Expediente: 0717/2015

Despacho: CJ/SH nº 97/2015

Interessado: PREFEITURA MUNICIPAL DE JALES.

Assunto: Ofício 202/2015 – Indicação de áreas para implantação de Conjunto Habitacional com 200 unidades.

Senhora Consultora Jurídica Chefe,

1. Cuida o presente Expediente de consulta formulada pelo Presidente do Grupo de Análise e Aprovação de Projetos Habitacionais – GRAPROHAB acerca da possibilidade de serem construídas 200 unidades habitacionais e quadra poliesportiva em "Áreas de Sistema de Lazer", que foram desafetadas pelo Município de Jales.

2. O exame dos autos indica a existência de ofício oriundo do Município de Jales (fls. 02) indicando áreas originalmente designadas como Sistema de Lazer para construção de unidades habitacionais e de uma quadra de esportes.

Relata que as mesmas foram desafetadas, tendo sua destinação sido alterada para construção de casas populares e que as áreas de sistema de lazer não estão mencionadas no inciso VIII, do artigo 180 da Constituição Estadual visto que esse dispositivo menciona apenas áreas verdes e institucionais.

Por essa razão, entende viável a indicação e encaminha documentos complementares inclusive as matriculas nº 15.077 (fls. 05/08), nº 18.913 (fls. 10/11), 41.370 (fls. 13/14), 24.635 (fls. 16/17) e 37.276 (fls. 20/21) visando a análise da solicitação

3. A Gerência de Provisão de Terras da Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo - CDHU elaborou manifestação técnica (fls. 24) relatando os documentos juntados, informando a situação de cada uma das áreas indicadas nas matrículas e finalizou exarando entendimento de que a continuidade da análise da solicitação dependia da *"apresentação da matricula comprovando não se tratar de área pública oriunda de parcelamento do solo"*. E concluiu pela necessidade de manifestação da área jurídica da companhia.

4. O assunto foi, então, encaminhado a esta Consultoria Jurídica pelo Senhor Presidente do Grupo de Análise e Aprovação de Projetos Habitacionais – GRAPROHAB por meio da Informação nº 009/2015 para orientação a respeito da possibilidade de atendimento.

5. Inicialmente cumpre apontar que por se tratar de assunto afeito à Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano – CDHU, manifestação jurídica a respeito do tema é atribuição da Diretoria de Assuntos Jurídicos e Regularização Fundiária. Aliás, solicitação nesse sentido foi feita pela área técnica da companhia.

Dessa forma, é dela a competência de se manifestar acerca da consulta formulada.

6. No entanto, ao examinar a matéria constatei se tratar de assunto já examinado por diversas vezes por este Órgão Opinativo, que sempre se posicionou contrário à construção de unidades habitacionais em áreas institucionais ou de lazer, assim demarcadas em loteamento aprovado e registrado.

De se apontar, por oportuno, que a construção de quadra de esportes em área de lazer encontra amparo no sistema legal vigente. Mas somente ela.

O mesmo não ocorre, no entanto, com a utilização de área de lazer para construção de unidades habitacionais.

E isso ocorre em razão da desafetação de áreas verdes e institucionais pela Municipalidade não se revestir de legalidade eis que não só a Constituição do Estado de São Paulo como também os atuais dispositivos federais inseridos na Lei de Parcelamento de Solo vedam a alteração de destinação de bens recebidos pelo Município, oriundos de parcelamento anterior.

7. A matéria, inclusive, já foi objeto de análise pela Procuradoria Administrativa, órgão que integra a Procuradoria Geral do Estado, por meio do Parecer PA nº 289/2003, de lavra do Dr. Antonio Joaquim de Oliveira Custódio, aprovado pelo Sr. Procurador Geral do Estado, exarado nos seguintes termos:

> *"A Constituição Federal (CF) confere à União competência para "instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos" (art. 21, XX), bem como para, privativamente, legislar sobre direito civil (art. 22, I), que compreende a disciplina do direito de propriedade, atendida sua função social (art. 5º, XXII e XXIII). Também lhe outorga competência concorrente em conjunto com os Estados e o Distrito Federal para legislar sobre direito urbanístico (CF, art. 24, I), que LÚCIA VALLE FIGUEIREDO [1] define como "o conjunto de normas que disciplina a ordenação urbana, estando abrigada no conceito a ordenação rural". JOSÉ AFONSO DA SILVA [2] conceitua-o como o "conjunto de normas que tem por objeto organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade".*

A competência legislativa concorrente da União limita-se ao estabelecimento de normas gerais (CF, art. 24, § 2º), de observância obrigatória pelos Estados, porque, acaso inexistentes, "a superveniência da lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário" (CF, art. 24, § 4º). Em consonância com essas normas, o art. 182 da CF estabelece que "a política de desenvolvimento urbano (será), executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei".

A Legislação federal que disciplina o parcelamento do solo para fins urbanos (Lei nº 6.766, de 19.12.1979), que entendo recepcionada pela vigente Carta Magna, decorre, portanto, do exercício da competência legislativa da União, seja naquilo que respeita ao direito de propriedade (uso, gozo e disposição), seja nos aspectos relativos às normas e diretrizes gerais de direito urbanístico. Como em relação a este desfruta o Estado de competência legislativa concorrente, podendo, destarte, suplementar a legislação federal (CF, art. 24, § 2º), que "limitar-se à estabelecer normas gerais" (CF, art. 24, § 3º), a regra do art. 180, inciso VII, da Constituição paulista, revela-se compatível com a Lex Legum. Nesse sentido opinei em aditamento ao Parecer PA-3 nº 20/96, aprovado pelo Procurador Geral do Estado.

A referida lei federal não emprega a expressão "áreas verdes ou institucionais" constantes do preceito constitucional bandeirante. No entanto, estabelece como requisitos urbanísticos para o loteamento, entre outros, a definição de "áreas destinadas a

sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público" (art. 4º I). Considera como comunitários os "equipamentos públicos de educação, cultura, saúde, lazer e similares" (art. 4º, § 2º) e como urbanos "os equipamentos públicos de abastecimento de água, serviços de esgotos, energia elétrica, coletas de águas pluviais, rede telefônica e gás canalizado" (art. 5º, par. único).

O Parecer PA-3 n. 100/91 (também o Parecer PA-3 n. 20/96 e o Parecer PA n. 139/2003) identificou como áreas institucionais as que a lei federal denominada de áreas de implantação de equipamentos comunitários e urbanos, assimilação que me parece adequada especialmente em se tratando de espaços destinados a serem ocupados para fins de educação, cultura, saúde e lazer. Nesse sentido, JOSÉ AFINSO DA SILVA [3] observa que:

> *"a legislação de uso do solo prevê zonas institucionais, nas quais se incluem as categorias de uso de lazer e recreação, exigindo-se, nas leis de parcelamento do solo, que se reservem cinco por cento (em regra) para áreas institucionais, cabendo parte delas a lugares e equipamentos comunitários para o exercício daquelas funções urbanísticas".*

As áreas verdes não se confundem com as destinadas à implantação desses equipamentos. A própria lei federal estabelece que, além das áreas indispensáveis a tais equipamentos, os loteamentos devem consagrar "espaços livres de uso público", nos quais se encartam as denominadas áreas verdes, que também se vocacionam para o lazer e a recreação. Valendo-nos, ainda, do escólio de JOSÉ AFONSO DA SILVA 4, convém registrar:

> *"a grande preocupação do Direito Urbanístico com a criação e preservação das áreas verdes urbanas, que se tornaram elementos urbanísticos vitais. Assim, elas vão adquirindo regime jurídico especial, que as distinguem dos demais espaços livres e de outras áreas non aedificandi, até porque se admitem certos tipos de construção nelas, em proporção reduzidíssima, porquanto o que caracteriza as áreas verdes é a existência de vegetação contínua, amplamente livre de edificações, ainda que recortada de caminhos, vielas, brinquedos infantis e outros meios de passeios e divertimentos leves, quando tais áreas se destinem ao uso público".*

As áreas verdes ou institucionais, na linguagem da Constituição paulista, ou as destinadas a equipamentos comunitários e urbanos, bem assim os espaços livres de uso

público, na dicção da lei federal de parcelamento do solo, passam, "desde a data do registro do loteamento... a integrar o domínio do Município" (Lei 6.766/79, art. 22). Tornam-se, destarte, bens públicos de uso comum do povo ou de uso especial, não podendo ter sua destinação alterada pelo loteador (Lei 6.766/79, art. 17). Ainda que se trate de loteamento não aprovado "a destinação de áreas públicas exigidas no inciso I do art. 4º desta lei não se poderá alterar", sem prejuízo da aplicação das sanções cabíveis (Lei 6.766/79, art.43).

Dessa forma, embora as referidas áreas (ditas verdes ou institucionais) passem a ser bens públicos municipais – condição que adquirem exatamente por força de norma expressa de lei federal, editada em consonância com as disposições dos arts. 21, inciso XX, 22, inciso I, e 24, inciso I, da Constitucional Federal – penso não desfrutarem os Municípios nem os Estados de competência para desafetarem esses bens, prepondo-os a finalidade diversa da inscrita na legislação editada pelo ente competente.

Se os Municípios pudessem, após adquirirem a titularidade dessas áreas, transmudar sua destinação, as normas e diretrizes gerais estabelecidas tornar-se-iam letra morta, remanescendo sem conteúdo as competências delineadas pela Constituição Federal. A transferência do domínio do particular loteador para a municipalidade funda-se, precisamente, na afetação desses bens a finalidades públicas, que os Estados e Municípios devem tutelar, fiscalizar e manter; jamais ignorar ou destruir."

9. Diante do exposto, eis que já existente no âmbito estadual orientação jurídica sobre a matéria da consulta consistente na desafetação de área de lazer para construção de unidades habitacionais, e que a mesma já foi inclusive, objeto de Parecer Jurídico aprovado pelo Senhor Procurador Geral do Estado, nos termos declinados, entendo que não é viável a implantação de conjunto habitacional em Área de Lazer desafetada pela Prefeitura Municipal de Jales, após processamento de parcelamento de solo regularmente aprovado.

Relativamente à construção de quadra de esportes, a iniciativa, em principio, é viável, mas depende de maiores informações sobre o projeto.

10. Diante disso, encartando aos autos cópia dos Pareceres Jurídicos indicados e ressaltando a atribuição da Diretoria de Assuntos Jurídicos e de Regularização Fundiária da Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano – CDHU para manifestar-se sobre a questão, restituo os autos para as providências sequenciais.

CJ/SH, em 05 de Outubro de 2015.

THEREZA CHRISTINA RICCO DELLA SANTA

Procuradora do Estado

TCRDS/mcr

SECRETARIA DA HABITAÇÃO

Expediente: 0717/2015

Interessado: PREFEITURA MUNICIPAL DE JALES.

Assunto: Ofício 202/2015 – Indicação de áreas para implantação de Conjunto Habitacional com 200 unidades.

Senhor Chefe de Gabinete,

De acordo com o Despacho retro

Encaminhe-se à Chefia de Gabinete.

CJ/SH, em 05 de Outubro de 2015.

PATRICIA HELENA MASSA
Procuradora do Estado
Chefe da Consultoria Jurídica em Substituição

14.10.15
15