BEM PÚBLICO — DESAFETAÇÃO — CONCESSÃO REAL DE USO

— Não é possível a desafetação de bem público de uso comum, assim incorporado ao domínio do Município, por força da aprovação de loteamento, devidamente inscrito, para transferí-lo a particular, sob o regime de concessão de direito real de uso.

— Reforma da sentença para julgar procedente a ação popular.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
1ª Câmara Cível

Duplo Grau Obrigatório de Jurisdição nº 72/92
Autores: Roberto Francisco do Nascimento Filho e outra
Réu 1: Município de Duque de Caxias
Réu 2: Mitra Diocesana de Duque de Caxias
Relator: Sr. Desembargador C.A. MENEZES DIREITO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM, por unanimidade, os Desembargadores da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em reformar a sentença, em duplo grau de jurisdição, para julgar procedente a ação popular, anulando o Termo de Concessão de Direito Real de Uso (fls. 54 a 56), condenados os réus, metade para cada um, na forma do artº 12, da Lei nº 4.717/65, nas custas e demais despesas, judiciais e extrajudiciais, diretamente relacionadas com a ação e comprovadas, bem como nos honorários de advogado de Cr$ 15.000,00 (quinze mil cruzeiros reais), nesta data.

E assim decidem, integrando neste o relatório de fls. 141, pelas razões que se seguem.

A questão posta sob julgamento está bem delineada: impugnam os autores a desafetação de uma praça, bem de uso comum do povo, incorporada ao patrimônio municipal por força da aprovação de um loteamento, contestando a Prefeitura que nada impede a desafetação. A sentença julgou improcedente o pedido. Todavia, o douto Procurador de Justiça opinou pela reforma sustentando que a lei de parcelamento do solo não autoriza a desafetação, por ser implícita a condição de se destinarem aos fins do projeto urbanístico em que se inserem.

A doutrina não discrepa sobre a possibilidade de transferência, por lei, de bens de uso comum do povo ou de uso especial para a categoria de bens dominicais, ou seja, do patrimônio disponível da administração, ficando, pois, desafetados de sua primitiva finalidade pública (V. Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, RT, 15ª ed., 1990, p. 425; José Cretella Júnior, Curso de Direito Administrativo, Forense, 11ª ed., 1991, p. 558; Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Curso de Direito Administrativo, Forense, 10ª ed., 1992, p. 247).

Em princípio, portanto, obedecido o procedimento regular, nada impede a utilização de bens públicos pelos particulares, assim, como no caso dos autos, a preliminar desafetação do bem para a categoria de bens dominicais, mediante prévia autorização legislativa.

O meio utilizado, a *concessão de direito real de uso*, é uma "espécie contratual de transferência de utilização de um terreno público em caráter extraordinário e exclusivo a um particular, geradora de um direito real resolúvel e transferível, para que dele se utilize especificamente para fins de urbanização, industrialização, edificação, cultivo ou outro, de interesse social, a título gratuito ou oneroso." A característica de resolubilidade "mantém a vinculação do bem ao fim público: tanto ao *esta-*

belecimento no contrato, levando à rescisão, em caso de tredestinação, como ao que venha a ser eventual e *posteriormente atribuído* pela administração, levando, ao desfazimento, com plena indenização do concessionário, tanto das acessões e benfeitorias realizadas quanto do que deixará de lucrar nos termos do contratado" (V. Diogo de Figueiredo Moreira Neto, cit. p. 253).

Todavia, trouxe o Ministério Público a disciplina da legislação de parcelamento do solo urbano, sustentando que "toda a preocupação das regras nela contidas está justamente em evitar o logro constante contra os adquirentes de terrenos urbanos que, por descumprimento de obrigações básicas, compram um lote num local que lhes é acenado como um futuro bairro e acabam tendo um patrimônio numa autêntica favela desprovida das 'áreas livres e dos equipamentos urbanos mínimos' (art. 6, IV da Lei 6.766/79)."

De fato, desde o D.l. nº 58/37, artº 3º, a inscrição do loteamento torna inalienáveis, por qualquer título, as vias de comunicação e os espaços livres constantes do memorial e das plantas. Já a Lei nº 6.766/79, artº 22, estipula que desde a data do registro do loteamento, passam a integrar o domínio do Município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas aos edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo, vedando o artº 17 que possam ter a destinação alterada pelo loteador, salvo as hipóteses de caducidade da licença ou desistência do loteador.

A indagação fundamental para o desate da controvérsia diz respeito ao poder da Administração dispor regularmente desses bens que passam a integrar o seu domínio, por força do citado artº 22.

É óbvio que ao ingressar no domínio do Município as vias e praças fazem parte da categoria dos *bens públicos de uso comum*, eis que seu uso é aberto ao público. Sendo assim, em se tratando de bem incorporado por força de loteamento aprovado, pode o Município desafetá-lo, passando-o para a categoria de bem dominical, para, então, ensejar uma possibilidade legal de disposição mais ampla, eis que não se encontra afetado à satisfação de nenhum interesse público caracterizado e atual?

O artº 4º, da Lei nº 6.766/79, estabelece os requisitos urbanísticos mínimos para o loteamento, dentre estes, a destinação de 35% da gleba a sistema de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, áreas que, em qualquer caso, devem ser proporcionais à densidade de ocupação prevista para a gleba. Pode, ainda, o Poder Público competente, complementarmente, exigir, em cada loteamento, a reserva de faixa *non aedificandi* (inciso I, § 1º e Artº 5º). E, demais disso, o § 1º, do artº 9º, determina que os desenhos contenham, dentre outras indicações, os perfis longitudinais e transversais de todas as vias de circulação e praças (inciso IV), e o § 2º obriga que o memorial descritivo, além de outros elementos, contenha a indicação das áreas públicas que passarão ao domínio do Município no ato do registro de loteamento (inciso III) e a enumeração dos equipamentos urbanos, comunitários e dos serviços públicos ou de utilidade pública, já existentes no loteamento e adjacências (inciso IV).

Anote-se, também, que aprovado o loteamento o loteador deverá submetê-lo ao registro imobiliário (artº 18), sendo o registro feito, por extrato, no livro próprio, estabelecendo o parágrafo único, do artº 20, que no Registro de Imóveis far-se-ão o registro do loteamento, com uma indicação para cada lote, a averbação das alterações, a abertura de ruas e praças e as áreas destinadas a espaços livres ou a equipamentos urbanos.

Ora, a natureza da transferência dos bens para o domínio público está vinculada ao projeto de loteamento, devidamente registrado, e que para esse registro deve cumprir exigências que incluem a reserva de área para os equipamentos urbanos e comunitários, daí a sua afetação como bem público de uso comum. Desse modo, a desafetação não é possível, sob pena de severo descumprimento da lei, assim porque seria possível, se permitida fosse a desafetação, até mesmo reduzir aquém do mínimo exigido as áreas destinadas aos equipamentos urbanos e comunitários.

Além disso, como bem anotou o parecer do ilustre Procurador de Justiça, Dr. Roberto Barroso, o "*concurso voluntário* do particular

para o ato de versão do bem ao domínio público, há de gravá-lo quanto a sua destinação, sobremodo no tocante às áreas de uso comum do povo e de preservação ambiental ou paisagística. Quantas vezes as características das vias públicas de amplas dimensões, as praças e os parques, assim como lagos artificiais e reservas florestais de preservação paisagística, terão constituído, justamente, o motivo determinante da opção dos tomadores de lotes de terreno, por constituírem a própria marca qualificadora do empreendimento." E mais: "No caso, inibi-lhe a disposição do bem público afetado ao interesse público para uso comum do povo, mesmo após sua pretensa desafetação, o fato de que o bem se integrou ao patrimônio público por ato vinculativo das vontades do particular e da Administração. A integração ao patrimônio público operou-se como cláusula de um negócio jurídico: a aprovação do loteamento e a licença para sua implantação, tal como projetado pelo particular. Nem uma, nem outra das partes — o loteador e a Administração — pode, a seu livre alvedrio, alterar-lhe as características essenciais, especialmente no que tange aos traçados de ruas e praças e à preservação desses logradouros, como parte do patrimônio coletivo". E, por derradeiro: "os bens públicos adquiridos pelo Município, como decorrência de implantação de um Projeto de Loteamento Urbano, guardam consigo, por razão ontológica, afetação específica ao interesse público reconhecido pelo Município ao aprovar o projeto."

Destarte, a concessão de direito real de uso a uma entidade particular, por mais meritória que seja, desafetando bem público de uso comum, assim incorporado ao domínio do Município por força de aprovação de projeto de loteamento, é lesivo ao patrimônio público, na forma do artº 2º, letra c), da Lei nº 4.717/65. Rio de Janeiro, 14 de setembro de 1993. Desembargador Pedro Américo Rios Gonçalves, presidente s/voto. Desembargador C.A. Menezes Direito, relator.