GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

SECRETARIA DA HABITAÇÃO

CONSULTORIA JURÍDICA

Processo: SH – 398/02/2015

Parecer CJ/SH: 634/2015

Interessado: MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S/A

Assunto: Condomínio Residencial Vertical. Condomínio Parque San Miguel

EMENTA: **GRAPROHAB. ÁREA INSTITUCIONAL EM LOTEAMENTO. DESAFETAÇÃO E PERMUTA.** Impossibilidade. É inconstitucional, por ofensa ao artigo 180, VII, da Constituição do Estado de São Paulo, em sua atual redação, a desafetação de áreas institucionais (destinadas a equipamentos urbanos e comunitários) e áreas verdes, ainda que a Municipalidade tenha recebido, por permuta, área com igual finalidade. Matéria de competência concorrente, segundo artigo 24, I, da Constituição Federal. Aplicação do entendimento exarado no Parecer PA nº 139/2003, aprovado pelo Procurador Geral do Estado.

Senhora Procuradora do Estado Chefe,

1. Trata-se processo administrativo referente ao requerimento formulado por MRV Engenharia perante o GRAPROHAB (Protocolo GRAP. nº 13766) para expedição do Certificado de Aprovação do projeto "Condomínio Parque San Miguel", localizado à Rua dos Flox, 400 – Loteamento Comercial e Residencial Portal dos Ipês III, Polvilho, Cajamar – SP objeto da matrícula nº 115.174, do 2º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Jundiaí – SP.

2. Às fls. 07/10, encontra-se o documento de matrícula nº 115.174, do 2º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Jundiaí – SP, no qual consta que o referido imóvel, de propriedade da Prefeitura do Município de Cajamar, constituía, originalmente, área institucional (equipamento comunitário), e como tal, estava incorporado ao patrimônio da Municipalidade.

2.1. A matrícula ainda aponta, na averbação nº 02, que, em 25/01/2013, *"nos termos da escritura pública de permuta, lavrada aos 15 de janeiro de 2013, livro n. 175, fls. 270, pelo Tabelião de Notas de Cajamar, SP, instruída com a Lei n. 1.447, de 08 de setembro de 2011, da Prefeitura de Cajamar, SP, é a presente para constar que este imóvel fica transferido da categoria de bem de uso comum do povo, para a categoria de bem patrimonial disponível"*.

2.2. O Registro nº 03 revela que a proprietária original, Prefeitura do Município de Cajamar, transmitiu o imóvel a título de permuta realizada com o imóvel objeto da matrícula nº 134.098, do 2º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Jundiaí, a Terracota Administração Empreendimento e Participação Ltda.

2.3. Posteriormente, o Registro nº 04 aponta a venda e compra celebrada entre Terracota Administração Empreendimento e Participação Ltda., alienante, e MRV Engenharia e Participações S/A, adquirente.

3. O Projeto apresentado por MRV Engenharia e Participações S/A revela que o empreendimento "San Miguel" compreende a construção de 1024 unidades residenciais autônomas.

3.1. Ademais, noto que os Projetos, apresentados às fls. 19/21, 27/28 e 40/42, foram aprovados pela Diretoria Municipal de Obras do Município de Cajamar em 13 de março de 2015.

4. Por meio de Informação GLPS/CLOCT nº 540/2015 (fls. 50), a Coordenadoria de Licenciamento, de Operações e de Controle Tecnológico apontou que os documentos apresentados não atendem às instruções para encaminhamento de projetos de parcelamento do solo urbano.

4.1. Isso, porque verificou que a desafetação promovida no imóvel registrado na matrícula nº 115.174 está em desacordo com a Constituição Estadual Paulista, tendo em vista que seu artigo 180, inciso VII, veda a alteração original das áreas verdes e áreas institucionais.

54
9

4.2. Ao final, propõe o encaminhamento à Consultoria Jurídica da Pasta para esclarecimento das seguintes questões: (a) É possível aprovar o projeto na forma apresentada, tendo em vista o disposto no inciso VII do artigo 180 da Constituição Paulista ? (b) Sendo a aprovação viável, quais documentos devem ser solicitados para Municipalidade ? (c) O projeto deverá ser aprovado com alguma restrição, observação ou condicionante ?

5. Os autos vieram então a este Órgão Opinativo para análise e manifestação por encaminhamento do Senhor Chefe de Gabinete (fls. 51).

É o breve relatório.

6. Inicialmente, cumpre ressalvar que o exame que está sendo feito neste processo administrativo refere-se, exclusivamente, à viabilidade de aprovação de projeto a ser executado em imóvel originalmente pertencente à Prefeitura Municipal de Cajamar e cuja destinação era para área institucional.

7. O exame dos autos indica que o projeto apresentado pela MRV Engenharia e Participações S/A tem execução planejada em área originalmente destinada à construção de equipamentos comunitários.

7.1. Todavia, verifico que a destinação da área foi alterada para "patrimônio disponível" por meio da Lei Municipal nº 1.447, de 08 de setembro de 2011, que dispôs sobre a autorização para desafetação e permuta de áreas que especificam, nos seguintes termos:

> *Art. 1º. Fica desafetada do patrimônio público a área de 25.838,06 m², área institucional 03 (equipamento comunitário) do loteamento comercial e residencial "Portal dos Ipês III", situado neste município de Cajamar, objeto da matrícula nº 115.174 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Jundiaí, com a seguinte descrição: [descrição da área]*
>
> *Art. 2º. Fica o Chefe do Poder Executivo autorizado a proceder à permuta da área descrita no artigo anterior com a área de 30.613,32 m², parte da área maior de 4.128.395m², denominada por Parte 01, "Sítio dos Paes", localizada no Bairro Taboão, na cidade Cajamar/SP, objeto da matrícula*

nº 124.754 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Jundiaí, de propriedade de José João Abdalla Filho, com a seguinte descrição: [descrição da área]

Art. 3º. A permuta autorizada pela presente Lei fica condicionada à execução pelo Sr. João Abdalla Filho das seguintes obras e providências:
I – demarcação do perímetro da área;
II – execução de terraplenagem, conforme Projeto aprovado pela Diretoria Municipal de Obras;
III – plantio de gramas nos taludes;
IV – execução de drenagem superficial da área;
V – pagamentos das taxas e emolumentos para averbação e/ou transferências do imóvel junto ao 2º Cartório de Registro de Imóveis de Jundiaí.
Parágrafo único – As obras e providências de que trata o caput desde artigo deverão ser executadas e adotadas no prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

Art. 4º. A Planta das áreas permutáveis fica fazendo parte integrante desta Lei.

Art. 5º. As avaliações das áreas permutáveis fazem parte do Processo Administrativo nº 3.905/2011.

Art. 6º. As despesas decorrentes da aplicação desta Lei serão suportadas por dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 7º. Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 8º. Revogam-se as disposições em contrário.

Prefeitura do Município de Cajamar, 8 de setembro de 2011.

8. A legitimidade do Município para realizar a desafetação demanda análise das competências federativas acerca da matéria urbanística. Assim, cabe esclarecer que a competência do Município para legislar sobre

55
ef.

urbanismo é supletiva, a teor do artigo 24, I[1], e 30, incisos I e II[2], da Constituição Federal e artigo 144 da Constituição Estadual[3].

8.1. A propósito, cumpre destacar que o Parecer da PA nº 139/2003, devidamente aprovado pelo Procurador Geral do Estado e, portanto, vinculante de toda Administração Pública Estadual, reiterou que a posição segundo a qual, não obstante a competência municipal para legislar sobre assuntos de interesse local, o Município não detém competência exclusiva para legislar sobre a regularização dos parcelamentos ou ocupações do solo, tendo em vista que a Constituição Federal expressamente outorga à União e aos Estados competência concorrente para legislar sobre o direito urbanístico, sendo certo que o Município somente terá competência plena na ausência de dispositivo estadual ou federal em matéria urbanística.

8.2. Nesse sentido, evidente que a lei municipal que desafeta o bem público deve subordinar-se às Constituições Federal e Estadual para obter legitimidade.

9. A Constituição do Estado de São Paulo traz vedação expressa à alteração da destinação de áreas verdes e institucionais, ressalvadas as situações urbanísticas já consolidadas, como se observa das alíneas do inciso VII, do artigo 180 da Constituição Bandeirante, como redação dada pela Emenda Constitucional nº 26, de 15/12/2008:

> **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

[1] Constituição Federal, Artigo 24 Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I – direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico.
[22] Constituição Federal, Artigo 30: Compete aos Municípios: I – legislar sobre assuntos de interesse local; II – suplementar à legislação federal e estadual no que couber (...).
[3] Constituição do Estado de São Paulo, Artigo 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

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.

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

10. Da leitura dos dispositivos acima, resta evidente que a alteração da destinação de áreas verdes e institucionais de loteamento ocorre em situações excepcionais e que a norma constitucional protetiva está em consonância com a competência legislativa concorrente conferida aos Estados pela Constituição Federal, tornando incontroverso o fato de que a lei editada pelo Município de Cajamar não se enquadra em nenhuma dessas situações.

11. Neste mesmo sentido, noto que a Procuradoria Administrativa, mesmo antes da emenda constitucional retro citada, mantém assentado, reiteradamente, ser inconstitucional a desafetação de áreas institucionais previstas em projeto de loteamento. Logo *"se houver 'troca' de uma área por outra, ainda que com a mesma destinação, é óbvio que a primeira, definida em projeto de loteamento, terá de ter a sua destinação alterada"* (Parecer PA nº 146/2006).

56
9.

12. Por esta angulação, o óbice constitucional paulista retira a efetividade da permuta realizada e de todos os atos dela derivados, não havendo licença para sua relativização. Observa-se, incidentalmente, que a lei local autorizativa da permuta refere como permutante pessoa física determinada e a matrícula registraria apresenta pessoa jurídica sem esclarecimento qualquer, o que, por si, poderia ensejar questionamento acaso fosse constitucionalmente possível a avença.

13. Além disso, sequer ficou demonstrado o interesse público relevante na desafetação, visto que, após a permuta autorizada pelo Poder Legislativo local com José João Abdalla Filho, porém lavrada em nome de Terracota Administração Empreendimento e Participação Ltda., houve alienação do terreno, por venda e compra, à MRV Engenharia e Participações S/A, empresa responsável pelo projeto ora submetido à apreciação. Os autos ainda não demonstram se houve, ou não, atendimento das condicionantes impostas no artigo 3º da Lei Municipal, o que, frisa-se, é irrelevante ante a impossibilidade da venda sob a ordem normativa do sistema federativo vigente.

14. Por oportuno, cabe notar que o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo posicionou-se, em casos análogos, pelo reconhecimento da inconstitucionalidade de leis municipais, conforme ementa abaixo colacionada:

> " I - Ação direta objetivando a inconstitucionalidade do artigo 1º, inciso II da Lei Municipal nº. 11.055, de 30 de novembro de 2011, que autoriza 'a alienação de área verde no bairro Nova Redentora do município de São José do Rio Preto'. II A competência do Município para legislar sobre urbanismo é supletiva, a teor do art. 24, I e art. 30, incisos II e VI da Constituição Federal e art. 144 da Constituição Estadual. **A lei que desafeta o bem público deve subordinar-se às Constituições Federal e Estadual para obter legitimidade. III - A alteração da destinação de áreas verdes de loteamento ocorre em situações excepcionais estabelecidas pela Constituição Bandeirante.** A norma local não se enquadra em nenhuma dessas exceções. Ofensa aos artigos 144 e 180, inciso VII,

ambos da Constituição Bandeirante. IV Agravo Regimental prejudicado. Inconstitucionalidade configurada. Ação procedente (Agravo Regimental nº 2153403-67.2014.8.26.0000. Rel. Guerrieri Rezende. Órgão Especial. DJe 12/12/2014).

15. A questão da desafetação de bem imóvel municipal de uso comum do povo para a categoria de bem dominical foi analisada pelo eminente Min Hermann Benjamin, ao decidir o RESP 1.1135.807/RS, *verbis*:

> "2. Praças, jardins, parques e bulevares públicos urbanos constituem uma das mais expressivas manifestações do processo civilizatório, porquanto encarnam o ideal de qualidade de vida da cidade, realidade físico-cultural refinada no decorrer de longo processo histórico em que a urbe se viu transformada, de amontoado caótico de pessoas e construções toscas adensadas, em ambiente de convivência que se pretende banhado pelo saudável, belo e aprazível.
> 3. Tais espaços públicos são, modernamente, objeto de disciplina pelo planejamento urbano, nos termos do art. 2º, IV, da Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade), e concorrem, entre seus vários benefícios supraindividuais e intangíveis, para dissolver ou amenizar diferenças que separam os seres humanos, na esteira da generosa acessibilidade que lhes é própria. Por isso mesmo, fortalecem o sentimento de comunidade, mitigam o egoísmo e o exclusivismo do domínio privado e viabilizam nobres aspirações democráticas, de paridade e igualdade, já que neles convivem os multifacetários matizes da população: abertos a todos e compartilhados por todos, mesmo os "indesejáveis", sem discriminação de classe, raça, gênero, credo ou moda.
> 4. Em vez de resíduo, mancha ou zona morta - bolsões vazios e inúteis, verdadeiras pedras no caminho da plena e absoluta explorabilidade imobiliária, a estorvarem aquilo que seria o destino inevitável do adensamento -, os espaços públicos

urbanos cumprem, muito ao contrário, relevantes funções de caráter social (recreação cultural e esportiva), político (palco de manifestações e protestos populares), estético (embelezamento da paisagem artificial e natural), sanitário (ilhas de tranquilidade, de simples contemplação ou de escape da algazarra de multidões de gente e veículos) e ecológico (refúgio para a biodiversidade local). Daí o dever não discricionário do administrador de instituí-los e conservá-los adequadamente, como elementos indispensáveis ao direito à cidade sustentável, que envolve, simultaneamente, os interesses das gerações presentes e futuras, consoante o art. 2º, I, da Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade).

[...]

7. De toda sorte, registre-se, em *obiter dictum*, que, embora seja de inequívoco interesse coletivo viabilizar a prestação de serviços a pessoas de baixa renda, não se justifica, nos dias atuais, que praças, jardins, parques e bulevares públicos, ou qualquer área verde municipal de uso comum do povo, sofram desafetação para a edificação de prédios e construções, governamentais ou não, tanto mais ao se considerar, nas cidades brasileiras, a insuficiência ou absoluta carência desses lugares de convivência social. Quando realizada sem critérios objetivos e tecnicamente sólidos, maldotada na consideração de possíveis alternativas, ou à míngua de respeito pelos valores e funções nele condensados, a desafetação de bem público transforma-se em vandalismo estatal, mais repreensível que a profanação privada, pois a dominialidade pública encontra, ou deveria encontrar, no Estado, o seu primeiro, maior e mais combativo protetor. Por outro lado, é ilegítimo, para não dizer imoral ou ímprobo, à Administração, sob o argumento do "estado de abandono" das áreas públicas, pretender motivar o seu aniquilamento absoluto, por meio de desafetação. Entender de maneira diversa corresponderia a atribuir à recriminável omissão estatal a prerrogativa de inspirar e apressar a privatização ou a transformação do bem de uso comum do povo em categoria distinta. Finalmente,

tampouco há de servir de justificativa a simples alegação de não uso ou pouco uso do espaço pela população, pois a finalidade desses locais públicos não se resume, nem se esgota, na imediata e efetiva utilização, bastando a simples disponibilização, hoje e sobretudo para o futuro – um investimento ou poupança na espera de tempos de melhor compreensão da centralidade e de estima pela utilidade do patrimônio coletivo."(STJ, **REsp nº 1.135.807/RS**, 2ª Turma, DJe 08/03/2012).

16. Diante do exposto e em resposta à consulta trazida pela Área Técnica, entendo, em relação à primeira indagação, que não é viável a aprovação do projeto objeto da consulta na forma apresentada, pois afronta o disposto na Constituição Estadual. Em razão dessa conclusão, ficam prejudicadas as demais indagações.

É o parecer. À consideração superior.

CJ/SH, em 9 de novembro de 2015.

PATRÍCIA HELENA MASSA
Procuradora do Estado

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA HABITAÇÃO
CONSULTORIA JURÍDICA

58

Processo: SH – 398/02/2015
Interessado: MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S/A
Assunto: Condomínio Residencial Vertical. Condomínio Parque San Miguel

Referente ao Parecer CJ/SH nº 634/2015

De acordo com o parecer retro.

Encaminhe-se à Chefia de Gabinete.

CJ/SH, em 08 de janeiro de 2016.

Inês Maria dos Santos Coimbra de Almeida Prado
Procuradora do Estado
Chefe da Consultoria Jurídica