Porto Alegre, 23 de junho de 2021.

Orientação Técnica IGAM nº 15.032/2021

I. O Poder Legislativo do Município de Carazinho solicita análise e orientações acerca de Substitutivo ao Projeto de Lei Complementar (Protocolo nº 31830), de 16 de junho de 2021, de autoria do próprio Legislativo, que tem como ementa: "Altera o *caput* e exclui o § 2º do PLC 004/21, que alterou o artigo 6º da Lei Complementar nº 218, de 07/06/2018".

II. Preliminarmente, constata-se que a matéria já foi objeto de análise por meio da Orientação Técnica nº 12703, de 25 de maio de 2021, a qual concluiu pela viabilidade do Projeto de Lei Complementar (Protocolo nº 31606) de 19 de maio de 2021.

Na análise deste Substitutivo, observa-se que as alterações em relação à redação original do projeto de lei aprimoram o texto e ajustam a intenção do Município em alinhar-se com exatidão à legislação federal de regência da matéria, quais sejam a Lei Federal nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, e a Lei Federal nº 13.913, de 25 de novembro de 2019.

Sendo assim, a fim de instruir corretamente o processo legislativo, reiteramos a seguir os fundamentos que abalizaram aquela análise quanto à competência legislativa do Município, à legitimidade da iniciativa e à viabilidade material do conteúdo da proposição.

A matéria de um projeto de lei como este em análise encontra-se inserida nas competências legislativas conferidas aos Municípios, conforme dispõem a Constituição Federal[1] e a Lei Orgânica Municipal[2].

Em princípio de análise, considera-se que a proposição acaba por promover indevida ingerência do Legislativo no Executivo, na medida em que se reporta à prestação e funcionamento de serviços públicos, uma vez que os atos de aprovação dos projetos técnicos de construções públicas ou privadas e projetos de parcelamento do solo cabem ao Executivo, por meio do órgão competente de engenharia em sua estrutura administrativa, ressaltando a atribuição técnica para execução destes serviços:

[1] Art. 30. Compete aos Municípios:
I - legislar sobre assuntos de interesse local;
(...)
VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

[2] Art. 7º - A competência legislativa e administrativa do Município, estabelecida nas Constituições Federal e Estadual, será exercida na forma disciplinada nas leis e regulamentos municipais.

> Art. 53 - Compete privativamente ao Prefeito:
> (...)
> XVIII – aprovar projetos de edificações e planos de loteamento, arruamento e zoneamento urbano ou para fins urbanos;

Nesse contexto, não se perca de vista, ainda, a regra descrita no art. 18 da Lei Orgânica Municipal, acerca da possibilidade da Câmara Municipal legislar sobre determinadas matérias (entre elas, plano diretor, zoneamento urbano e parcelamento do solo), mas com a sanção do Prefeito:

> Art. 18 Compete à Câmara Municipal, com sanção do Prefeito, dispor sobre todas as matérias de competência do Município, especialmente sobre:
> (...)
> XVI - plano diretor de desenvolvimento;
> XVII - perímetro urbano;
> (...)
> XIX - normas urbanísticas, particularmente as relativas a zoneamento e loteamento;

As alterações pretendidas à legislação urbanística municipal devem se referir também, entre vários aspectos desse assunto, à ordenação das atividades urbanas, ao zoneamento, às faixas não edificáveis, à possibilidade de parcelamento do solo em margens de cursos d'água, às metragens e diversas variáveis dos projetos de parcelamento do solo, aos percentuais de áreas institucionais e áreas verdes nos loteamentos, à responsabilidade para implantação de infraestrutura de urbanização nos loteamentos e aos casos omissos na legislação.

A chamada "faixa não edificável" é um conceito que somente veio surgir com a lei do parcelamento do solo. Com relação a este assunto cumpre-nos fazer algumas considerações preliminares. A primeira delas diz respeito à diferenciação entre faixa de domínio e faixa não-edificável, conforme citado na redação original do art. 4º, inciso III, da Lei Federal nº 6.766, de 1979:

> 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 e ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não-edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica**; (grifou-se)

A faixa de domínio é a área de terra contígua à rodovia que pertence ao ente estatal (União, Estados ou Municípios), porque constitui uma área expropriada e é fundamental para a manutenção e o funcionamento da estrada. Tem natureza jurídica de posse e, quando devidamente concluído o procedimento expropriatório, também propriedade estatal, ou seja, bem de uso comum do povo, conforme o art. 99, inciso I, do Código Civil (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;

A área da faixa de domínio é incorporada ao patrimônio da Administração Pública no momento em que resta destinada para a finalidade pública. Ocorrendo a desapropriação (direta ou indireta) para a construção da estrada, incluída a faixa de domínio, dá-se a afetação administrativa da porção de terras que corre paralela à estrada. E, evidentemente, neste momento o poder público exerce sobre a coisa os poderes inerentes ao domínio como, por exemplo, manutenção, fiscalização, recuperação, pavimentação, e, mais recentemente, até mesmo a concessão da referida rodovia, dentre outros atos que demonstram a exteriorização de sua posse sobre a área.

Já a área dita "non aedificandi" é uma parte de terreno que se segue e é contígua à faixa de domínio e que não pertence ao ente público, ou seja, é da propriedade particular. Sobre ela existe algum tipo de limitação administrativa (a mais usual é a vedação a construções) visando também ao bom funcionamento da rodovia. É que, para implementação da denominada faixa de domínio, além desta faixa propriamente dita, deve haver, segundo a legislação em vigor, uma parcela de terra remanescente em que o dono do imóvel, embora permaneça com a propriedade, fica impedido de edificar: é a denominada área de recuo ou área "non aedificandi". Caracteriza-se, assim, uma típica limitação administrativa ao direito de propriedade.

Este assunto passou por alterações por conta da Lei Federal nº 13.913, de 25 de novembro de 2019, no âmbito da Lei Federal nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo e na qual o Município exerce sua competência em razão do art. 30 da CF, citado no rodapé da primeira página desta Orientação Técnica:

> Art. 1º Esta Lei altera a Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, para assegurar o direito de permanência de edificações na faixa não edificável contígua às faixas de domínio público de rodovias e para possibilitar a redução da extensão dessa faixa não edificável por lei municipal ou distrital.
> Art. 2º O art. 4º da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, passa a vigorar com as seguintes alterações:
> "Art.
> 4º .....
> .....
> III – ao longo das faixas de domínio público das rodovias, a reserva de faixa não edificável de, no mínimo, 15 (quinze) metros de cada lado poderá ser reduzida por lei municipal ou distrital que aprovar o instrumento do planejamento territorial, até o limite mínimo de 5 (cinco) metros de cada lado.
> III-A. – ao longo das águas correntes e dormentes e da faixa de domínio das ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não edificável de, no mínimo, 15 (quinze) metros de cada lado;
> .....
> § 5º As edificações localizadas nas áreas contíguas às faixas de domínio público dos trechos de rodovia que atravessem perímetros urbanos ou áreas urbanizadas passíveis de serem incluídas em perímetro urbano, desde que construídas até a data de promulgação deste parágrafo, ficam dispensadas da observância da exigência prevista no inciso III do caput deste artigo, salvo por ato devidamente

fundamentado do poder público municipal ou distrital." (NR)

Medidas como as previstas em um projeto de lei com o objeto de reproduzir a norma federal no nível municipal representam o resultado de estudos técnicos que expressam a posição política do Município em matéria de parcelamento do solo urbano. A partir desses conceitos, antes do advento da Lei Federal nº 13.913, de 2019, se concluía a impossibilidade da existência de ocupações ou construções nessas áreas. Embora possamos admitir que 15 metros de cada lado da estrada, ou seja, 30 (trinta) metros de faixa não edificável, somada com a faixa de domínio, represente uma considerável porção de terra que não pode ser utilizada com finalidade de moradia, valores como vida e segurança à beira de rodovias e ferrovias são bens jurídicos que explicam e justificam a legislação dispor dessa forma.

Porém, nem sempre isso é observado ao longo dessas vias de circulação, surgindo a partir daí um impasse de difícil solução. Típico conflito de bens jurídicos que contrapõe, de um lado, o direito constitucional à moradia e, de outro, o também constitucional direito à vida, seriamente ameaçado à beira de rodovias e ferrovias, não só dos ocupantes da área, mas também das pessoas que circulam nos meios de transporte.

Com a Lei Federal nº 13.913, de 2019, houve uma sensível mudança naqueles consensos da Lei Federal nº 6.766, de 1979: **nas rodovias**, a reserva de faixa não edificável de, no mínimo, 15 (quinze) metros de cada lado poderá ser reduzida por lei municipal que aprovar o instrumento do planejamento territorial, até o limite mínimo de 5 (cinco) metros de cada lado.

Já **nas ferrovias**, passa a ser obrigatória a reserva de uma faixa não edificável de, no mínimo, 15 (quinze) metros de cada lado.

As edificações localizadas nas áreas contíguas às faixas de domínio público dos trechos de rodovia que atravessem perímetros urbanos ou áreas urbanizadas passíveis de serem incluídas em perímetro urbano, desde que construídas até a data de promulgação da nova lei, ficam dispensadas da observância da exigência prevista nas alterações da Lei nº 6.766, de 1979, acima citadas, salvo por ato devidamente fundamentado do poder público municipal ou distrital.

Sobre eventuais impactos destas alterações para os Municípios, bem como para rodovias federais e ou estaduais que passam dentro dos Municípios dependerão da existência de moradias nas áreas de faixa não edificável citadas na Lei Federal nº 13.913, de 2019, sendo que aquelas situadas em locais onde é possível haver redução, poderá haver processo de regularização fundiária. E sim, o Município deve decidir se vai se alinhar à legislação federal alteradora. Neste caso, será preciso lei municipal, conforme diz o *caput* do art. 1º da Lei nº 13.913, de 2019, podendo reduzindo a faixa não edificável de 15 metros para até 5 metros.

E se existirem situações que já estão dentro da diferença permitida pela lei, estas precisarão do aval do Município, pois não estariam legalizadas, já que lhes falta o título de propriedade. Em situações como estas são cabíveis inclusive processos de regularização fundiária.

Enfim, a distância que deve ter da rodovia até o loteamento é de 30 (trinta) metros,

constituída por 15 (quinze) metros de faixa não edificável mais 15 (quinze) metros da faixa de domínio. Essa medida começa a contar a partir do acostamento, lembrando que não se trata apenas de uma faixa, mas de duas, isto é, uma de cada lado da via.

Porém, conforme a Lei Federal nº 13.913, de 2019, as faixas não edificáveis poderão ser alteradas pelos Municípios, reduzindo-as para até 5 (cinco) metros, a fim de atender à realidade vigente em seus territórios.

Explica-se que os argumentos sobre a iniciativa do Legislativo para a matéria têm a finalidade de reiterar que detalhes e especificações técnicas de matérias como o plano diretor, o parcelamento do solo urbano e a regularização de edificações, de conteúdo estritamente técnico cuja maior parte escapa à análise puramente jurídica, de privativo interesse do Município e relativa ao seu poder de polícia urbana e das construções.

A priori, esta matéria deve ser estudada e elaborada por arquitetos e urbanistas, entre outros profissionais com formação e expertise em planejamento urbano. Conforme dito no parecer anterior, não se questiona a competência da Câmara de Vereadores para tomar a iniciativa do projeto de lei, inclusive sobre a iniciativa parlamentar para a proposição de projeto no sentido presentemente analisado o Supremo Tribunal Federal assim decidiu nos autos do Recurso Extraordinário RE-218110:

> Tendo em vista que **não há reserva privativa ao chefe do Poder Executivo para a iniciativa de norma municipal referente ao ordenamento territorial do município** (CF, art. 30, VIII), a Turma manteve acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que declarara a constitucionalidade, por ausência de vício formal, lei complementar municipal, **de iniciativa de um vereador**, que dispunha acerca do uso e ocupação do solo urbano do município, por entender haver competência tanto ao Poder Legislativo como ao Executivo para a apresentação de projeto de lei versando sobre a matéria em questão. (CF, art. 30, VIII: "Compete aos Municípios: promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;"). [RE 218.110-SP, rel. Min. Néri da Silveira, 2.4.2002.(RE-218110)] (grifos nossos)

Desta feita, tão somente com base na orientação da jurisprudência, a rigor, não haveria óbice legal para que Vereadores tomem a iniciativa para as matérias alteradas pelo projeto de lei em exame. Porém, é preciso ter em mente que determinadas questões técnicas somente podem ser respondidas por servidores de setores de engenharia, arquitetura, urbanismo e planejamento, os quais inexistem em uma Câmara Municipal.

Prosseguindo na análise, informa-se também que alterações na legislação desta matéria requerem instrução do processo legislativo sobre a matéria, para envio ao Legislativo, exigindo, ainda, à semelhança do que ocorre com as alterações ao plano diretor, a prévia observância do disposto no art. 43, inciso II, do Estatuto da Cidade:

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

(...)
II – debates, audiências e consultas públicas; (grifou-se)

Da mesma forma, o § 5º do art. 177 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, reproduz esta exigência legal:

> Art. 177. Os planos diretores, obrigatórios para as cidades com população de mais de vinte mil habitantes e para todos os Municípios integrantes da região metropolitana e das aglomerações urbanas, além de contemplar os aspectos de interesse local, de respeitar a vocação ecológica, o meio ambiente e o patrimônio cultural, serão compatibilizados com as diretrizes do planejamento do desenvolvimento regional.
> (...)
> **§ 5º 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.** (grifou-se)

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul já produziu decisões declarando inconstitucional lei municipal sobre organização do solo urbano sem oportunizar a participação das entidades comunitárias legalmente constituídas, conforme demonstra exemplificativamente as ementas a seguir colacionadas:

> ADI. LEI MUNICIPAL. REGULARIZAÇÃO DE EDIFICAÇÕES. **FALTA DE PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADES COMUNITÁRIAS. INCONSTITUCIONALIDADE** FORMAL. **É inconstitucional a Lei Complementar nº 333-2006 do Município de Santa Cruz do Sul que versa sobre matéria típica de plano diretor ou de lei que fixa diretrizes do território. Trâmite sem qualquer consulta popular. Ofensa ao art. 177, § 5°, da Constituição Estadual.** Precedentes. JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70020527149, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 12/11/2007) (grifou-se)

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DO POLÊSINE. LEI MUNICIPAL N.º 440/2004. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. LEI DE INICIATIVA LEGISLATIVA DISPONDO SOBRE ORGANIZAÇÃO DE **SOLO URBANO**. INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 8º, 10 E 82, VII, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. **AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DAS ENTIDADES COMUNITÁRIAS LEGALMENTE CONSTITUÍDAS**. AFRONTA AOS ART. 176 E 177, § 5º TAMBÉM DA CARTA ESTADUAL. 1) Padece de vício formal a Lei Municipal n.º 440/2004, de iniciativa Legislativa que dispõe sobre organização de solo urbano, porquanto determina o art. 82, VII da Constituição Estadual que tal iniciativa compete privativamente ao chefe do Poder Executivo. Ofensa ao princípio da Separação dos Poderes, art. 10 também da Carta Estadual. 2) **Afronte também aos arts. 176 e 177, § 5º da Constituição Estadual, visto que a referida norma municipal não observou dispositivo que assegura a participação das entidades comunitárias legalmente constituídas. AÇÃO PROCEDENTE**. (Ação Direta de

Inconstitucionalidade Nº 70010133213, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Wellington Pacheco Barros, Julgado em 21/11/2005) (grifou-se)

Porém, no arquivo em análise não constam informações acerca da realização da audiência pública, como é imposta por analogia com a exigência constitucional e legal acima descrita, uma vez que poderão ocorrer alterações no ordenamento do Município, o que afeta a qualidade de vida da população e da coletividade como um todo.

Por oportuno, como comente-se apenas que, como o Município consulente conta com mais de vinte mil habitantes[3], portanto, está obrigado a possuir plano diretor, seria conveniente oportunizar a oitiva da população, a fim de levar ao conhecimento de todos os cidadãos as regras sobre o parcelamento do solo urbano, e todas as demais alterações no ordenamento territorial municipal que poderão advir.

III. Diante do exposto, reitera-se a conclusão no sentido que a viabilidade do Substitutivo ao Projeto de Lei Complementar (Protocolo nº 31830), de 16 de junho de 2021, passa necessariamente pela consideração de todas as observações descritas nesta Orientação Técnica, especialmente sobre o respaldo técnico para elaboração das regras de alteração do parcelamento do solo urbano, inclusive sob a égide das alterações incluídas na Lei Federal nº 6.766, de 1979, pela Lei Federal nº 13.913, de 2019, sobre as áreas *non edificandi*.

Reitera-se também, por fim, para deliberar a pertinência da realização de audiência pública no âmbito do Poder Executivo sempre que possível e quando for o caso exigido por lei, legitimando, assim, as alterações do planejamento urbanístico do Município, por analogia com o que dispõe a legislação específica da matéria e consoante também assentado na jurisprudência.

O IGAM permanece à disposição.

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

[3] População do Município de Carazinho (IBGE, 2010): 59.317 habitantes; população estimada para 2020: 62.265. Fonte: < https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rs/carazinho/panorama > Acesso em 23.06.2021.