



PTVS
Nº 70024865479
2008/CÍVEL

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA.
MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO.
REGULARIZAÇÃO DE LOTEAMENTO IRREGULAR.
LEI MUNICIPAL REGULARIZADORA.
ÁREA VERDE E INSTITUCIONAL.
REGULAMENTAÇÃO DE DIREITO DE SUPERFÍCIE.
INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.**

Edição pelo Município de São Leopoldo da Lei Municipal n. 5.898/06, regulamentando o direito de superfície a ser concedido à população local de baixa renda, bem como da Lei n. 5.998/06, que desafetou área verde e dar aplicação ao direito de superfície previsto na lei anterior.

Invalidez formal e material do ato normativo de efeitos concretos.

Constatação, 'in obter dictum', de que o direito de superfície é matéria de direito civil de competência privativa da União (art. 22, inc. I da CF). Em nível infraconstitucional, constatou-se que regulamentação do direito de superfície, nos moldes da legislação local, alterou estrutura jurídica que permite a concessão de uso especial para fins de moradia a população de baixa renda, matéria regulada pela Medida Provisória n. 2.220/01, arts. 1º e 2º. Inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 5.898/06 e, por arrastamento, a inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 5.998/06.

Como somente a Lei Municipal n. 5.998/06 é objeto de impugnação na presente demanda e, por se tratar de lei de efeitos concretos, não há óbice ao reconhecimento de sua inconstitucionalidade, sem a necessária remessa a Plenário.

Tratando-se de área verde, inviável o assentamento de moradores, porquanto as diretrizes urbanas devem ser conformadas com a observância do princípio da proteção ao meio ambiente sustentável.

**SENTENÇA MANTIDA.
APELAÇÃO DESPROVIDA.
VOTO VENCIDO.**

APELAÇÃO CÍVEL

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

Nº 70024865479

COMARCA DE SÃO LEOPOLDO

MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO

APELANTE

MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADO



PTVS
Nº 70024865479
2008/CÍVEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em negar provimento à apelação, vencido o revisor.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO (PRESIDENTE) E DES. ROGÉRIO GESTA LEAL.**

Porto Alegre, 02 de abril de 2009.

DES. PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO,
Relator.

RELATÓRIO

DES. PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO (RELATOR)

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO, nos autos da *ação civil pública* ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, da decisão que julgou procedente ação civil pública movida, para declarar a nulidade da Lei Municipal n. 5.998/2006, bem como eventuais negócios jurídicos realizados envolvendo a transferência da posse ou propriedade das áreas verdes e institucionais a particulares; para condenar o Município a promover a desocupação da área no prazo máximo de 30 dias após o trânsito em julgado da decisão; para promover a recomposição do ambiente natural da área verde, também no prazo de 30 dias, a partir da retirada dos ocupantes, devendo a implantação ser iniciada no prazo de sessenta dias da data citada e concluída no prazo de um ano.

Em caso de descumprimento, fixou multa diária no valor de 10 salários mínimos, a ser convertida ao Fundo Municipal de Assistência Social



PTVS
Nº 70024865479
2008/CÍVEL

e, na sua falta, ao Fundo de Desenvolvimento Social do Estado do Rio Grande do Sul. Condenou o demandado ao pagamento de custas processuais, deixando de condená-lo ao pagamento de honorários advocatícios por ter sido promovida a demanda pelo Ministério Público.

Nas suas razões de recorrer, sustentou o município recorrente que a regularização fundiária da área é matéria essencialmente de interesse local, âmbito em que se insere a competência legislativa municipal, nos termos do art. 30, da Constituição Federal. Apontou que a área pública possui ocupação consolidada, sendo escolhido, dentre os instrumentos jurídicos previstos no Estatuto da Cidade, o direito de superfície, para regularização da ocupação irregular, consoante estabelecido na Lei Municipal n. 5.998/06. Diz se tratar de política pública local, consistente no reconhecimento do direito à moradia para população de baixa renda em local de ocupação consolidada. Ressaltou que a Resolução n. 369/06 do CONAMA prevê a hipótese de regularização fundiária em áreas de preservação permanente (APP).

De outra parte, disse da possibilidade de desafetação da área ocupada (área verde), para regularização do loteamento, com a alteração da sua finalidade pública. Ressaltou caber à municipalidade definir a destinação pública da área consentânea a política de desenvolvimento urbano definida, compreendida no âmbito da discricionariedade administrativa.

No caso dos autos, apontou que a área encontra-se ocupada por população de baixa renda já estabelecida com condições satisfatórias de infraestrutura. Deste modo, a regularização da área vai ao encontro da realização do direito constitucional à moradia.

Afirmou não se tratar de forma de encobrir negligência da Administração Pública, devido a sua conduta diligente em relação a novas ocupações, mediante o ajuizamento de ações possessórias. Refere se tratar de alternativa consentânea com a realidade local, tendo em vista que a



PTVS
Nº 70024865479
2008/CÍVEL

remoção, apesar de viável, seria custosa e contrária ao interesse público por solapar a dignidade das famílias que ocupam há anos a área pública com *animus* de moradia. Embasou suas alegações no art. 30, inc. VII, da Constituição Federal, apontando que a competência do Município para promover o adequado ordenamento territorial urbano, concretizando-se mediante o parcelamento do solo urbano, nos termos do art. 40, da Lei n. 6.766/79, que prevê diretriz de reassentamento de famílias que se encontram em situações impróprias para moradia, bem como admite a consolidação mediante lei autorizativa, para regularizar ocupação de áreas públicas.

Concluiu que a diretriz definida pela referida lei municipal, obedecida pelo Poder Executivo, tem por finalidade reconhecer o direito da população de baixa renda ao direito à moradia, mediante concessão especial, na esteira da Medida Provisória n. 2.220/01.

Asseverou que a lei federal não poderia extrapolar os limites do regramento geral, apontando que compete ao Município estabelecer seu próprio regramento jurídico.

Por fim deitou raízes no princípio da dignidade humana, para reforçar o elemento essencial da política de regularização da área fixada no intuito de promover o direito social à moradia para pessoas de baixa renda (art. 5º, 6º e 170, III, da CF e art. 2º, III, da Lei 10.257/01).

Requeru a revogação imediata da liminar e impugnou a decisão com fundamento de se tratar de decisão extra petita no tocante à fixação de multa diária de 10 salários mínimos por descumprimento da decisão. Postulou a reforma da sentença para julgar totalmente improcedente a ação.

Houve contra-razões.

O Ministério Público, de 2º grau, manifestou-se pelo desprovimento do apelo.



PTVS
Nº 70024865479
2008/CÍVEL

É o relatório.

VOTOS

DES. PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO (RELATOR)

Eminentes colegas. Antes de ingressar no mérito do recurso, deve-se observar que a decisão não se configura como *extra petita*, tendo em conta a existência de pedido expresso na petição inicial, item 4 (fl. 14), em que se postulou a aplicação de multa diária por descumprimento da obrigação. De igual sorte, trata-se de medida passível de ser arbitrada de ofício, nos termos do art. 461, §5º, do CPC.

Passando ao exame do mérito, verifica-se que a controvérsia central do processo situa-se em torno da possibilidade de loteamento pelo Município de São Leopoldo de áreas que passaram a integrar o domínio público do Município, na categoria de bens de uso comum do povo, afetados e, portanto, com finalidade pública.

O apelante, mediante a edição da Lei Municipal n. 5.998, de 13 de julho de 2006 (fl. 35), que é lei de efeitos concretos e objeto central da presente demanda, deu destinação de área de uso comum do povo e institucional com a finalidade de regularizar ocupação fundiária, mediante a concessão do direito de superfície, da área assim delimitada na referida norma local:

“- área situada neste Município, o Bairro Arroio da Manteiga, Vila Baun, no Loteamento Vista Alegre, na Quadra s/n da planta geral da cidade, zona 23, setor B, no quarteirão indefinido formado pelas Ruas n. “2”, Lupicínio Rodrigues e propriedade de Ivo Kloss Geiger, com área superficial de (10.054,45m²), mediante ao Noroeste, centro e sessenta e um metros (161,00m) no alinhamento da Rua “2” sempre dividindo com área de propriedade de Ivo Kloss Geiger, e finalmente ao Nordeste, sessenta e dois metros e vinte centímetros (62,20m) no alinhamento da Rua Lupicínio



PTVS
Nº 70024865479
2008/CÍVEL

Rodrigues, lado ímpar da numeração dos prédios.” (fl. 17).

Por sua vez, o direito de superfície, concedido aos ocupantes de áreas de propriedade do Poder Público Municipal, fora regulamentado pela Lei Municipal n. 5.898, de 31 de março de 2006 (fl. 31), estabelecendo que os ocupantes de áreas de propriedade do município, não urbanizadas ou edificadas anteriormente à ocupação, que aí tenham estabelecido moradia, até 31 de dezembro de 2004, e que não sejam proprietários de outro imóvel e, que sejam baixa renda, nos termos dessa lei, passam a possuir a concessão do direito de superfície, mediante o preenchimento, pelo menos, das seguintes condições:

“Os ocupantes de área de Propriedade do Município de suas autarquias, empresas públicas e sociedade de economia mista, não urbanizadas ou edificadas anteriormente à ocupação, que aí tenham estabelecido moradia, até 31 de dezembro de 2004, e que não sejam proprietários de outro imóvel e, que sejam baixa renda, nos termos dessa lei, será concedido, o Direito de Superfície, mediante o preenchimento, pelos mesmos, das seguintes condições:

I – utilização da área, desde o início da posse, para residência própria ou de suas famílias; II – utilização do espaço ocupado, por indivíduo, ou unidade familiar, não superior a 160m² (cento e sessenta metros quadrados); III – declaração de não ser proprietário de qualquer imóvel urbano ou rural. (fls. 31-4)

Na presente demanda, discute-se apenas a validade da Lei Municipal n. 5.998/06, o que é viável por se tratar de lei de efeitos concretos.

Não é objeto do presente processo a constitucionalidade da Lei Municipal n. 5.898/06, seja porque não houve postulação na petição inicial, seja porque exigiria a propositura de ação direta de inconstitucionalidade perante o órgão jurisdicional competente.



PTVS
Nº 70024865479
2008/CÍVEL

Saliento apenas os fortes indícios da inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 5.898/06, pois a matéria regulada é de competência legislativa exclusiva da União, nos termos do art. 22, inc. I, da Constituição Federal, em consonância com o art. 3º, inc. I, do Estatuto da Cidade, que dispõem acerca da competência da União para legislar sobre norma geral de interesse urbano.

O direito de superfície é direito real inserido no art. 1.225, inc. II, do Código Civil, encontrando previsão também na Lei n. 10.257/01 (Estatuto da Cidade) e na Medida Provisória n. 2.220/01, os quais regulamentam o art. 182 e 183 da Constituição Federal, bem como, recentemente, na Medida Provisória n.335/06, convertida na Lei n. 11.481/07, todos esses diplomas legais, destaca-se, são normas da União.

Estas leis sistematizam as regras gerais de interesse urbano, que devem ser observadas pelos municípios brasileiros, em face do princípio da legalidade. Tais normas jurídicas, incluindo-se o Código Civil, não são meras leis federais de aplicação restrita ao ente federal. São leis nacionais e por isso regulamentam a questão em todos os níveis federativos.

Comprova-se tal afirmativa observando que o Código Civil foi alterado justamente pela Lei n. 11.481/07, para incluir dois novos direitos reais: “a concessão de uso especial para fins de moradia” e a “a concessão de direito real de uso”, permitindo-se com isso levar a cabo as alterações procedidas pela referida norma.

Anteriormente, tais direitos estavam previstos e regulamentados na Medida Provisória n. 2.220/01, segundo se infere dos dispositivos abaixo transcritos:

Art. 1o Aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinqüenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o



PTVS
Nº 70024865479
2008/CÍVEL

para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1o A concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma gratuita ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2o O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo concessionário mais de uma vez.

§ 3o Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, na posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

Art. 2o Nos imóveis de que trata o art. 1o, com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, que, até 30 de junho de 2001, estavam ocupados por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por possuidor, a concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma coletiva, desde que os possuidores não sejam proprietários ou concessionários, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1o O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.

§ 2o Na concessão de uso especial de que trata este artigo, será atribuída igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os ocupantes, estabelecendo frações ideais diferenciadas.



PTVS
Nº 70024865479
2008/CÍVEL

§ 3o A fração ideal atribuída a cada possuidor não poderá ser superior a duzentos e cinqüenta metros quadrados.

Art. 3o Será garantida a opção de exercer os direitos de que tratam os arts. 1o e 2o também aos ocupantes, regularmente inscritos, de imóveis públicos, com até duzentos e cinqüenta metros quadrados, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que estejam situados em área urbana, na forma do regulamento.

A distinção entre lei federal e lei nacional é singela, basta que se observe que a competência para a regulamentação da matéria foi atribuída em caráter privativo à União. Deste modo, os demais entes da federação devem obediência à regulamentação emanada do ente centralizador, porquanto estão vedados emitir regulamentação própria em sentido contrário à norma nacional.

Acrescenta-se, ademais, que somente se pode admitir que os Estados-membros legislem em matéria de competência reservada à União, mediante lei complementar autorizativa, nos termos do par. ún. do referido art. 20 da CF.

Veja-se mais, somente ao Estado-membro poder-se-ia conceder a delegação de competência, jamais ao Município, pois a Constituição não prevê tal possibilidade.

Assim, em *obter dictum*, constatam-se fortes indícios da inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 5.898/06.

No momento, porém, interessa verificar a validade da Lei Municipal n. 5.998/06, na medida em que esta foi editada em face da autorização legislativa anterior e, em inequívoca afronta à legislação federal atinente à matéria.

Com efeito, a lei objeto da demanda, Lei Municipal n. 5.998/06, tratou a situação aplicando o direito de superfície, ao invés, de aplicar o



PTVS
Nº 70024865479
2008/CÍVEL

direito de concessão do direito de uso especial ou de uso especial para fins de moradia, o qual prevê critérios mais rigorosos para concessão à população de baixa renda o direito de moradia sobre área pública. Merece destaque a atenção ao fato de exigir-se a ocupação da área durante o período de 5 anos até a data de 30 de junho de 2001.

Inequívoca, portanto, a ilegalidade da conduta do ente municipal, por descumprir as normas urbanísticas estabelecidas pela União, mediante a criação de regulamentação normativa própria e manifestamente inconstitucional.

Diante dessa flagrante ilegalidade da norma municipal, por afrontar, respectivamente, o art. 22, inc. I, da Constituição Federal e o art. 3º, inc. I, da Lei n. 1.257/01, assim como por negar vigência à Medida Provisória n. 2.220/01, decorrente da impossibilidade de concessão de “direito de superfície” aos moradores das referidas localidades.

Esclarece-se que a inconstitucionalidade inicial reside na Lei Municipal n. 5.898/06, que atinge, por arrastamento, também a Lei Municipal n. 5.998/06.

Como esta última norma municipal tem efeitos concretos, revelando, em sua essência, natureza administrativa, torna-se desnecessária a observância da reserva de plenário, não havendo ofensa à Súmula Vinculante n. 10 do STF.

Outrossim, impõe-se a manutenção dos fundamentos já adiantados por ocasião da apreciação do Agravo de Instrumento nº 70020189791, da minha relatoria, os quais assim foram vazados:

“A discussão centra-se na possibilidade de loteamento pelo Município de São Leopoldo de áreas que passaram a integrar o domínio público do Município, na categoria de bens de uso comum do povo, afetados e, portanto, com finalidade pública.

O Ministério Público sustentou que a questão deve ser examinada nos termos dos artigos 4º, I, 17 e 22, da Lei nº



PTVS

Nº 70024865479
2008/CÍVEL

6.766/79, e artigos 99, I, e 100, do Código Civil e 183, § 3º, da CF/88. Alegou que a área é inalienável e imprescritível, não podendo o Município transferir as áreas verdes para particulares.

Assiste razão ao Ministério Público, devendo a juridicidade da atuação da autoridade administrativa na desafetação de áreas verdes e institucionais ser analisada sistematicamente em conformidade com o ordenamento jurídico como um todo.

Inicialmente, ratifico a decisão que concedeu a agregação de efeito suspensivo ao recurso, transcrevendo-a, ipso litteris, de modo a evitar a desnecessária tautologia (fls. 79ss):

Pelo que se constata do documento colacionado à fl. 60, efetivamente a área em questão é área verde e de uso institucional, o que a torna afetada como bem de uso comum do povo, possuindo finalidade específica.

A desafetação almejada pelo ente municipal tem a finalidade de alterar a destinação do bem, desonerando o bem do gravame constituído.

Apesar da sabida autonomia de gestão que detêm os entes públicos, podendo dispor dos bens que estão sob seu domínio, tem-se que considerar a legislação pertinente, não sendo esse ato totalmente amparado pela discricionariedade do Poder Público.

Observe-se que mesmo a Lei nº 6.766/79, que dispõe a respeito do loteamento, determina a observância de critérios indispensáveis aos padrões urbanísticos, inclusive com imposição de sanções em caso de descumprimento.

Frise-se, também, que é comum a desafetação de áreas verdes pelos municípios com o objetivo de construção de moradias populares.

Mas, não se pode desconsiderar, de igual modo, a necessidade de planejamento urbano, preocupação maior do Estatuto da Cidade no seu art. 2º. Portanto, incontestável a necessidade de um planejamento urbano para preservação de um meio ambiente urbano sadio e equilibrado.

PAULO AFFONSO LEME MACHADO, in Direito ambiental brasileiro. 9º ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 404/408 trata do tema da desafetação de áreas verdes com o seguinte entendimento:

Retirou-se de modo expreso o poder dispositivo do loteador sobre as praças, as vias e outros espaços livres de uso comum (art. 17 da Lei 6.766/79) mas, de modo implícito, vedou-se a livre disposição desses bens pelo Município. Este só teria liberdade de escolha, isto é, só poderia agir discricionariamente nas áreas do loteamento que desapropriasse e não naquelas que recebeu a



PTVS
Nº 70024865479
2008/CÍVEL

título gratuito. Do contrário, estaria o Município se transformando em Município-loteador através de verdadeiro confisco de áreas, pois receberia as áreas para uma finalidade e, depois, a seu talante as destinaria para outros fins.

Deve-se, ainda, observar, que em se tratando de lei municipal, há entendimento do STF no sentido de que não se presta a ação civil pública a declarar a inconstitucionalidade de lei, apesar de ser o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, protegendo, dessa forma, os interesses difusos da sociedade.

Ilustro:

REsp 439539/DF. Relator Ministro JOSÉ DELGADO. PRIMEIRA TURMA. DJ 23.09.2002.

“CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. PROCEDIMENTOS DISTINTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Recurso especial interposto contra v. Acórdão que extinguiu o processo, sem exame do mérito, por ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento regular, em face de Ação Civil Pública, com pedido de liminar, ajuizada pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios contra o Distrito Federal e vários comerciantes do Setor Comercial Local Sul (SCLS) 313, pleiteando a declaração, incidenter tantum, de inconstitucionalidade da Lei Distrital nº 754/94, a qual permitiu a desafetação e alteração de designação originária de áreas públicas de uso comum do povo.

2. Nos exatos termos da Lei nº 7.347/85, a Ação Civil Pública é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, protegendo, dessa forma, os interesses difusos da sociedade.

3. A jurisprudência desta colenda Corte de Justiça possui entendimento pacífico e uníssono no sentido de que a Ação Civil Pública não pode ser utilizada para fins de declarar, com efeito erga omnes, a inconstitucionalidade de lei, mesmo que de forma incidental.

4. A Ação Civil Pública não pode substituir a ação direta de inconstitucionalidade. Ambas devem ser regidas pelos limites



PTVS
Nº 70024865479
2008/CÍVEL

impostos pela lei, guardando-se a organização formal assegurada pelo ordenamento jurídico para o trato das questões referentes ao processo de declaração de inconstitucionalidade de lei.

5. Precedentes desta Casa Julgadora.

6. Recurso Especial não provido.”

De tudo isso, mister oportunizar-se a ciência do agravado para esclarecer esses pontos.

Por esses fundamentos, impõe-se o deferimento do pedido de efeito suspensivo.

Acrescento ainda que, nesse mesmo sentido, foi o parecer do Ministério Público, da lavra do douto Procurador de Justiça, Dr. Arnaldo Buede Sleimon, que trouxe à colação precedentes específicos semelhantes ao caso concreto, que peço vênia para transcrever nessa decisão.

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BEM DE USO COMUM DESAFETADO PARA PERMITIR SUA UTILIZAÇÃO ATRAVÉS DE CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA PARA SUSTAR POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA ÁREA POR TERCEIROS. CORREÇÃO DA DECISÃO. NÃO HAVENDO CERTEZA SE A OBSERVÂNCIA AS PERCENTAGENS DESTINADAS A RECREAÇÃO E VIA PÚBLICA, PREVISTAS NO DECRETO 24430/74 ESTÃO MANTIDAS COM A DESAFETAÇÃO DE BEM DE USO COMUM, QUE SERÁ UTILIZADO POR TERCEIROS, INEXISTINDO PLANO DIRETOR MUNICIPAL A DISCIPLINAR AS ÁREAS PÚBLICAS, CORRETA A TUTELA AO IMPEDIR A UTILIZAÇÃO DA ÁREA, QUE SERIA DESTINADA PARA POSTO DE GASOLINA. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.” (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70003863487, PRIMEIRA CÂMARA ESPECIAL CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO, JULGADO EM 15/08/2002).

“LOTEAMENTO - ÁREAS RESERVADAS - INALIENABILIDADE - BENS DE USO COMUM DO POVO - DESINCORPORARÃO E DOAÇÃO A EMPRESAS PARA A CONSTRUÇÃO DE INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS E COMERCIAIS - ALTERAÇÃO DO MEIO AMBIENTE - OBJETO PRÓPRIO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA - RECURSO PROVIDO PARA JULGAR A AÇÃO PROCEDENTE. MESMO EM SE ADMITINDO QUE A IMPLANTAÇÃO REAL DE JARDINS E



PTVS

Nº 70024865479

2008/CÍVEL

PRAÇAS AINDA NÃO TENHA OCORRIDO, EM LOTEAMENTOS LEGALMENTE INSTITUÍDOS, NADA ALTERA PARA ELAS A PROTEÇÃO CRIADA PELA LEGISLAÇÃO DOS LOTEAMENTOS, NA MEDIDA EM QUE A TUTELA ECOLÓGICA SE FAZ NÃO SÓ EM RELAÇÃO À SITUAÇÃO FÁTICA PRESENTE, MAS TAMBÉM VISANDO À IMPLANTAÇÃO FUTURA DOS MELHORAMENTOS AMBIENTAIS.” (APELAÇÃO Nº 167.320-1/3 - MARÍLIA - 5ª CÂM. TJSP - J. 07/05/92 - V.U. REL. DES. MARCO CÉSAR - RT 684/79).

“MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE DE PARTE ATIVA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO - ARTIGO 129, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRELIMINAR REJEITADA. BENS PÚBLICOS - DESAFETAÇÃO DE ÁREA - DOAÇÃO PARA POSTERIOR LOTEAMENTO - INADMISSIBILIDADE - DESTINAÇÃO PREVISTA EM LEI - OFENSA À LEI FEDERAL 6.766, DE 1979 - AÇÃO PROCEDENTE - RECURSO NÃO PROVIDO. MUNICÍPIO - OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER - PENA DE PRECEITO - IMPOSIÇÃO - DESNECESSIDADE - FIXAÇÃO QUE SÓ PENALIZARIA OS CONTRIBUINTES - RECURSO PROVIDO PARA ESSE FIM.” (APELAÇÃO CÍVEL Nº 205.577-1 - PRESIDENTE VENCESLAU - 3ª CÂM. TJSP - V.U. RECORRENTE: JUÍZO "EX OFFICIO" APELANTE: MUNICIPALIDADE APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO REL. DES. ALFREDO MIGLIORE - J. 07/06/94 - JTJ, LEX, 161/130).

“BENS PÚBLICOS - ÁREA DESTINADA AO SISTEMA DE LAZER - CONCESSÃO PARA EXPLORAÇÃO DO COMÉRCIO, CLUBES DE SERVIÇO E INDÚSTRIAS - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM DOAÇÃO - ÁREA ORIGINARIAMENTE DESTINADA À IMPLANTAÇÃO DE UM CONJUNTO HABITACIONAL - LOTEAMENTO PERTENCENTE AO MUNICÍPIO DESDE A DATA DE SEU REGISTRO - USO COMUM DO POVO- LEI 6766/79 - CONFIGURAÇÃO DA ÁREA COMO EQUIPAMENTO COMUNITÁRIO - ÁREA INSTITUCIONAL - AÇÃO PROCEDENTE PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI - VOTOS VENCEDORES E VENCIDO.” (AÇ. DIR. DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 16.500-0 - S.PAULO - PLENO DO TJSP REQUERENTE: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA REQUERIDO: PREFEITO MUNICIPAL DE QUATÁ E OUTRO. REL. DES. RENAN LOTUFO - J. 24/11/93 - JTJ, LEX, 154/266).



PTVS
Nº 70024865479
2008/CÍVEL

Merecem referência ainda a Lei Federal nº 6.766/79, versando acerca do parcelamento do solo urbano e a Lei Estadual nº 11.520/00, que instituiu o Código Estadual do Meio Ambiente do Estado do Rio Grande do Sul, também tratando a respeito do tema nos arts. 191 e seguintes, trazendo diversos critérios que devem ser observados quando de parcelamentos urbanos.

Destaco o artigo 4º, I, da Lei nº 6.766/79:

Art. 4º Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:

I - as áreas destinadas a sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista pelo plano diretor ou aprovada por lei municipal para a zona em que se situem;

Do Código Estadual do Meio Ambiente destaco os artigos 191 e 192:

Art. 191 - As normas para parcelamento do solo urbano estabelecem diretrizes para implantação de loteamentos, desmembramentos e demais formas que venham a caracterizar um parcelamento.

Parágrafo único - Constitui forma de parcelamento do solo, para os efeitos desta Lei, a instituição de condomínios por unidades autônomas para construção de mais de uma edificação sobre o terreno, na forma do regulamento.

Art. 192 - Os parcelamentos urbanos ficam sujeitos, dentre outros, aos seguintes quesitos:

I - adoção de medidas para o tratamento de esgotos sanitários para lançamento no solo ou nos cursos d'água, visando à compatibilização de suas características com a classificação do corpo receptor;

II- proteção das áreas de mananciais, assim como suas áreas de contribuição imediata, observando características urbanísticas apropriadas;

III- que o município disponha de um plano municipal de saneamento básico aprovado pelo órgão ambiental competente, dentro de prazos e requisitos a serem definidos em regulamento;

IV - o parcelamento do solo será permitido somente sob prévia garantia hipotecária, dada ao município, de 60% (sessenta por cento) da área total de terras sobre o qual tenha sido o plano urbanístico projetado.



PTVS
Nº 70024865479
2008/CÍVEL

Parágrafo único - Não poderão ser parceladas:

I - as áreas sujeitas à inundação;

II - as áreas alagadiças, antes de tomadas providências para assegurar-lhes o escoamento das águas e minimização dos impactos ambientais;

III - as áreas que tenham sido aterradas com materiais nocivos à saúde pública sem que sejam previamente sanadas;

IV - as áreas com declividade igual ou superior a 30% (trinta por cento) sem que sejam atendidas exigências específicas das autoridades competentes;

V - as áreas cujas condições geológicas e hidrológicas não aconselhem a edificação;

VI - as áreas de preservação permanente, instituídas por lei;

VII - as áreas próximas a locais onde a poluição gere conflito de uso;

VIII - as áreas onde a poluição impeça condições sanitárias adequadas.

Observe-se que, na legislação ora examinada, há a preocupação reiterada com a preservação do meio ambiente urbano.

O Estatuto da Cidade, instituída pela Lei nº 10.257/01, regulamentando os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais acerca da política urbana e dá outras providências, merecendo referência especial o seu art. 2º:

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:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

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



PTVS
Nº 70024865479
2008/CÍVEL

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;

V – oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais;

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 infra-estrutura 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;

VII – integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do Município e do território sob sua área de influência;

VIII – adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência;

IX – justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização;

X – adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais;

XI – recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos;

XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;

XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população;



PTVS
Nº 70024865479
2008/CÍVEL

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;

XV – simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais;

XVI – isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social.

Estes dispositivos enunciados revelam a reiterada preocupação com a tutela do meio ambiente urbano sustentável, exigindo um planejamento urbano que o preserve.

A supressão de áreas verdes da comunidade local vai exatamente de encontro a essas diretrizes, agredindo os ditames das leis específicas acerca do assunto.

Certo que a finalidade, loteamento para populações carentes, também é relevante, mas o Município pode e deve utilizar outras áreas para tal fim, sem comprometer a qualidade de vida urbana.

PAULO AFFONSO LEME MACHADO, in Urbanismo e poluição. Revista dos Tribunais. vol. 469. Rio de Janeiro: RT. 1974. p. 37, também se manifesta acerca da importância da preservação do meio ambiente urbano:

A preservação do meio-ambiente é dever de todos, não só do setor privado como público. Ninguém pode omitir-se desse dever. Aperfeiçoando-se os instrumentos legais contra a poluição, com a colaboração corajosa e criativa de nossos Tribunais, as cidades continuarão sua trajetória evolutiva tendo a seu serviço fábricas, escritórios e carros, não sendo dominadas por eles, nem deles prescindindo, para que as cidades sejam autenticamente humanas.

Nessa linha, apresenta plena verossimilhança a alegação do Ministério Público da abusividade da desafetação de área que é bem de uso comum do povo, ultrapassando os limites da discricionariedade da administração pública, violando as normas de todo o sistema legal que tutela o ambiente urbano.

O gravame de que o bem é de uso comum do povo (art. 66 do Código Civil) o vincula à destinação como área verde, sendo esses bens inalienáveis.



PTVS
Nº 70024865479
2008/CÍVEL

Desse modo, é vertente a impossibilidade de desafetação de bem público de uso comum do povo, afetada com finalidade específica, incorporado ao domínio do município, para transferência de áreas verdes a particulares em face de loteamento popular.

Por todo o exposto, deve ser provido o agravo de instrumento para concessão da medida liminar requerida, vedando a construção de novos prédios nas áreas verdes e institucionais do loteamento, assim como o dos já existentes, ficando também vedada a transferência a particulares das áreas verdes e institucionais em questão.

Relego apenas a estipulação de multa diária para a hipótese de descumprimento para momento processual posterior, caso se mostre necessária a medida.”

Deve-se, pois, reconhecer a invalidade do instrumento adotado pelo ente municipal para tentar regularizar a área ocupada, pois, além das irregularidades formais, afeta também ao meio ambiente, revelando-se o local impróprio aos assentamentos pretendidos.

O alegado confronto entre o direito social à moradia (dignidade da pessoa humana) frente ao direito ao meio ambiente (área verde), segundo apontando pelo apelante, em verdade, não se revela como uma hipótese de tensão entre dois valores jurídicos.

Imperioso apontar que a dignidade da pessoa humana e o direito ao meio ambiente sustentável não são princípios antagônicos, mas complementares, à medida que somente haverá uma existência digna em um meio ambiente compatível com essa dignidade.

A questão está em se admitir a possibilidade da utilização de área verde para solucionar ocupação urbana por famílias de baixa renda. Ocorre, todavia, que o Poder Público possui diretrizes previamente estabelecidas para que a ocupação urbana ocorra de maneira ordenada. Inegável, por sua vez, que a responsabilidade da Administração Pública não é tornar regular aquilo que as diretrizes constitucionais e infraconstitucionais proíbem. Deve trazer solução consentânea à ordem social capaz de



PTVS
Nº 70024865479
2008/CÍVEL

conformar os valores já explicitados na Constituição Brasileira. Deste modo, o princípio da dignidade da pessoa humana deve estar conformado com o princípio do direito ao meio ambiente sustentável.

A função do Poder Público é encontrar a melhor solução para que a população de baixa renda tenha acesso a moradia, porém sem proceder de modo a afetar o meio ambiente.

Ante o exposto, estou em negar provimento à apelação, confirmando a douda sentença apelada em todos os seus termos.

É o voto.

DES. ROGÉRIO GESTA LEAL (REVISOR)

Trata-se de apelação cível interposta pelo Município do São Leopoldo, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, em face da sentença que julgou procedente a demanda.

Na inicial (fls. 02/14), o Ministério Público, aduziu que foi instaurado Inquérito Civil, nº 13/2007, a fim de investigar a desafetação da área verde e institucional localizada no Loteamento Vista Alegre, Bairro Feitoria, na cidade de São Leopoldo. Informou que o Município, através do Prefeito Municipal, enviou projeto de Lei à Câmara de Vereadores visando à desafetação da destinação de bem de uso comum do povo para fins de regularização fundiária através da concessão do direito de superfície da área em questão, o qual foi aprovado e transformado na Lei Municipal nº 5.998, de 13 de julho de 2006. Relatou que tal conduta é vedada pela legislação pátria, bem como que gera prejuízos à população residente no local, além de causar danos ao meio ambiente. Destacou a existência de desvio de finalidade do ato administrativo, tendo em vista que não é lícito ao administrador tratar a *res pública* como se particular fosse, concedendo o



PTVS
Nº 70024865479
2008/CÍVEL

uso de área a um grupo de pessoas, sem qualquer critério, em detrimento de toda população.

A julgadora singular indeferiu a antecipação de tutela postulada (fl. 55).

O Ministério Público interpôs agravo de instrumento (fls. 57/76), sendo indeferido o efeito suspensivo e, mais tarde, julgado procedente, por unanimidade, em acórdão de relatoria do Des. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, na sessão realizada em 11 de outubro, em que participei.

Em contestação (fls. 94/107), o Município de São Leopoldo relatou que a regularização de loteamentos é dever do Município, estando vinculado aos seus próprios padrões de desenvolvimento urbano. Afirmou que a norma inscrita na Lei nº 6.766/79, que dispões sobre o parcelamento urbano, em seu art. 40, autoriza o Poder Público local a regularizar loteamento ou desmembramento. Destacou que a diretriz adotada pelo Município na implementação da Política Habitacional prevê o reassentamento de famílias que se encontram em situações impróprias para moradia, mas, também, admite a regularização fundiária de áreas públicas de ocupação consolidada mediante lei autorizativa, no franco atendimento aos princípios constitucionais, em especial ao da função social da propriedade e do direito fundamental à moradia. Salientou que a quantidade de área verde remanescente atende ao mínimo legal previsto na Lei 6.766/1979. Defendeu a impossibilidade de ajuizamento da ação civil pública para postular a inconstitucionalidade da Lei municipal. No tocante à desocupação da área, o Município ressaltou que, segundo consta no exame local, inexistente qualquer edificação no local. Ao final, requereu o desprovimento da demanda. Juntou documentos (fls. 108/114).

O *parquet*, em primeiro grau (fls. 116/137), manifestou-se pela procedência total da demanda, para fins de anular a Lei Municipal nº 5.998, de 13 de julho de 2006, bem como eventuais negócios jurídicos realizados



PTVS
Nº 70024865479
2008/CÍVEL

envolvendo a transferência da posse ou propriedade da área verde e institucional a particulares. Opinou, ainda, pela condenação do ente público municipal a: a) promover a desocupação da área verde e institucional em questão no prazo máximo de 30 dias após o trânsito em julgado da sentença da presente ação; b) promover a recuperação ambiental do local, através da retirada de materiais de construção, do lixo doméstico, entre outros, assim como por meio de plantio de árvores nativas e demais formas de vegetação, conforme projeto de recuperação de área degradada, a ser apresentado pelo requerido, devidamente aprovado, no prazo máximo de 30 dias a partir da retirada dos ocupantes, devendo a implantação ser iniciada no prazo de 60 dias contados da data da citação e concluída no prazo de um ano da data citada, tudo sob pena de multa diária de dez salários mínimos.

Lançada sentença (fls. 154/164) a demanda foi julgada procedente a fim de: a) declarar a nulidade da Lei Municipal nº 5.998, de 13 de julho de 2006, bem como eventuais negócios jurídicos realizados envolvendo a transferência da posse ou propriedade das áreas verdes institucionais e particulares; b) condenar o Município de São Leopoldo a promover a desocupação da área verde e institucional, tomando providências para tanto no prazo máximo de trinta dias após o trânsito em julgado da decisão, adotando procedimentos fiscalizatórios inerentes ao poder de polícia que possui; c) condenar o Município em obrigação de fazer, consistente na recomposição do ambiente natural da área verde, através da retirada de materiais de construção, lixo doméstico, entre outros assim como através do plantio de árvores nativas e demais formas de vegetação, conforme projeto de recuperação da área degradada, a ser apresentado pelo réu em juízo, devidamente aprovado, no prazo de trinta dias, a partir da retirada dos ocupantes, devendo a implantação ser iniciada no prazo de sessenta dias da data citada e concluída no prazo de um ano; d) em caso de descumprimento de qualquer das obrigações, imputou ao Município o



PTVS
Nº 70024865479
2008/CÍVEL

pagamento de multa diária de dez salários mínimos, considerando o piso nacional, a ser revertida ao Fundo Municipal de Assistência Social e, na sua falta, ao Fundo de Desenvolvimento Social do Estado do Rio Grande do Sul, na forma do art. 12, da Lei Estadual nº 10.529, de 20 de julho de 1995. Imputou a ré ao pagamento das custas processuais.

O Município de São Leopoldo apelou (fls. 166/176) requerendo a reforma da sentença, defendendo que, de acordo com as competências constitucionalmente estabelecidas, cabe a cada ente federado a administração de seus bens, tendo os Municípios, por sua vez, competência assegurada no art. 30, da CF, para legislar sobre assuntos de interesse local e, mais especificamente, conforme previsto no inciso V, do referido artigo, para “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano. Apontou que a área pública possui ocupação consolidada, sendo escolhido, dentre os instrumentos jurídicos previstos no Estatuto da Cidade, o direito de superfície, para regularização da ocupação irregular, consoante estabelecido na Lei Municipal n. 5.998/06. Aduziu se tratar de política pública local, consistente no reconhecimento do direito à moradia para população de baixa renda em local de ocupação consolidada. Ressaltou que a Resolução n. 369/06, do CONAMA, prevê a hipótese de regularização fundiária em áreas de preservação permanente (APP). Defendeu a possibilidade de desafetação da área ocupada (área verde), para regularização do loteamento, com a alteração da sua finalidade pública. Ressaltou caber à municipalidade definir a destinação pública da área consentânea a política de desenvolvimento urbano definida, compreendida no âmbito da discricionariedade administrativa.

No caso dos autos, apontou que a área encontra-se ocupada por população de baixa renda já estabelecida com condições satisfatórias de



PTVS
Nº 70024865479
2008/CÍVEL

infraestrutura. Deste modo, a regularização da área vai ao encontro da realização do direito constitucional à moradia.

Afirmou não se tratar de forma de encobrir negligência da Administração Pública, devido a sua conduta diligente em relação a novas ocupações, mediante o ajuizamento de ações possessórias. Refere se tratar de alternativa consentânea com a realidade local, tendo em vista que a remoção, apesar de viável, seria custosa e contrária ao interesse público por solapar a dignidade das famílias que ocupam há anos a área pública com *animus* de moradia. Embasou suas alegações no art. 30, inc. VII, da Constituição Federal, apontando que a competência do Município para promover o adequado ordenamento territorial urbano, concretizando-se mediante o parcelamento do solo urbano, nos termos do art. 40, da Lei n. 6.766/79, que prevê diretriz de reassentamento de famílias que se encontram em situações impróprias para moradia, bem como admite a consolidação mediante lei autorizativa para regularizar ocupação de áreas públicas.

Concluiu que a diretriz definida pela referida lei municipal, obedecida pelo Poder Executivo, tem por finalidade reconhecer o direito da população de baixa renda ao direito à moradia, mediante concessão especial, na esteira da Medida Provisória n. 2.220/01.

Asseverou que a lei federal não poderia extrapolar os limites do regramento geral, apontando que compete ao Município estabelecer seu próprio regramento jurídico.

Por fim deitou raízes no princípio da dignidade humana, para reforçar o elemento essencial da política de regularização da área fixada no intuito de promover o direito social à moradia para pessoas de baixa renda (art. 5º, 6º e 170, III, da CF e art. 2º, III, da Lei 10.257/01).

Requeru a revogação imediata da liminar e impugnou a decisão com fundamento de se tratar de extra petita no tocante à fixação de



PTVS
Nº 70024865479
2008/CÍVEL

multa diária de 10 salários mínimos por descumprimento da decisão. Postulou a reforma da sentença para julgar totalmente improcedente a ação.

Foram apresentadas as contra-razões (fls. 178/195).

Em parecer ministerial (fls. 198/208), a Sra. Procuradora de Justiça Dra. Elaine Fayet Lorenzon Schaly, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

Colegas, afastando a preliminar de decisão extra petita pelos bem lançados fundamentos do Em. Relator, tenho que é de se prover o Apelo no seu mérito, pelas razões que passo a deduzir.

Antes de qualquer delimitação normativa dos fatos que circunscrevem a espécie, mister é que se delimite faticamente o ocorrido aqui. Neste sentido, importa reconhecer que a discussão travada nos autos tem como pano de fundo assentamento irregular de 40 (quarenta) famílias em 32 lotes de área urbana pertencente a municipalidade, localizada no nominado Bairro Arroio da Manteiga, Vila Baun, recebendo inclusive nome publicamente conhecido como LOTEAMENTO VISTA ALEGRE. (fl.42), consoante mapa de fl.44, fotos de fls.45 a 50, tudo exarado pela certidão emitida por inspeção feita pelo Ministério Público local.

Nesta localidade, em face até da consolidação inexorável daquelas pessoas na área, fora instalada, de forma irregular (por via de gambiarras e gatos) redes de água, luz e esgoto, mantendo-se a aglomeração urbana em condições de limpeza, uma vez que inexistente acúmulo de lixo pois a coleta do mesmo é regular, feita pelo próprio Poder Público (fl.43).

Esta realidade no Município apelante configura verdadeira regra nacional em termos de ocupação do solo urbano, eis que uma boa parte dos municípios brasileiros têm seu território ocupado em desacordo com a legislação urbanística – na verdade a formação do território nacional é marcada por tal historiografia. Por tais motivos, pode-se afirmar que não



PTVS
Nº 70024865479
2008/CÍVEL

existe uma consciência coletiva urbanística ou ambientalista que se preocupe com as ocupações desordenadas que geram a deterioração do meio ambiente e o caos social. Assim, loteamentos clandestinos ou em áreas públicas, ou de proteção aos mananciais, favelas, condomínios em áreas rurais e invasões de terras são uma constante no cenário surreal da (des)ordem urbana. Notadamente, é muito grande a defasagem entre o modelo adotado pela legislação urbanística e a vida da cidade real, eis que a tônica do uso do solo e das construções nas cidades é a irregularidade¹.

Por tais razões, antes tarde do que nunca, que a Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, denominada de Estatuto da Cidade, densificadora material do que dispõe o art.182 da Carta Política, em seu art.2º, estabeleceu que a ocupação do solo precisa observar o pleno desenvolvimento das funções sociais e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações.

Considerando ainda que, pela dicção do art.30, do mesmo Diploma referido, é o Município a entidade federativa responsável mais direto pela execução de políticas públicas voltadas à ordenação do espaço urbano, conclui-se facilmente que ele se submete a àquelas *diretrizes gerais* do Estatuto da Cidade. Em outras palavras, tal lei federal se enquadra, dogmaticamente e salvo melhor juízo, como uma norma programática, de linhas gerais, de eficácia jurídica imediata, direta e vinculante².

Tenho, pois, que tais diretrizes se afiguram como verdadeiros **princípios jurídicos vinculantes à atividade urbanística pública e**

¹ Discuti isto em meus livros LEAL, Rogério Gesta. *A função social da cidade e da propriedade no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000 e LEAL, Rogério Gesta. *Direito Urbanístico*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

² Neste sentido, ver o trabalho de SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 1998.



PTVS
Nº 70024865479
2008/CÍVEL

privada, ou seja, penso que se pode, simetricamente aos princípios constitucionais, apreciar as diretrizes do Estatuto da Cidade como verdadeiros princípios jurídicos ordenadores de toda e qualquer ação urbanística, levando em conta que elas, no ordenamento jurídico urbano nacional, operam com certo grau de abstração, pelo fato de carecerem de meações concretizadoras, todavia, com papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes do direito urbanístico, figurando como verdadeiros *standars* juridicamente vinculantes radicados nas exigências de termos cidades sustentáveis, e por isto, fundamentando regras, ações e responsabilidades atinentes à espécie.

Não há opção de observar ou não tais diretrizes por parte de qualquer entidade federativa ou relação privada no país. Elas obrigam a todos por sua natureza de ordem pública e fundamentalizante à ocupação do espaço urbano, ostentando eficácia derogatória e diretiva dentro de todo o sistema jurídico, por óbvio que observados os seus limites constitucionais.

Em outras palavras, quero atribuir às diretrizes do Estatuto função também interpretativa, orientando as soluções jurídicas a serem processadas diante dos casos submetidos à apreciação do administrador público, e, por intermédio de uma função supletiva, tarefa de integração do Direito, suplementando os vazios regulatórios da ordem jurídica urbana ou ausências de sentido regulador constatáveis em regras ou em princípios de maior grau de densidade normativa reguladoras da matéria consectária.

Na espécie, o Município, ao dar cumprimento às suas competências constitucionais e políticas, voltado para o atendimento de problemas envolvendo a regularização fundiária urbana e – o que mais importa – e as vidas humanas alcançadas pelas situações descritas, tomou as iniciativas formais que demandam tal iniciativa, fazendo aprovar, primeiro, em março de 2006, a Lei nº5.898 (fls.31/34), permitindo que ocupantes de



PTVS
Nº 70024865479
2008/CÍVEL

áreas suas, para fins de moradia, que não sejam proprietários de outro imóvel, e que sejam de baixa renda, continuassem utilizando os lotes, consoante regulação específica que declina. Este ato legislativo o Poder Público enquadrou-o como Direito de Superfície, instituto tanto do Código Civil brasileiro (arts.1.369/1.377), como do Estatuto da Cidade (arts.21/24).

Após isto, em junho de 2006, através da Lei nº5.984, a municipalidade instituiu Áreas Especiais de Interesse Social, exatamente para, dentre outras finalidades, promover a regularização fundiária de assentamentos habitacionais (inciso II, art.2º) – fl.18. Nesta norma, em seu art.7º e 9º, já desafetou, para os mesmos fins, bens de uso comum do povo ou de uso especial, **já ocupados para fins de moradia**, fazendo menção expressa ao imóvel em que se localiza o Loteamento Vista Alegre, ou seja, na chamada Vila Baum (fl.20, art.9º, inciso I).

Ato contínuo, em 13 de julho de 2006, aprovou a Lei nº5.998, desafetando especialmente o imóvel de matrícula nº75780, onde se localiza o Loteamento sob comento, para viabilizar ação pública concreta de regularização fundiária envolvendo as 40 famílias e os 32 lotes identificados.

As regras de uso destes lotes ocupados estão postos de forma clara e atendendo, de um lado, as diretrizes do Estatuto da Cidade mencionados e os comandos constitucionais consectários; de outro lado, estão a resolver um problema social de significativa magnitude, sob pena de desalojar 40 famílias que não terão sequer para onde ir, uma vês que já instaladas na área sob comento.

Estas mesmas regras não deixam dúvidas que os lotes ocupados não serão transferidos de domínio, mas tão somente usados pelas pessoas que lá estão, o que não os desvincula do poder e disposição da comunidade em caso de desvio de finalidade que possam eventualmente ter, mantendo-se hígida, pois, a titularidade do Município sobre eles.



PTVS
Nº 70024865479
2008/CÍVEL

Por estas razões é que estou dando provimento ao apelo, para os fins de julgar improcedente a Ação Civil Pública.

É como voto.

DES. NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO (PRESIDENTE)

Acompanho o eminente Relator.

Com efeito, efetivamente, é possível declarar a inconstitucionalidade, ou “nulidade”, como consta da sentença, da Lei – São Leopoldo nº 5.998/06, cerne da controvérsia, sem ofensa ao verbete nº 10 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal pelos argumentos delineados no voto condutor. De outra parte, restou comprovado nos autos que a conduta do apelante acabou por descumprir as normas urbanísticas, através da promulgação de legislação inconstitucional que conferiu o direito de superfície aos ocupantes de área verde. E, desaparecendo o fundamento legal, não há falar em regularização do loteamento situado em área verde, pois tal bem é de uso comum do povo e não pertence ao Município.

Com estas considerações, pedindo vênias ao eminente Revisor e ao seu voto-vista, acompanho o eminente Relator.

DES. NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO - Presidente - Apelação Cível nº 70024865479, Comarca de São Leopoldo: "NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO, POR MAIORIA, VENCIDO O REVISOR."

Julgador(a) de 1º Grau: DEBORA KLEEBANK