PREFEITURA MUNICIPAL DE MOCOCA
ESTADO DE SÃO PAULO

Of. nº 1.849/2013

MOCOCA, 10

CÂMARA MUNICIPAL de MOCOCA - ESTADO DE SÃO PAULO
PROTOCOLO

NÚMERO	DATA	RÚBRICA
3568	14.11.13	

Senhor Presidente:

Pelo presente, encaminhamos o anexo Projeto de Lei Complementar para análise e votação dessa Douta Câmara, nos termos do artigo 39 da Lei Orgânica do Município, pelos seguintes motivos:

Visa o presente Projeto de Lei Complementar autorizar o Poder Executivo Municipal a alienar imóvel público localizado no bairro José Justi, por meio de concessão de direito real de uso, para pessoa jurídica de direito privado que deseje lá se instalar e que tenha como objeto a montagem, reparação e comércio de móveis.

O imóvel em questão é terreno localizado naquele local e tem como finalidade, justamente, a instalação de empresas que venha a gerar empregos, tributos e circulação de riquezas para o Município e a região.

Sabe-se que um dos maiores problemas que os Municípios de todo o país enfrentam é o do desemprego que afeta diretamente diversas famílias, colocando pessoas em situações de extrema necessidade financeira e trazendo inúmeros prejuízos sociais. Por isso, a Administração Municipal tem buscado propiciar novas fontes de trabalho para Mococa. Portanto, a instalação de novas empresas ou a ampliação das já existentes, com a consequente abertura de novas vagas laborativas, sempre será bem vinda.

Pois bem, a aprovação desta Lei Complementar propiciará crescimento e desenvolvimento ao Município, gerando, consequentemente, novos empregos. Indubitável, portanto, o interesse social na concessão destes terrenos para a instalação ou ampliação de empresas em nossa cidade, que além de gerar novas vagas laborativas, propiciará a circulação monetária e o aumento da arrecadação tributária.

Dessa forma, como medida de desenvolvimento industrial e comercial, geração de novas vagas de empregos, de aumento de arrecadação tributária e de circulação monetária no Município de Mococa, o presente Projeto de Lei Complementar deve ser aprovado, com a urgência que lhe cabe.

Ressaltamos que, em sendo aprovada a presente Lei Complementar, o contrato de concessão somente se efetivará mediante a elaboração do competente processo licitatório, na modalidade de concorrência pública, como exige o artigo 17 da Lei Federal nº 8.666/93.

Dessa feita, nada mais justo que o Poder Público proceda à alienação deste imóvel, na forma de concessão de direito real de uso para empresas privadas, sendo certo que, após o prazo da concessão, o imóvel retrocederá ao Poder Público com todas as construções ali erigidas, sem quaisquer custos para a Prefeitura de Mococa, o que valoriza seu patrimônio.

Esta a intenção do presente Projeto de Lei Complementar, cuja aprovação deve ocorre da forma mais célere possível.

PREFEITURA MUNICIPAL DE MOCOCA
ESTADO DE SÃO PAULO

Importante ressaltar que, por se tratar de matéria pertinente à alienação de bem público imóvel, o artigo 30, inciso IX da Lei Orgânica Municipal exige a necessidade de Lei Complementar.

Reiteramos a Vossa Excelência os nossos protestos de consideração e apreço.

Atenciosamente,

MARIA EDNA GOMES MAZIERO
Prefeita Municipal

Exmo. Sr.
GUILHERME DE SOUZA GOMES
DD. Presidente da Câmara Municipal de Mococa
MOCOCA-SP

PREFEITURA MUNICIPAL DE MOCOCA
ESTADO DE SÃO PAULO

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 011 de 09 de Outubro de 2013

Autoriza a alienação, por concessão de direito real de uso, de imóvel público que especifica, para os fins que determina e dá outras providências.

MARIA EDNA GOMES MAZIERO, Prefeita Municipal de Mococa.

FAÇO SABER, que a Câmara Municipal de Mococa, em Sessão realizada no dia....., aprovou Projeto de Lei Complementar nº...../13, e eu sanciono e promulgo a seguinte Lei Complementar:

Art. 1º. Fica o Poder Executivo Municipal autorizado a alienar, por concessão de direito real de uso, mediante procedimento licitatório na modalidade de concorrência pública, para pessoa jurídica de direito privado, cujo objeto social consista na montagem, reparação e comércio de móveis, a área municipal localizada no bairro "Jardim José Justi", em Mococa, abaixo descrita:

I – Área Institucional B: um terreno com frente para a Rua Gustavo Coelho Dias, lado impar, medindo 40,00 metros; nos fundos mede 40,00 metros, no alinhamento da Rua Joaquim Firmino da Costa; da frente aos fundos do lado direito de quem da rua olha para o interior do imóvel, mede 50,00 metros e confronta com a Área Institucional C, do lado esquerdo, mesmo sentido do observador, mede 50,00 metros e confronta com a Área Institucional A; encerrando uma área de 2.000,00 metros quadrados.

Parágrafo 1° - A concessão de direito real de uso será para o fim específico de ser construído e implantado no local o estabelecimento empresarial da vencedora do certame licitatório.

Parágrafo 2° - A concessão de direito real de uso dos imóveis está condicionada a requisitos objetivos que serão definidos no edital da licitação pública e que deverão ser mantidos durante todo o período que a vencedora do certame desenvolver suas atividades nos imóveis objetos do artigo 1°, sendo obrigatórios, como requisitos a serem indicados como proposta, a maior oferta de empregos iniciais, partindo de um mínimo de 60 (sessenta) empregados e a comprovação de que exerce a atividade de montagem, reparação e comércio de móveis.

Art. 2°. No imóvel objeto da concessão de direito real de uso, a vencedora do certame não poderá exercer atividades diversas das propostas em seu objeto social, nem transferir, ceder, locar, sublocar ou alienar de qualquer forma os referidos imóveis.

Art. 3°. A vencedora do certame terá prazo de 180 (cento e oitenta) dias após a adjudicação da licitação para o início de suas atividades no imóvel concedido.

Art. 4°. No caso de não cumprimento do disposto nesta Lei Complementar ou nas disposições constantes no edital licitatório ou no contrato de concessão, por parte da vencedora do certame, ocorrerá a reversão pura e simples da área recebida em

concessão de direito real de uso, em favor do patrimônio público bem como as respectivas construções e benfeitorias, de quaisquer espécies, edificadas no local, sem quaisquer indenizações por parte da Municipalidade, a que título for.

Art. 5°. As despesas decorrentes da execução desta Lei Complementar e do contrato de concessão de direito real de uso, correrão por conta da vencedora do certame, inclusive as despesas com lavratura de escrituras, contratos, notificações, averbações em Cartórios, registros imobiliários e outras.

Art. 6°. As edificações, construções, acréscimos patrimoniais e benfeitorias, de quaisquer espécies, que ocorrerem na área concedida, finda a concessão, incorporar-se-ão ao patrimônio da Prefeitura Municipal de Mococa, sem direito a vencedora do certame a qualquer indenização.

Art. 7°. O prazo de concessão será de 20 (vinte) anos, prorrogáveis por igual período.

Art. 8°. Esta Lei Complementar entra em vigor na data da sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

PREFEITURA MUNICIPAL DE MOCOCA, 09 DE OUTUBRO DE 2013.

Maria Edna Gomes Maziero
Prefeita Municipal

Câmara Municipal de Mococa
PODER LEGISLATIVO

PROCESSO Nº. 1.429/2013.

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº011/2013.

REGIME DE TRAMITAÇÃO: URGÊNCIA.

D E S P A C H O

Nos termos do art. 231, §1º., "a" e "b" c.c. art.110, parágrafo único, todos do Regimento Interno da Câmara, encaminho a presente propositura à Comissão de Constituição, Justiça e Redação para manifestar quanto ao aspecto constitucional, legal, regimental, gramatical e lógico.

Câmara Municipal de Mococa, 14 de outubro de 2013.

Guilherme de Souza Gomes
Presidente

Câmara Municipal de Mococa
PODER LEGISLATIVO

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E REDAÇÃO

PROCESSO Nº. 1.429/2013.

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº011/2013.

REGIME DE TRAMITAÇÃO: URGÊNCIA.

RECEBIMENTO PELO PRESIDENTE DA COMISSÃO

DATA DO RECEBIMENTO: 28 / 10 / 2013.

PRAZO P/ NOMEAR O RELATOR(A) ATÉ: _____/_____/_____.

_____
Presidente da Comissão

NOMEAÇÃO DE RELATOR(A)

NOME: Luiz Beto Marcon.

DATA DA NOMEAÇÃO: 28 / 10 / 2013.

_____
Presidente da Comissão

Câmara Municipal de Mococa
PODER LEGISLATIVO

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E REDAÇÃO

PROCESSO Nº. 1.429/2013.

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº011/2013.

REGIME DE TRAMITAÇÃO: URGÊNCIA.

RECEBIMENTO PELO RELATOR(A)

DATA DO RECEBIMENTO: _____/_____/_____.

PRAZO P/ RELATAR ATÉ: _____/_____/_____.

_____
Relator(a)

celebrada entre o referido Município e Orlando Anteghini e sua mulher atende ao disposto no artigo 228 da Lei nº 6.015/73, não se ferindo o princípio da continuidade, além de evitar a restrição ao negócio regularmente celebrado, obedecidos os preceitos legais pertinentes. A escritura de permuta, portanto, não contém qualquer vício que impeça o registro da transação, revelando-se claro o direito do impetrante a obter junto ao Cartório do Registro de Imóveis a matrícula do imóvel em questão e o conseqüente registro da permuta. 2. Recurso ordinário conhecido e provido." (RMS 12958/SP - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - Terceira Turma, DJU de 31.03.03, p. 213).

Em suma: o art. 17 dirige-se, tão somente, ao loteador e o art. 28 é restrito aos adquirentes de lotes atingidos pela alteração.

Vicente Ráo consigna : "É preciso considerar-se que os bens públicos conservam sua qualificação peculiar, enquanto realizam o destino correspondente à sua respectiva categoria, perdendo-a, conseqüentemente, quando, por determinação legal, receberem destino outro ou diverso." (In "O Direito e a Vida dos Direitos" apud, Des. Oetterer Guedes, TJ/SP, ADIn nº 39.949-0/0-00 - São Paulo - voto nº 17.309).

Mesmo nos casos de imóveis recebidos em processos de loteamento, não existe empecilho à sua desafetação para o fim proposto na consulta, se não houver prejuízo aos adquirentes de lotes atingidos pela alteração, fato a constar de análise e justificativa apresentada pela Prefeitura.

De outra parte, a Constituição do Estado assim estabelece:

"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;

c) imóveis ocupados por organizações religiosas para suas atividades finalísticas"..

O entendimento no sentido da impossibilidade de se alterar a destinação originária das áreas institucionais, ressalvados os casos expressos nas alíneas a), b) e c) do inciso VII do art. 180 da Constituição Estadual, está amparado por jurisprudência no Tribunal de Justiça do Estado, como por exemplo:

"Ementa: EMBARGOS INFRINGENTES - MEIO AMBIENTE - DESAFETAÇÃO DE BEM DE USO COMUM DO POVO - ÁREA VERDE OU ÁREA LIVRE EM LOTEAMENTO REGULARIZADO E IMPLANTADO - CESSÃO ATRAVÉS DE PERMISSÃO PARA IMPLANTAÇÃO DE INSTITUIÇÃO ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONAUDADE DO ARTIGO 180, VII DA CONSTITUIÇÃO PAULISTA AFASTADA - É constitucional o artigo 180, inciso VII da Constituição Bandeirante, de sua observância não decorrendo qualquer limitação ou infringência ao âmbito de atuação Municipal. Bem de uso comum do povo, constituído de área verde ou área livre em loteamento que não pode ser cedido, através de singela permissão, a particular, para estabelecimento no local de instituição beneficente. EMBARGOS

INFRINGENTES PROVIDOS". (Processo 9112214-34.2007.8.26.0000 Embargos Infringentes / Concessão / Permissão / Autorização, Relator(a): Regina Capistrano. Comarca: São Paulo. Órgão julgador: Câmara Reservada ao Meio Ambiente.Data do julgamento: 30/07/2009.Data de registro: 14/08/2009).

No caso presente, a possibilidade de a lei municipal, ordinária, alterar a categoria do imóvel visando conceder a terceiro o direito real de seu uso, para fins industriais, depende não só de autorização legal e de licitação, mas também de justificativa em face do interesse público e demonstração de que não ocorre prejuízo para os adquirentes de lotes e, ademais, depende de comprovação de atendimento da norma inscrita no art. 180 da Constituição do Estado, acima transcrita.

É o parecer, s.m.j.

Affonso de Aragão Peixoto Fortuna
Consultor Técnico

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 17 de outubro de 2013.

Câmara Municipal de Mococa

PODER LEGISLATIVO

PARECER JURÍDICO Nº 050/2013

REFERÊNCIAS: *Projetos de lei complementar que autorizam a alienação de áreas institucionais. Função social da propriedade. Parcelamento do solo urbano. Inconstitucionalidade. Considerações*

INTERESSADOS: Prefeita e Vereadores

A digníssima senhora Prefeita submete à apreciação dos nobres Vereadores, em regime de urgência, os Projetos de Lei Complementar números 10 e 11/2013, veiculados pelos ofícios números 1.848 e 1849/2013, ambos protocolizados no dia 14 do corrente, que visam autorizar a alienação, por concessão de direito real de uso, de imóveis públicos que especificam e dão outras providências.

Os imóveis citados nos referidos Projetos serão destinados à atividade empresarial, almejando a geração de empregos.

Instada a se manifestar, esta Procuradoria o faz na forma que segue:

Formalmente, os presentes Projetos mostram-se em ordem, respeitando-se a iniciativa privativa (artigos 35 e 63 da LOM) e a reserva de lei complementar em relação à matéria (artigos 30, 93 e 95 da LOM).

No entanto, materialmente falando, as Proposituras em questão encontram-se irremediavelmente viciadas, contrariando dispositivos legais e constitucionais. Explica-se:

Ambos Projetos de Lei Complementar visam dar destinação econômica a áreas ditas "institucionais".

Ora, valendo-se do conceito trazido em nossa Lei de Parcelamento do Solo[1], ***áreas de uso institucional são aquelas reservadas a fins específicos de utilidade pública, tais como educação, saúde, cultura, esporte e administração.***

Nesse sentido, por sua perfeita adequação ao caso em tela, pedimos vênia para transcrever trechos de interessante artigo jurídico[2]:

---

[1] Artigo 1º, inciso V da Lei Municipal nº 1.479, de 19 de maio de 1983, promulgada pelo Prefeito Demósthenes Paraná Brasil Pontes.

[2] OLIVEIRA, Fabrício Pereira de. A indisponibilidade da reserva de "área institucional" no parcelamento do solo urbano. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2549, 24 jun. 2010 . Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/15085>. Acesso em: 16 out. 2013.

Por força da Lei Federal nº 6.766/79, todo loteamento urbano, para ser aprovado perante a Prefeitura, precisa reservar parte do imóvel, em percentual definido em lei municipal, para construção de praças, escolas, postos de saúde e outro equipamentos comunitários necessários ao atendimento dos futuros moradores daquele empreendimento.

Muitos loteadores questionam administrativamente, e por vezes até judicialmente, a necessidade de se reservar essa área, também conhecida como ***"área institucional"****, quando nas proximidades do imóvel objeto de loteamento já existem equipamentos comunitários suficientes para atender a população daquela região e a que está por se instalar. Alguns empreendedores chegam a oferecer ao Poder Público a entrega da área correspondente em outra localidade da cidade, sob o argumento de que como já há equipamentos comunitários suficientes para servir a população que ali vai se instalar sem prejuízo das demais, seria mais conveniente e oportuno ao interesse público a implantação dessa área em outra região do Município, carente daqueles serviços.*

Nesse contexto, a questão que se põe está em saber se o Administrador Público pode aprovar o loteamento urbano apresentado nessas condições, ou mesmo depois de aprovado poderia eventualmente desafetar a "área institucional" originalmente reservada quando verificado que determinado bairro já está suficientemente equipado dos serviços e áreas públicas necessários ao bem-estar de determinada população.

Pensamos que não.

A Lei Federal nº 6.766/79, também conhecida como "Lei Lehmann", veio justamente para tentar impedir o crescimento desordenado das cidades, tendo estabelecido regras mínimas de parcelamento e desmembramento do solo urbano.

O legislador federal determinou 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" [01], "comunitários" [02] e "espaços livres para uso público", proporcionais à densidade de ocupação (art. 4º da Lei Federal nº 6.766/79), sendo que, desde a data do registro do loteamento, essas áreas, também conhecidas como "áreas institucionais", passarão a integrar automaticamente o domínio do município (art. 22), que no caso passa a funcionar como verdadeiro tutor da população.

A intenção do legislador foi garantir infraestrutura mínima em todos os bairros da cidade, evitando-se, com a reserva da área institucional, que o espaço urbano continuasse a representar amontoados habitacionais sem qualquer planejamento ou controle estatal.

Com efeito, em que pese as louváveis intenções da Administradora Pública, que certamente prestigiam o aspecto econômico da função social da propriedade (art. 170, inciso III da CR e art. 27 de nosso Plano Diretor), acompanhamos os colocações do Procurador da Câmara Municipal de Itapetininga/SP:

A regulamentação prevista na Lei nº 6.766/79 atende o comando constitucional da "função social" da propriedade (CF, art. 5º, XXIII; e art. 170, III), bem como a 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), razão por que a "Lei Lehmann" sempre foi aplaudida pelos urbanistas.

> ***É importante ainda destacar que a Lei nº 6.766/79 não estabeleceu qualquer exceção à hipótese de reserva de áreas destinadas à construção de equipamentos urbanos e comunitários. Ao contrário, o legislador federal foi enfático em subordinar a aprovação do projeto de parcelamento à prévia indicação das chamadas "áreas institucionais" que passariam ao domínio público tão-logo aprovado o projeto de loteamento pelo Município (cf. art. 4º, I; art. 6º e art. 22 da Lei Federal nº 6.766/79).***
>
> *Há que se registrar, também, que tal foi a preocupação do legislador federal que a Lei nº 6.766/79 chega, inclusive, a dizer que, após aprovação do projeto pela Prefeitura, os equipamentos urbanos e comunitários nele discriminados não poderão mais ter sua destinação alterada (art. 17).*
>
> *Nesse particular, no Estado de São Paulo, a regra prevista no art. 17 da Lei nº 6.766/79 é reforçada pelo art. 180, VII, da Constituição Estadual.*

Na mesma senda vem entendendo o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme se observa do trecho do voto proferido pelo Desembargador Laerte Sampaio na Apelação Cível nº 836.331-5 /0, da Terceira Câmara de Direito Público, julgado em 09/12/2008, por votação unânime, no qual o relator sobreleva o caráter de ordem pública das regras de urbanização:

> *"Como já ficou superiormente decidido (REsp 28.058/SP), a Lei nº 6.766/79 impõe uma interpretação sistemática dos artigos 4º, 17, 22 e 28 para reconhecer que a inalienabilidade de tais espaços, a sua transferência para o, domínio público e a obrigatoriedade do Município fiscalizar e respeitar os objetivos previstos na lei de parcelamento do solo, daí porque 'existe em relação a esses bens, uma espécie de separação jurídica entre o sujeito de direito da propriedade, o Município, e o seu objeto, a comunidade**. Assim embora a norma jurídica em apreço se dirija ao loteador, retirando-lhe de forma expressa o poder de disponibilidade sobre as praças, ruas e áreas de uso comum, a razão de ser da norma, isto é, o seu espírito, cria limitações à atuação do Município, pois, a Administração que fiscaliza não pode violar a norma'.** Por isso, se o objetivo da norma jurídica é vedar ao incorporador a alteração das áreas destinadas à comunidade, não faz sentido, exceto em casos especialíssimos, possibilitar à administração a fazê-lo. As referidas áreas foram colocada sob a tutela do Município para preservar os interesses dos administrados, principalmente os adquirentes dos lotes. A importância desse patrimônio público deve ser aferida em razão da importância de sua destinação tendo em vista sua função "ut universi"'."*

Em outras palavras, se às áreas em questão foi dado caráter institucional, tem-se que as mesmas não poderão sofrer desafetação para destinação diversa.

Destarte, opinamos DESFAVORAVELMENTE à aprovação dos projetos em apreço, por flagrante inconstitucionalidade material (violação à função social da propriedade consubstanciada na prévia destinação institucional de áreas determinadas).

S.M.J., é o parecer.

Mococa, 16 de outubro de 2013.

Donato César Almeida Teixeira
Procurador Jurídico
OAB/SP 238.618

GRIFFON BRASIL ASSESSORIA LTDA.

CENTRO DE ESTUDOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - CEAP

11-3666.2551 – consultas@grifon.com

RELATÓRIO DE CONSULTA

À

Câmara Municipal de Mococa

Aos cuidados do Dr. Donato César Almeida Teixeira

Data da consulta: 16/10/2013

Data da resposta: 17/10/2013

Consulta nº. 0002.0000.8640/2013

Questionamento:

Pretende a Prefeita Municipal alienar, mediante concessão de direito real de uso, imóvel caracterizado como "área institucional" de loteamento particular. O imóvel em questão será destinado à atividade empresarial/industrial. O Município dispõe de Distrito Industrial. Assim, indaga-se: 1) Eventual projeto de lei complementar nesse sentido seria constitucional/legal? 2) Complementando, o que deve ser observado em termos de parcelamento do solo, zoneamento urbano e plano diretor? 3) Havendo escolas, igrejas e postos de saúde no referido loteamento, a área institucional poderia ser desafetada para outros fins?

Conclusão:

1. CONSULTA FORMULADA

Trata-se de consulta que traz questionamento acerca da legalidade do Município alienar, área institucional, mediante concessão de direito real de uso, imóvel caracterizado como "área institucional" de loteamento particular. O imóvel em questão será destinado à atividade empresarial/industrial.

Nesta oportunidade indaga o Consulente se eventual projeto de lei complementar nesse sentido seria constitucional

Também questiona sobre que deve ser observado em termos de parcelamento do solo, zoneamento urbano e plano diretor e se havendo escolas, igrejas e postos de saúde no referido loteamento, a área institucional poderia ser desafetada para outros fins.

2. DA ALIENAÇÃO DE ÁREA VERDE E INSTITUCIONAL

Cumpre esclarecer, neste ponto, que as áreas verdes e institucionais são classificadas como bens públicos de uso comum do povo.

HELY LOPES MEIRELLES sustenta que *"bens públicos, em sentido amplo, são todas as coisas, corpóreas ou incorpóreas, imóveis, móveis e semoventes, créditos, direitos e ações, que pertençam, a qualquer título, às entidades estatais, autárquicas, fundacionais e paraestatais."* (*Direito Administrativo Brasileiro.* 23ª edição. São Paulo: Malheiros. 1998. p. 412).

O Código Civil classifica os bens públicos em três categorias, quais sejam: uso comum do povo, uso especial e os dominicais, nos termos do artigo 99, *verbis:*

"Art. 99. São bens públicos:
I – os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;
II – os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;
III – os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades."

Como visto, quanto à destinação, os bens públicos podem ser de uso comum do povo, de uso especial, ou dominicais. Nas duas primeiras situações, os bens estão afetados, ou seja, possuem finalidade específica.

Em relação ao tema aqui enfrentado, importante destacar *que:*

> *"[...] alguns bens públicos estão integrados na atuação institucional e se constituem em instrumento direto da realização dos valores fundamentais buscados. São os bens de uso comum do povo e os bens de uso especial. A integração na função institucional da Administração Pública costuma ser denominada* ***afetação.*** *Incide sobre eles um regime jurídico mais severo e rigoroso.*
>
> *A afetação é a destinação do bem público à satisfação das necessidades coletivas e estatais, do que deriva sua inalienabilidade, decorrendo ou da própria natureza do bem ou de um ato estatal unilateral.*
>
> *Mas existem outros bens na titularidade estatal, que não tem utilização institucional. Ou seja, são bens que não são aplicados para o desempenho das funções próprias da Administração Pública. Esses bens não são afetados, e são qualificados como dominicais."* (FILHO, Marçal Justen. *Curso de Direito Administrativo.* 2ª edição. São Paulo: Saraiva. 2006, p. 717/718).

Interessa esclarecer o real significado dos institutos da afetação e desafetação, traçando-se, por conseguinte, suas finalidades e reais contornos operacionais. Nessa empreitada, busca-se amparo nas lúcidas e claras considerações lançadas por JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, que esclarece:

"O tema da afetação e da desafetação diz respeito aos fins para os quais está sendo utilizado o bem público. Se um bem está sendo utilizado para determinado fim público, seja diretamente do Estado, seja pelo uso dos indivíduos em geral, diz-se que está **afetado** a determinado fim público. Por exemplo: uma praça, como bem de uso comum do povo, se estiver tendo sua natural utilização será considerada um bem afetado ao fim público. O mesmo se dá com um ambulatório público: se no prédio estiver sendo atendida a população com o serviço de assistência médica e ambulatorial, estará ele também afetado a um fim público.

Ao contrário, o bem se diz **desafetado** quando não está sendo usado para qualquer fim público. Por exemplo: uma área pertencente ao Município na qual não haja qualquer serviço administrativo é um bem desafetado de fim público. Uma viatura policial alocada ao depósito público como inservível igualmente se caracteriza como bem desafetado, já que não utilizado para atividade administrativa normal.

Afetação e **desafetação** são os fatos administrativos dinâmicos que indicam a alteração das finalidades do bem público. Se o bem está afetado e passa a desafetado do fim público, ocorre a **desafetação**; se, ao revés, um bem desativado passa a ter alguma utilização pública, poderá dizer-se que ocorreu a **afetação**.

Dessa maneira, pode conceituar-se a **afetação** como sendo o fato administrativo pelo qual se atribui ao bem público uma destinação pública especial de interesse direto ou indireto da Administração. E a **desafetação** é o inverso: é o fato administrativo pelo qual um bem público é desativado, deixando de servir à finalidade pública anterior.

[...]

Por fim, deve destacar-se que a afetação e a desafetação constituem **fatos administrativos**, ou seja, acontecimentos ocorridos na atividade administrativa independentemente da forma com que se apresentem. Embora alguns autores entendam a necessidade de haver ato administrativo para consumar-se a afetação ou a desafetação, não é essa realmente a melhor doutrina em nosso entender. O fato administrativo tanto pode ocorrer mediante a prática de ato administrativo formal, como através de fato jurídico de diversa natureza.

Suponha-se, para exemplificar, que um terreno sem utilização venha a ser aproveitado como área de plantio para órgão público de pesquisa: o bem, que era dominical, passará a ser de uso especial, havendo, portanto, afetação. Essa transformação de finalidade certamente será processada através de ato administrativo. Suponha-se, contrariamente, que um incêndio destrua inteiramente determinado prédio escolar: o bem que era de uso especial se

> transformou em bem de uso dominical. Do momento em que esse imóvel não mais possa servir à finalidade pública inicial, podemos dizer que terá havido desafetação, e sua causa não terá sido um ato, mas um fato jurídico – o incêndio.
>
> Por tudo isso é que entendemos ser irrelevante a **forma** pela qual se processa a alteração da finalidade do bem quanto a seu fim público ou não. Relevante, isto sim, é a **ocorrência em si da alteração da finalidade**, significando que na afetação o bem passa a ter uma destinação pública que não tinha, e que na desafetação se dá o fenômeno contrário, ou seja, o bem, que tinha a destinação pública, passa a não mais tê-la, temporária ou definitivamente" (*Manual de Direito Administrativo*. 17ª ed., Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2007, pp. 973-975, negritos do original).

Fixados esses pontos iniciais, passaremos a abordar a problemática relativa às áreas verdes e às áreas institucionais, objeto do questionamento postulado pela Consulente.

Quando a Lei nº 6.766/79 exige, nos loteamentos, a destinação de áreas para a implantação de sistemas de circulação, de equipamentos urbanos e comunitários, bem como de espaços livres de uso público, proporcionais à densidade de ocupação da gleba, tal como previsto no plano diretor ou na lei referente à zona de situação do imóvel (art. 4º), ***impõe uma regra cuja intenção é garantir condições adequadas de urbanização***. Deseja, de um lado, obrigar o cumprimento da legislação urbanística existente e, de outro, proteger os interesses dos que vão residir no loteamento, aos quais são devidas condições básicas para o exercício da vida comunitária, da cidadania e da inserção no meio urbano.

Convém registrar que a Constituição Estadual de São Paulo prevê a impossibilidade de alteração de destinação, fins e objetivos originalmente estabelecidos às áreas verdes e institucionais em projetos de loteamento, *verbis*:

> "Art. 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, em qualquer hipótese, ter sua destinação, fim e objetivos originariamente estabelecidos alterados"** (negritos e sublinhados nossos).

Assim, a Constituição do Estado de São Paulo veda expressamente que as áreas definidas em loteamento como "áreas verdes ou institucionais" tenham modificada sua destinação.

Nesse compasso, vale destacar que os espaços públicos (praças, jardins, áreas verdes, áreas institucionais, logradouros) integrantes de um projeto de loteamento são, quando da sua aprovação pelo órgão competente, transferidos gratuitamente para a Municipalidade que fica irremediavelmente responsável de gerir essa parte do loteamento, visto a finalidade específica para a qual foram criadas, uma vez que imposta pela própria lei que determina uma percentagem mínima da gleba loteada deverá ser destinada para o sistema de circulação, equipamento urbano e comunitário e espaços livres de uso publico. (art. 4°, I, § 1°, da Lei 6766/79)

Feito e aprovado o loteamento, o loteador já não possui poder de disposição sobre as áreas de uso comum do povo (art. 17, da Lei 6766/79).

Quanto ao Município, surgem duas correntes de entendimento jurídico acerca do tema.

3.1 – DA CORRENTE QUE DEFENDE QUE O MUNICÍPIO NÃO PODE ALIENAR ÁREA INSTITUCIONAL OU VERDE

A 1ª corrente defende que o Município só poderia agir livremente nas áreas desapropriadas, mas não sobre aquelas que receberam a título gratuito, como é o caso das áreas verdes e institucionais. Do contrário, no dizer de AFONSO LEME

MACHADO, *"estaria o Município se transformando em Município-loteador através do verdadeiro confisco de áreas, pois receberia as áreas para uma finalidade e, depois, a seu talante as destinaria para outros fins."* (*Direito Ambiental Brasileiro.* 9ª edição. São Paulo: Malheiros. p. 404)

Para os defensores desta corrente, havendo destinação específica para as áreas de uso comum, estas serão sempre inalienáveis, visto que o titular deste direito de "propriedade", como o próprio nome informa, é o povo, não a Municipalidade. Neste sentido, pondera ainda TOSHIO MUKAI que *"enquanto tal destinação de fato se mantiver, não pode a lei efetivar a desafetação sob pena de cometer lesão ao patrimônio publico da comunidade (...). Se a simples desafetação legal fosse suficiente para a alienação dos bens de uso comum do povo, seria possível, em tese, a transformação em bens dominiais de todas as ruas, praças, vielas, áreas verdes, etc. de um Município e, portanto, de seu território público todo, com a conseqüente alienação (possível) do mesmo, o que, evidentemente, seria contra toda a lógica jurídica, sendo mesmo disparate que ninguém, em sã consciência, poderia admitir."* (in RDT 75/246-249)

Este também é o entendimento majoritário **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** e da **Corte de Justiça do Rio Grande do Sul**, como veremos a seguir:

> "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL – DESAFETAÇÃO DE ÁREA DO DOMÍNIO PÚBLICO, COM SUA TRANSFERÊNCIA PARA CATEGORIA DE BEM DOMINIAL – INADMISSIBILIDADE – ÁREA QUE TINHA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA, QUAL A DE ÁREA DE LAZER, ASSIM RESERVADA POR IMPOSIÇÃO LEGAL, PELO LOTEADOR AO MUNICÍPIO – AFRONTA AO COMANDO EMERGENTE DO ARTIGO 180, INCISO VII, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Ação procedente.
> (TJ/SP, ADIn nº 52.006-0/3, Des. Relator Mohamed Amaro, m.v. – j. 25.08.1999)

No teor do acórdão, ganha relevo o seguinte trecho:

"Com efeito, pelo que se depreende dos autos, essa área tinha destinação específica, qual a de área de lazer, assim reservada,por imposição legal, pelo loteador ao Município.

Portanto, destacada das áreas destinadas ao sistema de circulação, assim consideradas as ruas, avenidas, praças, **essa questionada área foi reservada e, pois, instituída, para lazer, por certo, com o fim específico comunitário e de utilidade pública**. E, consubstanciando e caracterizando vera instituição, posto que o respectivo loteamento foi aprovado pelo Poder Público e registrado, a referida área passou para o domínio público. Assim, conquanto insuscetível de desafetação, essa área foi ´**transferida da classe de bens de uso comum do povo para classe de bens dominiais**´, como expressamente determinado pela questionada Lei 4.519/95, sem embargo da vedação constitucional (Const. Est., art.180, VII). Nessa conformidade, afrontando, clara e diretamente o comando emergente do artigo 180, inciso VII da Constituição do Estado de São Paulo, desconstituída fica a Lei 4.519, de 16 de fevereiro de 1995, do Município de Jundiaí.

Isto posto, julga-se procedente a presente ação direta de inconstitucionalidade."

(grifos nossos)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA VERDE. DESAFETAÇÃO. LOTEAMENTO. LIMINAR. LEI DE EFEITO CONCRETO. CONTROLE.

1. A vedação legal de concessão de tutela antecipada contra o Poder Público deve ser interpretada restritivamente. Precedentes do STJ. Hipótese em que a liminar deferida assegura a integridade de área verde desafetada.

2. A lei que desafeta área verde incorporada ao patrimônio municipal por ocasião da implementação de loteamento é lei de efeito concreto que pode ser objeto de controle via ação civil pública.

3. **Prima facie, o Município não tem autonomia para desafetar área verde destinada em loteamento em cumprimento à Lei nº 6.766/79, ainda que incorporada ao patrimônio público**.

Recurso desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70023174865, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 27/03/2008) (grifamos)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. **DESAFETAÇÃO DE ÁREA VERDE DO LOTEAMENTO INDUSTRIAL PELO MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO. CONDENAÇÃO À OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL E RECOMPOSIÇÃO DA ÁREA VERDE.** DILAÇÃO DE PRAZO PARA CUMPROMENTO INDEVIDO. Anulada a desafetação da área verde operada por meio da Lei Municipal n° 6.141/2007 do Município de São Leopoldo, bem como o termo de concessão de uso, **além de eventuais negócios jurídicos celebrados envolvendo a área verde em questão**, cabível a condenação do Município a proceder na desocupação do imóvel e recomposição da área verde, conforme o prazo estipulado na sentença porque se mostra adequado para as medidas determinadas, sendo indevida a dilação de prazo. MULTA FIXADA. DESCABIMENTO. A fixação de astreintes em face da Fazenda Pública acaba por atingir tão-somente o erário e, consequentemente, toda a sociedade, que suporta o ônus desta determinação, devendo ser afastada tal penalidade. Precedentes do TJRGS. Apelação provida em parte liminarmente. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70044109213, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 11/08/2011) (g.n.)

"Ação popular. Área de lazer de loteamento doada pelo Município, com aprovação da Câmara, para construção de escola de natação, com subseqüente obstrução da via pública pela construção. **Desafetação que não atende ao interesse público, descumprimento das normas constitucionais e infraconstitucionais. Ilegalidade. Desvio de finalidade**. [...] **Lesividade ao patrimônio público. Área verde e institucional desrespeitada. Anulação da legislação municipal pertinente**. Garantia de livre acesso à via pública. Ação procedente. Sucumbência dentro dos parâmetros legais. Recursos improvidos." (TJSP, Ac. 024.180.5/4, 7ª Câmara de Direito Público, Relator Desembargador Jovino de Sylos Neto, j. em 02.04.01, in Interesse Público, ano 3, nº 10, abril/junho de 2001, Sapucaia do Sul: Notadez, 2001, p. 219) (g.n.).

"LOTEAMENTO - Lei Municipal nº 1.549/92, de Itápolis - Desafetação de área destinada a área verde de loteamento - Inadmissibilidade - **Área institucional - Bem de uso comum do povo - Ofensa ao artigo 180, inciso VII, da Constituição do Estado de São Paulo -** Recursos não providos - "**É da jurisprudência que, com relação aos bens de uso**

comum, as áreas previamente reservadas não podem, em qualquer hipótese, ter alterada sua destinação, sob pena de violação ao estabelecido no artigo 180. inciso VII da Constituição do Estado, reconhecida sua inconstitucionalidade (ADINs nºs 29.771 (2). 29.773-0 (1). ReLDes.Carlos Ortiz; 29.772 (84), Rel.Des.Dirceu de Melo: 26.096 (86). 29.129 (85). Rel.Des.Rebouças de Carvalho)." (ADIN nº 52.027.0/9. de São Paulo, rei. DES. FONSECA TAVARES, j. 23.8.2000)" (TJSP, Apelação APL 3946905600 SP, publicada 13/03/2009)

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Municipalidade que editou a Lei n. 6.202 /04 visando a desafetação da área descrita na inicial (de lazer e institucional) para a construção da sede do Sindicato réu - Lei Municipal que se encontra em total afronta ao artigo 182 da Constituição Federal , 180 , VII , da Constituição Estadual e artigo 17 da Lei n. 6.766 /79 - Nulidade do ato administrativo da concessão e inconstitucionalidade da lei municipal que era medida de rigor - Condenação dos requeridos (Sindicato e Municipalidade) à obrigação de fazer e não fazer - Possibilidade da fixação de multa em face da Administração Pública, pois que a lei não a excluiu dessa obrigação - Ação, na origem, julgada procedente - Sentença mantida - Recursos não providos. "A multa cominatória (astreinte), prevista como sanção na lei de regência tem por objetivo obrigar o vencido a cumprir a obrigação, afastando a sua rccalcitrância. Evidentemente, a lei não exclui a Administração Pública dessa obrigação, pois segundo a sua dicção qualquer pessoa submete-se a essa imposição.".(TJSP, Apelação APL 9133798942006826 SP 9133798-94.2006.8.26.0000, publicada 19/07/2011)

"LOTEAMENTO - Lei Municipal nº 1.528/97, de Tambaú - **Desafetação de área destinada a sistema de recreio integrante de loteamento - Inadmissibilidade -Área institucional - Bem de uso comum do povo - Ofensa ao artigo 180, inciso VII, da Constituição do Estado de São Paulo** - Recursos não providos - "É da jurisprudência que. com relação aos bens de liso comam, as áreas previamente reservadas não podem, em qualquer hipótese, ter alterada sua destinação, sob pena de violação ao estabelecido no artigo 180. inciso VII da Constituição do Estado , reconhecida sua inconstitucionalidade (ADINs nºs 29 771 (2), 29 773-0 (1), ReLDes Carlos Ornz: 29 772 (84). Rei Des Dirceu de Melo; 26 096 (86), 29 129 (85), Rei Des Rebouças de Carvalho)" (ADIN nº 52 027 0/9, de São Paulo, rei DES. FONSECA TAVARES, j 23 8.2000)" .(TJSP, Apelação APL 3229495700 SP, 21/11/2008)

Da mesma forma, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já proferiu decisão sobre a impossibilidade de desafetação de bem público de uso comum, assim incorporado ao domínio do município, por força da aprovação de loteamento:

> "BEM PÚBLICO – DESAFETAÇÃO – CONCESSÃO REAL DE USO. **Não é possível a desafetação de bem público de uso comum, assim incorporado ao domínio do município, por força da aprovação de loteamento, devidamente inscrito, para transferi-lo a particular, sob o regime de concessão de direito real de uso**. Reforma da sentença para julgar procedente a ação popular". (TJRJ, 1ª Câmara Cível, Relator: Des. Carlos Alberto Menezes Direito, RDA 193/287).

Por oportuno, convém ainda mencionar que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a autonomia do Município na desafetação de bem de uso comum do povo para implementação de conjuntos habitacionais **de áreas não consideradas como verdes,** vejamos:

> PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **DESAFETAÇÃO DE BEM DE USO COMUM DO POVO. IMPLEMENTAÇÃO DE CONJUNTOS HABITACIONAIS (PROJETO CINGAPURA). UTILIZAÇÃO DE ÁREAS LIVRES. ÁREAS NÃO CONSIDERADAS COMO VERDES. AUTONOMIA DO MUNICÍPIO**. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.
> (RESP 200600201495, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:27/02/2008 PG:00163.) (g.n.)

3.2 - DA CORRENTE QUE DEFENDE QUE O MUNICÍPIO PODE ALIENAR ÁREA INSTITUCIONAL OU VERDE, DESDE QUE PRESENTE O INTERESSE PÚBLICO E DE POSSE DE AUTORIZAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS DOS LOTES.

Esta corrente destaca que a Constituição de 1988 concedeu plena autonomia ao Município (art. 18), que é assim explicitada por HELY LOPES MEIRELLES:

PARECER

Nº 3216/2013[1]

- PU – Política Urbana. Concessão de direito real de uso. Desafetação de imóvel recebido em processo de loteamento. Considerações. Condições impostas.

CONSULTA:

Diz uma Câmara que pretende a Prefeita Municipal alienar, mediante concessão de direito real de uso, imóvel caracterizado como "área institucional" de loteamento particular. O imóvel em questão será destinado à atividade empresarial/industrial. O Município dispõe de Distrito Industrial. Assim, indaga:

1) Eventual projeto de lei complementar nesse sentido seria constitucional/legal?) Complementando, o que deve ser observado em termos de parcelamento do solo, zoneamento urbano e plano diretor? 3) Havendo escolas, igrejas e postos de saúde no referido loteamento, a área institucional poderia ser desafetada para outros fins?

RESPOSTA:

Cabe dizer, primeiramente, que alienação e concessão de direito real de uso não se confundem.

A concessão de direito real de uso, objeto do DL nº 271/67, é o contrato pelo qual a Administração transfere o uso remunerado ou gratuito de terreno público a particular, como direito real resolúvel, para que dele se utilize em fins específicos de regularização fundiária de interesse social,

[1]PARECER SOLICITADO POR DONATO CÉSAR ALMEIDA TEIXEIRA,PROCURADOR JURÍDICO - CÂMARA MUNICIPAL (MOCOCA-SP)

urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas. (art. 7º).

Constitui objetivo do direito real de uso o atendimento de uma finalidade social a prazo certo ou indeterminado, resolvendo-se o contrato se essa finalidade não for atendida. Não ocorre, na hipótese, alienação do bem, mas somente uma cessão parcial dos direitos de domínio, assumindo o concessionário o direito de uso especial e determinado, tendo por objetivo atender a um interesse social.

Nos termos do art. 17 da Lei n º 8.666/93, a concessão de direito real de uso subordina-se à existência de interesse público devidamente justificado.

Cabe, ainda, fazer uma observação quanto ao fato de a consulta se referir à utilização de lei complementar para autorizar a concessão de uso de imóvel, o que, em princípio, é inadequado. Uma boa parte da doutrina entende que somente pode ser objeto de lei complementar a matéria taxativamente prevista na Constituição Federal, enquanto que todas as demais matérias deverão ser objeto de lei ordinária. Não obstante, existe entendimento no sentido de que podem ser regidas por leis complementares, no âmbito do Município, as matérias assim declaradas na Lei Orgânica. Normalmente são apontadas as matérias de maior importância ou repercussão, a exigirem processo legislativo próprio, como são as leis tributárias, o Estatuto dos Servidores, o Código de Obras, o Plano Diretor, o Código de Posturas. No caso presente, de qualquer modo, a autorização legal referida não se insere em qualquer dessas hipóteses, só cabendo, se for o caso, ser objeto de lei ordinária.

Adentrando na questão da consulta, é de se verificar que o imóvel apontado integra o patrimônio municipal em virtude de transferência decorrente da implantação de loteamento, tendo, assim, destinação

institucional.

Os loteamentos são regidos pela Lei nº 6.766/79, que exige a reserva de áreas para a implantação de sistemas de circulação, de equipamentos urbanos e comunitários, bem como de espaços livres de uso público, proporcionais à densidade de ocupação da gleba, tal como previsto no plano diretor ou na lei referente à zona de situação do imóvel (art. 4º da Lei nº 6.766/79), de modo a garantir condições adequadas de urbanização. Impõe a lei que os loteamentos sejam perfeitamente integrados à malha urbana, contendo um mínimo de requisitos necessários a esse objetivo e, de outro lado, protege os interesses dos que vão residir no loteamento, aos quais são devidas condições básicas para o exercício da vida comunitária e da cidadania.

A autorização legal para a desafetação da categoria do bem, para o fim de se lhe dar destinação diferente da originalmente prevista, necessária em todos os casos, não é suficiente com relação às áreas transferidas ao Município em processos de loteamento. Nessa alternativa exige-se, previamente e em princípio, a concordância dos adquirentes de lotes, tal como impõe o art. 28 de Lei nº 6.766/79.

O ordenamento ocorre diante do fato de que, ao adquirir o lote, o comprador torna-se titular do uso e gozo de uma parcela de terras inserida num conjunto, o loteamento, que segundo o projeto, aprovado pela Prefeitura e inscrito no Registro de Imóveis, contém áreas verdes, áreas destinadas a equipamentos públicos e comunitários e um arruamento pré-definido. Qualquer alteração no loteamento afeta, dessarte, o direito de cada qual dos adquirentes. Conforme ensina José Afonso da Silva:

> "A inscrição do loteamento produz os seguintes efeitos urbanísticos: a) legitima a divisão da gleba em lotes, com a «perda da individualidade objetiva do terreno loteado e a aparição das individualidades objetivas dos lotes»; b) «torna imodificável unilateralmente o plano de loteamento e o arruamento»; c)

transfere para o domínio público do Município e torna inalienáveis, por qualquer título, as vias de comunicação, e os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes dos planos de arruamento e loteamento e do memorial, independentemente de qualquer outro ato alienativo.

(...)

As modificações no plano de loteamento... são geralmente admitidas, mediante autorização da Prefeitura, desde que se observem as normas vigentes sobre o assunto, bem como do adquirente de lote...". (In Direito Urbanístico Brasileiro, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, pp. 391-3).

Se não atendidas essas regras, pode a alteração de uso ser anulada, como ocorreu no seguinte caso:

"Ação popular. Área de lazer de loteamento doada pelo Município, com aprovação da Câmara, para construção de escola de natação, com subseqüente obstrução da via pública pela construção. Desafetação que não atende ao interesse público, descumprimento das normas constitucionais e infraconstitucionais. Ilegalidade. Desvio de finalidade. Lesividade ao patrimônio público. Área verde e institucional desrespeitada. Anulação da legislação municipal pertinente. (...). Ação procedente. Sucumbência dentro dos parâmetros legais. Recursos improvidos." (TJSP, Ac. 024.180.5/4, 7ª Câmara de Direito Público, Relator Desembargador Jovino de Sylos Neto, j. em 02.04.01, in Interesse Público, ano 3, nº 10, abril/junho de 2001, Sapucaia do Sul: Notadez, 2001, p. 219).

Há hipóteses, contudo, em que os loteamentos já se encontram ou passam a ser servidos pelo conjunto das facilidades urbanas referentes à saúde, educação, lazer e demais exigências, não se justificando o uso das áreas reservadas ao uso público, para a implantação de novos equipamentos. De outro lado, pode ocorrer que as áreas recebidas pelo

Município não se prestem aos fins originalmente previstos, em face de sua posição ou características físicas ou em face de suas dimensões.

Em tais casos é razoável admitir a desafetação das áreas e sua alienação ou permuta, de modo a permitir, ao Poder Público, melhor organizar o uso do solo da cidade e atender aos interesses da coletividade.

Ao mesmo tempo, se não ocorrer prejuízo para os adquirentes de lotes, incabível a sua concordância ou indenização, posto que esta só é válida, só se justifica na ocorrência de danos.

Cabe, por isso , trazer a lume as seguintes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

> "Administrativo. Ação Civil Pública. Loteamento Urbano. Desafetação dos espaços públicos. Alegação de ofensa ao Art. 17 da Lei N. 7.347/85. Inexistência. Art. 1° da Lei N. 7.347/85. Matéria probatória. Recurso não conhecido." (REsp nº 28058, Relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJU de 18.12.98, p. 314).

> "Recurso ordinário. Mandado de segurança. Registro de imóveis. Matrícula. Bem público. Desafetação. Permuta. 1. O imóvel foi adquirido pelo Poder Público de forma originária, por afetação decorrente da implantação de loteamento aprovado. Após, houve a desafetação do bem em regular processo legislativo, tornando-o bem dominical, passível de alienação. 2. Da escritura pública de permuta constou expressamente que as partes contratantes autorizam o Oficial do Registro de Imóveis "a promover abertura de matrícula do imóvel dado em permuta a Orlando Anteghini e sua Mulher, como de origem no loteamento mencionado". Assim, a abertura de matrícula do imóvel em nome do Município de Leme/SP e o posterior registro da permuta

"A autonomia administrativa confere ao Município a faculdade de organizar e prover seus serviços públicos locais, para a satisfação das necessidades coletivas e pleno atendimento dos munícipes, no exercício dos direitos individuais, e no desempenho das atividades de cada cidadão. Essa autonomia abrange a prerrogativa de escolha das obras e serviços a serem realizados pelo Município, bem como do modo e forma de sua execução, ou de sua prestação aos usuários."
(Hely Lopes Meirelles. *Direito Administrativo Municipal*, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 356.)

FÁBIO PEDRO NADAL aduz que:

"Logo, a destinação dos bens públicos integrantes do patrimônio municipal possuem destinação cambiável, segundo os superiores interesses da comuna". (NADAL, Pedro Fábio. Administração Municipal, v. 4, n. 8, p. 36-50, ago. 1999)

Com efeito, ALFREDO BUZAID, citado pelo Desembargador OETTERER GUEDES, ensina:

"O bem público de uso comum pode sofrer modificações em sua qualificação jurídica, e tornar-se alienável, sempre que a Municipalidade, para atender a fins urbanísticos, lhe retire a condição de bem de uso comum, por lei especial devidamente sancionada pelo Chefe do Executivo." (TJ/SP – ADIn nº 39.949-0/0-00 – São Paulo – voto nº 17.309)

Na mesma trilha, VICENTE RÁO consigna :

"É preciso considerar-se que os bens públicos conservam sua qualificação peculiar, enquanto realizam o destino correspondente à sua respectiva categoria, perdendo-a, consequentemente, quando, por determinação legal, receberem destino outro ou diverso."
(in "O Direito e a Vida dos Direitos" apud, Des. Oetterer Guedes, TJ/SP, ADIn nº 39.949-0/0-00 – São Paulo – voto nº 17.309)".

Destarte, para essa corrente, em face da autonomia municipal, nada há que possa impedir o Município a realizar a desafetação de áreas institucionais ou áreas verdes, e sua venda ou permuta.

4. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, este Centro de Estudos da Administração Pública emite parecer conclusivo no sentido da impossibilidade jurídica do Município alienar área verde ou área institucional, uma vez a existência de consistente orientação jurisprudencial atestando a vedação da pretensão esposada pela Consulente.

Ademais, havendo escolas, igrejas e postos de saúde no referido loteamento, inserto em área institucional, também há vedação para que estas sejam desafetadas para outra finalidade.

É o Parecer!

F.R P.A.S (AA)

Ana Paula Santos Soares de Paula, OAB/SP 316.068, Pós-graduada em Direito Constitucional pelo Instituto Toledo de Ensino.
André Palmeira Alves, OAB/SP 328.366, Pós-graduando em Direito Administrativo pela Fundação Getúlio Vargas (GV Law).
Carla Costa Lanciano, OAB/SP 257.315, Especialista em Direito Público pela UNIDERP - Universidade Anhanguera e LFG – Instituto Luiz Flávio Gomes.
Cristiane Zangirolamo Fidelis, OAB/SP 235.500, Especialista em Direito Administrativo pela PUC/SP – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.
Fabiana Nader Cobra Ribeiro, OAB/SP 181.098. Pós Graduanda em Direito Público pela UNIDERP - Universidade Anhanguera e LFG – Instituto Luiz Flávio Gomes.
Felipe Clasen Diogo, OAB/SP 179.278-E.
Fernando Silva Tosi, OAB/SP 198.229-E
Flávia Cristina Rodrigues e Rodrigues, OAB/SP 235.544, Especialista em Direito Empresarial pela EPD – Escola Paulista de Direito.
Flaviano Hoth de Barros, OAB/SP 219.824. Pós-graduando em Direito Público pela UNIDERP - Universidade Anhanguera e LFG – Instituto Luiz Flávio Gomes.
Paola Sorbile Caputo, OAB/SP 238.204, Especialista em Direito Administrativo pela PUC/SP - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.
Pedro Jose Rocha e Silva, OAB/SP 314.869.
Samir Morais Nader, OAB/SP 240.186, Especialista em Direito Administrativo pela UCAM – Universidade Candido Mendes/Prominas.
Soraya Mendes, OAB/SP 259.493.

Orientadores:
Jairo Bessa de Souza, OAB/SP 44.649, Especialista (nível mestrado) em Direito Constitucional pela PUC/SP – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.
Joaquim Fonseca, OAB/SP 314.215, Bacharel em Direito pela Universiadade Anhembi Morumbi, Especialista em Direito Constitucional pelo Complexo Educacional Damásio de Jesus, Mestrando em Direito Difuso e Coletivo - e Contador CRC/SP 124.373.
Kelly Eguchi Priori, OAB/PR 39.752, Especialista em Direito Tributário pela Unicuritiba.
Márcio de Paula Antunes, OAB/SP 180.044.
Pollyane de Almeida Santos, OAB/MG 85.377, Especialista em Direito Público pela Faculdade Newton Paiva – MG.
Ricardo Victalino de Oliveira, OAB/SP 251.443, Especialista em Direito Público pela EPD, Mestre em Direito do Estado pela USP – Universidade de São Paulo, Doutorando em Direito do Estado pela USP – Universidade de São Paulo, Professor de Direito Constitucional e Direito Administrativo.

Colaboradores:
Adolpho Henrique de Paula Ramos, Especialista em Direito Processual pela UBM (Centro Universitário de Barra Mansa).
André Rovegno, Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie/SP; Doutor em Direito do Estado pela USP.

CONSULTA/6909/2013/AP

INTERESSADA: CÂMARA MUNICIPAL DE MOCOCA – SP
At.: Sr. Donato César Almeida Teixeira

Município – Outorga de concessão direito real de uso de área institucional de loteamento urbano – Necessidade de desafetação dos bens públicos – Vedação contida no art. 180, inc. VII, da CF/88 – Impossibilidade – Contestação do referido expediente pelo Ministério Público e pela doutrina – Impossibilidade – Observações pertinentes.

CONSULTA:

"Pretende a Prefeita Municipal alienar, mediante concessão de direito real de uso, imóvel caracterizado como "área institucional" de loteamento particular. O imóvel em questão será destinado à atividade empresarial/industrial. O Município dispõe de Distrito Industrial. Assim, indaga-se: 1) Eventual projeto de lei complementar nesse sentido seria constitucional/legal? 2) Complementando, o que deve ser observado em termos de parcelamento do solo, zoneamento urbano e plano diretor? 3) Havendo escolas, igrejas e postos de saúde no referido loteamento, a área institucional poderia ser desafetada para outros fins? Necessitamos da vossa manifestação em caráter de URGÊNCIA. Cordialmente".

ANÁLISE JURÍDICA:

Esclareça-se, inicialmente, que não se vê óbices ao prosseguimento de proposições que objetivam trespassar os bens públicos municipais para

particulares, posto que é de competência do Município legislar sobre a gerência e destinação de seu patrimônio.

No que tange à iniciativa, de fato, entende-se que compete privativamente ao Chefe do Poder Executivo iniciar leis que tratem da gestão do patrimônio público municipal.

Todavia, em relação ao bem público que pretende o Poder Público alienar, vale ressaltar que, nos termos do art. 22 da Lei nº 6.766/79, com a aprovação do loteamento, algumas áreas passaram a pertencer ao Município como área dominial, sendo caracterizadas, portanto, como bens de uso comum do povo.

Demais disto, de acordo com o inc. VII do art. 180 da Constituição paulista, "as áreas definidas em projeto de loteamento como áreas verdes ou institucionais não poderão, em qualquer hipótese, ter sua destinação, fim e objetivos originariamente estabelecidos alterados."

Destarte, em princípio, a Administração Consulente não poderá modificar a destinação dessa área institucional , o que, consequentemente, impede sua alienação.

Neste sentido, temos a doutrina de Paulo Affonso Leme Machado, *in verbis:*

"*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.*

Nesse sentido foi o voto do Min. Adhemar Maciel em julgamento no STJ, que decidiu dizendo: '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 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 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. Não me parece razoável que a própria Administração diminua sensivelmente o patrimônio social da comunidade. Incorre em falácia pensar que a Administração onipotentemente possa fazer, sob a capa da discricionariedade, atos vedados ao particular, se a própria lei impõe a tutela desses interesses'.

O vínculo do bem de uso comum à sua destinação tem como origem o art. 67 do CC: 'os bens de que trata o artigo antecedente só perderão a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e forma que a lei prescrever'. O Código Civil aponta claramente que os bens públicos são inalienáveis. Mas vai mais além: aponta que a inalienabilidade é 'peculiar' aos bens públicos. Peculiar é 'próprio, especial, atributo essencial de uma pessoa ou coisa'.

Assim, quando o art. 67 do CC brasileiro entende que os bens públicos podem perder a inalienabilidade nos casos e na forma que a lei prescrever a alienação ou o comércio dos bens públicos só pode ser entendida corretamente se se levar em conta a diferenciação feita pelo art. 66 do próprio CC. Essa diferenciação está assentada fundamentalmente na destinação dos bens.

Contemporaneamente, pondera Toshio Mukai: 'enquanto tal destinação de fato se mantiver, não pode a lei efetivar a desafetação sob pena de cometer lesão ao patrimônio público da comunidade', acrescentando: 'se a simples desafetação legal fosse suficiente para a alienação dos bens de uso comum do povo, seria possível, em tese, a transformação em bens dominiais de todas as ruas, praças, vielas, áreas verdes, etc. de

um município e, portanto, de seu território público todo, com a conseqüente alienação (possível) do mesmo, o que, evidentemente, seria contra toda a lógica jurídica, sendo mesmo disparate que ninguém, em sã consciência, poderia admitir'. Na prática, difícil é encontrar-se o mau administrador ou o mau legislador agindo com tal clareza no desvirtuamento dos bens de uso comum do povo: o grande perigo é a ação a longo prazo – hoje uma praça, amanhã um espaço livre, depois de algum tempo outra praça, finalizando-se por empobrecer totalmente a comunidade.

No Brasil precisamos valorizar a classificação dos bens de uso comum do povo. Caso contrário, teríamos que inflacionar a aplicação dos instrumentos jurídicos, instituindo um procedimento de tombamento para cada praça. Ora, a praça não deve ser conservada porque é uma paisagem notável, mas, simplesmente – e basta – porque é uma praça. A Constituição do Estado de São Paulo, de 1989, dispôs em seu art. 180, VII: 'as áreas definidas em projeto de loteamento como áreas verdes ou institucionais não poderão, em qualquer hipótese, ter sua destinação, fim e objetivos originalmente estabelecidos, inalterados' " (cf. in *Direito Ambiental Brasileiro*, 19ª ed., Malheiros, São Paulo, 2011, p. 457).

Vale ressaltar que a jurisprudência do STJ acima citada é o RE nº 28.058-SP, frisando, ainda, que existem outras decisões do STJ, bem como do TJ/RS, Acórdãos nºs 70023174865 e 70044109213, no mesmo sentido de anular essas leis que desafetam bens públicos oriundos de reserva verde de loteamentos.

A propósito do tema abordado na presente consulta, informamos que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já acentuou a impossibilidade de concessão de direito real de uso sobre áreas verdes e institucionais de loteamento, com base no princípio básico e protetivo do art. 180, inc. VII, da Constituição Estadual (Ap. nº 192.179-1/7 – Birigui – 1ª CCv., rel. Desembargador Alexandre Germano, j. em 3/8/1993, v.u.; Ap. nº 270.573-1/3 – Dracena – 1ª CDPúbl., rel. Desembargador Ruy Coppola, j. em 5/3/96, v.u.).

Importa observar que existem entendimentos doutrinários que sustentam a inconstitucionalidade desse dispositivo paulista, sob a alegação de que o

Estado-Membro não teria competência para disciplinar referida matéria, de competência única e exclusiva do Município.

Nesse sentido posiciona-se o professor Diogenes Gasparini:

"As operações de afetação e desafetação são da competência única e exclusiva da pessoa política proprietária do bem, a quem também se reconhece a competência para dizer *se* e *quando* um bem que integra seu patrimônio poderá ser afetado ou desafetado. Essas competências são expressões da autonomia que a Constituição outorgou a cada uma das entidades componentes da Federação no trato dos bens de sua propriedade. Se assim não fosse, de que valeria a autonomia se o proprietário do bem não pudesse afetá-lo ou desafetá-lo segundo o interesse que lhe cabe perseguir? Destarte, não é válida qualquer interferência na utilização dos bens de uma entidade *menor* por medida legal ou constitucional de entidade *maior*, salvo se consignada na Constituição da República. É claro que não invade essa autonomia o exercício do poder de polícia competente sobre os bens públicos situados em seu território. É constitucional, portanto, a submissão do bem público municipal às restrições de lei estadual de proteção aos mananciais. Por tudo isso entendemos inconstitucional a regra consubstanciada no inc. VII do art. 180 da Constituição de São Paulo, que veda toda alteração, sob qualquer pretexto, na destinação, no fim e nos objetivos originalmente estabelecidos, para áreas verdes e institucionais definidas em projeto de loteamento" (cf. in *Direito Administrativo*, 13ª ed., Saraiva, São Paulo, 2008, p. 872) (grifos nossos).

Portanto, em nosso sentir e em respeito àqueles que comungam entendimento contrário, tendo em vista que as áreas institucionais ou verdes não podem ser desafetadas, o que impede, por conseguinte, que as mesmas sejam trespassadas a particulares, entende-se que a pretensão noticiada pode prosperar.

Rua Pedro Américo, 68 | 5º andar | República | CEP 01045-912 | São Paulo/SP
www.ndj.com.br | ndj@ndj.com.br | vendas@ndj.com.br | orientacao@ndj.com.br
Tel. (11) 3225 7000 | Fax (11) 3225 7001 | DDG 0800 775 7000

Essas são, por fim, as considerações a serem feitas a respeito da presente consulta, sem embargo de outros entendimentos em sentido contrário, para com os quais manifestamos, desde já, o nosso respeito.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Elaboração:

Aniello dos Reis Parziale
OAB/SP 259.960

Aprovação da Diretoria NDJ

Angelo Iadocico
Superintendente

Rua Pedro América, 68 | 5º ancar | República | CEP 01045-912 | São Paulo/SP
www.ndj.com.br | ndj@ndj.com.br | vendas@ndj.com.br | orientacao@ndj.com.br
Tel. (11) 3225 7000 | Fax (11) 3225 7001 | DDG 0800 775 7000

CÂMARA MUNICIPAL
- MOCOCA -
PROTOCOLO

NÚMERO	DATA	RÚBRICA
3705	28/10/13	

PREFEITURA MUNICIPAL DE MOCOCA

GABINETE DA PREFEITA

Praça Marechal Deodoro, 44 – Centro – Mococa – São Paulo
Tel.: (19) 3666-5565 | 3666-5567
Portal da Cidadania: www.mococa.sp.gov.br

OF. Nº 1.923/2013 MOCOCA, 28 de outubro de 2013.

Senhor Presidente:

Pelo presente, vimos solicitar a retirada e conseqüente devolução a esta Prefeitura Municipal de Mococa, do Projeto de Lei Complementar nº **011/2013**, encaminhado por meio do ofício nº **1.849/2013**, para melhores estudos.

Reiteramos a Vossa Excelência os nossos protestos de consideração e apreço.

Atenciosamente

MARIA EDNA GOMES MAZEIRO
Prefeita Municipal

Exmo. Sr.
GUILHERME DE SOUZA GOMES
DD. Presidente da Câmara Municipal de Mococa
MOCOCA – SP

AGENDA-SE
Guilherme de S. Gomes
Presidente

14620 30/10/13

Câmara Municipal de Mococa

PODER LEGISLATIVO

Ofício nº.1.131/2013-CM.

Mococa, 30 de outubro de 2013.

Senhora Prefeita:

Em atenção ao ofício nº.1.923/2013, protocolado nesta Casa sob nº.3705/2013, anexamos em devolução, o Projeto de Lei Complementar nº.011/2013, encaminhado pelo ofício nº.1.849/2013.

Na oportunidade, apresentamos a Vossa Excelência protestos de estima e consideração.

Respeitosamente

Guilherme de Souza Gomes
Presidente

Exma. Sra.
Maria Edna Gomes Maziero
Prefeita Municipal
Mococa