



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Birigüi, 6 de agosto de 2010.

Parecer 82/2010

Solicitante: **WLADEMIR ANTÔNIO ZAVANELLA**

Presidente da Câmara Municipal de Birigüi

Assunto: Projeto de Lei 95/10 - Permuta, Desdobramento e Englobamento de Áreas Verdes e Institucionais.

Senhor Presidente:

Conforme determinado por Vossa Excelência, estamos enviando parecer sobre o Projeto de Lei em epígrafe, de autoria do Executivo Municipal, que autoriza Município a permutar área de terra institucional com área verde, ambas localizadas no Loteamento Colinas Parque Residencial II. Projeto registrado no Protocolo Geral desta Casa sob número 1517/2010, em 2 de julho de 2010.

1. Do Projeto.

Na realidade, pretende a Municipalidade alterar a destinação de uma área verde (quadra J, com 8.029,07 m²) para institucional, e de uma área institucional (quadra O, com 8.029,07 m²) para área verde.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Justifica a modificação pela necessidade da construção de uma Unidade Básica de Saúde, e de uma Escola Estadual, para atender aquela região, em razão da localização e da ausência de outras áreas disponíveis.

Projeto instruído com croqui das áreas, e fotografias, para demonstrar a viabilidade da alteração.

II - Da Permuta.

A questão é tormentosa, em função do artigo 180, inciso VII, da Constituição do Estado de São Paulo, que está assim redigido:

“Art. 180 - (...)

VII - as áreas definidas em projeto de loteamento como áreas verdes ou institucionais não poderão, em qualquer hipótese, ter sua destinação, fim e objetivos originariamente estabelecidos, alterados”.

A norma acima já foi, inúmeras vezes, objeto de impugnação junto ao C. Tribunal de Justiça de São Paulo, por vício de constitucionalidade e, pelo que se pôde apurar, a esmagadora maioria dos julgados inclina-se pela sua constitucionalidade.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Temos que o problema não está na constitucionalidade ou não da indigitada norma constitucional estadual, mas sim na interpretação da sua extensão, quando analisada em confronto com os artigos 24, inciso I, 25, e 30, inciso I, todos da Constituição Federal.

Uma corrente entende que a norma só seria aplicável ao Município, quando houver, por parte do Estado, interesse regional na implantação de loteamento. Nesse sentido, foi a decisão na ADI 68.759.0/0, da relatoria do Desembargador Menezes Gomes, da Corte Paulista.

Outra, majoritária, que proclama, basicamente, que a norma não comporta distinção, já que esta operação deveria ter sido feita pelo legislador, não cabendo ao interprete fazê-lo.

Para se tentar chegar a uma conclusão, é preciso relatar alguns aspectos dos julgados que analisamos, e que vedam a mudança de destinação das áreas verdes e institucionais:

- a) via de regra, estava presente a desafetação de bem público de uso comum do povo para bem dominical, o que não é caso deste Projeto;
- b) a desafetação para bem dominial, tinha por finalidade a futura cessão de direito real de uso, o que também não é a finalidade da propositura;



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

c) nas decisões que pesquisamos, em um dos pólos, sempre estava presente a figura de um particular como comprador, permutante ou cessionário, e neste Projeto, a única cessão tem por destinatário outra pessoa jurídica de direito público, o Estado de São Paulo.

Assim, a situação aqui é diversa, pois, o Município pretende transformar parte de uma área verde em institucional (para construir unidade de saúde e escola), e parte de uma área institucional em área verde, para manter intacta a dimensão e o percentual de área verde.

Antes de continuar, necessário se faz uma informação que reputamos importante: a área verde (quadra J), que está sendo alterada para institucional, é parte integrante de uma área maior, denominada Parque Municipal Antônio Rodrigues Sanches, criado pela Lei Municipal 4.467/04.

Quando da aprovação da Lei Municipal 4.467/04, constou do texto do seu artigo 1º que a área que estava sendo transformada em Parque Municipal era de “mata nativa”, o que não é verdadeiro.

Verificando *in loco*, pudemos constatar que dos 21.652,81 m² que compõem a área do Parque, apenas 10.302,88 m² contém mata nativa, que não está sendo “invadida” pelo Projeto. O resto não é mata, aliás, não é nada, eis que nesta área não existe uma única espécie arbórea. Literalmente, nesta área sequer existe vegetação rasteira, só terra.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Também verificamos que a área de 6.752,72 m², da quadra J, que vai ser cedida para a construção de uma escola estadual, está sendo utilizada atualmente, por particulares para plantio de horta.

Outro dado vital, relativo aos julgados envolvendo o artigo 180, inciso VII, da Constituição Estadual, diz respeito à teoria do fato consumado, pois, uma coisa é o loteamento, enquanto fenômeno urbanístico relevante, mas passageiro,

Outra, completamente diferente, é a situação do loteamento inteiramente implantado e com a propriedade dos lotes transmitida aos adquirentes. O “loteamento” Parque Residencial Colinas II, hoje, é sem dúvida um bairro autônomo.

Se assim é verdadeiro, a regência das áreas deixa de ser feita pelo regime jurídico dos imóveis loteados, e passa ao regime ordinário dos imóveis não-loteados, porquanto, uma vez inteiramente implantado, não se pode mais falar em lotes, mas sim em imóveis comuns.

Essa forma de raciocinar encontra respaldo em decisão do C. Tribunal de Justiça de São, na ADI 068.760-0/5-00, julgada em 14 de março de 2002, onde foi relator o Desembargador Fortes Barbosa:



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

“Por todos esses motivos, o preceito do artigo 180, VII, da Constituição Estadual impede que o Município, que aprovou o projeto de loteamento, **possa desnaturá-lo em seguida, no que diz respeito aos objetivos das áreas verdes e institucionais. Mas quando a realidade já seja outra, quando já exista ali um bairro autônomo, nada impede o Município de dar aos bens a destinação que convier**”. (grifamos)

E isso se deve ao fato de que não pode haver bens públicos de uso comum com regime jurídico distintos, podendo uns sofrer desafetação, enquanto outros não. A esse propósito, parecer do Promotor de Justiça Ricardo de Barros Leonel, da Procuradoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, no Protocolado 47, de 3 de setembro de 2008:

“Não se concebe admitir, por exemplo, a existência de bens públicos, mesmo de uso comum do povo, que, como se sabe, sempre poderão ser desafetados, e de outros bens públicos, com regime jurídico distinto, que nunca poderão ser desafetados, estando condenados para sempre ao destino previsto inicialmente. Haveria, então, um imobilismo jurídico e econômico incompatível com os princípios constitucionais que regem a ordem jurídica, econômica e social”.



Câmara Municipal de Birigüi

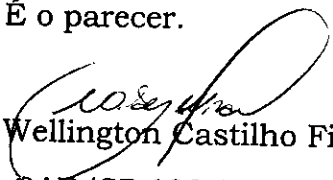
Estado de São Paulo

Se considerarmos todos esses elementos, e os agregarmos ao fato de que não haverá alteração de dimensão nas áreas institucionais e verdes daquele bairro (obedecido o que estava estabelecido no loteamento em termos de percentual de área verde e institucional), temos que o Projeto está apenas fazendo uma adequação de posicionamento das áreas, para atender o interesse público em setores sensíveis (saúde e educação), não menos importantes que a questão urbanística e ambiental.

Portanto, inclinamo-nos a pensar constitucional e legal o Projeto, mas, em tempos onde os fatos da vida diurna apontam para uma ampliação sem limites da interpretação dos princípios da legalidade e da moralidade, que navegam ao sabor do interprete de plantão, cujos critérios, por vezes, são desconhecidos e incompreensíveis, fica o aviso de que existe posição contrária.

O que expusemos aqui é a nossa opinião, logo, todo cuidado é desejável. Assim, opinamos pela constitucionalidade e legalidade do Projeto, e o submetemos a alta consideração de Vossa Excelência, e aos demais pares do Legislativo, para as providências que entender cabíveis.

É o parecer.


Wellington Castilho Filho
OAB/SP 128.828