

**PARECER JURÍDICO Nº PJ-013/2016 AO(s) DOCUMENTO(s) PLE-010/2016
CONFORME PROCESSO-179/2016**

Dados do Protocolo

Protocolado em: 26/04/2016 14:44:27

Protocolado por: Daniela Kerber

Parecer Jurídico Favorável ao Projeto de Lei nº. 010/2016, do executivo municipal, desde que observadas as ressalvas descritas.

Senhor Presidente:
Senhores Vereadores:

Na justificativa vislumbra-se que o executivo municipal requer autorização legislativa para desafetar área de uso comum do povo. O objetivo do projeto é alterar destinação da área de terras referente a matrícula n. 13.314 que hoje destina-se a Praça João Sobrinho para que seja possível a construção de uma unidade de saúde. A referida praça encontra-se desativada a alguns anos, próxima a ela existe a Praça das Castanheiras, instituída pela Lei Municipal n. 2.789/1989, que possui sanitários públicos, uma quadra de areia, um campo de terra e uma área coberta com equipamentos de ginástica, sendo toda ela cercada. Desta forma por já existir uma praça que atende a comunidade do bairro Floresta, entendem que a área em questão será mais bem aproveitada para a construção de UBS beneficiando a comunidade do bairro. Na matrícula já existe averbada a construção em metade da área, a EMEI Paulina Benetti e o Posto de Saúde do bairro, nos outros 50% da área está um campo de areia que não é aproveitado. Ainda informam que foi realizada audiência pública no dia 28/03/2016, conforme ata anexada.

Também conjunto ao projeto visualiza-se cópia da matrícula do imóvel, lista de presença da audiência pública e publicação legal e parecer do IGAM, órgão que nos faculta assessoria.

Conforme o Código Civil Brasileiro prevê os bens públicos classificam-se como de uso comum do povo, de uso especial e os dominicais, sendo assim cita-se:

"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.

Parágrafo único. Não dispendo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado."

"Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar."

"Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei."

"Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião."

"Art. 103. O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem."

Segundo José Cretella Júnior, os bens públicos, em sua tríplice identidade, são matizados em cargas diversas de inalienabilidade: "a principiar pelo bem de uso comum – ‘carga máxima’, passando-se pelo bem de uso especial – ‘carga média’, terminando-se pelo bem dominial, dotado de ‘carga mínima’ de inalienabilidade, sempre levando em conta a afetação, porque desafetado, o bem se desveste do mencionado atributo" (Bens Públicos, p. 340, Editora Universitária de Direito, 2ª edição, 1975).

Aliás, é o que dispõe o artigo 100 do novo Código Civil, no sentido de que os bens de uso comum do povo e os bens de uso especial **só perderão a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e na forma que a lei prescrever.**

Na dicção de Walmir Pontes, “os bens públicos, para serem alienados, **necessitam primeiro sair, por disposição especial de lei, da área especial de utilização pública que estejam colocados, para só depois disso, isto é, depois de desafetados da sua finalidade, se tornar possível a sua alienação, mediante autorização legislativa**”, e “assim, pois, a área de terra que esteja, por exemplo, servindo a uma rua ou estrada pública, terá que primeiro ser desafetada ou retirada dessa sua destinação de uso comum para que o legislador possa autorizar a sua alienação a terceiro” (Programa de Direito Administrativo, p. 215, Sugestões Literárias, 2ª edição).

Há que se entender como possível a alienação/cessão/concessão de bem público, se previamente desafetado, e considerada a discricionariedade absoluta do Município (artigo 30 da Constituição Federal) em tudo o que for o seu peculiar interesse, no caso, as regras urbanísticas de parcelamento.

Assim, também, em caso aproximado, já se pronunciou o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, pela 1ª Câmara Cível, a saber:

Afetação e desafetação são fatos administrativos dinâmicos, que indicam mutações nas finalidades ou destinações do bem público. A formalização da desafetação depende de lei ou ato administrativo.

Na jurisprudência verifica-se os seguintes posicionamentos:

*TJ-DF - ACAO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ADI 20080020003269 DF (TJ-DF). **Data de publicação: 16/07/2008.** Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPL EMENTAR Nº. 653/2002. **DESAFETAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA DE USO COMUM DO POVO.** ALEGAÇÃO DE INCOMPATIBILIDADE VERTICAL FRENTE AOS ARTIGOS 49 E 51, § 2º, DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL. PEDIDO LIMINAR. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DE CONCESSÃO. SOBRESTAMENTO DOS EFEITOS DA NORMA IMPUGNADA. I - OS ARTIGOS 49 E 51, § 2º, DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL, DISPÕEM SOBRE A NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE À LICITAÇÃO, BEM COMO A COMPROVAÇÃO DE INTERESSE **PÚBLICO** E PRÉVIA AUDIÊNCIA À POPULAÇÃO INTERESSADA, COMO PRÉ-REQUISITOS NECESSÁRIOS À **DESAFETAÇÃO** DE BEM **PÚBLICO** OU ALTERAÇÃO DE SUA DESTINAÇÃO ORIGINÁRIA, O QUE NÃO OCORREU NA HIPÓTESE, FATO QUE ENSEJA A PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA, HÁBEIS A ENSEJAR O DEFERIMENTO DO PEDIDO LIMINAR PARA SUSPENDER A EFICÁCIA DA LEI IMPUGNADA. II - CONCEDEU-SE A LIMINAR. MAIORIA.*

Data de publicação: 16/07/2008. Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPL EMENTAR Nº. 653/2002. **DESAFETAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA DE USO COMUM DO POVO.** ALEGAÇÃO DE INCOMPATIBILIDADE VERTICAL FRENTE AOS ARTIGOS 49 E 51, § 2º, DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL. PEDIDO LIMINAR. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DE CONCESSÃO. SOBRESTAMENTO DOS EFEITOS DA NORMA IMPUGNADA. I - OS ARTIGOS 49 E 51, § 2º, DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL, DISPÕEM SOBRE A NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE À LICITAÇÃO, BEM COMO A COMPROVAÇÃO DE INTERESSE **PÚBLICO** E PRÉVIA AUDIÊNCIA À POPULAÇÃO INTERESSADA, COMO PRÉ-REQUISITOS NECESSÁRIOS À **DESAFETAÇÃO** DE BEM **PÚBLICO** OU ALTERAÇÃO DE SUA DESTINAÇÃO ORIGINÁRIA, O QUE NÃO OCORREU NA HIPÓTESE, FATO QUE ENSEJA A PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA, HÁBEIS A ENSEJAR O DEFERIMENTO DO PEDIDO LIMINAR PARA SUSPENDER A EFICÁCIA DA LEI IMPUGNADA. II - CONCEDEU-SE A LIMINAR. MAIORIA. **Encontrado em:** DE INCONSTITUCIONALIDADE, NECESSIDADE, REALIZAÇÃO, LICITAÇÃO, COMPROVAÇÃO, INTERESSE **PÚBLICO**, CARACTERIZAÇÃO.

STJ - RECURSO ESPECIAL Resp 814072 SP 2006/0020149-5 (STJ). Data de publicação: 27/02/2008. Ementa: 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. 1. A simples indicação do dispositivo tido por violado, sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo." 2. In casu, o Tribunal a quo, a despeito de ter sido provocado, mediante oposição de embargos de declaração, nada mencionou a respeito dos dispositivos tidos por violados (arts. 17 e 22 da Lei 6.766 /79), consoante se infere do voto-condutor do acórdão recorrido às fls. 351/356, posteriormente integrado pelos embargos de declaração às fls. 368/369. 3. Ad argumentandum tantum, ainda que ultrapassado o óbice da Súmula 211/STJ, melhor sorte não assiste ao Recorrente, notadamente porque a questio iuris atinente ao eventual prejuízo urbanístico advindo da **desafetação de áreas públicas**, mediante a edição de lei municipal, para a implementação de plano habitacional, cognominado "Projeto Cingapura", foi solucionada pelo Tribunal local à luz de aspectos fáticos, insindiaáveis em sede de recurso especial, ante a incidência da

Súmula 07/STJ. Precedentes desta Corte: AgRg na MC n.º 11.110/MG, DJU de 27/03/2006; AgRg na MC n.º 5.631/DF, DJU de 17/11/2003). 4. Recurso especial não conhecido.

*STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 814072 SP 2006/0020149-5 (STJ). Data de publicação: 27/02/2008. Ementa: 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. 1. A simples indicação do dispositivo tido por violado, sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo." 2. In casu, o Tribunal a quo, a despeito de ter sido provocado, mediante oposição de embargos de declaração, nada mencionou a respeito dos dispositivos tidos por violados (arts. 17 e 22 da Lei 6.766 /79), consoante se infere do voto-condutor do acórdão recorrido às fls. 351/356, posteriormente integrado pelos embargos de declaração às fls. 368/369. 3. Ad argumentandum tantum, ainda que ultrapassado o óbice da Súmula 211/STJ, melhor sorte não assiste ao Recorrente, notadamente porque a questio iuris atinente ao eventual prejuízo urbanístico advindo da **desafetação de áreas públicas**, mediante a edição de lei municipal, para a implementação de plano habitacional, cognominado "Projeto Cingapura", foi solucionada pelo Tribunal local à luz de aspectos fáticos, insindáveis em sede de recurso especial, ante a incidência da Súmula 07/STJ. Precedentes desta Corte: AgRg na MC n.º 11.110/MG, DJU de 27/03/2006; AgRg na MC n.º 5.631/DF, DJU de 17/11/2003). 4. Recurso especial não conhecido.*

TJ-SP - Agravo de Instrumento AI 01798171020128260000 SP 0179817-10.2012.8.26.0000 (TJ-SP). Data de publicação: 25/04/2013. Ementa: AÇÃO POPULAR NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO EDIÇÃO DE LEI MUNICIPAL DESAFETAÇÃO DE ÁREA DE LAZER (PRAÇA) INSERIDA EM LOTEAMENTO DA CLASSE DE BENS DE USO COMUM DO POVO PARA A CLASSE DE BEM DOMINICAL DOAÇÃO DE ÁREA AO GOVERNO ESTADUAL PARA FINS DE INSTALAÇÃO DE DELEGACIA SECCIONAL DE POLÍCIA TEMA ATINENTE A URBANISMO E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COMPETÊNCIA RECURSAL DE UMA DAS CÂMARAS DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO RECURSO NÃO CONHECIDO SUSCITAÇÃO DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Tratando-se de ação popular que visa a nulidade de ato administrativa consubstanciado em edição de lei municipal que procedeu à desafetação de bem de uso comum do povo para a classe de bem dominical, falece competência a esta 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

para apreciar o tema, que pertence à Câmara que a declinou. Suscitação de Dúvida de Competência perante o C. Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 197 do Regimento Interno do Tribunal. Recurso não conhecido.

Solicitei posicionamento ao IGAM quanto a necessidade do Poder Legislativo também realizar audiência pública já que o executivo municipal comprovou a realização deste procedimento. Obtive como retorno que é recomendável que a Câmara avalie a hipótese de conduzir uma audiência no Poder Legislativo pra cancelar as audiências realizadas pelo Poder Executivo ou ouvir a população naquilo que não foi ouvida, se assim entender pertinente. **Deste modo, quando se tratar de matéria relevante para a comunidade, é sempre recomendável a realização de audiência pública, inclusive, no Poder Legislativo, com ampla divulgação.**

Ainda, que o Tribunal de Justiça tem como lícita a desafetação de área de uso comum do povo, entretanto, caso se constitua em área verde, é preciso cautela, inclusive no que respeita ao processo legislativo, sendo assim:

“AÇÃO POPULAR. DESAFETAÇÃO DE BEM PÚBLICO. CONSTRUÇÃO DA CÂMARA DE LAJEADO. A prova produzida não permite concluir por alguma ilegalidade nos procedimentos de desafetação de bem de uso comum para uso especial. Opção política e exclusivamente discricionária do Poder Legislativo local. Impossibilidade de interferência do Poder Judiciário em face da ausência de ilegalidade. Negado provimento ao apelo. (Apelação Cível Nº 70040667388, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Kraemer, Julgado em 24/10/2013)”

“APELAÇÃO CÍVEL. MUNICÍPIO DE HORIZONTINA. AÇÃO POPULAR. PROCESSO LEGISLATIVO. DESAFETAÇÃO DE ÁREA VERDE. JUÍZO DE IMPROCEDÊNCIA NO 1º GRAU. MANUTENÇÃO. DIVERSOS QUESTIONAMENTOS. 1. Reexame necessário. Tendo sido julgado improcedente o pedido, há reexame necessário ex vi legis (Lei 4.717,65, art. 19). 2. Nulidade do processo para incluir a Câmara Municipal. 2.1 - Erro de procedimento na formação da lei. Quanto a eventual erro de procedimento na formação da lei, considerando que se trata de ato complexo (na sua formação participam os Poderes Legislativo e Executivo), responde a pessoa jurídica de direito público, no caso o Município. 2.2 - Mérito do projeto de lei. Quanto ao mérito do projeto de lei, fosse o caso, ter-se-ia que incluir os edis que votaram a favor, mas isso descabe, pois viola o princípio da imunidade parlamentar no exercício do mandato (CF, art. 29, VIII). Precedentes do Tribunal. 3. Pedido ajuizado prematuramente. Considerando que o ajuizamento da ação popular ocorreu ainda contra o projeto de lei, tal ocorreu de forma prematura, daí surgindo questão processual relativa à actio nata. Porém, considerando a ressalva feita no final do pedido para a hipótese de conversão em lei, e considerando que tal ocorreu, supera-se a questão processual, com base em interpretação larga art. 462 do CPC, inclusive levando em conta tratar-se de

ação popular. 4. Mérito do pedido inicial. 4.1 - Discussão popular. Quanto à discussão do projeto com a população, houve audiência pública, além de a exigência constitucional não se aplicar ao Município de Horizontina por ter menos de vinte mil habitantes. 4.2 - Estudo de impacto ambiental. Devidamente realizado. 4.3 - Quórum especial. Excluído via AdIn 4.4 - Excesso de pauta em sessão extraordinária. Não ocorreu porque a limitação é para três assuntos, e não para três projetos, sendo que havia mais de um projeto versando o mesmo assunto. 4.5 - desafetação de área verde. Além de não haver vedação legal, na realidade trata-se de um descampado com apenas algumas árvores. 5. Dispositivo. Preliminar rejeitada, apelação desprovida e em reexame necessário conhecido de ofício sentença confirmada por seus próprios e jurídicos fundamentos. (Apelação Cível Nº 70044564078, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 05/09/2012).”

Por todo o exposto opino pela viabilidade técnica do projeto de lei em questão, desde que a área descrita na matrícula não seja área verde, bem como desde que seja realizada audiência pública também no Poder Legislativo confirmando o interesse público por parte da comunidade, por meio da democracia participativa. Após repasso a Comissão de Constituição, Justiça e Redação para análise e designação de audiência pública se assim entenderem e, por último, ao Plenário para deliberação de mérito.

Atenciosamente,

Paula Schaumlöffel
Procuradora Geral