas, diminuindo a qualidade de vida do grupo. (STJ. Recurso Especial n. 28.058-SP. Segunda Turma. Relator Ministro Adhemar Maciel. Julgamento: 13 de outubro de 1998).*

Não resta dúvida da extremada importância dessas áreas, no quadro atual da política urbana brasileira. A título de exemplo, o professor Paulo Affonso Leme Machado argumenta que a destinação é necessária para o equilíbrio entre áreas públicas e privadas:

Retirou-se de modo expresso o poder dispositivo do loteador sobre as praças, as vias e outros espaços livres de uso comum (art. 17 da Lei 6.766/79) mas, de modo implícito, vedou-se a livre disposição desses bens pelo Município. Este só teria liberdade de escolha, isto é, só poderia agir discricionariamente nas áreas do loteamento que desapropriasse e não naquelas que recebeu a título gratuito. Do contrário, estaria o Município se transformando em Município-loteador através de verdadeiro confisco de áreas, pois receberia as áreas para uma finalidade e, depois, a seu talante as destinaria para outros fins⁴.

⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 400.

No âmbito dos Ministérios Públicos Estaduais, porém, o entendimento não é uniformizado sobre a temática. No Estado do Rio Grande do Sul, a Resolução n. 02/2008 da Procuradoria-Geral de Justiça distingue dos bens públicos de uso especial (tais como as áreas institucionais), os de uso comum do povo, para fins de desafetação:

ENUNCIADO Nº 1

É possível a desafetação por lei municipal de áreas institucionais, bens de uso especial.

ENUNCIADO Nº 2

Não é possível a desafetação de bem de uso comum do povo, uma vez que a aprovação do projeto tem força vinculante, podendo, entretanto excepcionalmente, tendo como parâmetro os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, ser admitida mediante compensação.

A seu turno, a orientação do Ministério Público do Estado de Goiás é mais restritiva. Em documento de *Jurisprudência Interna*, a instituição consolidou a tese segundo a qual "*as áreas institucionais não podem ser desafetadas*", uma vez que participam dos bens de uso comum do povo, tomando inviável sua descaracterização:

Importante registrar que o fato de as áreas destinadas aos "espaços livres", incluídas aqui as áreas verdes, na forma do artigo 4º, inciso I, da Lei Federal nº 6.766/79, ser bem de uso comum do povo (artigo 99, inciso I CC) e por ter de conservar

Importante ressaltar que a preocupação do legislador não foi proporcionar acréscimo patrimonial ao Município. A lei tem o claro propósito de evitar o crescimento desordenado da cidade, aumentando sobremaneira a densidade de determinadas áreas do Município sem nenhum controle ou regulação por parte do Poder Público. Ademais, a reserva da "área institucional" não se refere, somente, ao atendimento de uma demanda atual, pois também assegura a reserva fundiária para a consecução de políticas públicas e sociais *pro futuro*.

Nem é por outra razão que, nos dizeres de Marçal Justen Filho, a *"desafetação dos bens de uso comum e de uso especial depende de lei, mais isso não significa que a lei possa produzir a desafetação dos bens intrinsecamente públicos"*⁵. Desta feita, é do teor implícito da Lei n. 6.766/1979, que as áreas institucionais sejam bens intrinsecamente públicos, subtraindo-se, portanto, à margem de discricionariedade do administrador e ao juízo de oportunidade do Poder Legislativo.

Consentânea é a opinião sustentada por Lúcia Valle Figueiredo:

(...) é dever do Município o respeito a essa destinação, não lhe cabendo dar às áreas que, por força da inscrição do loteamento no Registro de Imóveis passaram a integrar o patrimônio municipal, qualquer outra utilidade. Não se insere, pois, na competência discricionária da Administração resolver qual a melhor finalidade a ser dada a estas ruas, praças, etc. A destinação já foi preliminarmente determinada⁶.

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 925.

⁶ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Disciplina Urbanística da Propriedade*. São Paulo: RT, 1980, p. 41.

essa sua qualificação, não podem ser desafetadas para alienação ou outra destinação pelo Poder Público (art. 100 CC)⁷.

Outrossim, pela razoabilidade e fundamentação que a respalda, o Poder Judiciário pátrio tem acatado essa interpretação, como demonstram seguidos julgados dos diversos Estados da Federação:

DUPLO GRAU DE JURISDICAÇÃO E APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO POPULAR AFRONTA A LEI FEDERAL HIERARQUIA DAS LEIS. LEI MUNICIPAL ILEGAL LOTEAMENTO. DESAFETAÇÃO. PERMUTA. VEDAÇÃO AO MUNICÍPIO. 1 - REGENDO A HIERARQUIA DAS LEIS, HÁ A IMPOSIÇÃO DE QUE AS LEIS MUNICIPAIS DEVEM SE ADEQUAR AS LEIS ESTADUAIS E FEDERAIS. HAVENDO CONFRONTO ENTRE ELAS, PREVALECE A LEGISLAÇÃO QUE SE ENCONTRAR EM NÍVEL MAIS ELEVADO NA PIRÂMIDE HIERARQUICA. 2 - APOS A APROVAÇÃO DO LOTEAMENTO E CONSEQUENTE PASSAGEM DE DETERMINADAS ÁREAS PARA O PODER PÚBLICO MUNICIPAL, É VEDADA A MODIFICAÇÃO DA DESTINAÇÃO CONFERIDA A TAIS ÁREAS, DADA A REDAÇÃO INEQUÍVOCA DO INCISO I, DO ARTIGO QUARTO DO ARTIGO 22 E DO ARTIGO 28 DA LEI N. 6766/79. 3 - A LEI N. 6766/79 AO FIXAR A RESERVA DE ÁREAS INSTITUCIONAIS NOS LOTEAMENTOS URBANOS, OBJETOU VEDAR UTILIZAÇÃO DIVERSA DESSAS ÁREAS, COLOCANDO-AS SOB A TUTELA DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL, PRESERVANDO ASSIM O INTERESSE COLETIVO E SUA DESTINAÇÃO PRÓPRIA E A LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N. 111/05, LC N. 111/05 DESAFETOU BEM DE USO COMUM DO POVO CONSISTENTE NAS ÁREAS VERDES DESTINANDO-AS A LOTEAMENTO, PADECE DE ILEGALIDADE POR DESCONFORMIDADE COM A LEI FEDERAL MENCIONADA. O MUNICÍPIO TEM O PODER-DEVER DE REGULARIZAR LOTEAMENTO URBANO. 4 - É INADMISSÍVEL A DESAFETAÇÃO E PERMUTA DOS BENS PASSADOS AO DOMÍNIO DO MUNICÍPIO, EM

⁷ ESTADO DE GOIÁS. Ministério Público do Estado de Goiás: Centro de Apoio Operacional do Meio Ambiente. *Jurisprudência Interna*. Data: 28/05/2010, p. 6.

DECORRENCIA DAS REGRAS CONSTANTES DA LEI N. 6766/79; A FINALIDADE DO LEGISLADOR AO PASSAR TAIS AREAS PARA O DOMINIO PUBLICO FOI, EXATAMENTE, A DE COIBIR O USO DESSES ESPACOS PARA OUTROS FINS QUE NAO AQUELES PREVISTOS NO PROJETO ORIGINAL. REMESSA CONHECIDA E IMPROVIDA. PRIMEIRA APELACAO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. SEGUNDA APELACAO PREJUDICADA (TJGO. 1ª CÂMARA CÍVEL. RELATOR: DES. VITOR BARBOZA LENZA. FONTE: DJ 93 DE 21/05/2008).

Ação popular - Bem público - Desafetação - Praça pública - Não podendo o bem público destinado à praça pública ter sua destinação desvirtuada por acarretar verdadeira desafetação e lesão ao meio ambiente ao suprimir área verde e urbanística, a ação era de ser julgada procedente. Recursos providos (TJSP. Recurso nº 399.097.5/6-00, Relator Desembargador Lineu Peinado, julgado em 13 de agosto de 2009).

REEXAME NECESSÁRIO. Lei Municipal que desafetou parte de praça, fins de doá-la à Escola de Samba. Manifesta ilegalidade da referida lei. Reconhecimento da nulidade da doação, assim como da impossibilidade da edificação, via ação civil pública (Reexame Necessário nº 597.166.016, relator Desembargador Armínio José Abreu Lima da Rosa, julgado em 28.10.1998).

No mesmo diapasão, inolvidável citar o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que firmou símile entendimento no bojo da Apelação Cível n. 983837-1, originária da Comarca de Londrina:

Inclusive, referida legislação federal com redação dada pela Lei nº 9.785, de 29.01.1999, DOU de 01.02.1999, estabeleceu área "non edificandi" obrigatória, sendo que tal espaço é cedido obrigatoriamente ao Município, tornando-se bem público.

propósito de instalação de nova agência do órgão federal na cidade.

2. Praças, jardins, parques e bulevares públicos urbanos constituem uma das mais expressivas manifestações do processo civilizatório, porquanto encarnam o ideal de qualidade de vida da cidade, realidade físico-cultural refinada no decorrer de longo processo histórico em que a urbe se viu transformada, de amontoado caótico de pessoas e construções toscas adensadas, em ambiente de

convivência que se pretende banhado pelo saudável, belo e aprazível.

3. Tais espaços públicos são, modernamente, objeto de disciplina pelo planejamento urbano, nos termos do art. 2º, IV, da Lei 10.257/01 (Estatuto da

Cidade), e concorrem, entre seus vários benefícios supraindividuais e intangíveis, para dissolver ou amenizar diferenças que separam os seres humanos, na esteira da generosa acessibilidade que lhes é própria. Por isso mesmo, fortalecem o sentimento de comunidade, mitigam o egoísmo e o exclusivismo do domínio privado e viabilizam nobres aspirações democráticas, de paridade e igualdade, já que neles convivem os multifacetários matizes da população: abertos a todos e compartilhados por todos, mesmo os "indesejáveis", sem discriminação de classe, raça, gênero, credo ou moda.

4. Em vez de resíduo, mancha ou zona morta - bolsões vazios e inúteis, verdadeiras pedras no caminho da plena e absoluta explorabilidade imobiliária, a estorvarem aquilo que seria o destino inevitável do adensamento -, os espaços públicos urbanos cumprem, muito ao contrário, relevantes

funções de caráter social (recreação cultural e esportiva), político (palco de manifestações e protestos populares), estético (embelezamento da paisagem artificial e natural), sanitário (ilhas de tranquilidade, de simples contemplação ou de escape da algazarra de multidões de gente e veículos) e ecológico (refúgio para a biodiversidade local). Daí o dever não discricionário do administrador de instituí-los e conservá-los adequadamente, como elementos indispensáveis ao direito à cidade sustentável,

Denota-se, portanto, que a legislação quis proteger, portanto, os bens de uso comum do povo, nos quais se incluem as praças e áreas verdes preservadas nos loteamentos urbanos. Além disso, devesse levar em conta que, os planos de urbanização e os planos habitacionais devem ater-se às diretrizes das normas de direito federal, estadual e municipal, sendo as vedações impostas nestes aos particulares também sejam adotadas aos entes públicos, a fim de que não haja violação ao disposto no art. 225 da Constituição Federal, que impõe expressamente o dever de preservação do ambiente não apenas pelos cidadãos, mas também pelo Poder Público. (...) Entender de maneira diversa estaria a conceber ao município a possibilidade de ter afetadas áreas e após alguns anos, o mesmo dar destinação diversa que foi dada quando de referido ato, configurando, assim, verdadeiro confisco de áreas (TJPR. Apelação Cível nº 983837-1, da Comarca de Londrina, 2ª. Vara Cível. Relator: Des. Luiz Mateus de Lima. Data do Julgamento: 26 de fevereiro de 2012).

E, alfim, remeta-se novamente à clara síntese da Corte Superiora:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAÇAS, JARDINS E PARQUES PÚBLICOS. DIREITO À CIDADE SUSTENTÁVEL. ART. 2º, INCISOS I E IV, DA LEI 10.257/01 (ESTATUTO DA CIDADE). DOAÇÃO DE BEM IMÓVEL MUNICIPAL DE USO COMUM À UNIÃO PARA CONSTRUÇÃO DA AGÊNCIA DO INSS. DESAFETAÇÃO. COMPETÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 150/STJ. EXEGESE DE NORMAS LOCAIS (LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE ESTEIO/RS).

1. O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul ajuizou Ação Civil Pública contra o Município de Esteio, em vista da desafetação de área de uso comum do povo (praça) para a categoria de bem dominical, nos termos da Lei municipal 4.222/2006. Esta alteração de status jurídico viabilizou a doação do imóvel ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o

que envolve, simultaneamente, os interesses das gerações presentes e futuras, consoante o art. 2º, I, da Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade). (...) Quando realizada sem critérios objetivos e tecnicamente sólidos, maldotada na consideração de possíveis alternativas, ou à míngua de respeito pelos valores e funções nele condensados, a desafetação de bem público transforma-se em vandalismo estatal, mais repreensível que a profanação privada, pois a dominialidade pública encontra, ou deveria encontrar, no Estado, o seu primeiro, maior e mais combativo protetor (STJ. Relator: Ministro Herman Benjamin. RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.807 - RS. Julgamento: 15 de abril de 2010).

Em suma e diante do esboço apresentado, sustenta este Centro de Apoio Operacional de Habitação e Urbanismo que as áreas institucionais oriundas de parcelamentos urbanísticos do solo, em especial na modalidade "loteamento", são *intrinsecamente* bens públicos de uso comum do povo, portanto impassíveis de desafetação ou de destinação diversa da informada por lei, sob risco de violação ao direito difuso à cidade e aos direitos coletivos dos moradores na região.

e) No caso em concreto, o município de Foz do Iguaçu realizou a desafetação da área institucional de um loteamento e a revendeu a terceiros, a título de "programas habitacionais", conforme se vê das fls. 177-187 e fls. 315-320. Isso seria permitido? Se não, quais as consequências desta conduta?

Embora o entendimento supra decalcado se imponha, na maior parte das situações, ocorre que o Município de Foz do Iguaçu apresenta idiossincrasias do ponto de vista do ordenamento local. Sua Lei Orgânica, promulgada em 06 de abril de 1990, foi minuciosa ao conformar o regime jurídico das áreas institucionais como "bens dominiais" sujeitos a desafetação por lei municipal específica:

Art. 125. *A afetação e a desafetação de bens municipais dependerá de Lei.*

Parágrafo único. *As áreas transferidas ao Município em decorrência da aprovação de loteamentos serão consideradas bens dominiais enquanto não se efetivarem benfeitorias que lhes dêem outra destinação.*

Ainda que não expressamente declarado, foi com fulcro neste dispositivo da Carta Fundamental que o Município promoveu a desafetação e posterior transferência de parcela de seu patrimônio para o Instituto de Habitação de Foz do Iguaçu - FOZHABITA.

Este, é por bem notar, foi criado, em observância ao artigo 37, XIX, da Constituição Nacional, por meio da Lei n. 2.389/2001 como autarquia, com as atribuições discriminadas conforme o art. 2º:

Art. 2º *O FOZHABITA terá por finalidade planejar, organizar, dirigir, coordenar, executar, delegar e controlar a prestação de serviços públicos relativos à habitação popular e programas de desfavelamento e outros programas habitacionais voltados à população de baixa renda, observado o planejamento urbano municipal.*

Em paralelismo com a regulamentação federal das entidades autárquicas, infere-se que as mesmas integram a Administração Pública Indireta, caracterizando-se como "serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada" (art. 5º, I, do Decreto-Lei n. 200/67).

Note-se que a moldagem de um universo patrimonial próprio é pressuposto da gestão administrativa e financeira descentralizada que diferencia as autarquias, autorizado, para tanto, o trespasse de bens de outros organismos estatais, em especial do ente formador da autarquia. É desse teor a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Sendo como são, pessoas jurídicas, as autarquias gozam de liberdade administrativa nos limites da lei que as criou; não são subordinadas a órgão algum do Estado, mas apenas controladas, como ao diante melhor se esclarece. Constituindo-se em centros subjetivados de direitos e obrigações distintos do Estado, seus assuntos são assuntos próprios; seus negócios, negócios próprios; seus recursos, não importa se oriundos de trespasse estatal ou hauridos como produto da atividade que lhes seja afeta, configuram recursos e patrimônio próprios, de tal sorte que desfrutam de 'autonomia' financeira, tanto como administrativa; ou seja, suas gestões administrativa e financeira necessariamente são de suas próprias alçadas - logo, descentralizadas⁸.

⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 146.

Em acréscimo, se o meio eleito é adequado, quanto à atividade-fim da autarquia FOZHABITA, nem se diga que seja menos legítima. A competência para promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais, comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, é constitucionalmente agasalhada no art. 23, IX. Nada impede que a missão de assegurar a efetivação do direito à moradia digna (art. 6º, *caput*), seja desempenhada por entidade autárquica, sob o comando do Poder Público Municipal.

Por conseguinte, dado o arcabouço legal particular em que se respaldaram a Lei n. 2.463/2001 e o Decreto n. 14.135/2001 do Município de Foz do Iguaçu, a motivação de interesse social implicada na desafetação patrimonial e a natureza jurídica de direito público da instituição destinatária dos bens imóveis, é possível vislumbrar-se boa-fé e legitimidade na atuação dos agentes municipais, afastando a aplicabilidade de medidas de ordem sancionatória ou penalizadora.

Não obstante, a permanência do parágrafo único do art. 125 da Lei Orgânica de Foz do Iguaçu no ordenamento jurídico pátrio denuncia contradição com normas de hierarquia constitucional e editadas por demais instâncias federativas. Explícita é a disposição da Constituição Federal que veda aos Municípios legislar sobre matéria de direito urbanístico (art. 24, I), interdição repetida pela Constituição do Estado do Paraná (art. 13, I) e, mesmo restringindo-se ao âmbito do direito administrativo, a classificação transitória de "bens dominiais" dada às áreas institucionais conflita com a interpretação pacífica dos tribunais superiores sobre o tema. Destarte, é vital

que a 9ª Promotoria de Justiça de Foz do Iguaçu faça gestão junto aos Poderes Executivo e Legislativo municipais para expurgar o dispositivo anômalo e, em caso de insucesso por esta via, que represente junto à Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná para que esta maneje os instrumentos judiciais cabíveis com vistas a ensejar controle de constitucionalidade sobre o diploma legal, atribuição exclusiva conforme preconizado pelo art. 61, II, da Lei Orgânica da instituição⁹.

Nesse ínterim, porém, não pode a Promotoria de Justiça capitular em sua atuação fiscalizadora. Tal expediente, pela dilação temporal que exige, não impede a expedição, de imediato, pela Promotoria de Justiça, de recomendação administrativa objetivando coibir futuras tentativas de desafetação da mesma natureza, tendentes a se converterem em prática reiterada de descaso, espécie de "vandalismo estatal" inadmissível, nas palavras do Superior Tribunal de Justiça.

A inobservância da orientação ministerial, por parte do Município, ainda poderá ser enfrentada com o ajuizamento de ação anulatória dos respectivos atos administrativos, se necessário, cumuladas com pedido de declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum* do art. 125, parágrafo

⁹ "Art. 61. São atribuições do Procurador-Geral de Justiça, além das previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e em outras leis:

I - velar pela observância, aplicação e execução das Constituições e das Leis;

II - propor ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal em face da Constituição Estadual, ou por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional estadual; (...)"

único, da Lei Orgânica. E nem se alegue, contra a intervenção, o desmoronamento dos programas habitacionais. Abundam instrumentos de política urbana outros a serem implementados pelo Município para a persecução do mesmo fim: amealhar terrenos para produção de moradia popular.

Noutro flanco, contudo, subsiste a obrigação da municipalidade de prover as áreas impactadas pela desafetação da devida infraestrutura para atender ao adensamento populacional derivado da execução dos programas do FOZHABITA, assim como dos serviços públicos essenciais. Tais necessidades compõem o direito humano fundamental à moradia digna, na mesma medida do acesso às unidades habitacionais em si, destacadamente diante da vulnerabilidade ou hipossuficiência tendencialmente presentes na realidade dos grupos sociais atendidos pelas políticas públicas de habitação.

Logo, se há interesse público na destinação de terras para programas habitacionais, também o há no controle do crescimento urbano e na justa distribuição dos benefícios e ônus do processo de urbanização (art. 2º, IX, da Lei n. 10.257/2001). Eventual prejuízo gerado ao direito à cidade pela desafetação, mesmo que amparada em procedimento lícito, deve ser sanado por compensação urbanística:

Há que se destacar, não obstante, precedente jurisprudencial do Tribunal de Justiça no sentido de que, não havendo prejuízo, o município pode, por ato discricionário, através de lei municipal, implementar a desafetação de bem de uso comum do povo para bem dominical (apelação cível nº 598.438.539). Em alguns casos, pois, não se pode afastar eventual compensação

urbanística/ambiental ("v.g.": destinação de outros próprios municipais existentes como áreas de preservação).¹⁰

Vide, no mesmo sentido, a posição do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, exigindo destinação de nova área:

AÇÃO POPULAR - DIREITO AMBIENTAL - ÁREA VERDE - BEM DE USO COMUM - DESAFETAÇÃO PELO Poder Público - DESTINAÇÃO DE NOVA ÁREA - POSSIBILIDADE. É consentido ao Poder Público, mediante manifestação expressa de vontade e autorização da Casa Legislativa, alterar a destinação pública anteriormente dada ao imóvel, desde que passíveis de valoração econômica, de modo a incorporar-lhes ao seu domínio privado. Com a destinação de uma outra área verde, atendeu-se, tanto os interesses financeiros do Ente Municipal quanto à função social do espaço verde, que se caracteriza como o interesse público (...) (TJSC. Apelação Cível n. 2002.015614-6, de Santo Amaro da Imperatriz. Órgão Julgador: Primeira Câmara de Direito Público. Relator: Dês. Volnei Carlin. Julgado em: 14 de abril de 2005).

Por conseguinte, não poderá o Poder Público eximir-se de mapear a disponibilidade e a capacidade dos equipamentos urbanos e comunitários nas referidas localidades e suas adjacências, identificando potenciais demandas e localizando novos terrenos para a implantação das instalações prioritárias, como mecanismo de reparação dos danos ocasionados à ordem urbanística.

¹⁰ LOTTI, Armando Antônio. *Desafetação de bens de uso comum do povo*. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/urbanistico/doutrina/id472.htm>

f) Por fim, havendo supressão total ou parcial das áreas de uso comum de um loteamento, quer por falhas no projeto, quer por falha na execução das obras, mas existindo ocupação humana no local de forma a não mais permitir naquele loteamento a existência destas áreas nos moldes legais, não ao menos sem a remoção de moradores e de casas, qual a providência a ser dotada?

A propósito, note-se que eventuais falhas no projeto de loteamento ou em sua execução, *por parte do particular empreendedor*, são atacáveis a qualquer tempo, ainda quando houver deficiência do Município em sua fiscalização. A destinação de áreas institucionais é *ex legis*, prescindindo de compromisso específico. Ademais, a infração por omissão do loteador não se submete ao benefício da prescrição nem do fato consumado, cabendo ao Ministério Público ou aos cidadãos em geral a adoção de providências para reparação do dano aos direitos difusos, tais como a indenização. É o entendimento judicial uníssono que deflui das decisões infra:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE. MUNICÍPIO QUE PROPÕE AÇÃO EM FACE DE EMPRESA LOTEADORA PARA QUE ESTA, EM OBEDIÊNCIA À LEGISLAÇÃO PERTINENTE, NÃO SÓ REALIZE AS OBRAS DE INFRA-ESTRUTURA DO LOTEAMENTO COMO TAMBÉM PROCEDA À DESTINAÇÃO DE ÁREAS PARA EQUIPAMENTOS URBANOS E COMUNITÁRIOS E PARA PRAÇAS E ÁREAS VERDES. DEVER DO MUNICÍPIO DE FISCALIZAR A IMPLANTAÇÃO DO LOTEAMENTO. LEGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO JUDICIAL VISANDO COMPELIR A LOTEADORA A CUMPRIR AS NORMAS LEGAIS. 1. O município, justamente por ser o ente público que

autoriza o loteamento e fiscaliza a sua implementação, tem legitimidade para propor ação judicial objetivando compelir a empresa loteadora a não só executar obras de infra-estrutura como também a destinar-lhe áreas, nos termos previstos em lei.

2. O fato de o município ter outorgado alvará de licença para implantação do loteamento não significa que este tenha, para exigir o cumprimento das normas legais, que pleitear a declaração da nulidade do alvará, bastando, como se deu no caso, a propositura de ação para compelir a loteadora a cumprir as suas obrigações, que estão previstas em lei. Lei Federal nº 6.766/79 e Lei Complementar Municipal nº 04/92. PRESCRIÇÃO. ATOS OMISSIVOS. INOCORRÊNCIA. 1. Como o município não pretende anular o alvará de licença, não há que se falar em prazo prescricional de cinco (5) anos. **2. A natureza da infração atribuída à empresa loteadora não realização de todas as obras de infra-estrutura e não ter disponibilizado ao município o montante total da área a que tem direito para a instalação de praças e áreas verdes e, ainda, para instalação de equipamentos urbanos e comunitários, por serem omissivas, são, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, permanentes, vale dizer, renovam-se a cada dia, não sendo possível, assim, alegar-se a ocorrência da prescrição.** LOTEAMENTO. DESCUMPRIMENTO POR PARTE DA EMPRESA LOTEADORA DAS OBRIGAÇÕES PREVISTAS EM LEI. POSSIBILIDADE DE O MUNICÍPIO PROPOR AÇÃO OBJETIVANDO OBRIGÁ-LA A CUMPRIR TODAS AS OBRIGAÇÕES LEGAIS. **Como as obrigações da loteadora, cujo cumprimento é pleiteado pelo município, decorrem de lei. Lei Federal nº 2 6.766/79 e Lei Complementar Municipal nº 04/92, corolário lógico é que a empresa loteadora deve cumpri-las, independentemente de o alvará de licença fazer, ou não, referência a todas as obrigações previstas na legislação.** RECURSO DESPROVIDO (TJPR. Apelação Cível n. 378149-1. Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível. Relator: Desembargador Eduardo Sarrão. Data do Julgamento: 27/07/2010).

*Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS - LOTEAMENTO IRREGULAR - AUFERIDOS OS VALORES REFERENTES AO ADENSAMENTO POPULACIONAL INDEVIDO DECORRENTE DE LOTES: DE PROPORÇÕES ÍNFIMAS, BEM COMO VALORES DA REDE DE ÁGUA, ESGOTO, PAVIMENTAÇÃO E TERRAPLANAGEM, DEVEM TAIS VALORES SER CUSTEADOS, A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO, PELOS VENCIDOS - **AINDA QUE PARTE DOS BENEFICIAMENTOS TENHA SIDO IMPLEMENTADA POR OBRA DE TERCEIROS (A PAVIMENTAÇÃO PELA MUNICIPALIDADE E A REDE DE ÁGUA E ESGOTOS PELA SABESP), OS LOTEADORES CLANDESTÍNOS JÁ CONDENADOS NÃO PODEM SER BENEFICIADOS POR ESTA CIRCUNSTÂNCIA** RECURSO AO QUAL SE DA PROVIMENTO (TJSP. Apelação com Revisão nº 427.137.5/7-00. Órgão Julgador: Câmara Especial do Meio Ambiente. Relatora: Desa. Regina Zaquia Capistrano da Silva. Data do Julgamento: 18 de dezembro de 2008).*

Derradeiramente, no que toca à existência de assentamentos urbanos informais nas áreas institucionais e/ou verdes originalmente destinadas ao Município, mais previdente parece a solução fornecida pela Emenda Constitucional n. 21/2007, que deu ao art. 180 da Constituição do Estado de São Paulo a seguinte redação:

Artigo 180 - No estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano, o Estado e os Municípios assegurarão:

(...)

VII - as áreas definidas em projetos de loteamento como áreas verdes ou institucionais não poderão ter sua destinação, fim e objetivos originariamente alterados, exceto quando a alteração da destinação tiver como finalidade a regularização de: a) loteamentos, cujas áreas verdes ou institucionais estejam total ou parcialmente ocupadas por núcleos habitacionais de interesse social destinados à população de baixa renda, e cuja situação esteja consolidada ou seja de difícil reversão;

b) equipamentos públicos implantados com uso diverso da destinação, fim e objetivos originariamente previstos quando da aprovação do loteamento;
(...)

§1º - As exceções contempladas nas alíneas "a" e "b" do inciso VII deste artigo serão admitidas desde que a situação das áreas objeto de regularização esteja consolidada até dezembro de 2004, e mediante a realização de compensação, que se dará com a disponibilização de outras áreas livres ou que contenham equipamentos públicos já implantados nas proximidades das áreas objeto de compensação.

§2º - A compensação de que trata o parágrafo anterior poderá ser dispensada, por ato fundamentado da autoridade municipal competente, desde que nas proximidades da área pública cuja destinação será alterada existam outras áreas públicas que atendam as necessidades da população.

Somando-se este Centro de Apoio à *opinio doctorum* de que a os processos de regularização fundiária de comunidades de baixa renda e assentamentos informais em imóveis públicos são: a) permitidas por lei (art. 17, I, 'f' da Lei n. 8.666/1993¹¹); b) imperativo de salvaguarda do direito à moradia digna; c) manifestação da *função social da propriedade pública*¹²;

¹¹ "Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

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:

(...)

f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública;"

¹² Sobre a temática, conferir: ROCHA, Sílvia Luís Ferreira da. *Função Social da Propriedade Pública*. São Paulo: Malheiros, 200, p. 145 e ss.

recomenda-se à Promotoria de Justiça consulente que provoque e monitore o Poder Público para seu devido desenvolvimento, atentando para eventual necessidade de compensações ambientais e urbanísticas que inibam a precarização dessas áreas, com desequilíbrio do processo de urbanização.

É o entendimento deste CAOP de Habitação e Urbanismo.

Curitiba, 21 de junho de 2013.

ALBERTO VELLOZO MACHADO
Procurador de Justiça

ODONÉ SERRANO JÚNIOR
Promotor de Justiça

WILLIAN BUCHMANN
Promotor de Justiça

THIAGO DE AZEVEDO PINHEIRO HOSHINO
Assessor Jurídico

LAURA ESMANHOTO BERTOL
Assessora Urbanista