

**PARECER JURÍDICO Nº PJ-045/2016 AO(s) DOCUMENTO(s) PLE-023/2016
CONFORME PROCESSO-434/2016**

Dados do Protocolo

Protocolado em: 10/10/2016 10:25:58

Protocolado por: Débora Geib

Parecer Jurídico favorável ao Projeto de Lei nº. 023/2016, do executivo municipal.

Senhor Presidente:
Senhores Vereadores:

Na Justificativa verifica-se que o executivo municipal requer autorização legislativa para alterar dispositivo da lei nº 3.487, de 24 de maio de 2016, que desafeta área de uso comum do povo. O objetivo do projeto é corrigir o disposto no artigo 2º da Lei nº 3487/2016, de acordo com a orientação do Cartório de Registro de Imóveis, conforme comprova documentação que segue.

Anexo ao projeto de lei encontra-se cópia do documento do Registro de Imóveis, relativo a Impugnação.

Solicitei posicionamento ao IGAM.

Em relação ao mérito do projeto de lei menciona-se que desde que confirmado pela documentação que instrui o processo legislativo e verificada a inexistência de área verde na matrícula, não se vislumbra obstáculos para reclassificar o bem de uso comum do povo para bem de uso especial, tendo em vista que o interesse público pode ser confirmado com a comunidade, por meio da democracia participativa, se entenderem pertinente nova audiência, ou por meio de seus representantes, se considerarem suficientes as audiências realizadas no Poder Executivo.

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 - AÇÃO 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. TJ-DF - ADI ADI 3261320088070000 DF 0000326-13.2008.807.0000 (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. **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 81 4072 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.

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).”

Desta forma, configura-se a proposição em tela em mero ajuste ao texto da lei, para fins de acolher as disposições contidas na Nota Explicativa, relativa a Impugnação apresentada pelo Ofício de Registros Públicos de Gramado.

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 pelo fato de tratar-se de mero ajuste a lei já sancionada e promulgada, atendendo determinações do Ofício de Registros Públicos de Gramado. Após repasso a Comissão de Constituição, Justiça e Redação para análise e, por último, ao Plenário para deliberação de mérito.

Atenciosamente,

Paula Schaumlöffel
Procuradora Geral

