



CONSULTORIA JURÍDICA

Processo: SH - 546/02/09

Interessado: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO.

Assunto: Parcelamento do Solo – Conjunto Habitacional Naval Silvina GRAPROHAB nº. 9658.

EMENTA: PARCELAMENTO DO SOLO modalidade LOTEAMENTO. Análise do projeto pela Secretaria da Habitação no âmbito do GRAPROHAB. Necessidade de ser previsto o recuo de 15m, relativo à faixa non aedificandi, ao longo das rodovias, nos loteamentos localizados em áreas urbanas. Aplicação do inciso III, do artigo 4º, da Lei Federal nº. 6.766/79, alterada pela Lei nº. 9.785/99. Apontamentos sobre aplicação da Lei Estadual nº. 10.358/99 que eliminou a exigência de área non aedificandi ao longo das estradas de rodagem estaduais. Existência de Veto Total do Sr. Governador do Estado ao Projeto de Lei que originou a Lei Estadual em comento. Existência do Parecer PA – 3 nº 57/2000 traçando orientação jurídica sobre a questão. **INVIABILIDADE** de aprovação do projeto apresentado. Observações sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade intentada em relação à Lei Estadual.

*parecer de
15 de
6766
com 2
m. b. o. m. e.*

Parecer CJ/SH nº. 073/10

Senhor Chefe de Gabinete,

1. Trata este processo de pedido de Anuência Prévia de parcelamento do solo, modalidade loteamento residencial denominado Conjunto Habitacional Naval Silvina, localizado no município de São Bernardo do Campo, em análise perante o GRAPROHAB (PROTOCOLO 9658).



CONSULTORIA JURÍDICA

Referente ao Parecer CJ/SH nº. 073/10

2. A área técnica da Pasta emitiu a Informação GLPS/CLOCT nº. 116/2009 que resultou na Exigência Técnica nº. 097/09 (fls. 89), na qual, entre outros itens, apontou-se a necessidade de ser demarcada a área non aedificandi de 15 m ao longo da faixa de domínio público da rodovia, em consonância com a disposição da Lei Federal.

3. A interessada insurgiu-se por meio da correspondência de fls. 91/93 aduzindo a existência da Lei Estadual nº 10.358, de 27/08/99 que dispensa a mencionada faixa ao longo de rodovias que atravessem perímetros urbanos ou áreas urbanizadas bem como relatando a forma de acesso ao empreendimento.

Verifico, ainda, que às fls. 94/113 foram acostados os seguintes documentos: planta de parcelamento e do paisagismo, fotos área do local, declaração da ECOVIAS e levantamento fotográfico da ocupação ao longo da Rodovia Anchieta.

4. Por meio da Informação GLPS/CLOCT nº. 168/2009 a área técnica analisou a documentação acostada apontando que:

- I) O projeto é destinado a empreendimento de especial interesse social;
- II) A Lei Estadual nº 10.356/99, prevê a dispensa do recuo de 15m em trechos rodoviários que atravessem perímetro urbano ou áreas urbanizadas;
- III) A existência da Rua Pedro Zolcsak entre a rodovia e a área do empreendimento que por estar conectada à área de acesso da rodovia à Cidade, descaracteriza a faixa de domínio;
- IV) O acesso do empreendimento será feito pela Rua Dr. José Fornari;
- V) Consta informação do Município de que toda a área de divisa com a faixa de domínio será isolada com gradil e que as obras do viário projetado serão executada concomitantemente com as do empreendimento até a estaca 15, viabilizando o acesso ao sistema de lazer;
- VI) A planta do projeto urbanístico contém, entre outros itens, a demarcação dos limites da área, da Via Anchieta, do limite da faixa de domínio do DERSA;
- VII) A planta de implantação e paisagismo indicando a posição das futuras construções que seriam atingidas pela faixa non aedificandi;



CONSULTORIA JURÍDICA

Referente ao Parecer CJ/SH nº. 073/10

VIII) A existência de documento emitido pela ECOVIAS afirmando que o projeto está fora da área de domínio da rodovia Anchieta e que não lhe cabe emitir qualquer aprovação; e

IX) O levantamento fotográfico indicando a ocupação ao longo da Via Anchieta indica que a totalidade das ocupações se insere na faixa non aedificandi.

Finaliza propondo o encaminhamento dos autos a este Órgão Jurídico, formulando a seguinte consulta:

“A argumentação Municipal apresentada assim como as justificativas alegadas pelo interessado são suficientes para se acatar o recurso interposto e dessa forma anuir o empreendimento na forma apresentada, ou seja, dispensar a demarcação da faixa non aedificandi de 15 metros determinada pelo inciso III do artigo 4º, da Lei Federal nº. 6.766/79?”

Em caso positivo, há que constar alguma restrição, observação ou condicionante na Declaração de Anuência Prévia bem como no voto de deferimento a ser emitidos para o GRAPROHAB?”

5. Os autos vieram, por determinação da D. Chefia de Gabinete, para exame e parecer.

É o relatório.

6. A Constituição Federal atribuiu à União competência para legislar sobre normas gerais sobre direito urbanístico sendo certo que o exame do texto constitucional, especificamente do artigo 24, inciso I, não deixa dúvidas de que compete concomitantemente à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre direito tributário, financeiro, previdenciário, econômico e **urbanístico**.



CONSULTORIA JURÍDICA

Referente ao Parecer CJ/SH nº. 073/10

Desta forma, é de competência do legislador federal a edição de normas gerais e de forma supletiva aos Estados e aos Municípios a edição de normas específicas que atenderão aos interesses regionais e locais.

De se observar, no entanto, que o exercício dessa competência suplementar não pode se confrontar com a regra geral estabelecida em lei federal.

7. Pois bem, no uso dessa competência para legislar sobre direito urbanístico, o legislador federal editou a Lei nº 6.766, de 19 de Dezembro de 1979, posteriormente alterada pela Lei nº 9.785, de 29 de Janeiro de 1999, que trata do parcelamento do solo urbano,

Esse diploma legal, ao dispor sobre os requisitos urbanísticos a serem atendidos nos projetos de loteamento no **solo urbano** previu no inciso III artigo 4º que:

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

(...)

III - ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias, ferrovias e dutos, será obrigatória a reserva de uma faixa non aedificandi de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências de legislação específica;”

Essa disposição por conter norma geral de direito urbanístico, deve ser observada tanto pelos Estados como pelos Municípios, visto que por meio da competência suplementar que lhes foi constitucionalmente atribuída, eventual alteração só é legítima se feita de forma a ampliar essa exigência e nunca suprimi-la ou diminuí-la.



CONSULTORIA JURÍDICA

Referente ao Parecer CJ/SH nº. 073/10

8. E essa tem sido a posição da doutrina sobre o tema. O festejado professor José Afonso da Silva afirma:

“Ao examinarmos anteriormente (n II) a estrutura das estradas modernas, destacamos que os terrenos a ela marginais, em distância prevista na legislação, ficam sujeitos a restrições quanto ao direito de construir, formando a faixa non aedificandi.

A legislação federal, contudo, não era expressa na fixação dessa faixa, mas o art. 4º, III, da Lei 6.766, de 1979, impôs ao loteador a obrigação de reservar ao longo das áreas de domínio público das rodovias e dutos, uma faixa non aedificandi de 15m de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica. “ (Direito Urbanístico Brasileiro, 3a. ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2000, p. 220)

9. No mesmo sentido, caminhou Diógenes Gasparini ao afirmar:

“Preocupa-se esse preceptivo com reserva obrigatória de faixas de terras de quinze metros de largura, ou mais se legislação outra o exigir, ao lado de algum acidente natural (rio, lago), ou das vias de comunicação (rodovias, ferrovias) ou, ainda, mas laterais de tubulações (dutos) destinadas a conduzir a grandes distâncias fluidos ou materiais fluidificados, a exemplo dos oleodutos, aquedutos e gasodutos. Águas correntes ou vivas são as dos rios, riachos, ribeirões, canais e arroios. Podem ser naturais (rios) ou artificiais (canais). Águas dormentes ou mortas são as dos lagos, lagoas, represas, reservatórios, tanques, açudes e cacimbas. Podem ser naturais (lagos) ou artificiais (represas). Essas faixas não podem ser diminuídas ou, o que é pior, deixadas de ser implantadas. Nem a lei municipal ou estadual pode desconhecê-las ou lhes atribuir outra finalidade. São faixas que devem permanecer livres de qualquer edificação”. (O Município e o Parcelamento do Solo, 2a. ed., Editora Saraiva, 1988, p.38)



CONSULTORIA JURÍDICA

Referente ao Parecer CJ/SH nº. 073/10

10. Além disso, eis que altamente esclarecedor, cumpre destacar a lição de Hely Lopes Meirelles acerca da necessidade de se coibir a construção ao longo das rodovias:

“A legislação rodoviária geralmente impõe uma limitação administrativa aos terrenos marginais das estradas de rodagem, consistente na proibição de construções a menos de quinze metros da rodovia, contado o recuo da divisa do domínio público com o particular. Como simples limitação administrativa, tal restrição não obriga a qualquer indenização nem impede o proprietário de utilizar essa faixa para fins agrícolas ou pastoris; o que não pode é nela construir.” (Direito Administrativo Brasileiro, 27a. ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2002, p. 524).

11. Em vista do exposto, acompanhando o entendimento da doutrina pátria, constata-se a existência de norma geral de direito urbanístico, consubstanciada no inciso III do artigo 4º da Lei nº. 6.766/79, determinando a obrigatoriedade de reserva de faixa non aedificandi de 15 metros ao longo das rodovias nos loteamentos localizados em áreas urbanas.

E foi com base nesse dispositivo legal que a Secretaria da Habitação, após examinar o projeto e constatar seu não atendimento, formulou a Exigência Técnica a fim de que a interessada adequasse seu projeto dando atendimento a esse dispositivo.

12. No entanto, a interessada insurgiu-se em relação a esse Voto em razão da Lei Estadual nº 10.356, de 27 de Agosto de 1999 ter eliminado a exigência de área non aedificandi ao longo das estradas de rodagem estaduais, nos trechos que atravessam perímetros urbanos ou áreas urbanizadas passíveis de serem incluídas em perímetro urbano.



CONSULTORIA JURÍDICA

Referente ao Parecer CJ/SH nº. 073/10

13. A mencionada Lei Estadual foi promulgada a fim de introduzir no Decreto-lei nº 13.626, de 21 de Outubro de 1943, que instituiu normas para o traçado das estradas de rodagem estaduais, a regra que proibia no artigo 7º, sem ressalvas, a construção de edificações na área correspondente a 15 (quinze) metros ao lado das rodovias, a saber:

“Art. 7º - Nenhuma construção poderá ser feita a menos de 15 m (quinze metros) do limite das estradas rodoviárias estaduais”.

Por seu turno, a Lei citada, que alterou a regulamentação existente instituiu a seguinte ressalva à regra geral:

Art. 1º – Acrescente-se ao artigo 7º do Decreto-lei nº 13.626, de 21 de Outubro de 1943, os seguintes parágrafos:

§ 1º – Nos trechos rodoviários que atravessarem perímetros urbanos ou áreas urbanizadas passíveis de serem incluídas em perímetro urbano, será dispensada a exigência de recuo previsto neste artigo.

§ Aplicar-se-á às edificações já construídas ou em construção o disposto no parágrafo anterior, desistindo o Departamento de Estradas e Rodagem, com relação a elas, das ações e execuções judiciais em curso”.

14. Do exposto, é pertinente concluir que o legislador estadual ao eliminar o limite de 15 m previsto em lei federal extrapolou de sua competência, visto que, diante da existência de lei federal com disposição expressa, cabia-lhe, apenas, ampliar as restrições já impostas, mas nunca suprimi-las.



CONSULTORIA JURÍDICA

Referente ao Parecer CJ/SH nº. 073/10

E com isso produziu uma norma inconstitucional, por ofensa à divisão de competências imposta no artigo 24, inciso I e parágrafos da Constituição Federal.

15. De se apontar, igualmente, que o Projeto de Lei nº 325 de 1996 do qual se originou a Lei Estadual em questão, sofreu Veto Total do Sr. Governador do Estado, que por meio da Mensagem nº 49, de 05/03/99 DOE de 06/03/99 assim se pronunciou:

“ Tenho a honra de levar ao conhecimento de Vossa Excelência, para os devidos fins, que nos termos do artigo 28, § 1º, combinado com o artigo 47, inciso IV, da Constituição do Estado, resolvo vetar, totalmente, o Projeto de Lei nº 325, de 1996, aprovado por essa Assembleia, conforme Autógrafo nº 24.258.

De iniciativa parlamentar, a propositura acrescenta §§ 1º e 2º ao artigo 7º do Decreto Lei nº 13.626, de 21 de outubro de 1943 (que dispõe sobre normas para o traçado de estradas de rodagem estaduais). O § 1º visa excluir, nos trechos rodoviários que atravessem perímetros urbanos ou áreas urbanizadas passíveis de serem incluídas nesses perímetros, a exigência do citado artigo 7º, que proíbe construção a menos de 15 metros do limite das estradas. E o § 2º determina a aplicação de § 1º às edificações já existentes, e a desistência em relação as mesmas, de ações e execuções judiciais em curso.

Não obstante dos elevados propósitos de seu autor, vejo-me na contingência de negar sanção à iniciativa, por considera-la inconstitucional e contrária ao interesse público.

A matéria versada no projeto está situada na área do direito urbanístico, na qual o Estado detém competência legislativa concorrente, devendo observar as normas gerais emanadas da União, se existentes (Constituição Federal, artigo 24, inciso I e § 1º).



CONSULTORIA JURÍDICA

Referente ao Parecer CJ/SH nº. 073/10

A característica da legislação principiológica (normas gerais, diretrizes, bases), na repartição das competências federativas, consista exatamente na correlação com a competência supletiva dos Estados, sendo da índole jurídica de toda Federação a preponderância do direito federal sobre o direito local. O exercício do poder de complementar pelo Estado-membro é, pois, limitada à adaptação do texto federal às particularidades locais, sendo-lhe vetado criar direito novo, ampliando, restringindo ou modificando normas fixadas pelo poder central.

Ora, a Lei Federal nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências, determina que ao longo das rodovias será obrigatória, a reserva de uma faixa “non aedificandi” de quinze metros, salvo maiores exigências de legislação específica.

Por conseguinte, no exercício de sua competência concorrente, o Estado pode estabelecer faixa superior aos quinze metros fixados pelo legislador federal, mas não pode reduzir esse limite.

É, portanto, inconstitucional a propositura, por extrapolar os limites da competência legislativa suplementar e, em consequência, vulnerar o regime federativo que orienta a organização nacional.

Ademais de inconstitucional, a medida desatende o interesse público. Conforme informou a Secretaria dos Transportes, a exigência decorrente do artigo 7º, da lei federal nº 6.766, de 1979, objetiva permitir que nossa faixa se instalem tubulações de água, esgoto, gás, linhas telefônicas e de iluminação pública, além de assegurar a segurança do tráfego dos usuários.

Por tais motivos, oponho veto total ao Projeto de Lei nº 325, de 1996 devolvendo a matéria para reexame dessa nobre Assembleia e renovando meus protestos de elevada consideração.”

Todavia, inobstante o veto, a Lei foi promulgada pela Assembleia Legislativa de São Paulo.



CONSULTORIA JURÍDICA

Referente ao Parecer CJ/SH nº. 073/10

16. No entanto, seus mandamentos não se aplicam aos projetos de parcelamento de solo, como é o caso do loteamento ora em exame, face existência da Lei Federal tratando especificamente do tema.

17. De se destacar que a matéria já foi objeto do Parecer PA – 3 nº 57/2000, devidamente aprovado pelo Procurador Geral do Estado, onde se concluiu pela inconstitucionalidade da lei, que ora acosto por fotocópia. À época, diante da nítida burla à divisão de competências legislativas estabelecidas na Constituição Federal, deliberou-se pelo ajuizamento de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade

Nessa peça opinativa, foi aventado igualmente que o inciso III do artigo 4º da Lei 6.766/79 teria aplicação restrita à construção de loteamento e em razão disso não se aplicaria a todas as faixas existentes no perímetro urbano cruzadas por rodovias. E, também, que se fosse só nesse aspecto, poderia não ser necessário o ajuizamento Ação Direta de Inconstitucionalidade pois estava nítido que em casos de loteamento a faixa non aedificandi deveria ser preservada ao longo das rodovias, ainda que em trechos urbanos.

Mas que, ainda, assim, a inconstitucionalidade da lei precisava ser arguida para a correta aplicação do dispositivo federal.

Por elucidativo, transcrevo parte do Parecer:



SECRETARIA DA HABITAÇÃO

1

CONSULTORIA JURÍDICA

Referente ao Parecer CJ/SH n.º 073/10

“Alguém poderia sustentar, em contradição, que o dispositivo da lei federal n.º 6.766/79 seria de aplicação à construção de loteamentos e, por esta razão, não teria aplicabilidade a todas as faixas correspondentes a perímetro urbano cruzadas por rodovias. Seguindo tal linha de raciocínio, a lei estadual poderia ser interpretada de modo conforme à legislação federal (e, conseqüentemente, da Constituição Nacional), como segue: para a construção de loteamentos, seria aplicável a lei federal; noutros casos, a lei estadual incidiria plenamente, com a eliminação da área non aedificandi.

Este modo de ver o problema não nos parece adequado.

Em primeiro lugar, pelo fato ser questionável a limitação da aplicabilidade do citado dispositivo da lei n.º 6.766/79 à construção de novos loteamentos, pressupondo que serviria de base para uma interpretação conforme. Sem maior aprofundamento – já que o tema não está diretamente relacionado ao problema em exame – é possível antever várias razões que poderiam ser elencadas como fundamento para uma aplicação mais extensa da lei federal: finalidade da restrição, razoabilidade no enquadramento de todas as áreas urbanas numa proteção relativa a rodovias, etc. Assim, somente por envolver argumento de natureza controversa em relação à tese que permitiria uma interpretação conforme já seria de se rejeitar tal solução.

A outra razão, ainda mais contundente, a viabilizar a adoção, pela Administração Estadual, de interpretação conforme que evite o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade, liga-se à repercussão prática desta lei. É certo que a lei estadual não contém qualquer norma limitando expressamente sua aplicação de modo a não abranger estas áreas de loteamento (que são as tratadas expressamente pela lei 6.766/79). Como a nova lei é de aplicação imediata em todo o estado, com reflexos diretos na atuação de Administrações Municipais, que são responsáveis pela aprovação de loteamentos e construções em geral, e do próprio Judiciário, uma vez que tal dispositivo busca atingir ações judiciais em curso (§ 2º, incluído pela nova lei), a aprovação de uma manifestação conforme pela própria Administração Estadual seria ineficaz para preservar a harmonia normativa, pois esse entendimento seria vinculante apenas para as autoridades do Estado. Qualquer interpretação conforme a ser feita só será realmente eficaz se tomada no âmbito de uma decisão do Supremo Tribunal Federal, pois só assim teria eficácia erga omnes (art. 28 parágrafo único, da lei n.º 9.868, de 10 de novembro de 1999).”



CONSULTORIA JURÍDICA

Referente ao Parecer CJ/SH nº. 073/10

Portanto, é inafastável que a orientação exarada nesse Parecer, que foi objeto de aprovação pelo Procurador Geral do Estado, foi no sentido de que não se aplica às hipóteses de loteamento a dispensa tratada na Lei Estadual, devendo ela ser seguida pela Administração Estadual.

18. De se apontar, igualmente, que o Sr. Governador do Estado ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade em relação à Lei Estadual nº 10.358, junto ao Supremo Tribunal Federal. No entanto, por uma questão técnica relativa ao controle normativo abstrato, que refoge ao exame específico do mérito, a ação não foi conhecida. E isso vale dizer que não houve pronunciamento específico em relação à constitucionalidade da lei.

No entanto, a título de ilustração, observo que o Ministro Nélson Jobim, no Voto que proferiu à época do julgamento da ADIN observou:

“Tenho a impressão de que aqui temos duas legislações tratando de assuntos distintos. Essa alteração do § 1º não altera a questão do loteamento, porque vai ter que continuar fazendo os recuos por força de lei federal, tendo em vista a característica própria do tipo.”



CONSULTORIA JURÍDICA

Referente ao Parecer CJ/SH nº. 073/10

19. Portanto, embora não tenha sido declarada inconstitucional, não há como se pretender o atendimento da norma prevista na Lei Estadual em comento. Daí a necessidade de se proceder a sua interpretação da forma como está sendo feita por este Órgão Jurídico, que seguiu a orientação traçada no Parecer PA – 3 nº 57/2000, devidamente aprovado pelo Procurador Geral do Estado.

E mais, o próprio Acórdão proferido na ADIN, reconheceu a necessidade de se aplicar a Lei Federal nº 6.766/79, devidamente atualizada, nas hipóteses de loteamentos a serem implantados ao longo das rodovias, inobstante a previsão contida na Lei Estadual nº 10.358/99.

E isso vale dizer: há necessidade de ser projetada a faixa non aedificandi prevista no inciso III do artigo 4º da lei editada pela União nos loteamentos submetidos à aprovação Estadual.

20. Isto posto, e em resposta à consulta feita pela área técnica, entendo ser inviável o acolhimento das justificativas apresentadas pela interessada em relação à área non aedificandi. O projeto apresentado, cujos demais aspectos técnicos deverão ser objeto de apreciação pela área responsável, só poderá receber a anuência da Secretaria da Habitação se for alterado a fim de atender ao requisito urbanístico previsto no inciso III do artigo 4º, da Lei Federal nº. 6.766/79.



CONSULTORIA JURÍDICA

Referente ao Parecer CJ/SH nº. 073/10

21. Informo, por fim, que acostei aos autos cópia dos seguintes documentos que são mencionados ao longo desta peça opinativa:

- I) Veto Total do Sr. Governador ao Projeto de Lei nº 325, de 1996, que originou a Lei Estadual nº 10.358, de 27/08/99 (fls. 121/122);
- II) Parecer PA – 3 nº 57/2000, aprovado pelo Sr. Procurador Geral do Estado (fls. 123/133); e
- III) Acórdão proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Sr. Governador do Estado face a Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo (fls. 134/152).

É o parecer.

CJ/SH, em 15 de março de 2010.

THEREZA CHRISTINA RICCÓ DELLA SANTA

Procuradora do Estado
Chefe da Consultoria Jurídica