

DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO

Publicado em: 17/03/2021 | Edição: 51 | Seção: 1 | Página: 207

Órgão: Ministério da Infraestrutura/Gabinete do Ministro

DESPACHO Nº 13/2021/GM/MINFRA

PROCESSO Nº: 50000.020449/2019-81

INTERESSADOS: Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT; Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT; e Valec, Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.

ASSUNTO: Uniformização de tese sobre fiscalização e desapropriações dentro dos limites da faixa de domínio e da faixa não edificável de que trata o inciso III do art. 4º da Lei nº 6.766, de 1979.

Documento vinculado: Parecer nº 405/2019/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU.

1. Submete-se à deliberação do MINISTRO DE ESTADO DA INFRAESTRUTURA o Parecer nº 405/2019/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU versando sobre uniformização de tese sobre o âmbito de competência da União e dos Municípios no que tange à fiscalização de faixas de domínio e faixas não edificáveis, bem assim em relação aos desdobramentos jurídicos decorrentes como expostos pela Nota Técnica nº 7/2019/SGAD/SE (SEI nº 1529951), de 23 de abril de 2019, integrantes do Processo nº 50000.020449/2019-81.

2. A Nota Técnica nº 7/2019/SGAD/SE (SEI nº 1529951) manifesta posicionamento pelo qual é necessária a uniformização de entendimentos no âmbito da Administração Pública Federal, no sentido de que "todos os requisitos urbanísticos para loteamentos estabelecidos pela Lei 6.766/1979, referem-se exclusivamente ao próprio município, e não ao ente que possui a jurisdição sobre a rodovia ou ferrovia, que por questões técnicas viárias ou por segurança de usuários ou confrontantes pode recorrer ao instituto da desapropriação".

3. O presente Despacho Decisório tem a finalidade de conferir efeito vinculante ao Parecer nº 405/2019/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU, nos termos do art. 42 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Decisão:

Em face do que consta nos autos do Processo em epígrafe, notadamente, a Nota Técnica nº 7/2019/SGAD/SE emitida pela Subsecretaria de Gestão Ambiental e Desapropriações, os Despachos de aprovação nº 39/2019/SGAD/SE, nº 623/2019/ASSESSORIA-SE/SE, e nº 7300/2019/SE, emitidos pela Secretaria Executiva e o Ofício nº 278/2020/GAB-SNTT/SNTT emitido pela Secretaria Nacional de Transportes Terrestres, APROVO o entendimento adotado no Parecer nº 405/2019/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU, no sentido de que:

a) a responsabilidade pela fiscalização do respeito à faixa não edificável é incumbência do município, bem como a competência para legislar sobre sua ampliação para além do que determina o art. 4º, III, da Lei nº 6.766/1979, sendo de bom alvitre registrar que a faixa não edificável sempre respeitará os limites da faixa de domínio;

b) o eventual procedimento de fiscalização ou desapropriação é incumbência da Administração federal ou de concessionário de serviço público somente dentro dos limites da faixa de domínio de rodovia ou ferrovia federais, não abrangendo a faixa não edificável estipulada no art. 4º, III, da Lei nº 6.766/1979, respeitados os atos jurídicos perfeitos constituídos sob outra ótica, nos termos do que preconiza inclusive o art. 2º, XIII, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999;

c) ao realizar eventual desapropriação visando ampliar a largura da faixa de domínio, a entidade deverá pagar indenização, a quem de direito, pela área atingida. Quando a área acrescentada à faixa de domínio incluir imóvel que já estava sujeito a limitação administrativa, serão excluídas da indenização respectiva as construções se constatar que houve efetivo desrespeito à limitação de edificar, ou seja, acaso exista um loteamento empreendido ao arripio do requisito urbanístico estabelecido pelo mencionado art. 4º, inciso III, da Lei nº 6.766/1979. Também nesse caso devem ser respeitados os atos jurídicos perfeitos constituídos sob outra ótica, nos termos do art. 2º, XIII, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999; e

d) não existe previsão legal no sentido de exigir, especificamente, a fixação de cercas de segurança ao longo das rodovias ou ferrovias, devendo a questão da tipologia dos mecanismos de proteção e segurança da via ser definida por meio de critérios estritamente técnicos, estabelecidos pelo Poder Público.

Publique-se este ato decisório juntamente com o Parecer nº 405/2019/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU; e o Despacho de Aprovação nº 02087/2019/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU.

Remetam-se cópias do parecer jurídico e do despacho de aprovação e deste despacho decisório à Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT; ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT; e à Valec, Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., para conhecimento e providências decorrentes.

Brasília, 16 de março de 2021.

TARCISIO GOMES DE FREITAS

Ministro de Estado

PARECER Nº 405/2019/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU

NUP: 50000.020449/2019-81

INTERESSADOS: DNIT DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

ASSUNTOS: NORMATIZAÇÕES

EMENTA: Direito Administrativo. Faixa de Domínio. Faixa não edificável. Distinção. Competência. Desapropriação. Limitação Administrativa. Uniformização de entendimento. Aprovação pelo Ministro de Estado. Vinculação órgãos autônomos e entidades vinculadas.

I - RELATÓRIO

1. Por meio do Despacho nº 2140/2019/SE, de 29 de abril de 2019, a Secretaria Executiva do Ministério da Infraestrutura submete a esta Consultoria Jurídica a questão exposta pela Nota Técnica nº 7/2019/SGAD/SE (SEI nº 1529951), de 23 de abril de 2019, versando sobre a responsabilidade pela fiscalização de irregularidades em faixa não edificável ao longo das faixas de domínio de rodovias e ferrovia, consoante os aspectos normativos que circundam a questão, em especial os dispositivos da Lei nº 6.766, 19 de dezembro de 1979.

2. Primeiramente, o opinativo técnico destaca a existência de grande confusão entre os conceitos de faixa não edificável e faixa de domínio, fato este que tem trazido grande insegurança jurídica na tratativa dos casos diariamente postos à avaliação dos entes federais incumbidos da gestão patrimonial rodoviária e ferroviária. Para além da questão conceitual, a dificuldade apontada apresenta sério impacto em termos de desdobramentos jurídicos, mormente no que tange às competências administrativas e de representação judicial para fazer frente à eventuais irregularidades.

3. A Nota Técnica nº 7/2019/SGAD/SE (SEI nº 1529951) manifesta posicionamento pelo qual é necessária a uniformização de entendimentos no âmbito da Administração Pública Federal, no sentido de que "todos os requisitos urbanísticos para loteamentos estabelecidos pela Lei 6.766/1979, referem-se exclusivamente ao próprio município, e não ao ente que possui a jurisdição sobre a rodovia ou ferrovia, que por questões técnicas viárias ou por segurança de usuários ou confrontantes pode recorrer ao instituto da desapropriação".

4. Nesse sentido, colaciona-se abaixo os seguintes excertos:

4.4. Ao longo do tempo foi sendo consolidado um entendimento equivocado de que o órgão com jurisdição sobre a rodovia ou ferrovia possui responsabilidade de fiscalização e manutenção da regularidade do espaço urbano dessas áreas não edificáveis localizadas ao longo e contíguas às faixas de domínio, estabelecidas pela supracitada lei, no qual se propõe uma reanálise.

(...)

4.7. Acresce-se às dificuldades advindas da Lei nº 6.766/79, os efeitos jurídicos das desapropriações, que se misturam, notadamente visíveis, em novos empreendimentos de infraestrutura que demandem de desapropriação devido à ampliação da faixa de domínio como, por exemplo, a eventual indenização de benfeitorias que se encontram na atual faixa não edificável, ou mesmo, daquelas que passam ser consideradas como irregulares, pois foram imputadas as restrições administrativas de

construir, advindas da desapropriação. Não se esgotam os casos, nos quais a resolução individualizada e discricionária, associada às atribuições e competências de cada vinculada, expõe negativamente contra o órgão executivo central, por estabelecer inúmeros pesos para uma mesma medida.

4.8. Adicionalmente, importa salientar que o referenciado inciso III, do Art. 4º, estabelece a possibilidade de ampliação da largura de 15 metros da faixa não edificável, nos casos de legislação específica, por exemplo, de uma lei municipal. Neste cenário, de possibilidades de ampliação da faixa de domínio, associado a grande malha rodoviária e ferroviária federal, que ultrapassa os 100 mil quilômetros, que para critérios de fiscalização deve ser duplicado, e considerando-se que estas infraestruturas atravessam milhares de municípios brasileiros, é fato, que a atribuição das responsabilidades por manter regular este requisito urbanístico variável ao Ministério da Infraestrutura e suas vinculadas, é no mínimo, inconcebível.

(...)

5.8. Não se verifica na referida Lei, qualquer menção à atribuição de responsabilidades de fiscalização pelos órgãos ou detentores que possuem jurisdição sobre as rodovias e ferrovias, quanto à regularidade do atendimento a essa restrição administrativa, o que se segue em achados jurídicos diversos, e às vezes, contraditórios, mas, sem se debruçar sobre a responsabilidade municipal em estabelecer este requisito mínimo quando dos parcelamentos dos solos urbanos e pelo zelo da regularidade da restrição administrativa de construção de, no mínimo, 15 metros ao longo das faixas de domínio de rodovias e ferrovias.

5.9. Atenta-se que cada um dos termos "faixas de domínio", "rodovias" e "ferrovias" são apresentados uma única vez e apenas no citado inciso III, do Art. 4º, denotando uma clara extrapolação de entendimento no senado de atribuir a responsabilidade ao ente que possui jurisdição sobre a via. A continuidade deste incorreto raciocínio permite o seguinte questionamento: A qual ente caberia à fiscalização das faixas não edificáveis ao longo das águas correntes e dormentes?

(...)

5.13. Em áreas urbanas densamente povoadas, como nas metrópoles urbanas que são cortadas por rodovias federais, como a Via Dutra (BR-116), por exemplo, fica praticamente inviável que os órgãos responsáveis pela fiscalização das faixas de domínio sejam onerados pela fiscalização das construções irregulares nas faixas não edificáveis, que não fazem parte do ativo imobiliário federal.

5.14. Na prática, os municípios recorrentemente aprovam planos diretores, regulamentam o uso e ocupação do solo urbano e emitem alvarás de construção sem levar em consideração a reserva da faixa não-edificável a ser aplicada em função das rodovias e ferrovias inseridas nos limites municipais.

(...)

5.21. De um lado, temos o entendimento, não pacificado, a respeito da necessidade de definição do responsável pela fiscalização da faixa não edificável. De outro, ao tratarmos casos concretos de desapropriação verificamos significativas divergências sobre o que é ou não passível de indenização na faixa não-edificável. Tais divergências recorrentemente levam a uma orientação de que a análise deve ser realizada "caso a caso".

5.22. Ora, considerando que empreendimentos de infraestrutura com características lineares, como é o caso dos rodoviários e ferroviários, comumente exigem centenas e até milhares de desapropriações, a opção por tratar "caso a caso" representa uma grande perda de escala na execução desses procedimentos, ocasionando atrasos e retrabalho significativos.

5.23. Ademais, multiplicidade de entendimentos e procedimentos para lidar com tais situações fragiliza o posicionamento dos órgãos executores perante o judiciário e os órgãos de controle.

5. Arremata sugerindo:

[O] envio dos autos à Consultoria Jurídica vinculada ao Ministério da Infraestrutura, com vistas à elaboração de um entendimento uniforme voltado à pasta e suas vinculadas, contemplando o conteúdo mínimo disposto no item 5.25 da presente nota, quais sejam:

I - Exclusiva competência e responsabilidade municipal para fiscalizar e manter íntegra a faixa não edificável ao longo da faixa de domínio de rodovias e ferrovias, bem como para legislar sobre eventual ampliação da faixa não edificável e para definir as áreas destinadas a fins urbanos;

II - Uniformização de procedimentos relacionados à faixa não-edificável a serem observados nos processos de desapropriação e eventuais indenizações;

III - Entendimentos quanto à responsabilidade do ente com jurisdição sobre a rodovia e/ou ferrovia em construir a cerca de segurança ou barreira física de divisa pelo confrontante da faixa de domínio;

IV - Definição de regras de transição de ações administrativas e demolitórias em curso ingressadas pelo Ministério da Infraestrutura, vinculadas e concessionárias, no caso de reconhecimento da atribuição municipal de fiscalização das áreas não edificáveis dada pelo inciso III, do Art. 4º, da Lei 6.766/79.

6. Em suma, pretende-se que esta Consultoria Jurídica elabore manifestação jurídica analisando o âmbito de competência da União e dos Municípios no que tange à fiscalização de faixas de domínio e faixas não edificáveis, bem assim em relação aos desdobramentos jurídicos decorrentes.

7. É o relatório, passamos a opinar.

II - FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

8. Primeiramente, deve-se salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe. Destarte, à luz do art. 131 da Constituição Federal de 1988, e da legislação de regência, incumbe, a este órgão da Advocacia-Geral da União, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da entidade autárquica, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

II.1 - Aspectos normativos gerais

9. Sob o ponto de vista constitucional, o arquétipo delineado foi instituir, via de regra, a competência dos Municípios para disciplinar as questões de interesse local, dentre as quais inegavelmente se insere os temas afetos ao uso e ocupação do solo urbano. Assim, o ponto de partida para analisar questões circundantes à faixa não edificável é o art. 30 c/c art. 182 da Constituição Federal:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;

IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. (Regulamento) (Vide Lei nº 13.311, de 11 de julho de 2016)

§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§ 3º As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

10. Na esteira do que preconiza o art. 182, § 1º, da CF, tem-se que o plano diretor é o principal instrumento de política urbana no âmbito municipal, devendo exteriorizar planejamento abrangente e eficaz. O referido instrumento deve conduzir ordenadamente o crescimento das cidades, disciplinando as atividades urbanas e, ao mesmo tempo, garantir o bem estar social da comunidade.

11. A título de regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição, foi promulgada a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, amplamente conhecida como Estatuto da Cidade, o qual estabelece diretrizes gerais da política urbana, em obediência à competência dada à União para estabelecer diretrizes para o desenvolvimento urbano, na conformidade do art. 21, XX, da CF. A principal característica do Plano Diretor é sua tendência à completude, tal qual exige o art. 40, § 2º da Lei nº 10.257/2001: "Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana. (...) § 2º O plano diretor deverá englobar o território do Município como um todo".

12. Nesse contexto, cumpre dizer que o Estatuto da Cidade compele a política urbana a considerar a existência de faixa de domínio que acompanhe o traçado de rodovias e ferrovias, diversos são os dispositivos que dão supedâneo a esta afirmação:

Art. 2oA política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

(...)

III - cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social;

IV - planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente;

(...)

VI - ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar:

a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos;

b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;

c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infraestrutura urbana;

d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente;

e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização;

f) a deterioração das áreas urbanizadas;

g) a poluição e a degradação ambiental;

h) a exposição da população a riscos de desastres. (Incluído dada pela Lei nº 12.608, de 2012)

Art. 4º Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos:

(...)

V - institutos jurídicos e políticos:

a) desapropriação;

b) servidão administrativa;

c) limitações administrativas;

Art. 42-B. Os Municípios que pretendam ampliar o seu perímetro urbano após a data de publicação desta Lei deverão elaborar projeto específico que contenha, no mínimo: (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

I - demarcação do novo perímetro urbano; (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

II - delimitação dos trechos com restrições à urbanização e dos trechos sujeitos a controle especial em função de ameaça de desastres naturais; (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

(...)

13. Por fim, temos a regência da Lei nº 6.766/1979, que trata do parcelamento do solo urbano e que a despeito de ter iniciado sua vigência anteriormente à promulgação da Constituição de 1988, com esta guarda plena compatibilidade, pelo que trata-se de diploma legal recepcionado pela Carta da República. O art. 2º, §§ 1º e 2º c/c art. 4º, III, da sobredita lei denotam que a fiscalização sobre a faixa não-edificável é incumbência predominante do Poder Público Municipal:

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.

§ 2º Considera-se desmembramento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique na abertura de novas vias e logradouros públicos, nem no prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes.

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; (Redação dada pela Lei nº 10.932, de 2004)

II.2 - Faixa de domínio e área não edificável: distinções

14. É preciso esclarecer que o conceito de faixa não-edificável é o trazido pelo dispositivo acima transcrito e não se confunde com a faixa de domínio, muito embora esta última seja o balizamento para a configuração da limitação administrativa municipal, em momento algum se estabelece qualquer competência para a União quanto à faixa não-edificável. A dinâmica normativa aponta para a existência de uma faixa territorial protetiva, formada pelas zonas contíguas da faixa de domínio e faixa não-edificável, cada qual sob a responsabilidade fiscalizatória do competente Ente Federal, in casu, União e Município, respectivamente.

15. Contribui sobremaneira para a confusão entre os institutos o que dispõe o art. 1º, § 2º, do Decreto nº 7.929, de 18 de fevereiro de 2013, o qual, registre-se, apresenta conceito de faixa de domínio específico para os fins do próprio Decreto, que assim estabelece:

Art. 1º A reserva técnica necessária à expansão e ao aumento da capacidade de prestação do serviço público de transporte ferroviário, prevista no inciso IV do caput do art. 8º da Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007, consiste no conjunto de imóveis não operacionais oriundos da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA essenciais e indispensáveis para:

(...)

§ 2º Para efeito deste Decreto, entende-se por faixa de domínio a porção de terreno com largura mínima de quinze metros de cada lado do eixo da via férrea, sem prejuízo das dimensões estipuladas nas normas e regulamentos técnicos vigentes, ou definidas no projeto de desapropriação ou de implantação da respectiva ferrovia.

16. Embora, neste caso, a dimensão de largura mínima coincida com o que dispõe o art. 4º, inciso III, da Lei nº 6.766/1979, é de se observar que a faixa de domínio é caracterizada a partir do eixo da via férrea, já a faixa não-edificável é delineada a partir dos limites da faixa de domínio, não havendo razão para a perpetuação do equívoco narrado nos autos do presente processo administrativo.

17. Nesse ponto, cumpre registrar a conceituação de ambos os institutos, dada por corpos técnicos federais de alta especialização, cujo destaque se deu na Nota Técnica nº 7/2019/SGAD/SE e aqui repisamos:

4.1. De início, cabe salientar a diferença nevrálgica entre a faixa de domínio e a faixa não edificável, sendo que para a faixa de domínio, verificam-se alguns conceitos definidos em publicações do DNIT - Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes e da VALEC Engenharia, Construções e Ferrovias S.A, dispostas a seguir.

"Faixa de domínio: a base física sobre a qual assenta uma via, constituída pela(s) pista(s) de rolamento, linha(s) ferroviária(s), canteiros, obras-de-arte, acostamentos, sinalização e faixa lateral de segurança, até o alinhamento das cercas que separam a estrada dos imóveis marginais ou da faixa do recuo." (Destaque nosso) (DNIT. Diretrizes básicas para desapropriação. Rio de Janeiro: IPR, 2011)

"Faixa de domínio: terreno de pequena largura em relação ao comprimento, em que se localizam as vias férreas e demais instalações da ferrovia, inclusive os acréscimos necessários à sua expansão. Nota: a largura e locação da Faixa de Domínio para desapropriação serão delimitadas pelo projeto do empreendimento. Qualquer alteração da Faixa de Domínio só poderá ser realizada pela área técnica, Superintendência de Projeto - SUPRO." (Destaque nosso) (VALEC. Norma de Desapropriação - Faixa de domínio: procedimentos para desapropriação. Aprovada a partir de 06/04/2016).

4.2. Quanto ao conceito de área não edificável, pode-se verificar o constante no Manual de Procedimentos para a Permissão Especial de Uso das Faixas de Domínio de Rodovias Federais e Outros Bens Públicos sob Jurisdição do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT:

"Área non-aedificandi: Área em que não é permitido erguer edificações, conforme Lei nº. 6.766, de 19/12/79." (Destaque nosso) (Definição do Manual de Procedimentos para a Permissão Especial de Uso das Faixas de Domínio de Rodovias Federais e Outros Bens Públicos sob Jurisdição do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT - Brasília, 2008.) (grifos originais)

18. A par da referida confusão conceitual entre faixa de domínio e faixa não-edificável, e como decorrência lógico-jurídica dessa desinteligência, temos a questão juris da desapropriação por utilidade pública. O diploma legislativo não deixa dúvida quanto à possibilidade de expropriação em situações específicas, mas seus dispositivos devem ser interpretados de forma escorreita e coerente. Vejamos alguns dos aspectos disciplinados no Decreto-Lei nº 3.365/1941:

Art. 2º Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios.

(...)

Art. 3º Os concessionários de serviços públicos e os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público poderão promover desapropriações mediante autorização expressa, constante de lei ou contrato.

Art. 4º A desapropriação poderá abranger a área contígua necessária ao desenvolvimento da obra a que se destina, e as zonas que se valorizarem extraordinariamente, em consequência da realização do serviço. Em qualquer caso, a declaração de utilidade pública deverá compreendê-las, mencionando-se quais as indispensáveis à continuação da obra e as que se destinam à revenda.

(...)

Art. 5º Consideram-se casos de utilidade pública:

- a) a segurança nacional;
- b) a defesa do Estado;
- c) o socorro público em caso de calamidade;
- d) a salubridade pública;
- e) a criação e melhoramento de centros de população, seu abastecimento regular de meios de subsistência;
- f) o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica;
- g) a assistência pública, as obras de higiene e decoração, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais;

h) a exploração ou a conservação dos serviços públicos;

i) a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o parcelamento do solo, com ou sem edificação, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética; a construção ou ampliação de distritos industriais; (Redação dada pela Lei nº 9.785, de 1999)

(...)

19. O art. 3º supra representa entendimento há muito consolidado no seio da Administração Pública e que inclusive foi repisado no art. 29, VIII c/c art. 31, VI, da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. O regramento decorrente da normatividade dos artigos 3º e 4º do Decreto- Lei nº 3.365/1941 perpassa a lógica de que somente é possível a delegação pelo poder público daqueles poderes que fazem parte do respectivo plexo de competências. Assim, os concessionários de serviços públicos federais apenas podem ser delegatários de atividades fiscalizatórias relacionadas com a manutenção, recuperação, ampliação e exploração das rodovias e ferrovias federais, em outros termos, a concessão de rodovia ou ferrovia restringe a responsabilidade legal/contratual aos limites da faixa de domínio, não abrangendo questões afetas à faixa não edificável, que é de competência municipal.

20. Por se mostrar pertinente, impende registrar que não se confundem a desapropriação e a limitação administrativa consubstanciada na fixação de área não edificável, vez que o ato expropriatório da terra nua ocorre, salvo situações excepcionais, somente na faixa de domínio, alterando a propriedade do imóvel e guardando vínculo indissociável com o serviço público federal de transporte. Assim, a mera vedação para edificar em determinada área (limitação administrativa) não se confunde com a alteração de propriedade promovida pela desapropriação. Vejamos o magistério de José dos Santos Carvalho Filho a respeito:

Limitações administrativas são determinações de caráter geral, através das quais o Poder Público impõe a proprietários indeterminados obrigações positivas, negativas ou permissivas, para o fim de condicionar as propriedades ao atendimento da função social.

E exemplo de obrigação positiva aos proprietários a que impõe a limpeza de terrenos ou a que impõe o parcelamento ou a edificação compulsória. Podem ser impostas também obrigações negativas: é o caso da proibição de construir além de determinado número de pavimentos, limitação conhecida como gabarito de prédios. Limita--se ainda a propriedade por meio de obrigações permissivas, ou seja, aquela sem que o proprietário tem que tolerar a ação administrativa. Exemplos: permissão de vistoria sem elevadores de edifícios e ingresso de agentes para fins de vigilância sanitária.

No caso das limitações administrativas, o Poder Público não pretende levar acabo qualquer obra ou serviço público. Pretende, ao contrário, condicionar as propriedades à verdadeira função social que delas é exigida, ainda que em detrimento dos interesses individuais dos proprietários. Decorrem elas do ius imperii do Estado, que, como bem observa HELY LOPES MEIRELLES, tem o domínio eminente e potencial sobre todos os bens de seu território, de forma que, mesmo sem extinguir o direito do particular, tem o poder de adequá-lo coercitivamente aos interesses da coletividade.[1]

21. Ainda nessa toada, mister registrar que o instituto da limitação administrativa configura imposição de ordem geral com a finalidade de consecução do interesse público. Admitindo-se que o Estado, muito embora detenha muitas responsabilidades, não é garantidor universal de todo e qualquer percalço na esfera jurídica dos cidadãos, não existe o dever de indenizar pela só existência de uma limitação administrativa, como é o estabelecimento de área não edificável na forma do art. 4º, inciso III, do Estatuto da Cidade. Observemos interessante cotejo formulado por Carvalho Filho, com fulcro nas lições de Hely Lopes Meirelles, em situação muito assemelhada a esta que aqui nos debruçamos:

Costuma-se confundir dois institutos que têm diferentes efeitos quanto à indenizabilidade: o alinhamento e o recuo obrigatório de construção. O alinhamento é a linha limítrofe entre a propriedade privada e o domínio público urbano, sobretudo no que diz respeito, usualmente, aos bens de uso comum do povo, como ruas, estradas, avenidas. Se o Poder Público altera o alinhamento, reduzindo a área da propriedade privada, tem o dever de indenizar os proprietários prejudicados pelo novo traçado. O recuo de construção, porém, é limitação administrativa genérica, pela qual o Poder Público não concede licença para novas edificações em certo trecho da propriedade. Aqui a propriedade continua sob o domínio normal do proprietário, de modo que nenhuma indenização lhe será devida pela imposição urbanística. Em suma, o alinhamento rende ensejo à perda da propriedade e, conseqüentemente, à indenização, ao passo que o recuo impõe exclusivamente uma limitação de uso, não sendo devida qualquer indenização.[2]

22. Nesse mesmo sentido, o que se depreende da Nota Técnica nº 7/2019/SGAD/SE (SEI nº 1529951), é que a faixa de domínio e área non edificandi têm funções distintas. A primeira seria uma área lateral que já comporta em si todas as contingências relativas à segurança da via. A segunda, por sua vez, seriam apenas requisitos urbanísticos, estabelecidos para novos parcelamentos do solo urbano, buscando evitar dano ao meio ambiente artificial, a promoção da ordem urbanística e proteção da paisagem urbana, não se destinando, portanto, à segurança viária.

II-3. Aspectos práticos da questão

23. O caso em exame pode ser dividido em dois grandes grupos: um respeitante à situação na qual tanto a faixa de domínio quanto a faixa não edificável foram instituídas e mantiveram seus limites territoriais inalterados; o segundo envolve alterações nas dimensões da faixa de domínio, com a possível alteração dos limites da faixa não edificável.

24. Diante do que até aqui nos manifestamos, tem-se que a situação retratada pelo primeiro grupo não apresenta maiores complexidades do ponto de vista jurídico, pois uma vez que ambas as áreas são delimitadas, cada ente político deve exercer sua respectiva responsabilidade pela fiscalização, punição ou mesmo pelos consectários derivados de eventual processo de desapropriação ou de indenização de benfeitorias, conforme o caso.

25. Na perspectiva do segundo grupo, é imprescindível rememorar a norma decorrente da exegese conjunta dos artigos 2º, § 1º c/c art. 4º, III, da Lei nº 6.766/1979:

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.

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; (Redação dada pela Lei nº 10.932, de 2004)

26. Os dispositivos acima demonstram claramente que a obrigatoriedade de reserva de faixa não edificável, correspondente ao mínimo de quinze metros de cada lado das rodovias e ferrovias federais, somente ocorre em relação aos loteamentos, ou seja, empreendimentos novos, cuja existência prévia de faixa de domínio deva ser respeitada. Em outros termos, a legislação não induz a redefinição automática da faixa não edificável em caso de instituição ou ampliação de faixa de domínio, devendo ser considerada a situação fático-jurídica do momento da instituição para fins de averiguação da legalidade dos limites fixados. Demais disso, a competência para a proposição de novos limites à faixa não edificável é do Município.

27. Como consectário desta lógica, conclui-se que o alargamento das faixas de domínio não tem o condão de, por si só, tornar irregular uma construção já edificada que respeitou a largura original da faixa de domínio, uma vez que a faixa non edificandi, como já restou dito, é um requisito urbanístico para a implantação de loteamentos, tendo efeitos para o futuro.

28. Tem-se ainda que, ao realizar eventual desapropriação visando ampliar a largura da faixa de domínio, a entidade deverá pagar indenização, a quem de direito, pela área atingida. Quando a área acrescentada à faixa de domínio incluir imóvel que já estava sujeito a limitação administrativa, serão excluídas da indenização respectiva as construções se se constatar que houve efetivo desrespeito à limitação de edificar, ou seja, acaso exista um loteamento empreendido ao arrepio do requisito urbanístico estabelecido pelo mencionado art. 4º, inciso III, da Lei nº 6.766/1979.

29. O art. 42-B, I e II, do Estatuto da Cidade também encerra a ideia acima exposta:

Art. 42-B. Os Municípios que pretendam ampliar o seu perímetro urbano após a data de publicação desta Lei deverão elaborar projeto específico que contenha, no mínimo: (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

I - demarcação do novo perímetro urbano; (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

II - delimitação dos trechos com restrições à urbanização e dos trechos sujeitos a controle especial em função de ameaça de desastres naturais; (Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012)

(...)

30. É de se ratificar, pois, o entendimento constante na Nota Técnica nº 7/2019/SGAD/SE (SEI nº 1529951) de que

A alteração da largura da faixa de domínio não pressupõe, necessariamente, o deslocamento tácito da faixa não edificável, ou seja, a restrição de construir não pode ser vinculada à desapropriação para fins de utilidade pública. Desta forma, fica claro que não havendo alteração [automática] nos limites das áreas não edificáveis, não se vislumbra o estabelecimento de situações de irregularidade para edificações outrora regulares.

31. Nessa perspectiva, quando da instituição ou ampliação de faixa de domínio, não há que, em regra, se falar em responsabilidade da União pela fiscalização, ou mesmo eventual desapropriação, fora dos limites territoriais instituídos ou ampliados, alcançados que são pela competência federal. É dizer: não há previsão legal para atuação da União na faixa não edificável.

II.4 - Dos demais questionamentos formulados

32. Há ainda nos autos questionamento acerca da responsabilidade do "ente com jurisdição sobre a rodovia e/ou ferrovia em construir a cerca de segurança ou barreira física de divisa pelo confrontante da faixa de domínio". A despeito da natureza jurídica e da importante finalidade dos institutos cotejados, imperioso ter em mente que não existe previsão legal no sentido de exigir, especificamente, a fixação de cercas de segurança ao longo das rodovias ou ferrovias.

33. É certo que, quanto às ferrovias, o art. 12 do Decreto nº 1.832, de 4 de março de 1996, determina que "a Administração Ferroviária deverá implantar dispositivos de proteção e segurança ao longo de suas faixas de domínio". Contudo, a tipologia dos mecanismos de proteção e segurança deve ser definida por meio de critérios estritamente técnicos, estabelecidos pelo Poder Público ao analisar a implantação, a expansão ou a operação de ferrovias. Esse mesmo raciocínio, registre-se, vale para as rodovias.

34. Por fim, a infinidade de situações possíveis nos processos administrativos e judiciais não permite que se estabeleça ex ante regras e procedimentos para feitos em curso, relativos à fiscalização de áreas não edificáveis, restando ao servidor público condutor do ato administrativo tomar as medidas cabíveis e necessárias, de acordo com a fase processual e em observância ao disposto na presente manifestação e aos institutos jurídicos pertinentes, como a existência de coisa julgada, por exemplo.

35. Demais disso, escaparia aos limites de competência desta Consultoria Jurídica imiscuir-se no conteúdo de todos os processos judiciais, atentando para o fato dos mesmos serem vinculados funcional e hierarquicamente à Procuradoria-Geral da União ou às Procuradorias Federais junto à ANTT e DNIT.

III - CONCLUSÃO

36. Ao ensejo, rememora-se que a Consultoria Jurídica foi instada a se manifestar acerca de problemática jurídica que carece de tratamento uniforme no seio da Administração Pública Federal, motivação esta que guarda pertinência com a legislação de regência e consubstancia-se nos artigos 11 e 42 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, in verbis:

Art. 11 - Às Consultorias Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, compete, especialmente:

I - assessorar as autoridades indicadas no caput deste artigo;

II - exercer a coordenação dos órgãos jurídicos dos respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas;

III - fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e dos demais atos normativos a ser uniformemente seguida em suas áreas de atuação e coordenação quando não houver orientação normativa do Advogado-Geral da União;

IV - elaborar estudos e preparar informações, por solicitação de autoridade indicada no caput deste artigo;

V - assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem por ela praticados ou já efetivados, e daqueles oriundos de órgão ou entidade sob sua coordenação jurídica;

VI - examinar, prévia e conclusivamente, no âmbito do Ministério, Secretaria e Estado-Maior das Forças Armadas:

a) os textos de edital de licitação, como os dos respectivos contratos ou instrumentos congêneres, a serem publicados e celebrados;

b) os atos pelos quais se vá reconhecer a inexigibilidade, ou decidir a dispensa, de licitação.

Art. 42. Os pareceres das Consultorias Jurídicas, aprovados pelo Ministro de Estado, pelo Secretário-Geral e pelos titulares das demais Secretarias da Presidência da República ou pelo Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, obrigam, também, os respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas.

37. Assim, por tudo quanto exposto, conclui-se, em resposta à consulta formulada, que:

a) a responsabilidade pela fiscalização do respeito à faixa não edificável é incumbência do Município, bem como a competência para legislar sobre sua ampliação para além do que determina o art. 4º, III, da Lei nº 6.766/1979, sendo de bom alvitre registrar que a faixa não edificável sempre respeitará os limites da faixa de domínio;

b) o eventual procedimento de fiscalização ou desapropriação é incumbência da Administração federal ou de concessionário de serviço público somente dentro dos limites da faixa de domínio de rodovia ou ferrovia federais, não abrangendo a faixa não edificável estipulada no art. 4, III, da Lei nº 6.766/1979, respeitados os atos jurídicos perfeitos constituídos sob outra ótica, nos termos do que preconiza inclusive o art. 2º, XIII, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999[3];

c) ao realizar eventual desapropriação visando ampliar a largura da faixa de domínio, a entidade deverá pagar indenização, a quem de direito, pela área atingida. Quando a área acrescentada à faixa de domínio incluir imóvel que já estava sujeito a limitação administrativa, serão excluídas da indenização respectiva as construções se se constatar que houve efetivo desrespeito à limitação de edificar, ou seja, acaso exista um loteamento empreendido ao arripio do requisito urbanístico estabelecido pelo mencionado art. 4º, inciso III, da Lei nº 6.766/1979. Também nesse caso devem ser respeitados os atos jurídicos perfeitos constituídos sob outra ótica, nos termos do art. 2º, XIII, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999;

d) não existe previsão legal no sentido de exigir, especificamente, a fixação de cercas de segurança ao longo das rodovias ou ferrovias, devendo a questão da tipologia dos mecanismos de proteção e segurança da via ser definida por meio de critérios estritamente técnicos, estabelecidos pelo Poder Público; e

e) resta prejudicada a questão da definição de regras de transição de ações administrativas e demolitórias em curso ingressadas pelo Ministério da Infraestrutura, vinculadas e concessionárias, no caso de reconhecimento da atribuição municipal de fiscalização das áreas não edificáveis dada pelo inciso III, do Art. 4º, da Lei 6.766/79.

38. São essas as considerações julgadas pertinentes, as quais caso sejam aprovadas, devem ser submetidas ao crivo do Ministro de Estado da Infraestrutura e uma vez chanceladas pela autoridade máxima passam a obrigar os órgãos autônomos e as entidades vinculadas, na esteira do que preconiza o art. 42 da Lei Complementar nº 73/93.

Brasília, 29 de agosto de 2019.

STANLEY SILVA RIBEIRO

ADVOGADO DA UNIÃO

PAULO ROBERTO AZEVEDO MAYER RAMALHO

PROCURADOR FEDERAL

COORDENADOR-GERAL JURÍDICO DE TRANSPORTES TERRESTRES

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 50000020449201981 e da chave de acesso 3ede3e45

Notas

1. ^CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 20 ed. São Paulo, Lumen Juris. 2008 p. 737

2. ^CARVALHO FILHO, op. cit. p. 740

3. ^Art. 2º [...] Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: [...] XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

Documento assinado eletronicamente por PAULO ROBERTO AZEVEDO MAYER RAMALHO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 267406989 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): PAULO ROBERTO AZEVEDO MAYER RAMALHO. Data e Hora: 01-10-2019 18:05. Número de Série: 176085. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

DESPACHO n. 02087/2019/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU

NUP: 50000.020449/2019-81

INTERESSADOS: DNIT DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

ASSUNTOS: Faixa não edificável. Competência. Uniformização de entendimento. Proposta de aprovação pelo Ministro de Estado.

1. Aprovo o Parecer n. 405/2019/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU, com o destaque de que, como se trata, na consulta em tela, de problemática jurídica que carece de tratamento uniforme no seio da Administração Pública Federal, propõe-se a sua submissão ao crivo do Ministro de Estado da Infraestrutura, para, uma vez cancelado, ser de observância necessária pelos órgãos autônomos e entidades vinculadas, na esteira do que preconiza o art. 42 da Lei Complementar n. 73, de 1993.

2. Considerando o ora exposto, restituam-se os autos à Secretaria Executiva, para ciência e adoção das providências cabíveis.

Brasília, 01 de novembro de 2019.

NATÁLIA RESENDE ANDRADE ÁVILA

PROCURADORA FEDERAL

CONSULTORA JURÍDICA

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 50000020449201981 e da chave de acesso 3ede3e45

Documento assinado eletronicamente por NATALIA RESENDE ANDRADE, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 338556864 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): NATALIA RESENDE ANDRADE. Data e Hora: 03-11-2019 10:45. Número de Série: 13437291. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.

Este conteúdo não substitui o publicado na versão certificada.