



Porto Alegre, 21 de agosto de 2017.

## Orientação Técnica IGAM nº 21.777/2017

I. O Poder Legislativo do Município de Guaíba, RS, por meio da servidora Joice Prestes, solicita análise e orientações acerca do projeto de lei nº 42, de 2017, originado no Poder Executivo, que tem como ementa: “Autoriza a desafetação de área verde no Loteamento Ramada”.

II. Preliminarmente, esclareça-se que a matéria encontra-se inserida nas competências legislativas conferidas aos Municípios, conforme dispõem a Constituição Federal<sup>1</sup> e a Lei Orgânica Municipal<sup>2</sup> quanto à competência e autonomia deste ente federativo para legislar sobre determinadas matérias de interesse local.

Estabelecida a competência legiferante do Município, examine-se a proposição sob a ótica da iniciativa legislativa. Sobre este aspecto, José Afonso da Silva<sup>3</sup> ensina o seguinte:

A iniciativa legislativa é o ato pelo qual se dá início ao processo legislativo, mediante apresentação de projetos de lei, de decreto legislativo ou de resolução, conforme se queira regular a matéria dependente de um desses atos.

A iniciativa, portanto, é a fase que deflagra o processo legislativo e o seu exercício depende fundamentalmente de delegação legislativa. Assim, a iniciativa pode ser vinculada, privativa ou concorrente.

No que respeita ao exercício da iniciativa legislativa, o art. 38 da Lei Orgânica Municipal estabelece expressamente o seguinte:

Art. 38 - A iniciativa das leis municipais, salvo nos casos de competência exclusiva, cabe a qualquer vereador, comissão permanente da Câmara, **ao Prefeito** ou ao eleitorado. (grifou-se)

Com efeito, considerando que a proposição versa sobre atos de administração e disposição de bens, infere-se que se refere à organização e

<sup>1</sup> Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

<sup>2</sup> Art. 6º - Ao Município compete prover a tudo quanto diga respeito ao seu peculiar interesse e ao bem estar de sua população, cabendo-lhe privativamente dentre outras, as seguintes atribuições:

I - legislar sobre assunto de interesse local;

(...)

IX - dispor sobre organização, administração, utilização e alienação de bens públicos;

<sup>3</sup> Manual do Vereador. São Paulo, Malheiros, 1997, p. 107.





funcionamento dos serviços públicos locais. Neste sentido, é pertinente verificar o que dispõe a Lei Orgânica do Município a respeito:

Art. 52 - Compete privativamente ao Prefeito:

(...)

VI – dispor sobre a organização e o funcionamento da Administração Municipal, na forma da Lei;

(...)

X – planejar e promover a execução dos serviços públicos municipais;

Destarte, depreende-se legítima a iniciativa do Poder Executivo para o projeto de lei em análise.

III. Feitos esses esclarecimentos preliminares, sob o ponto de vista material, esclareça-se que a desafetação de uma área verde se reveste de conteúdo eminentemente técnico, razão porque se espera que este Poder Legislativo exerça ou tenha exercido sua função de fiscalizar, junto aos órgãos envolvidos no Poder Executivo, que a alteração na classificação do bem público foi devidamente justificada tecnicamente, e se encontram dentro dos limites permitidos pela lei de forma a não causar nenhum prejuízo à coletividade.

Tal função fiscalizatória do Poder Executivo pelo Legislativo foi historicamente construída de forma a estabelecer um mecanismo jurídico-constitucional mantenedor do equilíbrio entre os Poderes, por onde o Legislativo, munido do poder-dever de fiscalização, fiscalizará a si próprio e aos demais Poderes.

A Constituição Federal consagra a autonomia dos entes públicos para a gestão independente dos bens imóveis, sejam os de sua propriedade, sejam os que se incorporam à municipalidade em virtude de loteamentos. Dessa forma, é competente o Município para afetar ou desafetar os seus bens públicos.

Os bens públicos classificam-se como de uso comum do povo, de uso especial e os dominicais, conforme dispõe o Código Civil Brasileiro (Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002):

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.

Destaque-se que a lei é o ato normativo adequado para a promoção da desafetação de um bem público. E, ainda, que somente os bens que se inserem no conceito de bem dominical podem ser alienados na forma da legislação vigente<sup>4</sup>.

Ocorre que no caso em análise, não se trata de alienação nem de permuta, mas da desafetação de uma área verde.

Importa resgatar a relação das áreas de uso comum que deve integrar o parcelamento do solo, responsáveis por restringir o direito de propriedade, levando em consideração o lazer, a infraestrutura necessária e a integração do homem com o meio ambiente.

**Área Institucional** é aquela destinada à edificação de equipamentos públicos, conforme o art. 2º, § 5º e o art. 4º, § 2º, da Lei Federal nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano:

Art. 2º. O parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento, observadas as disposições desta Lei e as das legislações estaduais e municipais pertinentes.

(...)

§ 5º A infra-estrutura básica dos parcelamentos é constituída pelos **equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação.** (Redação dada pela Lei nº 11.445, de 2007)

Art. 4º. Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:

(...)

§ 2º - **Consideram-se comunitários os equipamentos públicos de educação, cultura, saúde, lazer e similares.** (grifou-se)

Ou seja, a lei faz diferenciação entre equipamentos públicos **urbanos** (não por outra razão, seu conceito na lei do parcelamento do solo urbano foi inserido pela Lei Federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que dispõe sobre as diretrizes nacionais do saneamento básico) e equipamentos públicos **comunitários** como praças, ginásios de esporte, salão comunitário, entre outros.

Já a **Área Verde** é aquela destinada a parques, jardins e à preservação do patrimônio natural, seja qual for o tipo de vegetação. Esta não se confunde com área para fins institucionais. Vale ressaltar a importância dessas áreas.

<sup>4</sup> Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993: art. 17.



No que se refere à desafetação de bens, a Lei Federal nº 6.766, de 1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, ao dispor sobre os requisitos para a aprovação de um loteamento, exige uma reserva mínima de áreas destinadas a sistemas de circulação, a implantação de equipamentos urbanos e comunitários, bem como a espaços livres de uso público proporcionais à densidade de ocupação prevista pelo plano diretor ou aprovada por lei municipal para a zona em que se situem. Uma vez aprovado o projeto de loteamento, com a descrição dos espaços livres de uso comum, as vias, praças, áreas verdes e de lazer, etc., é vedado ao loteador qualquer alteração, conforme dispõe o art. 17 da referida Lei Federal nº 6.766, de 1979<sup>5</sup>, salvo se atendidos os requisitos previstos no art. 23 desta mesma norma<sup>6</sup>.

Ocorre que as chamadas áreas verdes têm uma razão de ser para ter espaço reservado nos loteamentos. Sabe-se que as áreas verdes contribuem com o aumento da umidade relativa do ar, reduzindo as doenças respiratórias; reduzem a poluição sonora; melhoram a temperatura do ambiente; auxiliam na absorção dos gases expelidos pelos veículos (CO<sup>2</sup>), reduzindo a poluição do ar; proporcionam efeito positivo no comportamento humano, sendo que as cidades mais arborizadas têm menores índices de violência e problemas psicológicos; favorecem no controle sobre a proliferação de vetores de doenças, particularmente os insetos, pois fornecem um ambiente adequado para o desenvolvimento dos predadores (pássaros); favorecem também a infiltração das águas fluviais evitando as enchentes e proporcionando a recarga do lençol freático.

Ainda sobre a função da área verde, de acordo com José Afonso da Silva<sup>7</sup>, baseando-se em Gabriel Montilha:

Daí 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. O regime jurídico de áreas verdes pode incidir sobre espaços públicos ou privados. Realmente, a legislação urbanística poderá impor aos particulares a obrigação de preservar áreas verdes

<sup>5</sup> Art. 17 - Os espaços livres de uso comum, as vias e praças, as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo, não poderão ter sua destinação alterada pelo loteador, desde a aprovação do loteamento, salvo as hipóteses de caducidade da licença ou desistência do loteador, sendo, neste caso, observadas as exigências do art. 23 desta Lei.

<sup>6</sup> Art. 23 - O registro do loteamento só poderá ser cancelado:  
I - por decisão judicial;  
II - a requerimento do loteador, com anuência da Prefeitura, ou do Distrito Federal quando for o caso, enquanto nenhum lote houver sido objeto de contrato;  
III - a requerimento conjunto do loteador e de todos os adquirentes de lotes, com anuência da Prefeitura, ou do Distrito Federal quando for o caso, e do Estado.

<sup>7</sup> Direito Urbanístico Brasileiro. 2ª ed., rev. e atual., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 247.



existentes em seus terrenos, ou mesmo impor a formação, neles, dessas áreas, ainda que permaneçam com sua destinação ao uso dos próprios proprietários.

É que, como visto, as áreas verdes não têm função apenas recreativa, mas importam em equilíbrio do meio ambiente urbano, finalidade a que tanto se prestam as públicas como as privadas.<sup>8</sup>

Segundo o projeto de lei em análise a área total a ser desafetada como área verde para ser uma “Casa de acolhimento” é de 2.075,76 m<sup>2</sup>. E a comunidade ficará privada da referida área verde?

Porém, a questão posta à análise assume outros contornos e não se verifica informação de que outros requisitos legais tenham sido observados. A Constituição da República, ao atribuir ao Município a promoção do adequado ordenamento territorial através de planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, bem como a execução da política de desenvolvimento urbano, deixa claro que tais atribuições deverão ser exercidas em consonância com diretrizes gerais fixadas em lei, visando a ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, nos termos do citado art. 30, incisos I e VIII, e art. 182, *caput*, §§ 1<sup>º</sup> e 2<sup>º</sup> do texto constitucional<sup>9</sup>.

A regulamentação do art. 182 da Constituição Federal e o estabelecimento de diretrizes gerais da política urbana, normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental, couberam à Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001, o Estatuto da Cidade.

Destarte, conclui-se que o Município somente poderá dispor sobre a política urbana se observadas as diretrizes gerais impostas pela legislação federal, o que não se identifica no projeto de lei em análise, especialmente pelo atendimento às normas contidas no § 5<sup>º</sup> do art. 177, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul<sup>10</sup> e art. 43, I e II, do Estatuto da Cidade<sup>11</sup>, no que respeita à realização de audiência pública convocada para essa finalidade.

<sup>8</sup> MONTILHA, Gabriel. A Obrigação de se manter a reserva florestal legal em imóvel urbano. Disponível em: <[http://www.meioambiente.mppr.mp.br/arquivos/File/reserva\\_legal\\_urbana.pdf](http://www.meioambiente.mppr.mp.br/arquivos/File/reserva_legal_urbana.pdf)> Acesso em: 21.08.2017.

<sup>9</sup> Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1<sup>º</sup>. O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2<sup>º</sup> - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

<sup>10</sup> Art. 177 (...)

§ 5<sup>º</sup> – Os Municípios assegurarão a participação das entidades comunitárias legalmente constituídas na definição do plano diretor e das diretrizes gerais de ocupação do território, bem como na elaboração e implementação dos planos, programas e projetos que lhe sejam concernentes.

<sup>11</sup> Art. 43. Para garantir a gestão democrática da cidade, deverão ser utilizados, entre outros, os seguintes instrumentos:





Segundo o IBGE, o Município de Guaíba tem mais de vinte mil habitantes<sup>12</sup> e integra uma região metropolitana, portanto, é obrigado a possuir Plano Diretor, com força no citado dispositivo constitucional e art. 41, incisos I e II, do Estatuto da Cidade<sup>13</sup>.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul tem se mostrado muito sensível não só à privação da comunidade de áreas verdes, bem como à necessidade da consulta popular, decidindo nesse mesmo sentido, como demonstram a ementas a seguir transcritas:

REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO. OUTORGA DE DIREITO REAL DE USO. **ÁREA VERDE**. LEI MUNICIPAL Nº 4.289/96. Possível o controle de constitucionalidade de Lei de efeito concreto em sede de ação civil pública manejada pelo Ministério Público. **Descabida a concessão de uso de área verde em loteamento urbano, consubstanciada na Lei Municipal nº 4.289/96, visto que se trata de verdadeiro ato administrativo que resulta em redução de área reservada para fins específicos. Desafetação que prejudica a comunidade e o meio ambiente.** Violação do disposto no art. 17, da Lei Federal nº 6.766/79. Ausente licitação para a cessão da área. Afronta ao disposto no art. 1º, parágrafo único e art. 2º, da Lei nº 8.666/93 Descabida a cominação de multa diária à Fazenda Pública. Precedentes deste Colegiado. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO E REFORMARAM, EM PARTE, A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO. UNÂNIME. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70021934518, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 18/06/2008) (grifou-se)

REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSÃO DE USO DE ÁREA AFETADA COM DESTINAÇÃO ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE. **ÁREAS VERDES DE LOTEAMENTO URBANO**. DANO AMBIENTAL. DESCABIMENTO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI EM TESE. ANULAÇÃO DOS EFEITOS CONCRETOS DA LEI MUNICIPAL Nº 3.979/94. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. É inviável a concessão de uso, pelo Município, de áreas verdes de loteamento urbano a entidade privada, com base na Lei Municipal nº 3.979/94. Ato administrativo que implica em **redução de área reservada para fins específicos, cuja desafetação prejudica a comunidade, diminui a qualidade vida dos moradores locais, e causa dano ao ambiente. Violação**

---

I – órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal;  
II – debates, audiências e consultas públicas;

<sup>12</sup> População do Município de Guaíba, RS (IBGE, 2010): 95.204 habitantes; população projetada para 2016: 99.186 habitantes.  
Fonte: < <http://cidades.ibge.gov.br/xtras/perfil.php?codmun=430930> > acesso em 21.08.2017.

<sup>13</sup> Art. 41. O plano diretor é obrigatório para cidades:

I – com mais de vinte mil habitantes;

II – integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas;



**do art. 17 da Lei nº 6.766/79. Precedentes desta Corte e do STJ.** Tratando-se de pedido de anulação de lei em tese, figurando hipótese de controle direto da constitucionalidade, em abstrato ou concentrado, com efeitos *erga omnes*, mostra-se descabida a ação civil pública, por não figurar como substitutivo nem sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade, cabível à espécie. Aliás, refoge da competência do Juiz de direito singular declarar a inconstitucionalidade de lei em tese, em situações que tais. Possibilidade, contudo, de anulação dos efeitos concretos da Lei Municipal nº 3.979/94. Procedência parcial da ação. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA EM REEXAME NECESSÁRIO. (Reexame Necessário Nº 70017347915, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Henrique Osvaldo Poeta Roenick, Julgado em 13/12/2006) (grifou-se)

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE LAJEADO. ALTERAÇÃO DO PLANO DIRETOR. INICIATIVA CONCORRENTE DO PODER EXECUTIVO E DO PODER LEGISLATIVO MUNICIPAIS. EXIGÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO POPULAR NO PROCESSO LEGISLATIVO. ART. 177, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. (...) LEI MUNICIPAL QUE NÃO ASSEGUROU QUALQUER FORMA DE PARTICIPAÇÃO POPULAR. INCONSTITUCIONALIDADE CONFIGURADA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE EM PARTE. UNÂNIME.** (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70041761388, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos, Julgado em 22/08/2011) (grifou-se)

Ocorre que o projeto de lei em análise não informa a realização de audiência ou consulta pública à comunidade afetada pela pretendida permuta entre as áreas verde e a destinada a abrigar o parque de máquinas do Município, em desatendimento ao que determina a legislação específica da matéria e destoando da orientação jurisprudencial.

Isto ocorre porque o Município não dispõe de forma absoluta dos bens de uso comum do povo, em especial quando ambientalmente relevantes, considerando o direito subjetivo público ao meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto no art. 225 da Constituição Federal<sup>14</sup>. No mínimo, à desafetação desta área verde deverá corresponder a destinação de outra de mesmo ou maior tamanho para esta finalidade.

E, reiterando uma vez mais a situação exemplificada, não há informações no projeto de lei de que foram observadas as diretrizes gerais previstas no Estatuto da Cidade, dentre as quais a exigência de consulta ou participação popular, inexistindo comprovação quanto à realização de audiência pública no âmbito do Poder Executivo.

<sup>14</sup> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, **impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.** (grifou-se)





IV. Diante do exposto, conclui-se que a viabilidade do projeto de lei nº 42, de 2017, fica condicionada à verificação, por parte deste Poder Legislativo, de que foram cumpridos todos os requisitos da legislação pertinente para alteração na afetação e na classificação do bem pública hoje existente como área verde para ser uma casa de acolhimento.

Outrossim, que tais modificações se encontram devidamente respaldadas por justificativas técnicas e constantes dos respectivos processos nos órgãos do Poder Executivo envolvidos com este projeto, tudo com a finalidade de não causar nenhum prejuízo à coletividade do Município que possa, direta ou indiretamente, ser afetada pelas alterações ora pretendidas.

O IGAM permanece à disposição.

**Roger Araújo Machado**  
OAB/RS 93.173B  
Consultor do IGAM

**Marcos Daniel Leão**  
OAB/RS 37.981  
Consultor do IGAM

