

## PARECER: INSTRUMENTO JURÍDICO MAIS EFICIENTE PARA PERMITIR A UTILIZAÇÃO DE BENS PÚBLICOS POR PARTICULARES EM LOTEAMENTO DE ACESSO CONTROLADO

*Esthevam Lermen Eidt<sup>1</sup>*

PARECER: 810/2022

Consulente: IPPUL - Diretoria de Planejamento Urbano

Assunto: Instrumento jurídico mais eficiente para permitir a utilização de bens públicos por particulares em loteamento de acesso controlado.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO E URBANÍSTICO. LOTEAMENTO DE ACESSO CONTROLADO. INSTRUMENTO JURÍDICO PARA PERMITIR A UTILIZAÇÃO DE BENS PÚBLICOS E OUTROS. COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR DOS ENTES MUNICIPAIS. USO PRECÁRIO DOS BENS PÚBLICOS POR MEIO DA PERMISSÃO. FACULDADE DE O MUNICÍPIO ESCOLHER O MELHOR CRITÉRIO PARA GERIR SEUS BENS E O ORDENAMENTO DA CIDADE, DESDE QUE RESPEITADAS AS NORMAS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS.

### 1. Da Síntese da Consulta

Compulsando o processo administrativo SEI, observa-se que veio consulta questionando, em suma, o instrumento jurídico mais adequado para permitir a utilização de bens públicos por particulares em loteamento de acesso controlado, frente as leis existentes e de modo a torná-la mais eficiente.

---

<sup>1</sup> Atual Gerente de Patrimônio Público, Urbanismo e Meio Ambiente da PGM. Mestre em Direito no pela Universidade do Oeste de Santa Catarina - UNOESC (2018). Especializado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS em Direito Processual Civil (2012) e pela Universidade Anhanguera-UNIDERP em Direito Notarial e Registral (2014) e em Direito Civil (2015). Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais - Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2009). Profissional: Atua desde 12/2019 como Procurador Jurídico do Município de Londrina-PR, do qual passou em primeiro lugar no concurso n. 030/2019-DDH/SMRH. Atuou entre 08/2016 e 11/2019 como Procurador Jurídico do Município de Nonoai-RS, o qual passou em primeiro lugar no concurso 001/2015.

Vejamos:

Considerando o Art. 2º da Lei federal nº 6.766/1979, nestes termos:

"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.

§1o Considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes.

(...)

§8o Constitui loteamento de acesso controlado a modalidade de loteamento, definida nos termos do § 1o deste artigo, cujo controle de acesso será regulamentado por ato do poder público Municipal, sendo vedado o impedimento de acesso a pedestres ou a condutores de veículos, não residentes, devidamente identificados ou cadastrados."

Considerando o artigo 80 da Lei municipal nº 11.465/1990:

"Art. 80. O uso de bens municipais por terceiros poderá ser feito mediante concessão, permissão ou autorização conforme o caso e quando houver interesse público devidamente justificado, observada a legislação pertinente.

§ 1o A concessão de uso dos bens públicos dominiais de uso especial dependerá de lei e de licitação, dispensada esta nos casos especificados na lei federal de licitações, e far-se-á mediante contrato, sob pena de nulidade do ato.

§ 2o A concessão de uso de bens públicos de uso comum somente será outorgada mediante autorização legislativa.

§ 3o A permissão, que poderá incidir sobre qualquer bem público, será feita a título precário por decreto precedido de licitação e, em se tratando de bens imóveis, a permissão somente será concedida mediante autorização legislativa, ficando esta dispensada quando se tratar de áreas públicas de dimensões iguais ou inferiores a 20,00 m<sup>2</sup> (vinte metros quadrados).

(...)

Art. 81. A lei definirá os critérios para a concessão e permissão de bens imóveis de uso comum pertencentes ao Município.

Art. 82. São proibidas a doação, a permuta, a venda, a concessão de direito real de uso, a permissão de uso e as doações em pagamento de qualquer área ou fração destinada a praça no âmbito do Município.

(...)."

Considerando os artigos 56 e 57 da Lei municipal nº 7.483/1998 (revogada):

"Art. 56. É admitida a implantação de loteamentos com circulação fechada ou limitada ao público em geral, podendo o Poder Público, para isso, conceder direito real de uso de logradouros públicos, desde que atendidas as disposições legais vigentes e as seguintes condições:

(...);

VI - do instrumento de concessão de uso (Escritura Pública de Concessão de Direito Real de Uso de Área), que será emitido por ocasião da aceitação do loteamento, deverão constar todos os encargos da concessionária relativos à destinação, ao uso, à ocupação, à conservação e à manutenção dos bens públicos objetos da concessão, bem como as penalidades em caso de seu descumprimento.

Art. 57. A extinção ou dissolução da entidade concessionária, a alteração de destinação ou uso de qualquer bem concedido e o descumprimento das condições fixadas nesta Lei implicarão a automática extinção da concessão, revertendo a área concedida à disponibilidade do Município e incorporando-se ao seu patrimônio todas as benfeitorias nela construídas, ainda que necessárias, independentemente de qualquer pagamento ou indenização, seja a que título for."

Considerando ainda o processo de revisão das leis específicas do Plano Diretor Municipal de Londrina, entre elas a Lei municipal nº 11.672/2012, de parcelamento do solo para fins urbanos, onde há a proposta do IPPUL, conforme apresentado na 9ª Oficina de Qualificação (realizada no dia 13 de maio de 2022), de extinção da modalidade de "condomínio urbanístico" e aplicação da modalidade de "loteamento de acesso controlado" no Município, visando a compatibilização com a legislação federal;

Considerando ainda que a proposta do IPPUL para as áreas públicas (área institucional e área de lazer/prça) obrigatórias do loteamento, é de que estas estejam localizadas externamente ao perímetro a se fechado e, portanto, a concessão à associação de moradores do loteamento de acesso controlado se dará somente sobre vias públicas e áreas de fundo de vale, quando for o caso, ficando às suas expensas a manutenção dessas áreas;

Sendo assim, encaminhamos os seguintes questionamentos:

1. A concessão das áreas públicas (vias e áreas de fundo de vale, quando for o caso) do loteamento de acesso controlado deverá se dar somente mediante autorização legislativa?
2. Há, no Município, algum outro instrumento jurídico, além da autorização legislativa, que vislumbre a concessão de áreas públicas?
3. Se, não houver, poderá a nova lei de parcelamento do solo prever um novo instrumento jurídico de concessão de áreas públicas? Em caso afirmativo, que instrumento poderia ser este?
4. Há algum entendimento Doutrinário e Jurisprudencial diverso aplicável a essas concessões e que seja alternativo à autorização legislativa?

É a síntese.

## 2. Da Análise

Antes de adentrarmos no mérito da consulta, necessário, primeiramente, chamar à atenção do órgão consulente para o fato de que o "condomínio urbanístico" não fora extinto pela Lei 13.465/2017 que alterou a Lei de Parcelamento (Lei n. 6.766/79). Recordando que "condomínio urbanístico" se distingue de "loteamento de acesso controlado" pelo fato de - em suma - sua área comum ser privada, enquanto no "loteamento de acesso controlado" a área comum é pública, sendo outorgada à associação de moradores. Urge perceber que a Lei nº 13.465/2017 tratou do condomínio de lotes nos arts. 58 e 78. O primeiro introduz no Código Civil o art. 1.358-A, o qual admite a possibilidade de adoção do regime condominial para unidades autônomas constituídas de lotes. O segundo, por sua vez, acrescenta §7º ao art. 2º da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, para facultar ao loteador constituir o lote como unidade imobiliária integrante de condomínio de lotes. Ainda, a Lei 4.591/1964 (art. 8) admite o condomínio edilício constituída por casas ou por edifícios.

Quanto à consulta em si, de modo a facilitar a compreensão do tema, ao invés de serem respondidas de forma objetiva, as mesmas serão abordadas ao longo da fundamentação a seguir exposta. Ademais, alerta-se ao órgão que - por envolver legislação municipal - não há uma forma fixa de como se realizar o pretendido, devendo o órgão consulente técnico e responsável - após os devidos estudos - analisar qual a melhor procedimento para gerir - de forma efetiva - os referidos bens públicos, observando as normas constitucionais e legais, inclusive o Plano Diretor.

Pois bem. Como mencionado, a União dentro de sua competência constitucional (art. 24, I), promulgou a Lei 6.766/1979, autorizando "Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão estabelecer normas complementares relativas ao parcelamento do solo municipal para adequar o previsto nesta Lei às peculiaridades regionais e locais". Até porque, esses possuem competência suplementar (art. 24, §4 e art. 30, II, VIII).

Nessa toada, a Lei 6.766/1979 expõe que "Constitui loteamento de acesso controlado a modalidade de loteamento, definida nos termos do § 1º deste artigo, cujo controle de acesso será regulamentado por ato do poder público Municipal, sendo vedado o impedimento de

acesso a pedestres ou a condutores de veículos, não residentes, devidamente identificados ou cadastrados" (§8). Observa-se que a mesma conceitua o que seria loteamento fechado, contudo não regulamenta como esse se dará, dando espaço para os entes municipais legislarem conforme as peculiaridades locais.

Ocorre que a Lei Orgânica de Londrina - ao tratar de bens públicos - não apresenta ponto específico sobre a utilização de bens públicos nos casos de loteamentos, apenas regras gerais.

Vejamos:

Art. 80. O uso de bens municipais por terceiros poderá ser feito mediante concessão, permissão ou autorização conforme o caso e quando houver interesse público devidamente justificado, observada a legislação pertinente.

§ 1º A concessão de uso dos bens públicos dominiais de uso especial dependerá de lei e de licitação, dispensada esta nos casos especificados na lei federal de licitações, e far-se-á mediante contrato, sob pena de nulidade do ato.

§ 2º A concessão de uso de bens públicos de uso comum somente será outorgada mediante autorização legislativa.

§ 3º A permissão, que poderá incidir sobre qualquer bem público, será feita a título precário por decreto precedido de licitação e, em se tratando de bens imóveis, a permissão somente será concedida mediante autorização legislativa, ficando esta dispensada quando se tratar de áreas públicas de dimensões iguais ou inferiores a 20,00 m<sup>2</sup> (vinte metros quadrados).

§ 4º A autorização, que poderá incidir sobre qualquer bem público, será feita por portaria para atividades ou usos específicos e transitórios, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, salvo quando para o fim de formar canteiro de obras públicas, caso em que o prazo corresponderá ao da duração destas.

§ 5º As pessoas físicas, entidades, ONGs, OSCIPs, quaisquer tipos de associações ou movimentos estabelecidos ou não ficam proibidos de receber em doação, concessão de direito real de uso, permissão ou autorização os próprios ou imóveis públicos que invadiram, se apropriaram irregularmente ou que tenham se apossado ou esbulhado.

§ 6º Desde que cumpram os requisitos legais estabelecidos, as pessoas físicas, entidades, ONGs, OSCIPs, associações ou movimentos poderão receber outro imóvel, diverso daquele elencado no parágrafo 5º deste artigo, submetendo-se às mesmas condições oferecidas a todos, sem a obtenção de quaisquer privilégios ou preferências.

§ 7º Para fins de aplicação do previsto no parágrafo 5º deste artigo, deverão ser excetuados os casos que confrontem com o disposto na Lei Federal nº 13.465, de 11 de julho de 2017, que dispõe sobre a regularização fundiária urbana e rural, ocorridos até a data de 22 de dezembro de 2016, atendidos os demais critérios da legislação pertinente.

Art. 81. A lei definirá os critérios para a concessão e permissão de bens imóveis de uso comum pertencentes ao Município.

Por sua vez, no capítulo Da Política Urbana, a LOM expõe que "O Plano Diretor deverá conter, dentre outras, normas relativas à... critérios para autorização de parcelamento, desmembramento ou remembramento do solo para fins urbanos, e de implantação de equipamentos urbanos e comunitários, bem como a sua forma de gestão" (art. III, VI).

Assim, concebe-se crível adotar o fundamento que LOAM permitiu que o Plano Diretor estabelecesse normas relativas à critérios gestão de equipamentos urbanos e comunitários. Nesse sentido, importante recordar que - nos termos do art. 2, §5, da Lei 6.766/79 - são equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação (*numerus apertus*). Bem como, que a Lei de Parcelamento de Solo integra o Plano Diretor.

Art. 2º O Plano Diretor Municipal de Londrina é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana e de orientação aos agentes públicos e privados que atuam na produção e gestão do território municipal.

§ 1º Integram o Plano Diretor os seguintes conjuntos de documentos:

I - Relatórios Técnicos do processo de Revisão do Plano Diretor Municipal de Londrina, contendo:

- a) levantamentos e análise de informações e dados sobre o município;
- b) diretrizes e propostas formuladas para superar os problemas diagnosticados e aproveitar as potencialidades identificadas;
- c) ações estratégicas necessárias à execução do Plano;

II - Corpo de leis destinadas a institucionalizar o processo de planejamento ora em revisão, constituído pela Lei Geral do Plano Diretor e por leis específicas versando sobre:

- a) Perímetros Urbanos;

**b) Parcelamento do Solo;**

- c) Uso e Ocupação do Solo;
- d) Sistema Viário;
- e) Código de Obras e Edificações;
- f) Código de Posturas;
- g) Código Ambiental;
- h) Preservação do Patrimônio Cultural; e
- i) Instrumentos Urbanísticos.

Outro fundamento válido, seria que a própria lei de parcelamento já corresponderia a autorização legislativa realizada pela Câmara de Vereadores, a qual estabeleceria normas sobre o tema.

Dessa maneira, frente à precariedade da outorga do uso dos bens públicos, seria concebível admitir a mesma pela permissão de uso, visto que possui natureza jurídica de ato administrativo discricionário e precário, diferentemente da concessão de uso que não possui caráter precário.

Art. 80. O uso de bens municipais por terceiros poderá ser feito mediante concessão, permissão ou autorização conforme o caso e quando houver interesse público devidamente justificado, observada a legislação pertinente.

§ 3º A permissão, que poderá incidir sobre qualquer bem público, será feita a título precário por decreto precedido de licitação e, em se tratando de bens imóveis, a permissão somente será concedida mediante autorização legislativa, ficando esta dispensada quando se tratar de áreas públicas de dimensões iguais ou inferiores a 20,00 m<sup>2</sup> (vinte metros quadrados).

Vejamos, algumas jurisprudências relacionadas:

**Ementa.** DIREITO ADMINISTRATIVO E URBANÍSTICO. LOTEAMENTO. EDIFICAÇÃO DE MURO NO ENTORNO DE SEU PERÍMETRO. ÁREA PÚBLICA. NECESSIDADE DE PERMISSÃO DE USO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E

CERTO. CARÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA CONHECIDA E IMPROVIDA.

Voto. [...] 17. A referida lei ainda trouxe, no parágrafo oitavo do referido artigo, por meio de alteração promovida pela lei nº 13.467/2017, a figura do loteamento de acesso controlado, incumbindo sua regulamentação a ato do poder público Municipal, sendo vedado o impedimento de acesso a pedestres ou a condutores de veículos, não residentes, devidamente identificados ou cadastrados. [...]

22. Com efeito, o Código de Urbanismo e Edificações do Município de Maceió, instrumentalizado na Lei nº 5.593/2007, até mesmo prevê a possibilidade de fechamento do perímetro de loteamento, a teor de seu art. 215:

Art. 215. Para a permissão de uso das áreas públicas em loteamento observar-se-á o seguinte: [...]

23. Todavia, faz-se necessário o requerimento para tanto, uma vez que se trata da figura da permissão de uso das áreas públicas em loteamentos. [...]

(Número do Processo: 0731826-81.2014.8.02.0001; Relator (a): Des. Tutmés Airan de Albuquerque Melo; Comarca: Foro de Maceió; Órgão julgador: 1ª Câmara Cível; Data do julgamento: 12/12/2018; Data de registro: 18/12/2018)

Quanto à licitação, em que pese não competir a essa gerência a análise do tema, importante transcrever julgado localizado sobre o tema:

[...] Destaque-se que inviável a licitação para a concessão da permissão de uso em testilha. É que pela própria natureza dos bens públicos cedidos, mormente as suas localizações, apenas a associação ré teria interesse prático em receber tais permissões. Ou seja, a utilidade prática da permissão de uso seria apenas para pessoa determinada. Nenhuma outra pessoa teria interesse em receber aquela permissão, pois não receberia qualquer benefício privado com isso.

Noutras palavras, a permissão de uso concedida à contestante classifica-se como intuito personae, de sorte que não há falar-se em procedimento licitatório naquele caso.

Nas palavras da doutrina, “quanto à exigência de licitação, deve entender-se necessária sempre que for possível e houver mais de um interessado na utilização do bem” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 21ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 1108). Grifei.

Bem por isso, o administrativista Diógenes Gasparini, ao elencar as formas legítimas de outorga da permissão de uso de bens públicos, assenta:

A permissão e a autorização podem objetivar o trespasse do uso de qualquer bem público. São legítimas se outorgadas: I mediante licitação; II a título precário; III por ato administrativo; IV com desafetação, se o uso recair em bem de uso comum do povo ou de uso especial e a utilização for integral, exclusiva e duradoura ((Direito Administrativo. Atualizado por Fabrício Motta. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, Para conferir o original, acesse o site <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo 1004012-18.2014.8.26.0077 e código 4184DD. Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por MARCELO YUKIO MISAKA, liberado nos autos em 12/05/2015 às 11:31 .fls. 373 2011, p. 990). Grifei.

Com efeito, não só mediante licitação pode o bem público ser cedido em permissão, mas também por ato administrativo. Óbvio, quando inviável a licitação, como no caso em análise.

(Proc. n. 1004012-18.2014.8.26.0077, Ação Civil Pública - Parcelamento do Solo, 1ª Vara Cível da Comarca de Birigui-SP)

#### **Ementa. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**

Demanda tendo por objeto a Lei nº 3.549, de 25 de junho de 2001, de Americana, autorizando o Poder Executivo a regularizar e aprovar o Plano de Loteamento Residencial Fechado denominado 'Riviera Tamborlin'. Por arrastamento, o Decreto nº 5.427, de 07 de fevereiro de 2002, do Prefeito Municipal, que aprova o projeto do referido loteamento, com outorga de permissão de uso das áreas públicas que menciona.

1. **Violação ao pacto federativo.** Fechamento de loteamentos e vias públicas que seria matéria atinente a direito civil. Inocorrência. Presença de interesse local. Precedente do C. STF no RE nº 607.940/DF, de 26.02.16, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.

2. **Vício formal.** Imprescindível a efetiva participação da comunidade, por suas entidades representativas. A Constituição Estadual prevê a necessidade de participação comunitária em matéria urbanística. Precedentes deste C. Órgão Especial. Inconstitucional o ato normativo carente desse requisito de regularidade.

3. **Vícios materiais.**

3.1. **Liberdade de circulação e à fruição de bens públicos de uso comum do povo.** Matéria que não denota inconstitucionalidade. Controle de acesso sem proibição de ingresso. Razoabilidade e proporcionalidade da medida, considerados aspectos de segurança e livre locomoção.

3.2. **Afronta à liberdade de associação.** Não consta, na norma, obrigação à associação. Vício não identificado. 3.3. **Necessidade de abertura de licitação.** Permissão de uso. **Inviabilidade de competição, nos termos do art. 25 da Lei nº 8.666/93.** Precedentes. (grifo nosso)

3.4. **Compatibilidade com o plano diretor do Município.** Não caracteriza inconstitucionalidade, mas tão somente eventual ilegalidade. Hipotética ofensa meramente reflexa de dispositivos constitucionais não

merece tutela via ação direta de inconstitucionalidade. Extinção da ação sem resolução do mérito, por falta de interesse processual na modalidade adequação (art. 485, VI, do CPC), nesse ponto. Procedente a ação na parte conhecida, com modulação.

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2021265-34.2017.8.26.0000; Relator (a): Evaristo dos Santos; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 08/11/2017; Data de Registro: 09/11/2017)

Em que pese isso, eventual análise da necessidade de licitação ou não, inclusive de procedimento de dispensa, deve ser feita pelo órgão competente - GLC.

Ante todo o exposto, são as colocações que esse órgão jurídico expõe de modo a auxiliar o órgão consulente, devendo o mesmo - após o devido estudo e análise - decidir qual posição técnica entende ser a correta para gerir os bens públicos de forma eficiente e vantajosa (para o interesse público), observando as normas constitucionais e legais, inclusive o Plano Diretor.

É o parecer opinativo.

Londrina, 12 de agosto de 2022.

*ESTHEVAM LERMEN EIDT*

Gerente de Patrimônio Público, Urbanismo e Meio Ambiente

Encaminhe-se ao Gabinete.

Ratifico o Parecer.

Renata Kawassaki Siqueira

Procuradora-Geral Adjunta de Gestão da Consultoria

Portaria nº 09, de 12 de abril de 2022