



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia-Geral do Estado

Procedência: Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional, Política Urbana e Gestão Metropolitana.

Interessados: Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional, Política Urbana e Gestão Metropolitana; Município de Leandro Ferreira.

Número: 15.549

Data: 12 de janeiro de 2016

Ementa:

DIREITO ADMINISTRATIVO – CONVÊNIO Nº 044/2010 – IMPLANTAÇÃO DE REDE DE ESGOTO – COMPROVAÇÃO POSSESSÓRIA PENDENTE – CONTRATO PARTICULAR DE CESSÃO DE SERVIDÃO DE PASSAGEM – ANÁLISE DA INCIDÊNCIA DO §5º DO ART. 10 DA RESOLUÇÃO CONJUNTA SEGOV/AGE N. 004/2015, QUE REGULAMENTA O DECRETO ESTADUAL Nº 46.319/2013.

RELATÓRIO

Vem ao exame desta Advocacia-Geral do Estado, por meio do Ofício GAB. SUBPU Nº 0080/15, o Expediente nº 1134595 que veicula consulta da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional, Política Urbana e Gestão Metropolitana acerca do Convênio nº 044/2010 firmado com o Município de Leandro Ferreira.

O consulente esclarece que o encaminhamento do expediente a esta Advocacia-Geral do Estado dá-se para análise “quanto à aceitação do



documento acostado à fl. 591/592 dos autos, conforme recomendação da Assessoria Jurídica desta SEDRU, contida nas fls. 606/607”.

A consulta formulada fez-se acompanhar do processo integral do convênio referido, inclusive com os documentos referentes à sua prestação de contas, que apresenta controvérsia a ser examinada.

Em breve síntese, o caso trata de posicionamento acerca da aceitação ou não de documento hábil a comprovar “*regularidade possessória*” de imóvel objeto de obras e reformas com recursos provenientes do Convênio nº 044/2010 firmado pelo Estado de Minas Gerais com o Município de Leandro Ferreira, tendo como objeto a

“implantação de rede coletora de esgoto nas ruas Antonio Alves da Silva, José Camilo (trecho A e B), Lucélia Correia de Freitas, José Geraldo da Silva e Eduardo Ferreira no Município, em conformidade com o Plano de Trabalho que é parte integrante do convênio”.

Após a execução das obras, em 9 de fevereiro de 2011 teve início a prestação de contas do referido Convênio, conforme fls. 116 do processo administrativo. Naquela oportunidade, foram juntadas os documentos comprobatórios da realização da obra exigidos pela Administração Estadual, bem como outros afetos ao processo de contratação dos serviços pelo próprio Município de Leandro Ferreira.

Em uma das análises de realizadas pela Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional, Política Urbana e Gestão Metropolitana, em 10 de dezembro de 2012 (fls. 507), foi identificada a ausência de alguns documentos na prestação de contas, tais como relatório fotográfico com foto da placa da obra; comprovante de pagamento da guia do ISS; extrato de conta específica vinculada ao convênio; extrato de rendimentos da aplicação financeira; todas elas posteriormente supridas pelo Município convenente.

Posteriormente, em laudos técnicos de inspeção “*in loco*” das obras, a Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional, Política



Urbana e Gestão Metropolitana – SEDRU identificou incorreções parciais na execução do objeto contratual e apontou a possibilidade de adequação, de modo que o objeto pudesse ser considerado totalmente realizado (fls. 508/509). Sobre esse ponto, o Município conveniente apresentou Justificativa Técnica (fls. 566/569), na qual esclarece que ocorrera, na verdade, uma *“mudança no projeto, para melhor adequação e aproveitamento da obra, e por consequência, do montante depreendido pelo Estado”*.

Outras Notas Técnicas e inspeções foram emitidas e realizadas pela SEDRU, sendo que interessa registrar, especialmente no que afeta à dúvida colocada em consulta, o que concluiu a Nota Técnica de fls. 584/586, de 7 de novembro de 2014:

“(…) De acordo com a justificativa e a vistoria *in loco*, foi possível constatar a total execução do objeto do convênio. Portanto, todos os serviços discriminados no Relatório de Adequação foram realizados conforme relatório fotográfico anexo.

Assim sendo, com a execução das pendências, a obra objeto do convênio 044/2010 foi realizada e totalmente concluída.

No entanto, solicitamos parecer jurídico quanto à documentação da propriedade referente ao local onde foram alocados os poços de visita, uma vez que a Prefeitura Municipal de Leandro Ferreira não encaminhou a esta Secretaria até a presente data nenhum documento que comprove a posse ou a cessão de uso do terreno. Cabe ressaltar que no dia 10 de setembro de 2014 foi solicitada ao município através de e-mail (anexo) a documentação de propriedade da terra.” [grifos nossos]

Depois de justificar o atraso na entrega do documento de *propriedade* solicitado (Ofício de fls. 591/592), devido à *“migração do arquivo da Prefeitura”*, o Prefeito de Leandro Ferreira enviou à SEDRU, em 5 de agosto de 2015, documento contendo o *“contrato de servidão de passagem da rede coletora de esgoto objeto do convênio em referência, devidamente assinado e com firma reconhecida”*, constante de fls. 597/599.



É esse contrato de servidão de passagem, portanto, o documento sobre o qual o Subsecretário de Política Urbana solicita a análise desta Advocacia-Geral do Estado.

Feito o Relatório, passo a opinar sobre o caso.

PARECER

A Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional, Política Urbana e Gestão Metropolitana manifestou-se previamente sobre a matéria à luz do Decreto Estadual nº 43.635/03, revogado, entendendo que era a norma legal vigente à época da celebração do convênio, e opinou no sentido de que o documento apresentado pelo convenente seria *“insuficiente à demonstração da regularidade jurídica do imóvel nos termos do art. 4º do decreto salientado”*, como se vê:

“Diante do exposto e das documentações e declarações constantes dos autos, em especial a Nota Técnica de fl. 584 emitida pela unidade de execução responsável pelo presente Convênio, na sua esfera de atribuição, das quais não nos cabe conferir a legitimidade, esta Assessoria opina pela aplicação do art. 4º, §5º do Decreto Estadual nº 43.635/03 e, conseqüentemente, a devolução integral dos recursos, corrigidos monetariamente pelo convenente, face à não apresentação da documentação que demonstre a regularidade da posse ou da propriedade do imóvel.”

Todavia, em face do integral cumprimento do objeto e do atingimento dos fins colimados pelo ajuste, recomenda-se o encaminhamento do caso em exame à Consultoria Jurídica da AGE, a fim de que a mesma se manifeste acerca da possibilidade de aceitação do documento acostado à fl. 591/592 dos autos, em detrimento daqueles a que se refere o art. 4º do Decreto Estadual 43.635/03.” [grifos nossos]



Com a devida vênia, a manifestação emitida pelo colega Procurador do Estado que assessora a Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional, Política Urbana e Gestão Metropolitana não nos parece razoável.

Há laudos e manifestações técnicas no processo que atestam a realização das obras e a consecução do objeto final do convênio. Exigir-se, agora, cinco anos depois da realização das obras, que se devolva a integralidade dos recursos por ausência de comprovação possessória da porção de terreno por onde o projeto foi alterado é onerar injustamente o município e, por conseguinte, a sua própria população.

Na justificativa apresentada para a modificação do projeto da obra pelo Prefeito Municipal de Leandro Ferreira, verifica-se que a utilização de outro terreno para a passagem dos pontos de visitas deu-se em virtude de superveniente fato técnico, de modo a permitir a melhor consecução do objeto do convênio, como se vê:

“(…) na execução da obra na Rua Eduardo Ferreira, encontrou-se um problema quanto à inclinação da rua, para se conectar a rede coletora sendo executada à rede coletora existente, que não se daria pela gravidade, por estar em aclave.

A solução encontrada foi mudar a rede coletora, para se aproveitar a gravidade, por fora da rua, passando por um terreno onde não existem habitações, em declive, e assim ligar à rede existente na Rua José Geraldo da Silva, conforme mostra o croqui anexo a esta justificativa.

Para que isto ocorresse, e devido a distância, foram trocados de lugar alguns pontos de visita, ou seja, retiram-se 04 (quatro) pontos de visitas, sendo: 02 (dois) na Rua José Camilo, 01 (um) na Rua Antonio Alves da Silva, e 01 (um) na Rua Lucélia Corrêa de Freitas, e implantaram os mesmos nessa passagem pelo terreno inabitado, conforme mostra o relatório fotográfico, e croqui anexo.



Sendo assim, a obra fora executada, de acordo com a planilha de preços, e atendeu completamente ao objeto do convênio, conforme descrito acima. A única falha a considerar seria mesmo a mudança de projeto, o que existiu somente para se atender ao fim do convênio, pois sem esta mudança, não poderia ter sido concluída a obra, atendendo as residências existentes nas ruas, que trata na primeira cláusula do Convênio.”

Nesse sentido, penso que a certidão de comprovação possessória ou dominial não pode ser tida como um fim em si mesmo. Sua exigência decorre da necessidade de atendimento à finalidade do objeto do convênio, que é o interesse público a ser realizado no caso concreto, em última análise.

A documentação exigida no art. 4º do revogado Decreto nº 43635/2003 é, portanto, um meio para se garantir que a finalidade do convênio (execução de rede de infraestrutura em saneamento básico) não seja desvirtuada em decorrência de aplicação de recursos em área sujeita a benefício exclusivamente de interesse privado. E *data maxima venia*, esse não parece ser o caso em tela, seja pelo relatório fotográfico anexado ao processo, seja pelo plano de trabalho do convênio, seja pela análise técnica de que o objeto conveniado fora integralmente cumprido.

Necessário esclarecer, ainda, que não obstante o Decreto n. 43.635/03, revogado, e o Decreto nº 46.319/2013, que o sucedeu, terem estabelecido a imperiosa necessidade de regular comprovação possessória ou dominial dos terrenos recebedores de obras ou reformas por meio de convênios de saída, certo é que tal exigência tem sido atenuada à luz de uma leitura teleológica e sistemática das normas contidas no ordenamento jurídico, sobretudo àquelas referentes aos programas de Regularização Fundiária e de Saneamento Básico.

Nesse sentido, esta Consultoria Jurídica firmou alguns entendimentos precedentes em relação às exigências documentais como a do caso em tela, tendo sugerido, inclusive, alterações das rigorosas normas do Decreto n. 43.635/2003, num esforço hermenêutico para aplicar as regras



e os princípios constitucionais orientadores das políticas de Regularização Fundiária e de Saneamento Básico, bem como a legislação federal referente ao tema (*ex vi*, Lei nº 11.977/2009, que estabelece regras para o Programa Minha Casa Minha Vida e diretrizes gerais para a Regularização Fundiária no âmbito nacional).

É de se registrar que, recentemente, foi editada a Resolução Conjunta SEGOV/AGE n. 004/2015, que em seu art. 10 estabeleceu os documentos hábeis a instruir o processo administrativo de celebração de convênios, especialmente tratando das hipóteses de imóvel sem comprovação de título dominial por parte da maioria de seus ocupantes, como se vê no §3º abaixo transcrito, sobretudo:

Art. 10. A celebração de convênio de saída que tiver por objeto a execução de reforma ou obra dependerá da apresentação pelo convenente de registro de imóvel, certidão de inteiro teor ou certidão de ônus real do imóvel, emitida nos últimos doze meses a contar da data de apresentação da proposta de plano de trabalho, ou de documento que comprove a situação possessória pelo convenente.

§ 1º Sem prejuízo de outros documentos previstos na legislação civil, para fins de comprovação da situação possessória, admitem-se quaisquer dos seguintes documentos originais ou autenticados:

I - escritura pública de doação;

II - escritura pública de compra e venda;

III - contrato ou compromisso irretratável e irrevogável de constituição de direito real sobre o imóvel, na forma de cessão de uso, concessão de direito real de uso, concessão de uso especial para fins de moradia, aforamento ou direito de superfície;

IV - título de legitimação de posse para fins de moradia, obtido nos termos da Lei Federal nº 11.977, de 7 de julho de 2009;

V - contrato de comodato pelo prazo mínimo de dez anos;

VI - sentença favorável aos ocupantes, transitada em julgado, proferida em ação judicial de usucapião ou concessão de uso especial para fins de moradia, nos termos do art. 183 da



Constituição Federal, da Lei Federal nº 10.257, de 10 de junho de 2001, e da Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001;

VII - escritura pública de desapropriação mediante acordo extrajudicial, lavrada no cartório competente, com cláusula de imissão imediata na posse;

VIII - em área desapropriada judicialmente, ou em processo de desapropriação judicial, por Estado, por Município ou pela União, alternativamente:

- a) sentença transitada em julgado no processo de desapropriação;
- b) termo de imissão provisória na posse;
- c) alvará do juízo da vara em que tramita o processo;
- d) certidão de ajuizamento de ação de desapropriação, acompanhada de cópia da petição inicial e de comprovante de depósito prévio; ou
- e) cópia da publicação, no Diário Oficial, do decreto de desapropriação.

IX - em área devoluta, alternativamente:

- a) documento formal do Poder Executivo Federal autorizando o uso do imóvel pelo município, no caso de imóvel localizado em área devoluta da União, nos termos do art. 20 da Constituição Federal;
- b) decreto de reserva do Governador do Estado autorizando o uso do imóvel pelo município, no caso de imóvel localizado em área devoluta do Estado de Minas Gerais;
- c) cópia do convênio celebrado entre a prefeitura e a entidade estadual competente, no caso de imóvel localizado em área devoluta do Estado de Minas Gerais;
- d) certidão de tramitação de processo de legitimação, alienação ou concessão de lote urbano ou rural emitida por entidade estadual competente, no caso de imóvel localizado em área devoluta do Estado de Minas Gerais; ou
- e) título de legitimação de lote urbano ou rural emitido por entidade estadual competente e registrado no cartório competente, no caso de imóvel localizado em área devoluta do Estado de Minas Gerais;



X - em área remanescente de projeto de reforma agrária, independente da fase em que se encontra o mesmo, alternativamente:

a) título de doação do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA;

b) contrato de cessão ou de concessão de uso pelo INCRA pelo prazo mínimo de dez anos; ou

c) declaração de autorização pelo INCRA para realização da reforma ou obra de interesse social, caso iniciado o processo de doação, cessão ou concessão de uso;

XI - em área remanescente de quilombos, certificada nos termos do § 4º do art. 3º do Decreto Federal nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, alternativamente:

a) cópia da publicação, no Diário Oficial da União, de portaria do INCRA ou documento equivalente que reconheça os limites da área ocupada pela comunidade remanescente de quilombo; ou

b) cópia da certidão de registro no Cadastro Geral de Remanescentes de Comunidades de Quilombos, emitida pela Fundação Cultural Palmares ou declaração equivalente de que a área objeto do convênio é ocupada por comunidade remanescente de quilombo;

XII - em área de comunidade indígena, documento expedido pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI; e

XIII - em área inserida em Zona Especial de Interesse Social – ZEIS –, instituída na forma prevista na Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001, cumulativamente:

a) cópia da publicação, em Diário Oficial, da lei estadual, municipal ou distrital federal instituidora da ZEIS;

b) demonstração de que o imóvel beneficiário do investimento se encontra na ZEIS instituída pela lei referida no item anterior; ou

c) declaração firmada pelo Chefe do Poder Executivo Municipal de que os habitantes da ZEIS serão beneficiários de ações visando à regularização fundiária da área habitada para salvaguardar seu direito à moradia;

§ 2º Nos casos de imóvel pertencente a órgão ou entidade da Administração Pública diverso do conveniente, os documentos previstos neste artigo também deverão ser acompanhados de



expressa autorização do titular para a realização da reforma ou obra.

§ 3º Em se tratando de situações de interesse social e garantia de direitos fundamentais de saúde, moradia, educação, saneamento básico, mobilidade, lazer e proteção do patrimônio cultural, admite-se alternativamente aos documentos previstos no § 1º:

I - quando se tratar de área pública, declaração do Chefe do Poder Executivo Municipal, sob as penas do art. 299 do Código Penal, de que o conveniente é detentor da posse da área objeto da intervenção ou de que a área é considerada de uso comum do povo ou de domínio público;

II - quando se tratar de área privada, um dos seguintes documentos:

a) **autorização formal do proprietário do terreno sobre o qual será executada a reforma ou obra, em documento com firma reconhecida; e**

b) **declaração do Chefe do Poder Executivo Municipal, sob as penas do art. 299 do Código Penal, de que a área é ocupada por famílias de baixa renda, em posse justa, mansa e pacífica por pelo menos cinco anos, acompanhada de parecer favorável da Advocacia-Geral do Estado – AGE – em análise do caso concreto.**

§ 4º Sem prejuízo da possibilidade de comprovação da situação possessória prevista no § 1º, o conveniente deve apresentar registro de imóvel, certidão de inteiro teor ou certidão de ônus reais do imóvel emitida nos últimos doze meses a contar da data de apresentação de proposta de plano de trabalho, sempre que o concedente entender necessário para a segurança jurídica do ajuste.

§ 5º Nas hipóteses de apresentação da documentação prevista no § 1º, no que for aplicável, o conveniente deverá comprovar a regularização da documentação do imóvel até o final da vigência do convênio de saída, sob pena de incorrer nas sanções legais cabíveis, em especial, na devolução dos recursos nos termos do inciso I do art. 60.

§ 6º Os documentos constantes dos incisos III e V do § 1º deverão ter firma reconhecida do proprietário do imóvel.

§ 7º Caso se trate de transferência de recursos entre órgãos ou entidades da Administração Pública do Poder Executivo Estadual



em que pelo menos uma das partes não integre o orçamento fiscal, os documentos complementares previstos no caput e nos §§ 1º a 4º poderão ser dispensados de apresentação simultânea com a proposta de plano de trabalho, mediante solicitação do conveniente e anuência do concedente, sem prejuízo de sua exigibilidade durante a vigência do convênio de saída. [grifos nossos]

O caput do art. 10 da Resolução Conjunta SEGOV/AGE nº 004/2015, ao regulamentar o que dispõe o art. 24 do Decreto nº 46.319/2013 (alterado pelo Decreto nº 46.831, de 14 de setembro de 2015), detalha os documentos exigidos do conveniente para a celebração de convênio de saída que tenha por objeto a execução de reforma ou obra, divididos de acordo com a situação fundiária possível, a saber, de propriedade ou apenas de posse (precária ou não): i) registro do imóvel, certidão de inteiro teor ou certidão de ônus real do imóvel; ii) documento que comprove a situação possessória pelo conveniente. Assim, é nesse grupo das situações fáticas possessórias que foram arrolados documentos que se prestam a comprovar tais situações, de forma não taxativa, posto que sem prejuízo de outros documentos previstos na legislação civil (*ex vi* do §1º do art. 10 da Resolução Conjunta SEGOV/AGE nº 004/2015).

A hipótese do caso concreto encontra-se, a meu ver, tipicamente enquadrada no §3º, II, ‘a’ do art. 10 da Resolução Conjunta SEGOV/AGE nº 004/2015, que regulamenta o vigente Decreto nº 46.319/2013, que deve ser a norma a ser aplicada à prestação de contas do convênio com o Município de Leandro Ferreira, não obstante a sua celebração tenha se dado no ano de 2010. E nesse sentido, a norma do §3º, II, ‘a’ do art. 10 da Resolução Conjunta SEGOV/AGE nº 004/2015 é clara ao estabelecer uma “*exceção fundamental*” para aqueles casos de “*interesse social e garantia de direitos fundamentais de saúde, moradia, educação, saneamento básico, mobilidade, lazer e proteção do patrimônio cultural*”, admitindo-se alternativamente aos documentos previstos no § 1º, e quando se tratar de área privada, autorização formal do proprietário do terreno sobre o qual será executada a reforma ou obra, em documento com firma reconhecida. Nesses casos, por força do §5º do art. 10 da mesma citada



Resolução, não há que se falar em devolução de recursos para outras hipóteses de comprovação possessória que não incluídas no rol específico do §1º do mesmo artigo. O caso concreto em tela trata de hipótese de situação de garantia de direitos fundamentais.

Observa-se que a exceção fundamental prevista no art. 10, §3º, II, 'a' da Resolução Conjunta SEGOV/AGE n. 004/2015 tem por objetivo assegurar os direitos fundamentais sociais integrantes de um mínimo existencial à vida digna, e especialmente, em concreto, o direito fundamental à saúde por meio do saneamento básico e implantação de rede de esgoto para famílias de baixa renda.

Já tivemos oportunidade de anotar, no **Parecer AGE nº 15.246, de 2 de maio de 2013**, que a comprovação de regularização fundiária de áreas sujeitas a investimentos em saneamento básico para famílias de baixa renda não pode ser uma condição *sine qua non* à execução de programas sociais por parte do Estado de Minas Gerais, o que se aplica ao repasse de recursos em convênios de saída para a execução diretamente por municípios. Pela mesma razão, também no **Parecer AGE nº 15.081/2011** já sugeria alterações no art. 4º do Decreto nº 43.635/2003, então em vigor, de modo que ele fosse atualizado em consonância com concepções jurídicas contemporâneas, da força normativa da Constituição e de outras leis federais que a sucederam, e passasse, portanto,

a contemplar os novos instrumentos jurídicos de regularização fundiária previstos no ordenamento jurídico brasileiro, e, sobretudo, que se considerasse, nos casos de interesse social e de relevantes questões de saúde (sanitárias), o eixo interpretativo norteador dos princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana e dos direitos sociais à saúde e à moradia dignas.

No mesmo Parecer AGE nº 15.246/2013 restou explicitado, ainda, que o tratamento diferencial – dentro do princípio da isonomia material – das situações de interesse social e garantia de direitos fundamentais à saúde e à moradia dignas impunha-se em decorrência de



mudanças não somente legislativas como também jurisprudenciais e doutrinárias, no plano da interpretação dos conceitos jurídicos de **posse** e de **propriedade**. Tais conceitos, tradicionalmente interpretados sob a ótica exclusiva da legislação civilista, vêm sofrendo profundas **ressemantizações** na dogmática jurídica, sobretudo no sentido de se criarem mecanismos e instrumentos para dar dignidade e efetividade social concreta à situação possessória, especialmente diante da constatação irreversível da dimensão exorbitante da irregularidade fundiária no Brasil.

De fato, em boa hora foi revisto o Decreto nº 43.635/2003 pelo Decreto nº 46.319/2013, especialmente no que toca à inserção das situações possessórias comprovadas mansas, pacíficas e de interesse social entre aquelas hábeis a receber regularmente recursos públicos nas áreas de prestação de direitos fundamentais previstas no Regulamento. Tal revisão vai ao encontro do que preconiza o art. 196 da Constituição Federal¹, as diretrizes nacionais do saneamento básico da Lei nº 11.445/2007² (art. 2º, VI, especialmente), a Lei 10.257/2001³ (art. 2º, XIV) e a Lei nº 11.977/2009, norma geral de regularização fundiária no Brasil, que em seu

1 Art. 196, CF: A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

2 Art. 2º Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais:

I - *universalização do acesso*;

II - *integralidade*, compreendida como o conjunto de todas as atividades e componentes de cada um dos diversos serviços de saneamento básico, propiciando à população o acesso na conformidade de suas necessidades e maximizando a eficácia das ações e resultados;

III - *abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos realizados de formas adequadas à saúde pública e à proteção do meio ambiente*;

IV - *disponibilidade*, em todas as áreas urbanas, de serviços de drenagem e de manejo das águas pluviais adequados à saúde pública e à segurança da vida e do patrimônio público e privado;

V - *adoção de métodos, técnicas e processos que considerem as peculiaridades locais e regionais*;

VI - *articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à pobreza e de sua erradicação, de proteção ambiental, de promoção da saúde e outras de relevante interesse social voltadas para a melhoria da qualidade de vida, para as quais o saneamento básico seja fator determinante*;

(...) [grifei].

³ Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: (...)

XIV – *regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais*; (...).



art. 46 dissipa qualquer dúvida acerca das múltiplas dimensões da Regularização Fundiária, com destaque para a dimensão das melhorias *ambientais e sociais*, sem que tenham que ser precedidas da regularização *jurídica* da área:

Art. 46. A regularização fundiária consiste no conjunto de **medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais** que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.
[grifos nossos]

Assim, no caso concreto em exame, **penso que deve ser admitido como regular o documento de fls. 597/599 dos autos do processo administrativo do Convênio nº 044/2010, que veicula “Contrato de Cessão de Servidão de Passagem”,** firmada pelo proprietário do terreno onde passou a rede de esgoto e o Município de Leandro Ferreira,

a uma, porque o saneamento básico é um direito fundamental correlato ao direito à saúde, que deve ser concretizado sem discriminação de qualquer espécie;

a duas, porque a regularização *fundiária* não se restringe à regularidade *dominial* ou à regularidade *jurídica*, mas compreende, outrossim, a necessidade de implementação de medidas sociais e ambientais para a melhoria das condições de vida dos habitantes da área;

a três, porque a regularização *jurídica* de área beneficiária de programa social não pode ser exigida como condição prévia para acesso a serviços públicos essenciais, pois exorbitaria o estabelecido pelas diretrizes nacionais do saneamento básico previstas na Lei nº 11.445/2007; e

a quatro, e finalmente, porque o Estado de Minas Gerais cumpriria, nesse caso, nada além que a obrigação contida no **parágrafo único do art. 55 da Lei nº 11.977/2009**, que dispõe com indiscutível clareza o que segue:



Art. 55. Na regularização fundiária de interesse social, caberá ao poder público, diretamente ou por meio de seus concessionários ou permissionários de serviços públicos, a implantação do sistema viário e da infraestrutura básica, previstos no § 6º do art. 2º da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, ainda que promovida pelos legitimados previstos nos incisos I e II do art. 50.

Parágrafo único. A realização de obras de implantação de infraestrutura básica e de equipamentos comunitários pelo poder público, bem como sua manutenção, pode ser realizada mesmo antes de concluída a regularização jurídica das situações dominiais dos imóveis. [grifos nossos].

Ademais, penso que é dever do administrador aplicar a norma, mas é igualmente dever do intérprete razoavelmente percebê-la, de modo que não se comprometam a eficácia de outros direitos igualmente envolvidos na questão, pois a devolução integral dos recursos, por uma interpretação literal desproporcional da norma contida no art. 4º, §5º do supostamente ainda aplicável Decreto nº 43.635/2003, desguarneceria o Município de Leandro Ferreira desses mesmos recursos para a aplicação em outros investimentos de interesse público e social.

Importa destacar, ainda, que não há previsão de qualquer requisito relacionado à preexistência de regularidade jurídica da área beneficiária por programas de saneamento básico na Lei das Diretrizes Nacionais do Saneamento Básico, a Lei n. 11.445/2007. Assim, exigir-se comprovação dominial de área sujeita a benefício advindo de programa social de saneamento básico é ir além do que o marco regulatório nacional que disciplina a matéria estabelece, pelo que vale relembrar a elementar regra de hermenêutica segundo a qual “onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo” (*Ubi Lex non distinguit nec nos distinguere debemus*), ainda mais quando em jogo a restrição da eficácia de direitos fundamentais.

No caso em exame, o que estabelece o supostamente aplicável §5º do art. 4º do Decreto nº 43.635/2003 é a devolução do recurso do convênio *“caso não se comprove a regularização da documentação do imóvel”*. Ora, mesmo se se admitisse a aplicação do revogado decreto à



situação jurídica atual (prestação de contas em curso), o sentido de “*regularização da documentação do imóvel*”, no caso, tem muitos sentidos, sendo certo que o mais finalístico deles certamente é o de possibilitar a mansa e justa passagem da tubulação de esgoto no terreno do Sr. José Maria da Costa Filho.

Aqui, calha bem a sempre atual lição de **Carlos Maximiliano**, em sua obra “*Hermenêutica e Aplicação do Direito*”, quando ensina que

Quando o texto dispõe de modo amplo, sem limitações evidentes, é dever do intérprete aplicá-lo a todos os casos particulares que se possam enquadrar na hipótese geral prevista explicitamente; não tente distinguir entre as circunstâncias da questão e as outras, cumpra a norma tal qual é, sem acrescentar condições novas, nem dispensar nenhuma das expressas.⁴

Também vale citar o entendimento do Direito Administrativo contemporâneo, que tem pautado o norte interpretativo conforme a Constituição, que se aplica perfeitamente ao caso em exame, e que tem o **Professor e Procurador do Estado do Rio de Janeiro Gustavo Binenbojm** como um de seus mais abalizados expoentes:

Talvez o mais importante aspecto dessa constitucionalização do direito administrativo “a ideia de juridicidade administrativa”, elaborada a partir da interpretação dos princípios e regras constitucionais, passa, destarte, a englobar o campo da legalidade administrativa, como um de seus princípios internos, mas não mais altaneiro e soberano como outrora. Isso significa que a atividade administrativa continua a realizar-se, via de regra, (i) segundo a lei, quando esta for constitucional (atividade *secundum legem*), **(ii) mas pode encontrar fundamento direto na Constituição, independente ou para além da lei (atividade *praeter legem*)**, ou, eventualmente, (iii) legitimar-se perante o direito, ainda que contra a lei, porém com fulcro numa ponderação da legalidade com outros princípios constitucionais (atividade *contra legem*, mas com fundamento numa otimizada aplicação da Constituição).

⁴ Cf.: *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 5ª ed, 1951.



Toda a sistematização dos poderes e deveres da Administração Pública passa a ser traçada a partir dos lineamentos constitucionais pertinentes, com especial ênfase no sistema de direitos fundamentais e nas normas estruturantes do regime democrático, à vista de sua posição axiológica central e fundante no contexto do Estado democrático de direito. A filtragem constitucional do direito administrativo ocorrerá, assim, pela superação do dogma da onipotência da lei administrativa e sua substituição por referências diretas a princípios expressa ou implicitamente consagrados no ordenamento constitucional. Em tempos de deslegalização e proliferação de autoridades administrativas, sobreleva a importância dos princípios e regras constitucionais na densificação do ambiente decisório do administrador e amenização dos riscos próprios da normatização burocrática.⁵

CONCLUSÃO

De acordo com as razões expendidas neste Parecer, e considerando

a) que não há qualquer prejuízo para o Estado de Minas Gerais decorrente da mudança da área de passagem de rede de esgoto no Município de Leandro Ferreira;

b) que o princípio da regularização *jurídica* não pode ser um impeditivo a intervenções sociais e sanitárias básicas nem tampouco obstáculo à garantia de direitos fundamentais; e

c) que a exigência de devolução de recursos constante do §5º do art. 10 da Resolução Conjunta SEGOV/AGE n. 004/2015 não se aplica às hipóteses excepcionadas no §3º do mesmo artigo,

⁵BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo – Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização*. 2a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 36-38.



opino no sentido de que deve ser aceito o Contrato Particular de Cessão de Servidão de Passagem apresentado às fls. 597/599 pelo Município de Leandro Ferreira, posto que hábil a comprovar a regularidade da situação possessória no caso, dando-se, nesse aspecto, como regular a prestação de contas do Convênio nº 044/2010 firmado pelo Estado de Minas Gerais com aquele Município.

É o parecer.

Sub censura.

Belo Horizonte, 8 de janeiro de 2016.

LIANA PORTILHO MATTOS
PROCURADORA DO ESTADO
OAB/MG 73.135 – MASP 665.718-3

APROVADO EM 11/01/2016

DANILO ANTONIO DE SOUZA CASTRO
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-6 - OAB/MG 98.840

Orlando Alves Batista Júnior
Advogado-Geral do Estado
11/01/2016