

Cláudia Maria Beré

**LEGISLAÇÃO URBANÍSTICA:
A NORMA E O FATO NAS ÁREAS DE PROTEÇÃO AOS MANANCIAIS DA REGIÃO
METROPOLITANA DE SÃO PAULO**

Dissertação apresentada à Universidade de São Paulo - Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, para obtenção do Título de Mestre em Arquitetura e Urbanismo

São Paulo
2005

Cláudia Maria Beré

**LEGISLAÇÃO URBANÍSTICA:
A NORMA E O FATO NAS ÁREAS DE PROTEÇÃO AOS MANANCIAIS DA REGIÃO
METROPOLITANA DE SÃO PAULO**

Dissertação apresentada à Universidade de São Paulo - Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, para obtenção do Título de Mestre em Arquitetura e Urbanismo

Orientadora: Professora Doutora Maria Lúcia Refinetti Rodrigues Martins

São Paulo
2005

Agradecimentos

A José Carlos de Freitas, responsável por minha especialização na área do urbanismo;

A Mariana Mencio, pela elaboração dos roteiros de inquérito civil e ação civil pública analisados neste trabalho;

A Luciana Ferrara, pelas fotografias que ilustram o trabalho;

A Rosangela Staurengi, pelo tocante depoimento prestado e pelo exemplo de trabalho que dá a todos os seus colegas.

RESUMO

O intenso processo de urbanização da Região Metropolitana de São Paulo na segunda metade do século XX foi diretamente influenciado pela propriedade privada e pela legislação urbanística. Enquanto as classes dominantes logravam influir sobre a legislação e sobre o direcionamento dos investimentos estatais em infra-estrutura em seu favor, restou às classes dominadas ocupar áreas invadidas ou se instalar em loteamentos de periferia, muitos em áreas de proteção ambiental. A legislação de proteção aos mananciais, editada nos anos setenta, procurou ordenar a ocupação destas áreas, porém é justamente lá que tem ocorrido o maior crescimento da região. A falta de eficácia da norma e a necessidade de garantir o abastecimento de água tornaram necessária a revisão da legislação, objetivando a composição do conflito entre direito à moradia e direito ao meio ambiente, que não devem ser vistos como antagônicos, e sim como conciliáveis. É necessária a implantação de políticas públicas de regularização fundiária sustentável, capazes de garantir a segurança da posse sem provocar danos ambientais. Incumbe à União, Estados e Municípios adotar medidas para possibilitar a regularização fundiária. A regularização administrativa de loteamentos pode ser promovida pelo Município, ainda que com prejuízo a seus padrões urbanísticos. O usucapião especial urbano, individual ou coletivo, permite a regularização fundiária de ocupações em áreas particulares. Nas áreas públicas, a regularização poderá se dar através da concessão especial de uso para fins de moradia, que também poderá ser individual ou coletiva. Caso seja necessária a remoção da população, deverá ser assegurado o exercício do direito à moradia em outro local. Poderá, ainda, ser celebrado termo de ajustamento de conduta perante o Ministério Público, atribuindo-se obrigações a todos os envolvidos na implantação do loteamento, com previsão de penalidade para o caso de descumprimento. A presente dissertação analisa essas questões por meio do estudo de casos – inquéritos civis, ações civis públicas e julgados de quatro municípios da Região Metropolitana de São Paulo. O estudo de casos demonstra que houve muitas falhas do poder público no processo pelo qual a implantação das ocupações nas áreas de proteção aos mananciais ocorreu, contudo, mostra também que, quando todos os responsáveis se interessam, é possível encontrar soluções criativas e viáveis para os problemas.

ABSTRACT

The intense process of urban development in the Metropolitan Area of São Paulo on the second half of the XX Century was directly influenced by private property and urban law. While the upper classes succeeded in influencing urban law and the direction of state investments in infra-structure in their favour, the lower classes had to occupy public and private land or suburban subdivisions, most of which in areas of environmental protection. Watersprings protection laws, issued in the seventies, aimed at organizing the occupation of these areas, however it is exactly there that the area has grown most. The lack of efficacy of the law and the need to ensure the water supply created the need to review the laws, targeting conflict resolution between housing rights and the right to environment, which should not be seen as antagonistic, since they can be conciliated. It is necessary to promote sustainable land tenure regularization programmes, able to ensure the security of land tenure without environmental damages. The Union, the States and the Municipalities must adopt measures to attain this goal. The administrative regularization of subdivisions may be promoted by Municipalities, though with losses to its urban patterns. The special urban usucapiao (adverse possession), individual or collective allows the regularization of private areas. In public areas, regularization may occur through the concession of the real right of use, which can also be individual or collective. If the removal of the occupiers is necessary, housing rights should be ensured somewhere else. It is also possible to celebrate a conduct adjustment agreement with the Prosecution, in which obligations will be granted to all parties related to the subdivision, including sanctions fines in the case of noncompliance. The current dissertation analyses these matters through the case study of investigations, law suit and judicial decisions from four cities in the Metropolitan Area of Sao Paulo. The case study shows that authorities made many mistakes during the process of occupation of the watersprings protection areas, however it also shows that, when all parties are involved, creative and viable solutions for the problems can be found.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Mapa: RMSP crescimento demográfico de 91-96	214
Figura 2 – Fotos: Ocupações em APM	215
Figura 3 – Mapa: A ocupação das margens da represa	216
Figura 4 – Foto: Represa Billings	217
Figura 5 – Foto: Loteamento na Billings	218
Figura 6 – Imagens de satélite da RMSP em 1976 e 1999	219
Figura 7 – Fotos: Jardim Pinheiro	220
Figura 8 – Fotos: Sítio Joaquina	221
Figura 9 – Fotos: Parque Andreense	222
Figura 10 – Fotos: Placas	223
Figura 11 - Fotos: Ocupações em APM	224
Figura 12 – Fotos: Sítio Joaquina (erosão, abastecimento de água por caminhão pipa, ligações elétricas clandestinas)	225
Figura 13 – Fotos: Loteamento da Rua Iguaçu	226

LISTA DE ABREVIATURAS

APP – Área de Preservação Permanente

APA – Área de Proteção Ambiental

APM – Área de Proteção aos Mananciais

APRM – Área de Proteção e Recuperação de Mananciais

Art. – Artigo

CETESB – Companhia Estadual de Tecnologia de Saneamento Básico e de Defesa do Meio Ambiente

CONSEMA – Conselho Estadual do Meio Ambiente

ETE – Estação de Tratamento de Esgotos

Inc. - Inciso

ONG – Organização Não Governamental

P.A. – Processo Administrativo

PDPA – Plano de Desenvolvimento e Proteção Ambiental

Prof. - Professor

Profª. - Professora

TAC – Termo de Ajustamento de Conduta

SUMÁRIO

Agradecimentos	3
Resumo	4
Abstract	5
Lista de figuras	6
Lista de abreviaturas	7
Introdução	11
Parte I – O desrespeito à norma	17
Capítulo 1 - Evolução histórica	17
1.1. Período colonial	17
1.2. Período imperial	21
1.3. Período republicano	23
1.4. Conclusão	29
Capítulo 2 - A norma	32
2.1. Introdução	32
2.2. A norma jurídica e sua eficácia	34
2.3. Conclusão	39
Parte II - A questão dos mananciais	42
Capítulo 3 – Proteção aos mananciais	42
3.1. A água	42
3.2. Proteção aos mananciais	43
3.3. A atuação do Ministério Público	46
3.4. O caso do Jardim Pinheiro ou Pinheirinho	47
3.5. Conclusão	56
Capítulo 4 - Estudo de casos	59
4.1. Introdução	59
4.2. Roteiros de Embu	60
4.3. Roteiros de Diadema	64

4.4. Roteiros de Santo André	69
4.5. Roteiros de São Bernardo do Campo	72
4.6. Conclusão	76
Parte III – Princípios	78
Capítulo 5 - Direito de Propriedade, Direito ao Meio Ambiente, Direito à Moradia	78
5.1. O direito de propriedade	78
5.2. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado	82
5.3. O direito à moradia	86
5.4. Conflito entre direito de propriedade e direito à moradia	90
5.5. Acesso à terra urbana e Poder Judiciário	93
5.6. Conflito entre direito de propriedade e direito ao meio ambiente	96
5.7. Desapropriações Ambientais	102
5.8. Conflito entre direito ao meio ambiente e direito à moradia	103
5.9. Ação Civil Pública	108
5.10. Conclusão	111
Capítulo 6 - Regularização fundiária	112
6.1. Introdução	112
6.2. Conceito de regularização fundiária	113
6.3. Competência dos entes da federação	115
6.4. Papel do Município	116
6.5. Papel da União e dos Estados	118
6.6. Regiões metropolitanas	120
Parte IV – Institutos Jurídicos	123
Capítulo 7 - Regularização do Parcelamento do Solo	123
7.1. Introdução	123
7.2. Irregularidades no parcelamento do solo	124
7.3. Dificuldades na regularização do parcelamento do solo	127
7.4. Políticas de regularização	129
7.5. Conclusão	132
Capítulo 8 – Usucapião coletivo	136

8.1. Usucapião Constituição de 1988	136
8.2. Usucapião no Estatuto da Cidade	137
8.3. Usucapião coletivo	138
8.4. Usucapião no Novo Código Civil	146
8.5. Usucapião e regularização fundiária de assentamentos em áreas de mananciais	148
Capítulo 9 - Concessão de direito especial de uso para fins de moradia ...	151
9.1. Aspectos jurídicos	151
9.2. Concessão especial de uso para fins de moradia e áreas de risco, bens de uso comum do povo e áreas de proteção ambiental	156
9.3. Concessão especial de uso para fins de moradia e áreas de proteção aos mananciais	160
9.4. Cabimento da concessão especial de uso para fins de moradia nos casos analisados	161
Capítulo 10 – Remoção da população	164
10.1. Ilegalidade e despejos forçados	164
10.2. Despejos forçados e decisões judiciais	165
10.3. Remoção da população nos casos analisados	170
10.4. Conclusão	174
Capítulo 11 – Termo de ajustamento de conduta	176
11.1. A lei	176
11.2. O termo de ajustamento de conduta	177
11.3. Diferença entre a exigibilidade do cumprimento da lei e do termo de ajustamento de conduta	184
11.4. Acordos judiciais	186
11.5. Termo de ajustamento de conduta e ocupações em áreas de mananciais	187
11.6. Casos analisados	189
11.7. Conclusão	194
Conclusão	196
Bibliografia	205
Figuras	213

INTRODUÇÃO

A presente dissertação foi desenvolvida no contexto de uma parceria iniciada em 1999, quando a Prof^a Maria Lúcia Refinetti Martins entrou em contato com o Centro de Apoio às Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo do Ministério Público do Estado de São Paulo, onde a autora deste trabalho atuava à época, solicitando a indicação de um loteamento situado na Bacia de Guarapiranga, que fosse objeto de investigação pelo Ministério Público. O caso seria estudado na disciplina optativa Moradia Social e Meio Ambiente, oferecida aos alunos da graduação da FAU. Foi indicado o caso do Jardim São Francisco, em Embu, e, num primeiro momento, foram estudados o caso indicado e o caso do Parque Andreense, localizado em Santo André, na Bacia Billings. Posteriormente, também por indicação do Ministério Público, os alunos da mesma disciplina analisaram o caso do Sítio Joaninha, localizado em Diadema, também Bacia da Billings.

A parceria evoluiu para o Projeto “Reparação de Danos e Ajustamento de Conduta em Matéria Urbanística”, apoiado pelo Programa de Pesquisas em Políticas Públicas da FAPESP, do qual participaram, além da FAU e Ministério Público, as Prefeituras Municipais, onde foram estudados casos de loteamentos em áreas de proteção aos mananciais em andamento perante as Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo e Meio Ambiente de Embu, Diadema, São Bernardo do Campo e Santo André. Os casos selecionados foram analisados sob o aspecto jurídico, tendo a pesquisa focado, igualmente, o aspecto de atuação institucional e aspectos técnicos.

A autora deste trabalho esteve envolvida em todas as fases da parceria. Inicialmente, proferiu palestra na disciplina optativa sobre a atuação do Ministério Público. Posteriormente, participou do programa PAE – Pedagogia Aplicada ao Ensino, colaborando na elaboração de maquete e na orientação de projetos quanto ao aspecto jurídico, especialmente acerca da Lei de Proteção aos Mananciais.

Participou, igualmente, do Projeto de Pesquisa, comparecendo a reuniões e seminários, elaborando o roteiro de leitura a ser preenchido pela bolsista Mariana Mencio ao consultar os inquéritos civis e ações civis públicas selecionados e orientando-a quanto ao preenchimento correto. Produziu, ainda, textos sobre questões jurídicas envolvidas na pesquisa, como legislação de proteção aos mananciais, termo de ajustamento de conduta, decisões inovadoras e fundo de reparação de interesses difusos lesados, tendo também publicado artigos sobre o Papel do Ministério Público no Parcelamento do Solo, Aspectos Inovadores do Estatuto da Cidade e Regularização Fundiária do Parcelamento do Solo.

As atividades realizadas ao longo da pesquisa proporcionaram à autora a oportunidade de testemunhar diversos trabalhos que vêm sendo feitos e de se aprofundar no estudo das questões relativas aos loteamentos em áreas de mananciais. Essa experiência, ao lado da parte acadêmica do Mestrado, com uma feliz escolha de disciplinas cursadas, que permitiram uma elaboração teórica das questões estudadas, resultaram nos conhecimentos que permitiram a redação deste trabalho. Passemos a ele.

A noção de que o caos urbano se deve à falta de planejamento e de fiscalização e à existência de pessoas ou lideranças subversivas que não têm apreço pelo cumprimento da lei é bastante difundida na sociedade.

Essa é também a visão do profissional do direito, que muitas vezes se vê às voltas com casos concretos envolvendo questões de ilegalidade na ocupação da terra urbana. São casos de invasão de terras, com formação de favelas, promoção de loteamentos clandestinos, muitas vezes em áreas de proteção ambiental, ocupação de prédios, particulares e públicos, com riscos de incêndio, entre muitas outras. Para Magistrados, Promotores de Justiça, Advogados e Delegados de Polícia, estas questões surgem em um momento determinado, na forma de uma reclamação, uma consulta, um inquérito ou um processo, ao qual é necessário dar o encaminhamento jurídico adequado.

O profissional do direito não se preocupará em analisar questões extra-jurídicas. Via de regra, ele não indagará das causas sociais, econômicas, demográficas que levaram à situação. A ele caberá, sim, enquadrar a situação na lei, ou seja, analisar o direito cabível ao fato e, com base em sua conclusão, adotar a medida judicial cabível. Essa medida, via de regra, levará muitos anos para ser julgada. Muitos julgamentos não acarretam mudanças na situação de fato. Outros, ao contrário, determinam a adoção de medidas, algumas inviáveis de cumprimento, outras que chegam a ser efetivamente implantadas.

O presente trabalho surgiu da necessidade de melhor compreensão desses casos, tanto em suas causas quanto no que tange às medidas viáveis de serem adotadas e que possam ser capazes de alterar o quadro de exclusão urbana com que os profissionais do direito, e todos os que vivem nas cidades, têm se deparado. Ele se propõe a analisar a questão das ocupações em áreas de proteção aos mananciais da Região Metropolitana de São Paulo. Seu objetivo é analisar a legislação aplicável à questão e, constatando seu descumprimento a partir do estudo de casos concretos, refletir sobre os diversos encaminhamentos que podem ser dados à questão.

Para proceder a esta análise, o trabalho foi dividido em quatro partes: o desrespeito à norma, a questão dos mananciais, princípios e institutos jurídicos.

Na primeira parte, que versa sobre o desrespeito à norma, serão estudados a evolução histórica do desrespeito à norma e aspectos teóricos sobre a norma.

O primeiro capítulo cuida da evolução histórica, abordando a questão do regime jurídico da propriedade e da edição da legislação urbanística ao longo dos períodos colonial, imperial e republicano, bem como do processo de urbanização ocorrido no Brasil ao longo de sua história, verificando que aspectos econômicos, sociais e políticos acarretaram que a urbanização das cidades ocorresse em desacordo com a legislação que pretendia regular o parcelamento, uso e a ocupação do solo, bem como os padrões construtivos, uma vez que estes padrões só foram adotados dentro da cidade legal, ao passo que vastas áreas do território urbano, ocupadas pela

população de baixa renda, não seguiram os mesmos padrões, já que a urbanização ocorreu de modo informal, através de invasões e loteamentos clandestinos. Além disso, os investimentos estatais em infra-estrutura sempre foram voltados para as áreas habitadas pelas classes dominantes, enquanto as periferias tiveram uma urbanização precária.

O segundo capítulo discute a norma e sua eficácia, concluindo pela ineficácia da lei tanto em razão de seu distanciamento da realidade social quanto por apoiar-se numa coerção sem condições de ser exercida.

A segunda parte trata da questão dos mananciais propriamente dita, apresentando reflexão sobre a proteção aos mananciais e estudo de casos.

O terceiro capítulo trata da proteção aos mananciais. Aqui são analisadas as Leis Estaduais nº 898/75 e 1.172/76, bem como comentada sua revisão pela Lei nº 9.866/97. Constata a ocupação das áreas de mananciais e aborda a atuação do Ministério Público. É citado um caso de atuação inovadora, relativo ao Jardim Pinheiro, localizado em São Bernardo do Campo, objeto de ação civil pública em andamento contra os loteadores, no qual a Promotora de Justiça firmou termo de ajustamento de conduta com o Município e a Sociedade Amigos de Bairro.

O quarto capítulo envolve o estudo de casos a partir da análise de inquéritos civis e ações civis públicas de Embu, Diadema, Santo André e São Bernardo do Campo, compilando dados físicos e informações sobre o domínio e o comportamento das instituições relativamente a parcelamentos ilegais do solo em áreas de mananciais, com conclusão acerca da inadequação e ineficácia dos instrumentos de fiscalização e repressão.

A terceira parte trata dos princípios que devem orientar o encaminhamento das questões, discorrendo sobre direito de propriedade, direito ao meio ambiente e direito à moradia, bem como sobre a necessidade de regularização fundiária das ocupações.

O quinto capítulo consiste em reflexão sobre direito de propriedade, direito ao meio ambiente e direito à moradia, analisando o conteúdo dos direitos e seu amparo constitucional e legal. Trata dos conflitos entre eles bem como do modo como esses conflitos têm se apresentado ao Poder Judiciário.

O sexto capítulo analisa a regularização fundiária, apresentando seu conceito e discutindo o papel dos entes da federação na sua implementação.

O sétimo capítulo comenta a regularização administrativa do parcelamento do solo. Discorre sobre as fases urbanística, administrativa, registraria e de execução do parcelamento do solo e conclui que será irregular o loteamento que não atender uma dessas fases. Analisa os objetivos e dificuldades na regularização, bem como políticas para sua implementação.

O oitavo capítulo consiste em análise do usucapião especial urbano individual e coletivo, tal como introduzido pelo art. 183, da CF de 1988 e com as inovações previstas no Estatuto da Cidade quanto à figura do usucapião coletivo, tais como a legitimidade para propor a ação de usucapião e os demais dispositivos que favorecem o acesso à justiça: assistência judiciária gratuita, assistência técnica gratuita, gratuidade do registro. A obtenção do título de domínio não deve encerrar a regularização, pois é necessário que também sejam implantadas as obras de infraestrutura. Também são analisadas as inovações introduzidas pelo Novo Código Civil e a aplicação do usucapião nos assentamentos em áreas de mananciais

O nono capítulo aborda a concessão de direito especial de uso para fins de moradia, prevista na Medida Provisória 2220/2001 e os requisitos para a concessão do direito. Discute o exercício do direito em áreas de risco e áreas de proteção ambiental, e a concessão em áreas de proteção aos mananciais, bem como seu cabimento nos casos analisados.

O décimo capítulo trata da remoção da população, abordando a ilegalidade dos despejos forçados e decisões judiciais relacionadas à questão. Discute casos estudados de Santo André, São Bernardo de Campo e Diadema quanto à

execução de decisões judiciais definitivas determinando o desfazimento de loteamentos.

O capítulo onze versa sobre o termo de ajustamento de conduta, tratando da análise do instituto jurídico, da diferença entre a exigibilidade do cumprimento da lei ou do termo de ajustamento de conduta e sua diferença em relação aos acordos judiciais. É analisado o cabimento do termo de ajustamento de conduta nos casos de ocupações em áreas de mananciais, bem como o desfecho dos casos concretos em que foi celebrado.

A conclusão faz uma síntese das causas da ocupação das áreas de mananciais, especialmente a falta de alternativas de moradia para as classes trabalhadoras e a falta de eficácia da lei de proteção, para em seguida considerar que os instrumentos previstos no Estatuto da Cidade, especialmente a regularização de loteamentos, usucapião e concessão especial de uso para fins de moradia coletivos já podem ser empregados para promover a regularização fundiária sustentável, conciliando direito à moradia e direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

PARTE I – O DESRESPEITO À NORMA

Capítulo 1

EVOLUÇÃO HISTÓRICA

SUMÁRIO: 1.1. Período colonial – 1.2. Período imperial – 1.3. Período republicano – 1.4. Conclusão.

1.1. Período colonial.

Nas primeiras décadas da colonização do Brasil, os portugueses instalaram no litoral alguns pontos fortificados, denominados feitorias. Para evitar a cobiça de diversas nações europeias, que desejavam arrancar o Brasil das mãos de Portugal, tornou-se necessário pensar em uma ocupação mais regular. Como o rei não podia fazer frente às despesas necessárias à exploração e povoamento do país, apelou para a iniciativa privada. “A costa foi dividida em quatorze partes mais ou menos iguais, e todo o interior das terras compreendido entre linhas horizontais traçadas a partir do litoral, foi doado com a denominação de Capitânicas Hereditárias, a nobres ou guerreiros valentes, que teriam direito de justiça, de concessão de sesmarias, e também a missão de fundar aldeias, de povoar os domínios e de introduzir neles a agricultura”¹.

Em 1549, é suprimido o regime das capitânicas hereditárias, e é enviado ao Brasil um governador-geral, que governará em nome do rei e será o distribuidor das *sesmarias* ao que desejarem tentar a aventura colonial.

¹ BASTIDE, Roger. *Brasil, Terra de Contrastes*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Difel, 1978.

No período colonial brasileiro, a legislação vigente no Brasil era a mesma de Portugal: as Ordenações do Reino. Temos inicialmente as Ordenações Afonsinas, depois substituídas pelas Ordenações Manoelinas que, em 1603, deram lugar às Ordenações Filipinas. Mesmo após a independência, por determinação legal, estas continuaram a vigorar no Brasil, somente sendo revogadas com a entrada em vigor do Código Civil brasileiro, em 1917.

E foi por meio das Ordenações que se implantou no Brasil a organização municipal portuguesa. As Ordenações Filipinas já continham disposições acerca do direito de construir, impondo limitações a esse direito, fundadas quer no direito de vizinhança, quer no interesse público. Segundo o Prof. Dalmo de Abreu Dallari, “um aspecto interessante da legislação portuguesa sobre a matéria é que as Ordenações do Reino, como leis gerais, fixavam princípios básicos e genéricos, ficando a cargo das autoridades locais impor as restrições recomendadas pelas condições peculiares de cada cidade”² (essa tradição de fixação de normas gerais pela legislação nacional e de normas específicas pelas autoridades locais persiste no Direito pátrio até os dias de hoje, estando consagrada nos arts. 24, I, e 30, I e VIII, da Constituição Federal de 1988).

Incumbia aos Conselhos ou Câmaras de Vereadores a tomada de decisões administrativas e, posteriormente, a edição de normas regulamentares de âmbito local, o que era feito através de posturas, que já eram empregadas no período colonial e tiveram largo uso durante o Império. Note-se, contudo, que, anteriormente à República, os municípios eram meras circunscrições administrativas, não dispondendo de poder legislativo, já que não dispunham de esfera de competência própria; contudo, por tradição, exerciam poder de polícia em certas matérias, aí incluídos assuntos ligados às edificações.

No entanto, já desde aquele período há notícias de descumprimento tanto das normas gerais como de posturas locais.

² DALLARI, Dalmo de Abreu. *Legislação Municipal e Direito de Construir*. Revista de Direito Público, 14:49.

Durante o processo de colonização, logo se percebeu que as Ordenações eram, por vezes, insuficientes e que, outras vezes, seu cumprimento seria inconveniente, até porque não se poderia aguardar por soluções que caberiam ao Governo Central. Assim, as Câmaras acabaram ganhando uma autonomia não prevista na legislação e suas decisões, ainda que contrariando os termos da lei, chegavam a ser acolhidas pela Coroa.

Competia às Câmaras a *distribuição gratuita de terrenos*, sendo comum a exigência de se fazer benfeitoria dentro de determinado prazo e a proibição de venda das terras. Em geral, os moradores pagavam foro à Câmara, ou seja, havia posse, e não propriedade. Na parte central das cidades, as terras eram distribuídas em forma de lotes; nas áreas mais afastadas, sob a forma de pequenas sesmarias, que dariam origem à formação de chácaras.

Eram freqüentes os casos de abandono de terra e a Câmara de São Paulo promovia constantes revisões de doações para evitar que as terras permanecessem na posse dos beneficiários que não construíam.

A princípio, o controle sobre as áreas urbanas era frágil, mas já no final do século XVI há sinais de preocupação com a regularidade dos traçados das ruas e praças. As posturas municipais, na Colônia, preocupavam-se com arruamento, alinhamento, desapropriações e beleza da cidade.

Postura de 1625 da Câmara do Rio de Janeiro determinava que ninguém fizesse casa de pedra ou taipa, sem que previamente lhe fosse dada arruação pela Câmara, com objetivo de obstar as irregularidades no alinhamento das construções. Contudo, ela parece não ter sido muito acatada, pois no século seguinte teve que ser repetida com maior ênfase.

No século XVI, a Câmara de São Paulo proibia a construção de casa e alicerce sem sua permissão e, no século seguinte resolveu que não seria possível a edificação de casa nova sem arruamento oficial. Em 04.12.1627, discute-se na Câmara o grave problema do arruamento da vila.

A Câmara de Vila Rica, em 1712, considerando que muitos fabricavam ranchos sem sua licença, resolveu que quem levantasse rancho sem licença teria este demolido a sua própria custa.

Em Salvador, as normas da Câmara estabeleciam que as ruas deveriam ter 14,5 m de largura, mas essa largura raramente era conservada. Havia fiscalização pela Câmara quanto ao aspecto da cidade e, em 1696, já havia proibição de realizar modificações nas fachadas que perturbassem o alinhamento. Em 1726, estabeleceu-se proibição geral de edificar sem consentimento oficial.

Com o crescimento dos núcleos urbanos, as chácaras (sesmarias) de sua periferia sofriam parcelamentos, criando-se uma forma de loteamento desordenada e tortuosa, como a ocorrida em Salvador, tanto na direção da Piedade como na de Santo Antonio-além-do-Carmo.

Sobre o descumprimento das posturas editadas pelas Câmaras, o Prof. Nestor Goulart Reis, citando Theodoro Sampaio, conclui : “Não se suponha, porém, que (os esforços das Câmaras) resultassem num controle muito eficaz sobre as transformações daqueles centros. A modéstia da vida urbana colonial e o sentido pragmático da administração portuguesa, procurando apenas resolver as situações à medida que surgiam, iriam reduzir o alcance da ação do governo central e das próprias Câmaras. ‘... a postura ficava nos papéis publicos, e cada qual construia a sua casa e corria a sua cerca á feição de suas comodidades e interesses. Não é raro ler-se, nas vereações daquelles tempos, a declaração de individuo que invade uma rua com o alpendre de sua casa ou com alguma das dependencias della, com a promessa de tudo desmanchar, quando nessa rua houver maior transito e lhe fôr a demolição reclamada’. Os alinhamentos eram apenas em parte respeitados. A própria forma de comunicação das posturas, por meio de pregões e a deficiência dos registros contribuíam para o seu esquecimento. Os resultados eram extremamente modestos e o pouco atendimento das posturas revelava-se na insistência com que eram repetidas.”³

³ REIS, Nestor Goulart. *Evolução Urbana do Brasil 1500/1720*. São Paulo: PINI, 2000.

O zoneamento também começa a se delinear nessa época, sendo de se ressaltar que o zoneamento incipiente é formado por circunstâncias sócio-econômicas e não de ordem legal.

1.2. *Período imperial.*

Com o advento do Império, a Constituição de 1824 estabeleceu que haveria Câmaras nas cidades e vilas e a elas competiria o governo econômico e municipal, com atribuições que seriam decretadas por uma lei regulamentar. Essa lei foi editada em 1.10.1828 e, segundo José Afonso da Silva, “atribuiu aos vereadores competência para tratar dos bens e obras do Município, ... repor no antigo estado as servidões e caminhos públicos, não consentindo que os proprietários dos prédios usurpem, tapem, estreitem ou mudem a seu arbítrio as estradas, ... tomarão deliberações, e proverão por suas *posturas* sobre os objetos seguintes, de natureza urbanística:

1 - alinhamento, limpeza, iluminação e despachamento das ruas, cais e praças, conservação e reparo de muralhas feitas para segurança dos edifícios, e prisões públicas, calçadas, pontes, fontes, aquedutos, chafarizes, poços, tanques, e quaisquer outras construções em benefício comum dos habitantes, ou para decoro e ornamento das povoações;

2 - o estabelecimento de cemitérios fora do recinto dos templos; o esgotamento de pântanos, e qualquer estagnação de águas infectas; a economia e asseio dos currais, e matadouros públicos, a colocação de curtumes, os depósitos de imundices, e quanto possa alterar, e corromper a salubridade da atmosfera (medidas, como se vê, de preservação do meio ambiente, de combate à poluição);

3 - edifícios ruinosos, escavações e precipícios nas vizinhanças das povoações (medidas, assim, contra a deterioração do solo urbano);

4 - vozerios nas ruas em horas de silêncio, injúrias, e obscenidades contra a moral pública (em um aspecto, medida contra a poluição sonora);

5 - construções, reparo, e conservação das estradas, caminhos, plantações de árvores para preservação de seus limites à comodidade dos viajantes e das que forem úteis para a sustentação dos homens e dos animais.”⁴

Desde então, a doutrina administrativista tem reconhecido aos municípios o poder de regulamentar e policiar as construções.

Também com a proclamação da independência do Brasil, a Resolução de 17.07.1822 extinguiu o regime de sesmarias no Brasil, que encontrou uma estrutura fundiária agrária problemática. A essa resolução seguiu-se um período designado pelos doutrinadores de extralegal ou de posses, até a entrada em vigor da Lei de Terras (Lei nº 601, de 18.09.1850), que tinha por objetivos vedar a investidura de súditos ou estrangeiros no domínio de terras devolutas, salvo compra e venda, outorgar títulos de domínio aos detentores de sesmarias, titular o domínio de detentores de outras concessões e assegurar a aquisição do domínio das terras devolutas através de legitimações de posses. Refletindo sobre essa alteração, o Prof. João Sette Whitaker Ferreira conclui que a terra, que ainda não tinha valor comercial, transformou-se em mercadoria, nas mãos dos que já detinham "cartas de sesmaria" ou provas de ocupação "pacífica e sem contestação", e da própria Coroa, oficialmente proprietária de todo o território ainda não ocupado, e que a partir de então passava a realizar leilões para sua venda.”Ou seja, pode-se considerar que a Lei de Terras representa a implantação da propriedade privada do solo no Brasil. Para ter terra, a partir de então, era necessário pagar por ela’.⁵

Além de alterar o acesso à terra no meio rural, a Lei de Terras teve forte influência nas dinâmicas de apropriação da terra urbana. Tornou-se possível definir padrões de uso e ocupação, que, ao longo do tempo, se incumbiram de garantir

⁴ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

⁵ FERREIRA, João Sette Whitaker. *A cidade para poucos: breve história da propriedade urbana no Brasil*. Anais do Simpósio “Interfaces das representações urbanas em tempos de globalização”, UNESP Bauru e SESC Bauru, 21 a 28/08/2005.

o privilégio das classes dominantes. Nas cidades como no campo, a estrutura institucional e política de regulamentação do acesso à terra foi sempre implementada no sentido de não alterar a absoluta hegemonia das elites.

Em 03.12.1873, a Câmara Municipal de São Paulo aprova o Código de Posturas.

1.3. Período republicano.

Com a proclamação da República, surge o Código Civil (1917), autorizando restrições ao direito de construir, mediante regulamentos administrativos.

É sob esse quadro legislativo – propriedade privada e códigos de postura municipais definindo padrões de uso e ocupação do solo urbano - que ocorre um intenso processo de urbanização nas principais cidades do Brasil, no final do século XIX e início do século XX, especialmente com a expansão da produção cafeeira e início da industrialização.

A partir da Segunda República (1930), a concepção do estado social traz profundas modificações no urbanismo brasileiro, especialmente com a introdução do conceito de função social da propriedade pela Constituição de 1934: a partir daí, a propriedade sujeita-se às limitações da lei impostas ao particular em benefício do bem comum.

A legislação de uso do solo concentrava-se nos Códigos de Obras. Na cidade de São Paulo, esse Código era a Lei Municipal nº 3427/29, que continha inúmeras disposições destinadas a regular o direito urbanístico, dispondo sobre arruamento, dimensões de lotes, condições das construções, e fixando limite máximo de aproveitamento. Passou, também, a dispor sobre zoneamento. Esse Código foi substituído pelo Código Artur Sabóia, aprovado pelo Ato Municipal nº 663, de 10.08.1934.

Essa legislação urbanística estabelecia normas extremamente rígidas para a construção de edifícios e para as possibilidades de uso e ocupação do solo, privilegiando o mercado imobiliário, capaz de respeitá-la, e prejudicando a população mais pobre, incapaz de responder às duras exigências legais. Para construir, seria necessário ter a documentação da terra, aprovar plantas, e respeitar as diretrizes legais sanitárias e de ocupação e uso do solo, que muitas vezes impunham regras que inviabilizavam a construção nos terrenos acessíveis à população de baixa renda.

Em 1937 surge o Decreto-lei nº 58/37, que regulava as relações entre os loteadores e os adquirentes de lotes, sem conter sanções de natureza civil ou penal. Daí a proliferação de loteamentos clandestinos em todos os centros urbanos do país, com sérios prejuízos aos adquirentes de lotes e, especialmente, ao ordenamento urbanístico das cidades.

Somente com a edição da Lei nº 6.766, de 20.12.1979, é que a União, pela primeira vez, faz uso de sua competência para edição de normas gerais tratando de direito urbanístico, editando uma lei que contempla aspectos civis, penais e urbanísticos atinentes à matéria.

Paralelamente a esse cenário legislativo, o país passa a sofrer intenso processo de urbanização.

Na segunda metade do século XIX, São Paulo enfrenta um crescimento espantoso. Segundo o recenseamento de 1872, tinha pouco mais de 31.000 habitantes; em 1890 alcançava 65.000 e cerca de 200.000 em 1900. Já nessa época havia falta de habitações, apesar de serem construídas mais de 50 casas por mês. Segundo Flávio Villaça, “a onda de especulação imobiliária que se abateu sobre a capital paulista atingiu as proporções de uma corrida, fazendo com que inúmeras chácaras rurais das vizinhanças da cidade fossem loteadas.”⁶

⁶ VILLAÇA, Flávio. *Espaço intra-urbano no Brasil*. 2ª ed. São Paulo: Studio Nobel: FAPESP: Lincoln Institute, 2001.

Já nessa época, podiam-se observar os primeiros sinais de segregação espacial na cidade. As classes de mais alta renda se expandiram para oeste e as de mais baixa renda e as indústrias para leste. Os sítios elevados eram valorizados por sua beleza natural, clima e salubridade. O segundo loteamento aberto para a aristocracia paulistana, não por acaso, chama-se Higienópolis. Em seguida, a mesma classe encaminha-se para a Avenida Paulista, onde os títulos de terras eram melhores.

Nesse mesmo período, o processo de urbanização é marcado pelo rápido crescimento das camadas populares urbanas. Embora parte dessa população ocupe localizações por meio de invasões - e estas, por vezes, estejam localizadas no espaço privilegiado produzido para a alta renda - o fato é que a grande maioria dessa população irá ocupar as periferias afastadas e subequipadas como forma de inserção no espaço urbano. Tal expulsão se faz tanto pelo Estado, através das obras públicas e legislação urbanística, quanto pelo mercado.

Explica-se. A segregação sócio-espacial se funda em dois fatores. Em primeiro lugar, o conceito de que o solo urbano tem seu valor determinado pela localização, isto é, o solo urbano terá valor diferenciado de acordo com a infra-estrutura de que dispõe e com a facilidade de acesso, sendo certo que esses fatores são diretamente influenciados pelo trabalho social de produção do espaço urbano. O segundo fator de diferenciação sócio-espacial está na participação do Estado na implementação de políticas públicas urbanas, podendo-se verificar que as intervenções urbanas promovidas pelo Poder Público no período destinavam-se a produzir melhorias nos bairros das classes dominantes. Para o Prof. João Sette Whitaker Ferreira, “as relações de poder se estabeleciam no âmbito urbano por um lado, em torno do privilégio dado às elites no direcionamento dos recursos públicos e na construção de bairros de elite, e do outro pela exclusão que atingia invariavelmente a população urbana mais pobre, e posteriormente o proletariado urbano.”⁷

⁷ FERREIRA, João Sette Whitaker. Ob. cit.

Em São Paulo, do final do século XIX até as primeiras décadas do século XX, o cortiço é que apareceu como habitação problema. Nas décadas de 1930/40, a grande preocupação era com cortiços em área central. Já em 1947, contudo, estudo realizado pelo Padre Le Bret revelou que apenas 12,12% das habitações precárias localizava-se na região central, sendo certo, contudo, que 37,7% da população da capital morava em subhabitações. Percebe-se, pois, que houve nesse período um violento processo de expulsão das camadas de baixa renda das áreas centrais. É impossível saber em que década os subúrbios superaram o centro como área residencial das camadas de mais baixa renda, sendo certo, contudo, que a periferia longínqua e subequipada das metrópoles brasileiras é a área residencial típica das classes menos favorecidas.

A partir da era Vargas, cresce a migração rural-urbano. Cresce o déficit habitacional para a classe operária, de tal modo que o mercado não consegue atendê-lo. O Estado assume a função, porém sem uma política capaz de atender à demanda habitacional. A classe operária, remunerada com baixos salários, instala-se nos bairros periféricos sem que o Estado ali instale condições mínimas de infraestrutura.

A partir da década de 1970, a organização territorial das classes sociais é afetada pelo fenômeno das invasões. Significativa parcela das camadas de mais baixa renda deixa de pagar pela terra e, entre invadir uma região pobre, longe do subemprego, ou uma região mais próxima a ele, opta pela última alternativa. Essa camada da população passa, pois, a também se concentrar mais perto das camadas de alta renda.

Os anos 70 foram um período marcado por acentuado crescimento econômico. À época, o custo da moradia era menor e obras públicas absorviam a mão-de-obra migrante. Com o fim desse processo, a população de São Paulo migrou para outras cidades na própria Região Metropolitana de São Paulo. A população de alta renda se dirigiu a condomínios fechados, em fuga da violência urbana e em busca de maior qualidade de vida. Já a população de baixa renda rumou para áreas periféricas com custo de moradia mais baixo, “num processo de ocupação extensiva e

desordenada do espaço urbano da cidade de São Paulo, dando origem a periferias 'desurbanizadas', sem a infra-estrutura urbana necessária, e formadas a partir das práticas de ocupação do espaço conhecidas pela modalidade habitacional autoconstrução / casa própria / loteamentos periféricos".⁸ Muitas dessas ocupações ocorreram em áreas impróprias para habitação, como áreas de encostas, muitas vezes de risco, e áreas de proteção aos mananciais.

A qualidade ambiental das moradias em São Paulo é questionável. As práticas de produção do espaço e a ausência de fiscalização quanto ao cumprimento da legislação de uso e ocupação do solo produziram nas periferias uma "cidade informal". Em 1999, o número de pessoas morando em habitações coletivas era 600.000, havendo ainda 1,9 milhão de pessoas em favelas e 2,5 milhão em loteamentos irregulares.

As áreas de proteção aos mananciais foram ocupadas por loteamentos clandestinos, causando despejo de esgotos *in natura*, destruição da mata ciliar, assoreamento e despejo de entulhos, sendo habitada por 1.800.000 pessoas (dado de 2003). Nas décadas de 80 e 90, o crescimento demográfico das áreas de proteção aos mananciais foi três vezes maior que o do Município de São Paulo.

Ver Figura 1 – Mapa: RMSP crescimento demográfico de 91-96

Em pesquisa realizada em 1998 junto a diversos municípios de São Paulo, relatada em artigo de Nelson Saule⁹, foi elaborado levantamento acerca dos instrumentos urbanísticos que ali estavam sendo aplicados.

No que tange aos Municípios de Santo André, São Bernardo do Campo e Diadema, que oferecem maior interesse ao presente trabalho, conforme se verá adiante, constatou-se que os três municípios possuíam regulação urbanística municipal: Plano Diretor, Lei de Uso e Ocupação do Solo, Lei de Parcelamento do Solo

⁸ JACOBI, Pedro. *Cidade e Meio Ambiente percepções e práticas em São Paulo*. São Paulo: Annablume, 1999.

⁹ SAULE JUNIOR, Nelson. A eficácia da aplicabilidade do princípio da função social da propriedade nos conflitos ambientais urbanos. In SAULE JUNIOR, Nelson (coord.). *Direito à cidade Trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

Urbano, Zonas Especiais de Interesse Social. Santo André e Diadema possuíam Código de Obras, enquanto São Bernardo do Campo não tinha. Os três municípios possuem parte de seus territórios situados em área de proteção aos mananciais. Quanto aos critérios legais de uso e ocupação do solo, Santo André estimava que mais de 60% de seu território estivesse dentro da legalidade urbana, enquanto Diadema estimava esse percentual entre 40 e 60% e São Bernardo do Campo, em 10 a 40%. Por outro lado, em São Bernardo havia fiscalização ostensiva, inexistente em Santo André e Diadema. Para Nelson Saule, este quadro demonstra que “nenhum dos municípios pesquisados tem promovido ações preventivas, no sentido de promover campanhas educativas com a população, de modo a criar uma consciência coletiva ambientalista, voltada a proteger o meio ambiente, visando evitar o aumento das ocupações desordenadas e que geram deterioração do meio ambiente ... Uma medida essencial visando combater a ilegalidade além da fiscalização ostensiva, é obter o apoio da população”.¹⁰

Ora, diante do quadro legislativo elencado acima, o quadro fático narrado em nada surpreende. Para Flávio Villaça “... o Estado atua através de sua legislação urbanística. Esta, é sabido, é feita pela e para as burguesias. Isso se revela pelo fato de se colocar na clandestinidade e na ilegalidade a maioria dos bairros e das edificações de nossas metrópoles. Para o caso de São Paulo, ‘é possível afirmar que entre 60% e 70% dos moradores do município encontram-se hoje em situação que contraria os modelos de apropriação e organização do espaço contidos nas normas jurídicas vigentes’ (Rolnik et al., s.d., 90). Se para São Paulo a proporção é essa, para o Recife e Salvador deve ser bem maior. A maioria dos loteamentos e das edificações realizados para as camadas populares estão impossibilitados - pelas leis do mercado - de obedecer à legislação urbanística e edilícia. Coisa semelhante ocorre com o zoneamento, que é elaborado tendo em vista a solução de problemas dos bairros das classes média e acima da média e o atendimento aos requisitos e padrões urbanísticos dessas classes. O conflito entre usos, um problema menor para os bairros populares, é uma questão central nos zoneamentos convencionais. Por outro lado, nesses bairros, o tamanho dos lotes impostos pelo mercado não possibilita os recuos, também tão

¹⁰ SAULE JUNIOR, Nelson. Ob. Cit.

caros às leis de zoneamento em geral. Tais leis são voltadas para solucionar problemas de aparência e cumprir os requisitos das burguesias; nos bairros populares, quando existem, elas são extremamente permissivas (como exige o mercado), portanto, inócuas. Isso significa que, em tais bairros, tudo se passa como se elas não existissem, mesmo que existam.”¹¹

Dados mais recentes também confirmam essa situação dramática.

Segundo reportagem publicada no jornal Folha de São Paulo de 22 de abril de 2002, no caderno Cotidiano, página 1, “loteamentos e condomínios clandestinos ocupam um quinto do território de São Paulo. São 338 milhões de m² tomados por áreas residenciais e comerciais que não existem legalmente para a prefeitura. Nesse espaço vivem cerca de 3 milhões de pessoas, um terço da população da capital.” Mais adiante, no mesmo artigo, é mencionado que “o resultado, no entanto, não reflete o tamanho absoluto da clandestinidade. Seria necessário contar ainda os moradores de favelas e cortiços, cujas estatísticas estão sendo elaboradas pela Secretaria da Habitação (Sehab).”

Ver Figura 2 – Fotos: Ocupações em APM

1.4. Conclusão.

No período colonial, a terra urbana era pública e a atividade urbanizadora logo passou a ser exercida pelo Poder Público, que se incumbia de proceder ao arruamento e fazer praças e obras públicas. Ao particular cabia edificar sua casa, respeitando o alinhamento (interesse público) e os direitos de vizinhança. Havia descumprimento das posturas municipais, seja pelo abandono do terreno, seja por desrespeito ao alinhamento, porém somente com o crescimento dos núcleos urbanos surgem notícias de parcelamento desordenado do solo, em geral de chácaras que, outrora, localizavam-se nas periferias das cidades.

¹¹ VILLAÇA, Flávio. Ob. Cit.

Isso não significa que o crescimento das vilas e cidades se desse de forma totalmente ordenada, pois além do desrespeito às posturas municipais, a própria ocupação gerava obstáculos ao crescimento das cidades, e muitas vezes eram adotadas as soluções mais fáceis, acompanhando os caminhos de saída.

Com a titulação das terras no período imperial, seguida pelo fenômeno da urbanização galopante ocorrida no final do século XIX e no século XX, verifica-se que o parcelamento do solo urbano passou a ser feito pelo particular, em uma época que a regulamentação da matéria, no aspecto urbanístico, era feita exclusivamente por legislação municipal. Logo, a ocupação do solo deu-se de acordo com o mercado, tendo as classes dominantes ocupado as melhores áreas, para onde prontamente foi levada a infra-estrutura necessária, enquanto às camadas mais pobres da população restou ocupar as periferias subequipadas.

Não se pode negar que, inexistindo dispositivos legais que impusessem aos loteadores a transferência de áreas para o domínio público e a dotação dos loteamentos com a necessária infra-estrutura, os proprietários de terras conseguiram parcelá-las a baixíssimo custo, enriquecendo da noite para o dia. À população, por sua vez, coube esperar pela instalação de infra-estrutura pelo Poder Público, que, evidentemente, priorizou (como até hoje prioriza), as áreas ocupadas pelas camadas mais ricas da população, só restando às camadas mais pobres aguardar pela boa vontade dos governantes.

Esse processo perverso persiste até hoje, pois, malgrado a entrada em vigor da Lei nº 6.766/79, que deveria ser aplicada a todos os loteamentos realizados, verifica-se que as camadas mais pobres da população, via de regra, não têm acesso à aquisição de lotes em loteamentos regulares, só lhes restando a aquisição de lotes em loteamentos clandestinos - com problemas de título, de implantação em áreas impróprias e sem áreas públicas e infra-estrutura - ou a invasão.

Urge, pois, que se ponha fim a essa situação de desconformidade entre a norma e o fato, com a elaboração de leis exeqüíveis, que simplifiquem o

processo de produção de moradia popular, e a correta aplicação da legislação, acompanhada da devida fiscalização para obstar a continuidade da ilegalidade.

Capítulo 2

A NORMA

SUMÁRIO: 2.1. Introdução – 2.2. A norma jurídica e sua eficácia – 2.3. Conclusão.

2.1. Introdução.

Em 18/12/1975, entra em vigor a Lei Estadual nº 898, que disciplina o uso do solo para a proteção dos mananciais, cursos e reservatórios de água e demais recursos hídricos de interesse da Região Metropolitana da Grande São Paulo. De acordo com a mensagem do Governador do Estado à Assembléia Legislativa, por ocasião do encaminhamento do Projeto de Lei nº 241, de 1975, a medida deveria ser adotada em caráter de absoluta urgência, diante das condições inegavelmente alarmantes em que se encontravam os municípios integrantes da Região Metropolitana, em relação ao meio ambiente e aos mananciais, cuja poluição se acentuava a cada dia, comprometendo a qualidade de vida das populações. Logo, era necessário restringir as atividades exercidas em áreas em que se situavam conglomerados urbanos. Tendo em vista que a deterioração dos recursos hídricos, em grande parte, era causada pela ocupação desordenada do solo, principalmente nas zonas contíguas aos reservatórios de água destinados ao abastecimento público, fazia-se necessária a disciplina do uso do solo.

No ano seguinte, é editada a Lei Estadual nº 1.172, de 17/11/1976, que delimita as áreas de proteção relativas aos mananciais, cursos e reservatórios de água previstos na lei supra. Tal regulamentação visava, fundamentalmente, de acordo com sua exposição de motivos, assegurar a possibilidade de potabilização das águas

dos mananciais da Grande São Paulo e estimular o desenvolvimento dos demais usos da água e de solos adjacentes, compatíveis com a potabilização (lazer, recreação, controle de cheias, prevenção da vida aquática), por meio da implantação de um zoneamento das bacias hidrográficas, onde as maiores densidades demográficas estariam situadas nas áreas urbanas então existentes, enquanto as menores ficariam próximas aos mananciais. Era previsto um conjunto de bonificações para empreendimentos que preservassem a cobertura vegetal, bem como medidas para assegurar a permeabilidade da maior parte do solo da bacia.

Vinte e dois anos depois, entra em vigor a Lei Estadual nº 9.866, de 28/11/1997, que dispõe sobre diretrizes e normas para a proteção e recuperação das bacias hidrográficas dos mananciais de interesse regional do Estado de São Paulo. Encarte publicado pela Secretaria de Estado do Meio Ambiente reconhece que “durante seus 20 anos de vigência (da legislação de proteção aos mananciais), o grande problema detectado nessa legislação é a falta de instrumentos de gestão que dêem ao Estado condições de garantir a aplicação da lei de forma eficiente. Constatamos que a ocupação, especialmente nas bacias do Guarapiranga e Billings, deu-se de forma distinta daquela prevista na lei.”

Segundo o Relatório de Qualidade Ambiental do Estado de São Paulo – 2003, organizado pela Secretaria de Estado do Meio Ambiente, “a população residente em áreas de mananciais, hoje, é de aproximadamente 1.800.000 pessoas, cerca de 10% do contingente populacional metropolitano. A maior parte dessas pessoas (cerca de 1.600.000) encontra-se nas sub-bacias Billings e Guarapiranga, e a região do Sistema Cantareira já sofre uma pressão crescente de invasores”.

Ver Figura 3 – Mapa: A ocupação das margens da represa

Verifica-se, pois, que a legislação protetiva dos anos 70 não atingiu seus objetivos. A situação fática hoje existente nas áreas de proteção aos mananciais caracteriza-se pela ocupação desordenada do solo, desmatamento, despejo de esgotos *in natura* nas represas e impermeabilização do solo. Ocorre, portanto, o divórcio entre a norma e o fato.

2.2. A norma jurídica e sua eficácia

Para a Sociologia Jurídica, o Direito é um fato social, uma realidade que ocorre na sociedade. A mudança social sempre repercutirá na transformação do Direito, isto é, as modificações na sociedade acarretam posteriores alterações em sua ordem jurídica. Tais modificações podem ser mais ou menos rápidas, conforme diversos fatores que influenciem no processo social, e a alteração da norma jurídica geralmente lhe é posterior.

Para Marx, ideologias são formas de falsa consciência. Miranda Rosa adotado o conceito de que “ideologia é um sistema de idéias, crenças, valores e opiniões que se manifesta por modos de sentir e de agir por uma visão do mundo peculiar a determinado grupo”¹².

Para o citado autor, o “justo” é um valor sociocultural e, portanto, relativo no tempo e no espaço. Assim, é o modo de vida de uma formação social que condiciona o que ela entenderá por justo. O processo de compreensão do justo é dominado pela ideologia do agente. Quando interesses individuais ou grupais estão em oposição, surgem representações conflitantes do que é justo. A realização do justo não se restringe ao aparelho da Justiça, pois esta funciona segundo parâmetros da ideologia dominante, que a criou e a condiciona em sua função. Os membros da Justiça são recrutados segundo parâmetros e regras que refletem essa ideologia, sendo geralmente integrantes da classe média, maior seguidora da ideologia dominante na vida social. Logo, as decisões do Judiciário tendem a uma relativa uniformidade, respeitando e refletindo aqueles padrões ideológicos.

¹² ROSA, F. A. de Miranda. *Sociologia do Direito O fenômeno jurídico como fato social*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

É interessante verificar se a norma jurídica que é eficaz na jurisprudência, ou seja, que é aplicada nas decisões judiciais, é também eficaz na realidade, funcionando como pretendido e condicionando os comportamentos sociais.

De fato, em cada sociedade as normas escalonam valores sociais, que podem ser operantes num determinado sistema social e não em outro, apresentando graus variados de aceitação. Além disso, um comportamento de não conformidade em relação à sociedade como um todo pode encontrar apoio em algum grupo minoritário da mesma sociedade. Some-se a isso que, em uma época de constante mudança social, um conjunto de normas rigidamente formuladas é um perigo, pois o Direito Positivo nem sempre atende às expectativas das sociedades complexas, constituídas por diversos grupos sociais, podendo não apresentar respostas satisfatórias para as solicitações sociais.

Para Cláudio Souto¹³, o Direito é agente de controle social. Sua eficácia se relaciona aos desejos do grupo social. Quanto mais o direito refletir a realidade, maior será sua eficácia, que não tem ligação profunda com a existência de sanção e com o emprego da força. A sanção se fará presente apenas na ausência de outros elementos utilizáveis pelo Direito para sua efetivação. As sanções somente se manifestam quando as normas não são cumpridas, não sendo essenciais e sim acidentais quanto à existência da norma. Na perspectiva sociológica, o que mais importa é o que realmente acontece, o que faz certas normas serem consideradas válidas e orientadoras do comportamento humano.

O fenômeno jurídico, além de refletir a realidade social, é fator condicionante desta realidade. A norma jurídica é o mais importante instrumento de controle social. O Direito não é só um modo de resolver conflitos, mas também de preveni-los e de condicionar comportamentos. A existência de uma norma gera a convicção de que a conduta por ela recomendada é a mais conveniente, revelando uma influência educativa da norma.

¹³ SOUTO, Cláudio e SOUTO, Solange. *Sociologia do Direito*. São Paulo: EDUSP, 1981.

A vida social envolve dois tipos de processos de interação: a aglutinação e a dissociação. Esta última é um processo de competição e conflito. O conflito é uma luta a respeito de valores ou pretensões a posições, a poder ou a recursos que não estão ao alcance de todos, em que os oponentes objetivam neutralizar, ferir ou eliminar os rivais. Ele ocorre entre indivíduos, grupos e sociedades.

A norma objetiva a prevenção de conflitos ao estabelecer, desde logo, formas de composição das tensões e de acomodação de interesses opostos. A solução de conflitos não é feita apenas por normas jurídicas, mas também pelos costumes, normas morais, religiosas...

Da mesma forma, as soluções dos litígios não se limitam às decisões judiciais, podendo também ocorrer por negociação direta, mediação e arbitramento. É possível verificar que, dentre eles, somente as decisões judiciais e o arbitramento possuem força coativa. A solução de conflitos pode ocorrer através de instrumentos judiciais ou extrajudiciais. Assim, não é apenas o aparelho judicial que pode ser movimentado para a solução de conflitos, que poderão ser mediados por todas as instituições do Estado.

A Sociologia do Direito estuda os efeitos que o Direito causa na sociedade, analisando a eficácia das normas e seus efeitos sociais.

Para Miranda Rosa¹⁴, as regras de Direito são eficazes em grau variado, havendo diferença entre a eficácia da norma legal e o efeito social da mesma norma. A lei apresenta resultados por sua simples existência, ainda que os efeitos da lei não correspondem aos objetivos do legislador ao editá-la, que não se realize o fim social pretendido, que ela seja desobedecida ou que os órgãos estatais não a apliquem.

A ordem jurídica tem uma função conservadora, contendo princípios e regras de manutenção do sistema e de sua defesa contra tentativas de alteração, mas, ao mesmo tempo, a norma jurídica possui uma função transformadora do meio. Assim, são efeitos da norma jurídica a conservação, a transformação, a mudança

¹⁴ ROSA, F.A. de Miranda. Ob. Cit.

social. Mesmo que a lei almeje servir de agente de mudança, ela terá o caráter de conservar aquilo que ela não altera. Toda a lei reformista parte do pressuposto da continuidade do poder que a edita e cuja conservação garante a realização das modificações nela contidas. O Direito apresenta efeito educativo tanto ao exercer sua função conservadora quanto ao exercer função transformadora.

Ao analisar a eficácia da norma legal, é importante verificar que os fins para os quais foi editada, correspondentes à vontade do legislador ou ao consenso da sociedade na ocasião, podem não corresponder a um novo consenso, surgido mais tarde, diante de nova realidade social, gerando necessidade de reajuste em sua interpretação.

Assim, a eficácia da norma dependerá da coerção a ser empregada para assegurar que seja obedecida e de sua correspondência com a vida social, de tal modo que, na hipótese de harmonia com a vida social, não haverá necessidade de emprego de violência para que venha a ser cumprida. Já no caso de divórcio com a vida social, a implementação da lei dependerá, continuamente, da aplicação de sanção efetiva.

O uso da força se apresenta sob a forma da ameaça de punição, porém “se a execução da lei reduz o medo da punição, há razão para se supor que a influência dissuasiva pode desaparecer ou mesmo ser substituída por um incentivo”¹⁵

Conforme dito acima, o processo judicial é um dos instrumentos de resolução de litígios. O processo civil (caso das ações que serão analisadas neste trabalho) enfatiza o princípio da igualdade entre as partes. O sentimento de justiça abrange dois aspectos: a justiça retributiva e a justiça distributiva. Esta última determina que todos os componentes da sociedade devem ter acesso aos elementos indispensáveis ao bem estar de todos os homens, com iguais oportunidades. Ela corresponde à idéia de justiça social.

¹⁵ SCHWARTZ, Richard D. e ORLEANS, Sonya. Sobre Sanções Legais. In SOUTO, Cláudio e FALCÃO, Joaquim. *Sociologia e Direito Textos Básicos para a Disciplina de Sociologia Jurídica*. São Paulo: Pioneira Thomson, 2002.

O prestígio do Direito e de suas instituições anda abalado perante a opinião pública, principalmente em razão da lentidão da Justiça e da diferença de decisões em causas aparentemente iguais. Ademais, as regras do Direito apresentam eficácia relativa, pela inadequada interação entre a normatividade jurídica e a ordem social a ela subjacente.

No que tange às normas de conteúdo urbanístico, há que se destacar que elas devem ser editadas levando em consideração as dinâmicas do processo de urbanização. Segundo a Prof^a. Maria Lúcia Refinetti Martins “a cidade gera vantagens, ônus e desvantagens das mais diversas naturezas. A atividade imobiliária, tanto quanto a valorização das localizações, representa parcela importante da economia. Cada vez mais interagindo nos processos econômicos e sociais, a cidade é percebida por grande parcela da população despossuída, com perspectiva de acesso a bens e serviços. A disputa por espaço, em seu território, reveste-se, assim, de um caráter de disputa social e econômica. Daí a inefetividade das tradicionais formas de controle de uso e ocupação do solo urbano e a evidência da necessidade de tratar questões territoriais como disputa econômica e não simplesmente como ordem e funcionalidade. As regulamentações urbanísticas criam diferenças de valor e acentuam ou reduzem vantagens diferenciais – e portanto ganhos e perdas na cidade... As restrições, via legislação urbanística, por sua natureza, apenas podem evitar implantações *inadequadas*, mas não são capazes de promover ou induzir as *adequadas*... A desconsideração de mecanismos econômicos na formulação das regulamentações e instrumentos urbanísticos leva, no caso brasileiro – como em inúmeras outras regiões com perfil sócio-cultural e político semelhantes, onde, controle – fiscalização – sanção são quase sempre insatisfatórios – a distorções que causam efeitos exatamente opostos aos pretendidos. São diversos os exemplos na Região Metropolitana de São Paulo.”¹⁶

¹⁶ MARTINS, Maria Lucia Refinetti. Direito Urbanístico e Reparação de Dano: Entre o Modelo e o Real. In FREITAS, José Carlos de. *Temas de Direito Urbanístico 3*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2001.

No presente trabalho será feito um “estudo de casos” para conhecer a situação dos assentamentos em áreas de mananciais e verificar a eficácia das normas jurídicas que regem a matéria. Os casos serão estudados a partir da análise de documentos – inquéritos civis e ações civis públicas em trâmite pelas Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo de Embu, Diadema, Santo André e São Bernardo do Campo, no capítulo 4.

2.3. Conclusão.

A legislação de proteção aos mananciais surgiu em um momento de explosão da urbanização da região metropolitana de São Paulo. O discurso do produtor da lei ressaltava a necessidade de proteger o meio ambiente e disciplinar o uso e ocupação do solo.

Tratava-se de discurso prescritivo, proibindo, obrigando ou permitindo determinadas condutas. Em virtude da grande modificação no regime de uso e ocupação do solo introduzida por dita legislação, sua eficácia dependia fortemente da ameaça de sanção.

Os destinatários da norma, conforme se verá adiante, tiveram posturas, em certa medida, diversas quanto a sua obediência: os usuários (proprietários de terra, moradores) tenderam, fortemente, ao descumprimento. Os funcionários dos órgãos de fiscalização procederam à aplicação formal de sanções, como advertência, multa, embargo e, até mesmo, autos de demolição, porém raramente chegaram a empregar violência efetiva para assegurar o cumprimento das sanções. Os autos de demolição foram redigidos, porém nunca executados. Os juristas, num primeiro momento, por intermédio de ações do Ministério Público e, por vezes, das Procuradorias Municipais, chegaram a pedir o desfazimento de loteamentos e tais pedidos foram, em geral, acolhidos pelo Poder Judiciário. As ordens de desfazimento, contudo, salvo uma única exceção, jamais chegaram a ser cumpridas.

Verifica-se, pois, que a eficácia da norma jurídica que previa a impossibilidade de lotear as áreas de 1ª categoria e que, nas áreas de 2ª categoria, os lotes deveriam ter, no mínimo, área equivalente a quinhentos metros quadrados, foi limitada, pois ela não teve aplicação efetiva pelos funcionários encarregados de fazê-lo e não foi obedecido pelos cidadãos.

Um dos fatores que levou a tal descumprimento derivou do fato de a legislação haver ignorado a existência de relações sociais metropolitanas.

Os Municípios, isoladamente, procuraram atender a seus interesses locais de desenvolvimento e de proporcionar moradia à mão-de-obra da indústria que então começava a se desenvolver. Além disso, não dispunham de meios coercitivos suficientes para a coerção que se fazia necessária. O Estado, por sua vez, não percebeu a importância de fiscalizar o uso e ocupação do solo, competência tradicional municipal, no caso das áreas de mananciais.

Por outro lado, as restrições da legislação de mananciais à ocupação do solo acarretaram perdas econômicas aos proprietários dos imóveis ali localizados. Não aceitando essas perdas, tais proprietários passaram a promover parcelamentos ilegais do solo, geralmente recorrendo a algum subterfúgio, como a venda a interposta pessoa, para evitar responsabilização. E uma vez que os loteamentos eram ilegais, não dispunham de qualquer infra-estrutura, especialmente obras de escoamento de águas pluviais e redes de água e esgoto. Assim, o desmatamento e a movimentação de terra necessários a abertura de ruas e construção de casas, e o esgoto dessas moradias acabaram acarretando erosão, assoreamento dos corpos d'água e poluição, efeitos que são justamente o contrário do almejado pela lei.

Verificou-se, pois, a falta de eficácia da legislação de proteção aos mananciais, que levou à necessidade de sua revisão.

A revisão da legislação é necessária em virtude da mudança da realidade social. Proteger os mananciais, em 1975, significava, por exemplo, proibir a instalação de redes de esgoto, acreditando-se que, com tal proibição, não haveria ocupação; vinte anos depois, contudo, considerando a ocupação ocorrida, proteger o

manancial implica, necessariamente, permitir as redes de esgoto, para que este não seja despejado *in natura* nos reservatórios e corpos d'água.

A revisão, igualmente, se prestará à solução de conflitos, pois não se pode ignorar que o grande número de moradores das áreas de mananciais e a insuficiência da infra-estrutura nessas ocupações tem causado efeitos nocivos ao meio ambiente. É necessário conciliar o direito à moradia com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A revisão da legislação, contudo, não pode ser encarada como uma solução milagrosa para os problemas sociais, mesmo porque a transformação legislativa pode ser uma ilusão, pois inalterada a ideologia dos intérpretes das normas, os novos significantes poderão voltar a adquirir as velhas significações.

Como diz Miguel Reale “o reajustamento das leis aos fatos e às exigências da justiça é um dever dos que legislam, mas não é dever menor por parte daqueles que têm a missão de interpretar as leis para mantê-las em vida autêntica.”¹⁷

¹⁷ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1983.

PARTE II – A QUESTÃO DOS MANANCIAIS

Capítulo 3

PROTEÇÃO AOS MANANCIAIS

SUMÁRIO: 3.1. A água – 3.2. Proteção aos mananciais – 3.3. A atuação do Ministério Público - 3.4. O caso do Jardim Pinheiro ou Pinheirinho - 3.5. Conclusão.

3.1. A água.

A quantidade de água na Terra parece inesgotável: 1.360.000.000 km². Ocorre que, deste total, 97,5% tratam-se de águas de oceano, ao passo que somente 2,5% são águas doces, dos quais 88% estão em estado sólido (geleiras), 12% estão sob o solo e 0,36% encontram-se na superfície e atmosfera. Logo, a água é um recurso escasso e que necessita de proteção.

O ciclo hidrológico consiste na evaporação das águas e precipitação em forma de chuvas – a água que atinge o solo pode dirigir-se superficialmente aos cursos d'água (deflúvio superficial) ou infiltrar-se no solo (deflúvio de base). A vegetação tem um papel importante neste ciclo pois “a remoção da cobertura vegetal reduz o intervalo de tempo observado entre a queda da chuva e os efeitos nos cursos d'água, diminui a capacidade de retenção de água nas bacias hidrográficas e aumenta

o pico de cheias. Além disso, a cobertura vegetal limita a possibilidade de erosão do solo, minimizando a poluição dos cursos de água por sedimentos”.¹⁸

Áreas de proteção aos mananciais são as necessárias à produção de água para determinado recurso hídrico e correspondem, geralmente, à área de entorno da bacia hidrográfica respectiva.

Ver Figura 4 – Foto Represa Billings e Figura 5 – Loteamento na Billings

3.2. *Proteção aos mananciais.*

A proteção jurídica dos mananciais em São Paulo é feita pelas Leis Estaduais nº 898/75, nº 1172/76, nº 9.866/97 e nº 11.216/02. A seguir, um pequeno histórico e uma pequena síntese do teor desta legislação.

A Lei nº 898/75, que indica as áreas de proteção aos mananciais na Região Metropolitana da Grande São Paulo, como os reservatórios Billings, Cantareira, Guarapiranga (art. 2º) Prevê a necessidade de aprovação prévia, pela Cetesb e Secretaria do Meio Ambiente, para loteamentos e outras atividades (art. 3º). Estabelece áreas de maior restrição – 1ª categoria – e de menor restrição – 2ª categoria (art. 5º) e indica atividades permitidas em cada uma delas. Prevê a necessidade de adaptação das atividades existentes (art. 10). Prevê penalidades para infrações: advertência, multa, interdição, embargo e demolição (art. 13).

A Lei nº 1172/76 delimita as áreas de 1ª categoria – 50m no contorno de reservatório, 20m nas margens dos rios, áreas cobertas por matas (art. 2º) e delimita as áreas de 2ª categoria – as demais, que se classificam em Classe A, B e C (arts. 3º a 7º). Estabelece que as águas dos mananciais destinam-se, prioritariamente, ao abastecimento de água (art. 8º). Prevê usos permitidos nas áreas de proteção, de acordo com a categoria, só permitindo uso residencial na 2ª categoria, com restrições

¹⁸ Princípio 06 da Carta Européia da Água de 1968.

relativas ao tamanho do lote (mínimo de 500m²), densidade máxima de ocupação e índices urbanísticos, elencados em quadro anexo. Exige aprovação do estado para remoção da cobertura vegetal e movimentação de terra (arts. 19 e 20). Prevê que sistemas públicos de abastecimento de água e esgotos somente poderão atender classes A e B (art. 22) e que efluentes dos esgotos devem ser afastados das áreas de proteção (art. 23). Proíbe disposição de resíduos sólidos (art. 25).

A revisão da legislação de proteção de mananciais se deu para ampliar sua abrangência e por considerar que a legislação anterior não conseguiu impedir a ocupação predatória e a conseqüente deterioração da qualidade dos mananciais. Ela considera a necessidade de preservar e recuperar os mananciais do Estado, compatibilizando a proteção do meio ambiente com o uso e a ocupação do solo e o desenvolvimento socioeconômico das regiões protegidas. Assim, foi editada a Lei nº 9.866/97, que cria o termo APRM – Área de Proteção e Recuperação dos Mananciais (art. 3º). Cria áreas de intervenção, denominadas Áreas de Restrição à Ocupação, Áreas de Ocupação Dirigida e Áreas de Recuperação Ambiental (arts. 12 a 17), estabelecendo que elas serão criadas através de Lei Estadual (art. 18) – estas leis ainda estão sendo elaboradas. E, enquanto não entram em vigor, vigem as leis anteriores. Isso está estabelecido nas disposições transitórias (art. 45). Por fim, art. 47 previu a execução de obras emergenciais nas hipóteses em que as condições ambientais e sanitárias apresentem riscos de vida e à saúde pública ou comprometam a utilização dos mananciais para fins de abastecimento.

A Lei Estadual nº 11.216/02 acrescenta artigo à Lei 1172/76. Autoriza a vinculação, ao mesmo empreendimento, de áreas de terreno ou gleba não contígua, desde que se localizem na sub-bacia hidrográfica respectiva, e prevê medidas de compensação que consistirão, preferencialmente, na desocupação de áreas de proteção. Essas medidas aplicam-se a empreendimentos já implantados, tendo sido vetado o parágrafo 21 que permitia a aplicação das medidas mencionadas a empreendimentos futuros.

Em 29/02/2004, foi encaminhado à Assembléia Legislativa o Projeto de Lei nº 85/2004, que define a Área de Proteção e Recuperação dos Mananciais da Bacia

Hidrográfica de Guarapiranga, o qual ainda está em tramitação. O teor do projeto de lei é comentado no Caderno de Projeto: Moradia Social e Meio Ambiente reflexões sobre processos urbanísticos, jurídicos e sociais das áreas de proteção aos mananciais na RMSP, do Laboratório de Habitação e Assentamentos Humanos FAU USP, elaborado para a Pesquisa Reparação de Danos e Ajustamento de Conduta em Matéria Urbanística, coordenada pela Prof^a Maria Lúcia Refinetti Martins¹⁹:

“Uma das características dessa lei é que ela admite a real situação da ocupação da Bacia, e apresenta como objetivo central recuperá-la, visando a qualidade e a quantidade de água do reservatório, por isso não é permissiva. Tem como metas reduzir as cargas poluidoras da represa, reter tendências expansionistas e minimizar o quadro de degradação ambiental.

...

Para atingir a Meta da Qualidade de Água, idéia central da lei, utiliza-se como parâmetro a carga de Fósforo total afluente ao reservatório. As cargas-limite estabelecidas para os municípios da Bacia são parâmetro para o planejamento de uso e ocupação do solo que, juntamente com ações de preservação e recuperação urbana e ambiental, instalação de infra-estrutura e estruturas de redução à poluição, melhorariam a qualidade da água. Um problema que pode ser apontado é que o controle dessa carga, que depende de um monitoramento sistemático para ser efetivo (previsto na lei), é parte de um processo de transformação amplo, que está atrelado à capacidade de cada município em prover alternativas para uso habitacional, controlar sua expansão e sanear áreas ocupadas. Levando em consideração a realidade das cidades e a dificuldade de executar projetos e obras nas áreas protegidas, pensar formas de viabilizá-las é essencial para que se atinja a carga-meta. Nesse ponto a lei não avança nas alternativas.”

As outras leis específicas, que certamente terão o projeto supra como referência, não foram sequer encaminhadas ao Poder Legislativo.

A existência da vasta legislação supra, contudo, não impede prognósticos sombrios para o abastecimento de água na Grande São Paulo. Artigo publicado no jornal Folha de São Paulo de 12/10/2003 traz a manchete “SP só atende demanda por água até 2010”, atribuindo a crise da água aos limites naturais na disponibilidade hídrica, à poluição de rios e represas, à ocupação desordenada de mananciais, ao descaso no uso e à falta de políticas eficientes para reeducar o consumo e reduzir perdas.

¹⁹ MARTINS, Maria Lucia Refinetti (coord.). *Caderno de Projeto: Moradia Social e Meio Ambiente reflexões sobre processos urbanísticos, jurídicos e sociais das áreas de proteção aos mananciais na RMSP*, do Laboratório de Habitação e Assentamentos Humanos FAU USP, elaborado para a Pesquisa Reparação de Danos e Ajustamento de Conduta em Matéria Urbanística da FAPESP.

As leis supra não impediram, tampouco, a ocupação dos mananciais. Ao contrário, as sérias restrições à ocupação desvalorizaram aquelas áreas no mercado imobiliário e foi para lá que se direcionou o crescimento da cidade durante o intenso processo de urbanização dos anos 70 e 80.

Hoje, estatísticas revelam que cerca de 1.800.000 pessoas residem nas áreas de proteção aos mananciais, a maior parte delas em invasões ou loteamentos clandestinos.

Ver Figura 6 – Imagens de satélite da RMSP em 1976 e 1999

3.3. A atuação do Ministério Público.

Essas ocupações ilegais, muitas vezes, são objeto de investigação em inquéritos civis²⁰ instaurados pelas Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo ou de Meio Ambiente. A rigor, esses casos deveriam acarretar o ajuizamento de ações civis públicas contendo pedidos de desocupação das áreas, uma vez que não é permitido o parcelamento do solo nas áreas de 1ª categoria e, nas áreas de 2ª categoria, as ocupações não atendem aos critérios da lei, seja porque o tamanho dos lotes é inferior a 500 m², seja porque o adensamento é superior ao permitido, seja porque a impermeabilização do solo superou os limites legais. Pior, tais ocupações, via de regra, vêm produzindo efluentes líquidos jogados diretamente na represa ou nos corpos d'água, sem qualquer tratamento. Inviável a adequação aos parâmetros legais, a princípio seria igualmente inviável a permanência da ocupação.

Tal estratégia, no sentido de promover a desocupação das áreas, chegou a ser tentada pelo Ministério Público em um primeiro momento. Contudo, não se logrou qualquer sucesso com essa atuação. Em primeiro lugar, grande parte dos

²⁰ A Lei Federal nº 7.347/85, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e, agora, por acréscimo determinado pela Lei nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade), também abrange os danos à ordem urbanística, a par de regular a ação mencionada, facultou ao Ministério Público a instauração, sob sua presidência, de inquérito civil, para a coleta de informações, documentos e perícias necessários à propositura da ação civil pública.

juízes resistia a determinar a desocupação das áreas, já que ela causaria grande problema social a partir do desalojamento da população ali residente, o que acarretava a improcedência das demandas. Além disso, quando as ações eram julgadas procedentes, não se conseguia executar as determinações da sentença no sentido de desocupar a área, mostrando-se inviável o seu cumprimento.

Partiu-se, pois, para uma nova estratégia. Se a legislação de proteção aos mananciais visa, como é óbvio, proteger aos mananciais, e se não é possível protegê-los através da desocupação das áreas, necessário se torna encontrar outras medidas capazes de proteger os mananciais, especialmente pela adoção de medidas compensatórias à ocupação irreversível.

Daí surgiram iniciativas pioneiras, tais como exigir o congelamento das ocupações, a adoção de medidas objetivando a permeabilização do solo, a aquisição de áreas de compensação ao adensamento ocorrido e o tratamento de esgotos, para que este não seja despejado sem tratamento na represa. Muitos argumentam que essas medidas seriam ilegais, por contrariarem dispositivos expressos das leis estaduais já mencionadas.

Ocorre que, no quadro que se apresenta, o atendimento de artigos isolados da lei, tal como o que proíbe o tratamento público de esgotos, paradoxalmente, ao invés de proteger os mananciais estão, ao contrário, a comprometê-los, já que, dada a proibição, os esgotos acabam por ser lançados na represa *in natura*. Mais importante que o cumprimento literal de um dispositivo específico da lei é o atendimento de sua finalidade de proteção.

3.4. O caso do Jardim Pinheiro ou Pinheirinho.

No ano de 1992, foi implantado no município de São Bernardo do Campo o loteamento Jardim Pinheiro. O proprietário da gleba a vendeu a um procurador e este a vendeu para uma Associação Comunitária, que procedeu à

implantação do loteamento em área de proteção aos mananciais, sendo que 80% do loteamento localizava-se em área de 1ª categoria (insuscetível de uso residencial) e 20% em área de 2ª categoria, classe C. A gleba de 183.970 m² foi parcelada em 1000 lotes. Em 29/01/93, já havia 145 lotes ocupados. O loteamento não contava com obras de escoamento de águas pluviais, iluminação pública, redes de esgoto sanitário e energia elétrica pública e domiciliar. Embora o loteamento fosse clandestino, a Prefeitura nunca efetuou qualquer fiscalização e, posteriormente, levou transporte coletivo (duas linhas de ônibus) e promoveu esforços junto à ELETROPAULO para instalação de rede elétrica. O Departamento de Uso do Solo Metropolitano (DUSM), da Secretaria Estadual do Meio Ambiente lavrou autos de infração e notificação, bem como embargou as obras em 1993, contudo suas determinações foram ignoradas pela Associação loteadora, que prosseguiu com as vendas de lotes.

Em 11/5/1993, foi proposta pelo Ministério Público Ação Cautelar em face da associação que promovia o loteamento e do procurador do proprietário da área. Foram formulados pedidos de liminar para determinar a paralisação imediata de toda e qualquer obra e serviços que estejam sendo efetuados no local e a cessação imediata da comercialização dos lotes restantes. A liminar foi concedida, tal como requerida pelo Ministério Público.

Em 23/6/1993, o Ministério Público Estadual promoveu Ação Civil Pública em face da associação, do procurador do proprietário, da Prefeitura do Município de São Bernardo do Campo e da empresa de terraplanagem que executou obras, pleiteando a condenação dos réus a solidariamente restaurarem a área, no estado anterior, com a completa recomposição do complexo ecológico atingido, com a demolição das edificações realizadas no local, recomposição da superfície do terreno, recobrimento do solo com vegetação, desassoreamento da represa Billings e demais providências a serem indicadas em laudo técnico de reparação dos danos ambientais a ser feito por órgão da Secretaria Estadual do Meio Ambiente e por último, caso não cumpram a obrigação de reparação dos danos no prazo estabelecido, a solidariamente, pagarem quantia suficiente a ser apurada em liquidação para a execução das obras referidas por terceiro.

Ocorre, que nos meses seguintes à concessão da medida liminar, que determinava a paralisação de toda e qualquer construção no local, foi constatado que a mesma estava sendo descumprida por parte dos loteadores do empreendimento.

A Prefeitura ofereceu sua contestação em 8/2/1994 e, somente em 29/7/1997, foram apresentadas as últimas defesas dos demais réus.

Em 10/4/00, o Município apresentou a proposta de execução de Plano Emergencial no loteamento, em função da perícia judicial ter constatado que o loteamento encontrava-se em estágio muito avançado, com grande quantidade de famílias instaladas, inviabilizando a completa recomposição do complexo ecológico atingido, com a demolição de todas as construções lá erigidas, tal como foi pedido na petição inicial.

Em 15/9/00, a advogada de um dos réus informou que ele havia falecido. Diante desta morte, foi determinada a citação da filha do réu. Entretanto, restaram infrutíferas as tentativas neste sentido, culminando com a nomeação de curador especial, que apresentou manifestação em 10/4/03.

A Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público em 1993 ainda não foi sequer julgada em 1º Grau. Após tal julgamento, ainda será possível a interposição de recursos. Ou seja, em doze anos de processo, não se obteve qualquer resultado prático, e o problema apenas se agravou, já que o laudo da perícia judicial realizada em 1999 constatou a ocupação de 630 lotes.

Não bastasse a existência das ações civis, em 1992, uma das responsáveis pelo loteamento foi presa em flagrante, sendo certo que o Inquérito Policial foi transformado na Ação Penal número 2064/92, da 2º Vara Criminal de São Bernardo do Campo. Ela foi condenada em 1º Grau à pena de três anos de reclusão e multa, no regime inicial aberto, por ter infringido o art. 50, inc. I, e § único, inc. I e II, todos da Lei nº 6.766/79 e apelou da sentença ao Tribunal de Justiça de São Paulo, que na Apelação Criminal nº 348.452-3/1, relatada pelo Desembargador Leme de Campos, entendeu estar caracterizado o crime, mas que, ainda que se cuide de crime que causa transtorno à sociedade, a pena imposta foi excessiva, já que o mínimo legal

é de apenas um ano, razão pela qual, considerando o dolo além do normal, entendeu que deveria ser majorada no dobro a pena mínima, que assim ficou em dois anos. Destacou que “não é porque com esta pena já se operaria a prescrição que se poderia impor pena mais gravosa” e reconheceu a ocorrência da prescrição e julgou extinta a punibilidade da ré. Tal julgamento ocorreu em 24/12/2004.

Verifica-se, pois, que o processo criminal demorou doze anos para terminar e, seja em função da pena prevista para os crimes de loteamento ser pequena, seja pela demora na tramitação do processo, acabou sendo reconhecida a prescrição e julgada extinta a punibilidade, o que, na prática, significa que a ré não foi punida pelo crime que praticou nem perdeu sua primariedade. A ocorrência da prisão e do processo criminal não teve qualquer resultado prático, seja em termos de punir a responsável pelo crime (ou, ao menos, um dos responsáveis), seja em termos de servir de exemplo para outras pessoas, demonstrando que aquele que pratica a conduta criminosa – no caso, o loteamento clandestino – será punido, desestimulando, assim, outras pessoas de praticarem a mesma conduta.

Em suma, a existência de ação civil pública e de ação penal não impediu o crescimento da ocupação ilegal.

Surgiu, pois, a necessidade de busca de alternativas que garantam o direito de todos ao meio ambiente equilibrado, bem como a proteção dos mananciais, razão pela qual a Promotoria de Justiça de Habitação e Urbanismo e Meio Ambiente de São Bernardo do Campo firmou termo de ajustamento de conduta²¹ (TAC) com o Município de São Bernardo do Campo e a Sociedade Amigos de Bairro do Jardim dos Pinheiros, estipulando, em síntese, o quanto segue.

Sem prejuízo da ação civil pública ajuizada contra a Associação responsável pela implantação do loteamento clandestino Jardim dos Pinheiros,

²¹ Conforme dito acima, a lei federal que disciplina a ação civil pública facultou ao Ministério Público a instauração de inquérito civil. Ao término da instrução do inquérito civil, o Ministério Público poderá promover seu arquivamento, caso se convença da inexistência de elementos para propositura da ação civil. Caso contrário, havendo elementos para a propositura da ação, e antes de fazê-lo, conforme previsto no art. 5º, § 6º, da lei citada, poderá o Promotor de Justiça, assim como os demais órgãos públicos legitimados, tomar do interessado compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, isto, com previsão de aplicação de sanção caso ocorra o descumprimento das obrigações assumidas. O instituto será melhor analisado no Capítulo 11.

localizado em área de proteção aos mananciais, comprometeu-se a Sociedade Amigos de Bairro a, entre outras providências, implantar programa de criação de áreas de permeabilidade nas calçadas e quintais, fiscalizar a não expansão e o não adensamento do loteamento, comunicando as infrações ao Município e a contratar a implantação de sistema localizado de tratamento de esgotos, bem como comprometeu-se a Prefeitura a manter fiscalização no local, orientar a criação de áreas de permeabilidade e evitar a impermeabilização de vias públicas e executar o sistema de coleta de efluentes sanitários.

Referido termo de ajustamento de conduta foi remetido ao Conselho Superior do Ministério Público para apreciação acerca de sua homologação, onde sofreu impugnação do Movimento dos Moradores do Campo Belo (associação de moradores de bairro de classe média alta de São Paulo), que deduziu argumentos contrários à homologação do compromisso. O Conselho Superior, então, deliberou pela conversão do julgamento em diligências. Realizadas as diligências, o Conselheiro Francisco Stella Junior destacou que “o presente compromisso não impede o prosseguimento da ação civil pública já ajuizada, razão pela qual deve ser analisado sob ótica diversa. Busca-se aqui, apenas minorar os impactos negativos enquanto se aguarda uma solução mais global, sem perder de vista a realidade e a consolidação de situações já existentes”. Por tal razão votou favoravelmente à homologação do compromisso. O arquivamento foi homologado, em 15/12/2003, tendo sido acolhido, por unanimidade, o voto do Conselheiro Relator.

A Prof^a Laura Machado de Mello Bueno procedeu a uma avaliação dos resultados alcançados com o projeto contido no TAC do Jardim Pinheiro no artigo “Análise da Recuperação Urbana e Ambiental de Assentamentos de Interesse Social na Área de Manancial do ABC Paulista”²².

Os dados a seguir foram extraídos do mencionado trabalho.

²²BUENO, Laura Machado de Mello. *Análise da Recuperação Urbana e Ambiental de Assentamentos de Interesse Social na Área de Manancial do ABC Paulista*. Anais do Congresso “Environmental Planning and Management International Congress – Environmental challenges of urbanization”, realizado em Brasília, de 11 a 15/09/2005.

Em análise elaborada a partir de levantamento de campo e entrevistas com técnicos e moradores, realizados durante 2004, após a execução das obras de urbanização e adequação, foram colhidos os seguintes dados do Jardim Pinheiro:

Tabela 1 – Quadro de lotes do Jardim Pinheiro

Lotes ocupados	677	82,4%
Lotes vazios	99	12 %
Lotes em construção	46	5,6%
Total	822	100 %

Foram analisados três aspectos principais:

1 - Qualidade urbana e habitacional – considera a acessibilidade urbana do lote a serviços públicos como ônibus e equipamentos públicos e o uso e ocupação do lote – tipo de uso, gabarito, ampliação. Quanto a este aspecto, foram feitas as seguintes constatações:

- escassez de áreas verdes e de lazer;
- como a calçada do loteamento é muito estreita, (1,5 metros) a faixa gramada impossibilita o tráfego de pedestres, que andam no leito carroçável. Não há conflitos ou acidentes devido ao pequeno número de automóveis no local;
- uso e ocupação dos lotes: predomina o uso exclusivamente residencial, com até dois pavimentos;
- obrigação de não ampliação da ocupação do assentamento: por conta de detalhes de redação, os moradores entenderam que os lotes vagos podiam ser construídos com apenas uma casa, enquanto que o MP e Prefeitura entendiam que eles deveriam permanecer desocupados. Em setembro de 2004 havia 99 lotes (dos 822) ainda vazios,

mas segundo dados apresentados em relatório da Prefeitura ao Ministério Público, eles eram 124 em abril de 2004.

2 - Desertos florísticos e permeabilidade. Sua identificação foi feita através do mapeamento da cobertura vegetal e permeabilidade nos lotes e na frente de quadra respectiva, sendo constatado que:

- não há arborização nas vias, devido à exígua dimensão das calçadas;
- devido ao tamanho médio dos lotes (150 m²) e ao padrão arquitetônico, que ocupa praticamente todo o lote, com garagem geralmente coberta com segundo pavimento, há poucos lotes com quintais ou jardins. A Prefeitura incentivou o uso de lotes vazios como horta, havendo hoje 15 delas funcionando;
- projeto de drenagem urbana inovador para aumento da infiltração das águas pluviais;
- a população implantou faixa gramada nas calçadas;
- o sistema viário tem vias de 12 metros de largura, pavimentadas com um sistema denominado “asfalto ecológico” que consiste em capa asfáltica drenante (usada em rodovias para diminuir o risco de lâmina d’água) que faz escoar as água pluviais para poços ligados a valas de infiltração construídas em ambos os lados da via, ocorrendo assim, a minimização da poluição difusa. Esse sistema é independente do sistema convencional das guias, sarjetas e bocas de lobo, que escoam diretamente para a represa. Entre as vistorias de setembro e outubro constatou-se a quebra do asfalto ecológico, devido às ligações de esgoto. A SABESP faz os remendos com asfalto convencional, que é impermeável, diminuindo a quantidade de águas pluviais que chega às valas de infiltração.

3 - Poluição e contaminação de ar, água e solo: situações que causam impactos negativos, tais como atividades econômicas emissoras de poluentes ou incômodas, uso da calçada por atividade econômica (mecânicas, exposição de produtos), lixo concentrado nas calçadas, lixo concentrado dentro dos lotes, lixo espalhado na face de quadra ou área livre, lançamentos de esgotos, erosão, existência de atividades de construção. A esse respeito, constatou-se que:

- a rede de afastamento de esgotos está totalmente implantada. Estação de Tratamento de Esgotos foi construída mas opera com dificuldades por problemas institucionais;

- resíduos sólidos: a maioria das vias apresenta-se limpa. Nas vistorias são percebidos alguns problemas quanto a lixo lançado em lotes vazios, e em calçadas em frente a estes. Nas sarjetas e canaletas verifica-se presença de alguma quantidade de lixo e areia, provavelmente advinda das atividades de construção, já que não há indícios de erosão no local;

- o bairro apresenta altos índices de controle de poluição e contaminação, constatando-se poucos problemas graves. Foi encontrada apenas uma indústria, de pequeno porte (fábrica de móveis).

A autora conclui que é possível afirmar, tanto pelos aspectos analisados, quanto pela percepção e contato com os moradores nas vistorias, que houve uma melhoria na qualidade de vida objetiva (condições materiais) e na auto-estima e postura cidadã. A sustentabilidade econômica dos moradores depende em grande parte de expedientes de pequenos comércios e serviços locais (o que pode acarretar deterioração do local), e pesca, que é proibida no reservatório. A qualidade do manancial melhorou relativamente pouco – há quase total controle da poluição difusa e de resíduos, aumento de infiltração das águas pluviais, mas os lançamentos de esgotos domésticos não estão resolvidos. A presença do poder público aumentou, configurando-se uma nova situação de controle urbano. Considerou que as políticas públicas (das quais Jardim Pinheirinho é exemplo) para as ações de adequação urbana (complementação da urbanização de salubridade das moradias) e as de recuperação ambiental (relacionadas especialmente ao saneamento ambiental integrado) são positivas e devem ser prioritárias.

O artigo acima nos foi transmitido pela Promotora de Justiça de São Bernardo do Campo, Rosângela Staurengi. Solicitado à Promotora que fizesse um comentário sobre o resultado prático do termo de ajustamento de conduta, foi por ela prestado o seguinte depoimento:

“O trabalho da Laura é importante porque faz uma avaliação externa das intervenções realizadas pelo Município na implementação do plano emergencial. Suas observações sobre a precariedade institucional do programa são precisas. Há um equívoco quanto às obrigações estabelecidas no TAC do Jardim dos Pinheiros pelo qual a comunidade comprometeu-se com o pagamento da ETE e o Município executou todas as outras obras. Em um TAC posterior, do Jardim Canaã, onde já havia condenação dos ex-proprietários, houve a participação destes e de uma ONG para monitoramento e educação ambiental. Parece ter havido alguma confusão com os dois termos.

Penso que a avaliação final da Laura também é importante. Se, por um lado, muita coisa pode ser melhorada, por outro, é muito pior se nada for feito, isto é, se ficarmos esperando a remoção das populações irregularmente instaladas como única solução de recuperação ambiental e urbanística.

Considero válidas as sugestões para aprimoramento das intervenções, especialmente no que toca ao aspecto ambiental. Esta também é uma preocupação da Promotoria. Todavia, as realidades de Santo André e São Bernardo são bem diferentes quanto à gestão político-administrativa do Município, como bem revela o artigo. E se considerarmos a realidade de São Bernardo, a incorporação de algumas inovações às obras públicas é realmente um grande avanço.

O que esperamos da Administração é um permanente desenvolvimento da percepção da importância da gestão ambiental adequada das APM e do próprio Município, embora o processo seja muito lento, quer por deficiências técnicas, quer porque, não raras vezes, a gestão ambiental é vista como empecilho ao desenvolvimento econômico. Percebemos certa dificuldade na compreensão e implementação do conceito de desenvolvimento sustentável, embora o termo apareça com frequência nos discursos do chefe do executivo local.

Apesar de tudo, os resultados mais surpreendentes do programa não são as intervenções em si, mas o “empoderamento” das lideranças comunitárias. As comunidades que se aproximaram do MP viraram clientes permanentes, sempre em busca de informações e de novas formas de atuação. Acredito que a capacitação das comunidades obrigará, ao longo do tempo, os candidatos a cargos públicos, bem como os administradores eleitos, a reverem suas propostas de gestão ambiental.

Alguns casos são emblemáticos:

Luiz de Deus, líder comunitário do bairro Senhor do Bonfim, participa, há anos do sub-comitê Billings. Atualmente cursa Gestão Ambiental. Há mais ou menos um ano, lhe emprestei um livro sobre as origens da habitação social no Brasil. Recentemente cobrei a devolução e ele me disse que demoraria mais algum tempo pois estava preparando um trabalho para a faculdade sobre o livro e o seu professor achou que a obra era uma das mais interessantes. O seu bairro é o preferido pelas comunidades do entorno para caminhadas, de tão limpo e organizado. Faz um trabalho muito bom de mobilização de sua comunidade, com a organização de festas nas quais sempre há uma peça de teatro com as crianças tendo como tema a educação ambiental. Recentemente, criou um grupo para acompanhar a elaboração da lei específica da Billings e a aprovação da lei específica da Guarapiranga junto à Assembléia Legislativa.

Claudinei, do Novo Lago. Quando o conheci, ele era morador do bairro e havia um mandado de reintegração de posse expedido. Organizamos a comunidade e, recentemente, alguns anos depois, o caso chegou a um bom termo com a celebração de um tac entre os loteadores, ex-proprietários e comunidade. Nesse ínterim ele ingressou na faculdade de Direito, se formou e hoje advoga. Ele contou que o interesse pelo Direito nasceu das discussões na promotoria para a solução dos problemas do bairro. Seu bairro é muito bem organizado.

José Gonçalves, do Jardim Ipanema. Ele é uma pessoa especial, com antiga formação para liderança comunitária pela Igreja. Ele vem construindo uma parceria importante com a Faculdade de Engenharia Industrial – FEI, através do curso de pós-graduação em gestão ambiental. Ele está sempre procurando soluções novas para aplicar no bairro. Tem alguma dificuldade para implantar essas soluções porque ele acredita na capacidade das comunidades de encontrar e implementar suas próprias soluções. Sua associação foi transformada em ONG ambiental. Ele é um entusiasta do trabalho do MP pois acredita

que nós agregamos valor ao trabalho das lideranças comunitárias, orientando-as sobre as questões jurídicas e possibilitando a diminuição da dependência do clientelismo político das administrações públicas.

Roque, do Marco Pólo. Além do trabalho no próprio bairro, faz parcerias com indústrias (doação de mudas, material didático, tintas para um trabalho com pichadores, etc. e procura novos bairros para atuar). Tem uma equipe de contadores de estórias e utiliza-a para educação ambiental. Hoje, juntamente com outras lideranças locais, inclusive o Luiz de Deus, tenta impedir o Rodoanel em APM. Ele me contou que tem feito explanações na estação Sé do Metrô e mais recentemente está mostrando o trabalho das comunidades de SBC a uma comunidade de Parelheiros. Há pouco tempo, visitou sua terra natal, na Bahia, e disse que deu muitas “aulas” de preservação ambiental, visando recuperar nascentes do Rio São Francisco!!. Ele comparece a tudo quanto é audiência pública e reunião relativa às APM e filma tudo, mas tudo mesmo. O acervo dele é invejável e ele diz que isso é importante para cobrar mais responsabilidade ambiental dos administradores públicos.

Adeílson, do Parque Los Angeles. Parou as obras que a Prefeitura estava realizando porque achou que a qualidade era ruim. Não foi atendido. Pediu ajuda à promotoria e nós solicitamos a paralisação das obras. A Prefeitura refez o projeto, diminuindo as ruas e aumentando as calçadas gramadas, implantando redutores de velocidade. Quando terminado, o bairro vai ficar muito melhor. Periodicamente convida a própria comunidade e as da região para a Operação Represa Limpa. Passam um dia do final de semana catando lixo na represa. São toneladas de lixo removidas. As pessoas que participam da operação ficam indignadas com a quantidade de lixo que os bairros do Município de São Paulo jogam na represa (eles já identificaram que o lixo vem da região do Cocaia.)!

Esses e outros líderes estão, junto com a EMAE, implantando o parque da várzea do Alvarenga, nos finais de semana, uma área da foz do Ribeirão dos Alvarengas, de aprox. 400.000,00 m². Eles participam porque desejam uma área verde para uso das comunidades e porque entenderam que a implantação dos loteamentos provocou muitos danos ambientais e que toda ação para recuperar as áreas de proteção é importante.

Fátima, do núcleo Santa Cruz, bairro distante e pouco lembrado pelo poder público. Começou a recolher o lixo trazido pelas correntes da represa e montou uma equipe para reciclar e gerar renda. É incansável na reivindicação de uma estação de tratamento de esgotos para o seu bairro.

Embora esses resultados jamais constem de relatórios, eles são fundamentais para manter aceso meu interesse pelo trabalho da promotoria. Isso pode até ser rotulado de assistencialismo, mas é um trabalho que emociona e dá esperanças de que nós realmente podemos contribuir para mudar o mundo, mesmo que seja aos pouquinhos.”

Ver Figura 7 – Fotos: Jardim Pinheiro

3.5. Conclusão.

A consciência do Ministério Público quanto à impossibilidade de desocupação das áreas de proteção aos mananciais tem levado à busca por alternativas que, assegurando o direito à moradia das pessoas que ali estão instaladas, assegurem igualmente o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, inclusive no que se refere ao direito das futuras gerações. Essa busca por alternativas

gera demanda por novas soluções técnicas, passíveis de serem implantadas com os recursos disponíveis, já que nenhuma melhora ocorrerá na qualidade das águas a partir de decisões insuscetíveis de serem cumpridas.

Espera-se, também, que a atitude do Ministério Público sirva de exemplo, também, aos Poderes Executivo e Legislativo, no sentido de que editem normas capazes de, assegurados os direitos à moradia e ao meio ambiente, permitir uma intervenção que gere ganhos efetivos para a qualidade dos mananciais, utilizando, quiçá, alguns dos parâmetros elencados no termo de ajustamento supra.

É o caso da autorização para execução de obras emergenciais nas áreas de proteção aos mananciais, nas hipóteses em que as condições ambientais e sanitárias apresentem riscos de vida e à saúde pública ou comprometam a utilização dos mananciais para fins de abastecimento, prevista no art. 47, da Lei Estadual nº 9.866, de 28/11/97, que dispõe sobre diretrizes e normas para a proteção e recuperação das bacias hidrográficas dos mananciais de interesse regional do Estado de São Paulo, bem como da Lei Estadual nº 11.216, de 22/07/02, que permite a vinculação ao mesmo empreendimento, obra ou atividade de áreas de terreno ou gleba não contíguas, desde que estas áreas se localizem nas faixas de 1ª ou 2ª categoria, dentro da sub-bacia hidrográfica respectiva. Esta lei permite, ainda, a adoção de medidas de compensação, recuperação ou contribuição ambiental, sendo certo que ela determina que a desocupação de área que implicar remoção de pessoas deve estar associada à construção ou à aquisição de unidade habitacional para cada família a ser transferida.

As tentativas de elaboração de novas leis para as áreas de proteção aos mananciais, embora não tenham logrado solucionar o problema, demonstram um avanço a partir do reconhecimento da necessidade de considerar as ocupações existentes e viabilizar sua permanência.

Não se pode tratar da questão ambiental sem considerar sua dimensão humana. A bandeira da preservação das espécies levantada pelos movimentos ecológicos torna-se incoerente a partir do momento em que tais

movimentos, que exortam a coexistência harmoniosa entre homem e natureza, preocupam-se exclusivamente com a sobrevivência da natureza, esquecendo-se da sobrevivência humana, especialmente dos pobres e marginalizados, muitas vezes vistos como poluidores.

Por outro lado, não se pode permitir a ocupação desordenada de áreas estratégicas para o abastecimento de água para a população.

A questão das ocupações em área de mananciais somente chegará a bom termo se considerar os direitos à moradia e ao meio ambiente.

E um bom caminho para proceder a esta conciliação está na participação de todos os envolvidos: moradores, ambientalistas, Poderes Públicos, sociedade civil. O termo de ajustamento de conduta é um bom instrumento para aglutinar todos os interessados, discutir as dificuldades, estabelecer consensos e impor às partes interessadas obrigações suscetíveis de cumprimento, já que aceitas por aqueles que se obrigaram a cumpri-las.

Capítulo 4

INQUÉRITOS E AÇÕES CIVIS DE ASSENTAMENTOS EM ÁREA DE MANANCIAIS

SUMÁRIO: 4.1. Introdução – 4.2. Roteiros de Embu – 4.3. Roteiros de Diadema – 4.4. Roteiros de Santo André – 4.5. Roteiros de São Bernardo do Campo – 4.6. Conclusão.

4.1. Introdução.

No decorrer da pesquisa denominada “Reparação de Dano e Ajustamento de Conduta”, a cargo da Prof^a. Dra. Maria Lúcia Reffinetti Martins, coube à bolsista Mariana Mencio proceder à leitura de procedimentos preparatórios de inquérito civil, inquéritos civis e ações civis públicas do Ministério Público do Estado de São Paulo, versando sobre parcelamentos do solo localizados em áreas de proteção aos mananciais.

Foram selecionados cinco casos da Promotoria de Justiça de Embu, quatro casos de Diadema, três casos de Santo André e quatro casos de São Bernardo do Campo. A escolha dos casos obedeceu aos seguintes critérios: as cidades já estavam previamente determinadas, pela participação na pesquisa; nas cidades indicadas, deveriam ser selecionados casos de parcelamentos do solo em áreas de mananciais em andamento nas Promotorias; dentre os casos em andamento, deveriam ser selecionados aqueles em fase mais adiantada de tramitação. Em Embu, havia casos de duas ações civis públicas e onze inquéritos civis localizados em áreas de mananciais. Foram selecionadas as duas ações e outros três inquéritos civis; em Diadema, havia quatro ações civis públicas em andamento, sendo todas selecionadas. Em Santo André, havia duas ações civis públicas e cinco inquéritos civis, sendo

selecionada uma ação (circunstancialmente, a outra não foi analisada) e dois inquéritos; em São Bernardo do Campo havia 56 ações civis públicas, sendo escolhidas quatro delas, com auxílio da Promotora de Justiça, por apresentarem aspectos relevantes como a elaboração de termo de ajustamento de conduta, o desfazimento de loteamento ou a acusação de improbidade administrativa.

No ano de 2003, a bolsista procedeu à leitura da documentação encartada nos procedimentos e, para cada um deles, anotou dados de acordo com um roteiro previamente elaborado pela subscritora do presente trabalho, e sob sua orientação. Portanto, os dados angariados refletem as informações que estavam encartadas nos procedimentos naquele ano, bem como o andamento das investigações ou ações na mesma data.

Com base nas informações coletadas, foi possível elaborar as tabelas que se seguem, apresentando dados sobre os parcelamentos, os loteadores, a situação documental dos imóveis, a existência de obras de infra-estrutura e o comportamento dos diversos órgãos com competência para atuar na repressão ao parcelamento clandestino (Município, Estado, Ministério Público, Polícia).

É importante ressaltar que os procedimentos nem sempre contêm todos os dados constantes da tabela, razão pela qual, algumas vezes, os dados não totalizam o número de casos analisados. Após as tabelas, é apresentado um comentário.

4.2. Roteiros de Embu (5 casos).

Embu tem 234.174 habitantes (IBGE / 2004 – estimativa). A área do município é de 68 km², dos quais 59% estão localizados em áreas de proteção aos mananciais. Foram analisados os casos de cinco parcelamentos: Condomínio Residencial Estância Parque das Chácaras, Bairro de Vista Alegre, Chácaras Maria

Alice, Estância Embuarama e parcelamento localizado entre os Bairros Vila Isis Cristina e Jardim do Colégio.

O Condomínio Residencial Estância Parque das Chácaras trata do reparcelamento de área de 11.916 m², no interior de três chácaras. Foi apresentado pedido de aprovação à Prefeitura, com fundamento na Lei Federal nº 4.591/64, que rege os condomínios e incorporações, onde as frações ideais teriam 125 m², porém o Ministério Público considerou a aprovação como fraude à Lei Federal nº 6.766/79 e propôs ação civil pública com pedido de adequação à Lei nº 6.766/79. Também foi proposta Medida Cautelar pleiteando a paralisação das vendas. A ação está em andamento.

O caso do Bairro Vista Alegre abrange o parcelamento de duas áreas de 10.000 e 20.294 m² em lotes de 125 e 250 m², sob forma de frações ideais, sem qualquer aprovação. Vistoria constatou 50 edificações de madeira, em ocupação desordenada. O Ministério Público ajuizou ação civil pública com pedido de adequação à legislação ou, na impossibilidade, de desfazimento. Foi também ajuizada Ação Cautelar onde foi bloqueado, por liminar, o recebimento, pelos loteadores, de indenização proveniente de desapropriação. A ação ainda não foi julgada em 1º Grau.

O parcelamento Chácaras Maria Alice foi realizado em área de 1526 m², referente ao lote 77, que foi subdividido em cinco novos lotes, com área de cerca de 200 m². O inquérito civil está em andamento.

O caso da Estância Embuarama trata do reparcelamento da quadra B, com abertura de ruas e demarcação de lotes de 150 m², dos quais 25 já estavam ocupados por habitações subnormais. Não foram implantadas quaisquer obras de infra-estrutura. Inquérito civil em andamento.

O caso da Vila Isis Cristina e Jardim do Colégio trata de parcelamento implantado em gleba de 47.500 m², onde foram erigidas cerca de 500 residências, 40% das quais em área de risco em função do acentuado declive. Trata-se de parcelamento desordenado. O inquérito civil continua em andamento.

Tabela 2 – Roteiros de Embu

Tipo de divisão de gleba	Loteamento	5
	Desmembramento	0
Tipo de loteamento	Clandestino	5
	Irregular	0
Domínio da gleba	Matrícula no Cartório de Registro de Imóveis	5
	Loteador é o proprietário	4
	Proprietário vende a gleba para interposta pessoa	1
	Invasor que loteia	0
	Inventário	1
	Escritura não registrada	0
	Compromisso de compra e venda	0
Zoneamento	Zona Urbana	5
	Expansão Urbana	0
	Zona Rural	0
Loteamento em local onde é vedado o parcelamento do solo	Terrenos alagadiços e sujeitos a inundações	0
	Terrenos aterrados com material nocivo à saúde	0
	Terrenos com declividade igual ou superior a 30%	3
	Terrenos onde as condições geológicas não aconselham a edificação	0
	Áreas de preservação ecológica	5
Aprovação	Município	0
	Estado	0
Existência de obras mínimas de infra-estrutura:	Obras de escoamento das águas pluviais	0
	Iluminação pública	2
	Redes de esgoto sanitário	0
	Abastecimento de água potável	2
	Energia elétrica pública:	1
	Energia elétrica domiciliar	0
	Vias de circulação pavimentadas	0
	Coleta de lixo	2
Comportamento Institucional	Fiscalização da Prefeitura	4
	Imposição de penalidade pelo Município	4
	Fiscalização do Estado	3
	Imposição de penalidade pelo Estado	3
	Inquérito policial ou ação penal	4

A análise dos roteiros de Embu demonstra que todos os casos estudados tratam de loteamentos clandestinos e, em dois casos, tratavam-se de reparcelamentos ocorridos em loteamentos implantados anteriormente à Lei de Proteção aos Mananciais.

Em quatro casos, o loteador era o proprietário da gleba ou da quadra ou dos lotes reparcelados e somente em um dos casos o loteador não possuía título de domínio, porém havia ajuizado ação de usucapião. No único caso em que o loteador agia por interposta pessoa (o denominado “laranja”) a fraude foi detectada.

Os casos em que houve pedido de aprovação à Prefeitura são anteriores à legislação de proteção aos mananciais. O único pedido de aprovação posterior àquela legislação foi feito sob forma de pedido de aprovação de condomínio da Lei nº 4.591/64, mas tal pleito foi indeferido. Apenas em um caso foi formulado pedido de aprovação ao Estado em caso de loteamento anterior à lei de mananciais, tratando-se de pedido de adaptação do empreendimento, e o pedido foi indeferido.

Todos os casos pesquisados ocorreram em zona urbana. Em três casos, constatou-se a presença de áreas com declividade igual ou superior a 30%, configurando áreas de risco em virtude de não haver sido adotada qualquer medida específica de correção e as construções haverem sido edificadas sem critérios técnicos.

As áreas loteadas têm tamanhos variados: desde 1.500 m² (5 lotes) até 47.500 m². Todos os loteamentos apresentavam lotes de 125 a 250 m² e nas áreas em que foram implantados os tamanhos mínimos dos lotes, de acordo com a lei variavam: 500, 1.500, 5.000 e 7.500 m².

Embora todas as glebas tivessem registro junto ao Cartório de Registro de Imóveis, nenhum dos loteamentos estava registrado na conformação apresentada.

A única obra existente em todos os loteamentos era a abertura de vias, porém em nenhum deles havia obras de escoamento de águas pluviais ou de contenção da erosão. Em dois casos há abastecimento de água potável, e iluminação

pública; somente em um dos loteamentos há rede de energia elétrica, enquanto nos loteamentos não dotados de rede de energia oficial havia ligações clandestinas. Em dois casos havia coleta de lixo e em outros dois o lixo era disposto a céu aberto ou queimado pelos moradores.

A autoria das representações ao Ministério Público divide-se entre adquirentes de lotes e a Prefeitura.

Em todos os casos, a Prefeitura adotou medidas de fiscalização, chegando ao embargo, porém tanto nos casos em que formulou as representações quanto ao prestar informações nos autos, sempre admitiu que tais medidas não haviam logrado êxito em paralisar a implantação dos loteamentos.

Já o Estado fiscalizou apenas três empreendimentos. Em dois deles, chegou a embargar a obra e em outro expediu notificação ao proprietário apontado pelo Registro de Imóveis, porém conforme foi apurado, não era ele o responsável pelo loteamento, não tendo, assim, a notificação surtido qualquer efeito.

Dos cinco casos pesquisados, em dois chegou a ser proposta ação civil pública pelo Ministério Público e em ambos houve o deferimento da liminar pleiteada. Apenas em um dos casos a liminar se mostrou efetiva: em tal caso, o juiz determinou o bloqueio de valores da indenização referente a desapropriação de parte da gleba que estava sendo depositada em favor dos loteadores.

4.3. Roteiros de Diadema (4 casos).

Diadema tem 357.064 habitantes (IBGE / 2000). O município tem área de 32 km², dos quais 22% situam-se em área de proteção aos mananciais. Sua densidade demográfica é considerada a terceira do Brasil (10.55 habitantes/km²), tendo sofrido impressionante expansão industrial entre os anos 60 e 70, período em que sua população sextuplicou.

Ver Figura 8 – Fotos: Sítio Joaninha

Os casos estudados abrangem os parcelamentos da Rua Iguaçu, Jardim dos Eucaliptos, Jardim Ellen e Sítio Mato Adentro.

O loteamento da Rua Iguaçu foi promovido em parte de uma gleba de 80.000 m², onde foram erigidas cerca de 60 casas em lotes de 125 m². Foram ajuizadas ação cautelar, visando a cessação das vendas de lotes, e ação principal, com pedido de desfazimento do loteamento e indenização dos consumidores. O caso será melhor analisado no capítulo 10.

No caso do Jardim dos Eucaliptos, foi executado desmembramento em área de 17.567 m², consistente nos lotes 11 a 20, da quadra 11-B, e lotes 3, 4, 5, e 10 a 12, da quadra 15-B, mediante a alienação dos lotes originais a um único adquirente, que por sua vez já assumia a obrigação de firmar compromissos particulares de venda dos lotes desmembrados. Foram implantados 169 lotes, ocupados por uma, duas, três e até quatro famílias. Foi ajuizada ação civil pública contra o loteador e a Prefeitura, com pedido liminar de bloqueio de bens do loteador e pedido de desfazimento do loteamento, com indenização dos adquirentes. Ação em andamento.

O caso do Jardim Ellen versa sobre o desmembramento de área de 6.000 m², consistente no lote 9, da quadra C, em 22 novos lotes, com áreas de 153 a 396 m², que foram totalmente ocupados, tendo ocorrido a canalização de um córrego sob as edificações, acarretando risco aos ocupantes. Foi ajuizada ação civil pública contra os loteadores e a Prefeitura, com pedido liminar de bloqueio de bens dos loteadores e pedido de desfazimento do loteamento, com indenização dos adquirentes. A ação está em andamento.

O caso do Sítio Mato Adentro trata de desmembramento de área com 8.050 m² em oito lotes de 1.000 m², sendo que alguns foram subdivididos em lotes menores de 125 e 250 m². Foi proposta ação civil pública contra o loteador e a Prefeitura, com pedido de desfazimento do loteamento, com indenização dos adquirentes. Ação em andamento. É interessante notar que este parcelamento é vizinho do loteamento da Rua Iguaçu.

Tabela 3 – Roteiros de Diadema

Tipo de divisão de gleba	Loteamento	1
	Desmembramento	3
Identificar o tipo de loteamento	Clandestino	4
	Irregular	0
Domínio da gleba	Matrícula no Cartório de Registro de Imóveis	3
	Loteador é o proprietário	3
	Proprietário vende a gleba para interposta pessoa	0
	Invasor que loteia	1
	Inventário	0
	Escritura não registrada	1
	Compromisso de compra e venda	1
Zoneamento	Zona Urbana	4
	Expansão Urbana	0
	Zona Rural	0
Loteamento construído em local onde é vedado o parcelamento do solo	Terrenos alagadiços e sujeitos a inundações	2
	Terrenos aterrados com material nocivo à saúde	0
	Terrenos com declividade igual ou superior a 30%	0
	Terrenos onde as condições geológicas não aconselham a edificação	0
	Áreas de preservação ecológica	4
Aprovação	Município	0
	Estado	0
Existência de obras mínimas de infra-estrutura:	Obras de escoamento das águas pluviais	0
	Iluminação pública	2
	Redes de esgoto sanitário	2
	Abastecimento de água potável	3
	Energia elétrica pública	2
	Energia elétrica domiciliar	0
	Vias de circulação pavimentadas	2
	Coleta de lixo	n/c
Comportamento Institucional	Fiscalização da Prefeitura	3
	Imposição de penalidade pelo Município	1
	Fiscalização do Estado	2
	Imposição de penalidade pelo Estado	2
	Existência de inquérito policial ou ação penal	4

Dos quatro casos analisados, pode-se verificar que, em apenas um, ocorreu o loteamento de parte de uma gleba de 80.000 m², na qual ocorreu a subdivisão de sessenta lotes de 125 m². Os demais casos referem-se a desmembramentos de áreas menores, entre 1.600 e 17.500 m², também em lotes cujas áreas variam de 125 a 396 m².

Em todos os casos, o parcelador possuía direitos sobre a área. No caso do loteamento, o loteador era o proprietário com título registrado. Já nos três casos de desmembramento, dois dos parceladores adquiriram a área dos proprietários do domínio, porém deixaram de registrar seus títulos junto ao Registro de Imóveis, talvez justamente para dificultar que viessem a ser responsabilizados pelos desmembramentos fraudulentos. No outro caso de desmembramento, o parcelador ajuizou ação de usucapião e sua posse não era contestada.

Somente no caso do loteamento houve pedido de diretrizes e aprovação à Prefeitura, o que foi indeferido. Nos demais casos, não houve pedido de autorização.

Todos os parcelamentos localizam-se em área urbana. Dois deles foram executados em terrenos sujeitos a inundações, sendo certo que em um deles houve canalização sem critério de um córrego, o que estava causando risco aos imóveis e seus ocupantes.

No caso do loteamento e de um desmembramento realizado em sua proximidade, as áreas não dispunham de qualquer infra-estrutura, sendo posteriormente instalada ligação de água no loteamento. Já os dois desmembramentos ocorreram em área já urbanizada, onde havia iluminação pública, redes de água, esgoto e energia elétrica e vias de circulação pavimentadas.

Não houve fiscalização da Prefeitura em um dos casos, ocorrido na década de 80, verificando-se, no entanto, que os demais casos, a partir dos anos 90, foram objeto de fiscalização municipal. Em alguns casos, contudo, a fiscalização foi tardia, após a construção das casas, ao passo que em outros, embora tempestiva, a fiscalização foi inepta, chegando ao cúmulo de haver um caso em que o próprio funcionário da Prefeitura orientou o adquirente de lote a “arriscar” construir sua casa.

Houve fiscalização pelo Estado em dois casos, sendo que em um deles a representação ao Ministério Público partiu de um de seus órgãos – o DUSM, Departamento de Uso do Solo Metropolitano.

Em todos os casos houve instauração de inquérito policial e, em dois deles, chegou a haver processo-crime. Em um deles, os loteadores foram condenados, porém foi reconhecida a prescrição. No outro caso, o loteador foi beneficiado pela suspensão condicional do processo.

Todos os casos estudados já eram objeto de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público e em todos eles houve a concessão de liminares. Em duas delas, foi determinado o bloqueio de bens dos réus.

Na ação civil pública que versava sobre o loteamento, a decisão transitou em julgado e não há mais possibilidade de recurso. Está ocorrendo a execução da sentença que determinou o desfazimento do loteamento. O cumprimento dessa decisão vem se mostrando muito difícil e o aspecto positivo da ação, que pode ser considerada um êxito, reside no fato de o loteamento de sessenta casas, em uma gleba de 80.000 m², não haver se expandido. A análise do caso será retomada no capítulo 10.

4.4. Roteiros de Santo André (3 casos).

Santo André tem 649.331 habitantes (IBGE / 2000). Sua área é de 174,38 km², dos quais 54% estão em área de proteção aos mananciais. O município possui 142 favelas e ocupações irregulares, a maior parte em áreas públicas.

Os casos estudados tratam da Favela Pintassilvo, localizada em área pública no interior do Parque do Pedroso, e dos loteamentos Recreio da Borda do Campo e Parque Miami, em áreas particulares.

A Favela Pintassilvo foi instalada em área de 170.000 m², abrigando cerca de 500 famílias. Foi ajuizada ação civil pública, na qual foi celebrado acordo. O caso será melhor analisado no capítulo 10.

O Recreio da Borda do Campo é um loteamento aprovado nos anos 60, em área de 2.628.240 m², cujos lotes têm áreas de 1.000 m², em média. Ocorre que o loteamento não foi adaptado à legislação de proteção aos mananciais, e grande parte dos lotes foi negociada nos anos 90, sofrendo, inclusive, desmembramentos. Está sendo buscada solução definitiva para a questão dentro do inquérito civil.

O Parque Miami é loteamento aprovado, porém ali foram feitas vendas de lotes de forma irregular a partir de 1985, uma vez que não foi efetuada adaptação à lei de proteção aos mananciais e os lotes passaram a sofrer novas subdivisões. Foram propostas intervenções no loteamento dentro do Plano de Obras Emergenciais. Ao longo do inquérito civil, que continua em andamento, várias irregularidades têm sido corrigidas.

Tabela 4 – Roteiros de Santo André

Tipo de divisão de gleba	Loteamento	2
	Desmembramento	0
Identificar o tipo de loteamento	Clandestino	1
	Irregular	2
Domínio da gleba	Matrícula no Cartório de Registro de Imóveis	2
	Loteador é o proprietário	0
	Proprietário vende a gleba para interposta pessoa	2
	Invasor que loteia	1
	Inventário	0
	Escritura não registrada	0
	Compromisso de compra e venda	0
Zoneamento	Zona Urbana	3
	Expansão Urbana	0
	Zona Rural	0
Loteamento construído em local onde é vedado o parcelamento do solo	Terrenos alagadiços e sujeitos a inundações	1
	Terrenos aterrados com material nocivo à saúde	0
	Terrenos com declividade igual ou superior a 30%	2
	Terrenos onde as condições geológicas não aconselham a edificação	1
	Áreas de preservação ecológica	3
Aprovação	Município	2
	Estado	0
Existência de obras mínimas de infra-estrutura:	Obras de escoamento das águas pluviais	1
	Iluminação pública	1
	Redes de esgoto sanitário	0
	Abastecimento de água potável	1
	Energia elétrica pública	2
	Energia elétrica domiciliar	2
	Vias de circulação pavimentadas	1
	Coleta de lixo	2
Comportamento Institucional	Fiscalização da Prefeitura	3
	Imposição de penalidade	2
	Fiscalização do Estado	1
	Imposição de penalidade	1
	Inquérito policial ou ação penal	2

Os casos de Santo André são muito díspares entre si, portanto serão comentados separadamente.

O primeiro caso não trata de um loteamento, mas de uma ocupação espontânea de área pública municipal. Portanto, não houve a promoção do loteamento, não houve pedido de aprovação ao Município ou ao Estado e não se poderia cogitar de registro junto ao Cartório do Registro de Imóveis.

O problema de maior gravidade, nesse caso, reside no fato de a ocupação localizar-se em um parque público. Ao longo de vinte anos, as pessoas invadiram a área pública e, desordenadamente, formaram uma favela. Cumpre ressaltar que diversos barracos foram construídos à beira de nascentes, parcialmente responsáveis pelo abastecimento público de água da cidade.

Os terrenos invadidos, além de se tratarem de área pública, tratam-se de áreas alagadiças ou sujeitas a inundações, têm declividade igual ou superior a 30%, as condições geológicas por eles apresentadas não aconselham a edificação e, conforme já foi dito, localizam-se em área de proteção permanente ao longo de córregos e rios e junto ao entorno de nascentes.

A área ocupada pela favela é de 170.000 m² e, em 1998, foi constatada a ocupação por cerca de quinhentas famílias, que viviam em uma área com precário sistema de eletrificação, sem rede de coleta de esgotos (lançado em fossas negras) e com serviços e equipamentos públicos, como telefone público e coleta de lixo, precários.

Foi ajuizada ação civil pública pelo Ministério Público contra a Prefeitura de Santo André, em 1992 e, em 2002, o processo foi encerrado em virtude de as partes terem celebrado acordo pelo qual a Municipalidade se compromete a remover as famílias, demolir as residências instaladas nas áreas de 1ª categoria e recuperar ambientalmente essas áreas, reincorporando-as ao parque. É prevista a

construção de 1.200 unidades habitacionais para as famílias moradoras da área a ser urbanizada.

Os dois outros casos analisados guardam muitas semelhanças entre si. Versam sobre loteamentos aprovados e registrados anteriormente à Lei de Proteção aos Mananciais. Assim, houve aprovação pelo Município e registro no Cartório do Registro de Imóveis, porém não houve aprovação pelo Estado. Em ambos os casos, contudo, passaram a ser feitas vendas de frações ideais ou de lotes desdobrados, descaracterizando a conformação física do loteamento registrado. O Estado, então, exigiu a adaptação do empreendimento à legislação de proteção aos mananciais, providência que não foi adotada.

Nos dois casos houve fiscalização e imposição de penalidade pelo Município e pelo Estado e, em um deles, um loteador chegou a ser preso em flagrante.

Verificou-se que as vendas de lotes, em frações ideais ou desdobrados, eram promovidas por imobiliárias, porém não houve responsabilização de nenhuma delas nem de eventuais proprietários, sendo exigido apenas aumento da fiscalização.

Ver Figura 9 – Fotos: Parque Andreense

4.5. Roteiros de São Bernardo do Campo (4 casos).

São Bernardo do Campo tem 750.000 habitantes (IBGE / 2000). Sua área é de 411 m² e 53% de seu território está localizado em área de proteção aos mananciais. Outra parte significativa está situada dentro do Parque Estadual da Serra do Mar. É um dos maiores parques industriais metropolitanos, incluindo seis fábricas de automóveis.

Os casos analisados de São Bernardo do Campo referem-se aos loteamentos Jardim Pinheiro, Jardim Nova Canaã, Jardim Falcão e Jardim Ipanema, todos implantados em áreas particulares.

O Jardim Pinheiro foi implantado em área de 107.907 m², com previsão de 1.000 lotes de 125 m², dos quais 816 foram implantados. Foi celebrado termo de ajustamento de conduta, já analisado no capítulo 3. Cumpre ressaltar que, apesar do termo de ajustamento de conduta, a ação proposta continua em andamento.

O Jardim Nova Canaã situa-se em terreno de aproximadamente 72.600 m². O loteamento tem 596 lotes de 125 m². Também aqui foi celebrado termo de ajustamento de conduta, que será analisado no capítulo 11.

O Jardim Falcão previa a implantação de 600 “frações ideais” de 125 m² em área de 120.487,95 m², contudo, no início da implantação do loteamento, por determinação da Justiça em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, ele acabou sendo desfeito, conforme será analisado no capítulo 10.

O Jardim Ipanema foi implantado em área de 95.291 m², com previsão de 900 lotes de 120 m². Foram ajuizadas duas ações civis públicas. A primeira, contra a associação que promoveu o loteamento, foi acolhida para determinar a demolição das construções situadas em áreas de preservação permanente e a recuperação destas, bem como a realização de obras para minimizar os danos no restante das áreas. Esta ação está em fase de execução (cumprimento) da decisão. Posteriormente, foi ajuizada outra ação civil pública para responsabilizar a Prefeitura, o Estado de São Paulo, os sócios da empresa proprietária da gleba, dirigentes das associações, advogado, posteriormente eleito vereador, envolvido no loteamento, o Prefeito Municipal e o Secretário de Obras, devendo todos eles ser responsabilizados pela reparação dos danos, sendo ainda pedida a condenação dos três últimos por improbidade administrativa. Esta ação ainda está em andamento.

Tabela 5 – Roteiros de São Bernardo do Campo

Tipo de divisão de gleba	Loteamento	4
	Desmembramento	0
Identificar o tipo de loteamento	Clandestino	4
	Irregular	0
Domínio da gleba	Matrícula no Cartório de Registro de Imóveis	3
	Loteador é o proprietário	0
	Proprietário vende a gleba para interposta pessoa	4
	Invasor que loteia	0
	Inventário	0
	Escritura não registrada	0
	Compromisso de compra e venda	0
Zoneamento	Zona Urbana	2
	Expansão Urbana	2
	Zona Rural	0
Loteamento construído em local onde é vedado o parcelamento do solo	Terrenos alagadiços e sujeitos a inundações	1
	Terrenos aterrados com material nocivo à saúde	0
	Terrenos com declividade igual ou superior a 30%	1
	Terrenos onde as condições geológicas não aconselham a edificação	0
	Áreas de preservação ecológica	4
Aprovação	Município	0
	Estado	0
Existência de obras mínimas de infra-estrutura	Obras de escoamento das águas pluviais	0
	Iluminação pública	2
	Redes de esgoto sanitário	1
	Abastecimento de água potável	3
	Energia elétrica pública	2
	Energia elétrica domiciliar	1
	Vias de circulação pavimentadas	2
	Coleta de lixo	n/c
Comportamento Institucional	Fiscalização da Prefeitura	1
	Imposição de penalidade pelo Município	1
	Fiscalização do Estado	3
	Imposição de penalidade pelo Estado	1
	Existência de inquérito policial ou ação penal	3

A análise dos casos estudados de São Bernardo do Campo revela um *modus operandi* próprio dos loteadores da Comarca, pois em todos eles os loteamentos se realizaram do mesmo modo. Curiosamente, nenhum dos casos analisados das outras Comarcas apresentava o mesmo procedimento, embora se saiba que ele também vem sendo adotado em outras cidades.

Todos os casos referiam-se a loteamentos clandestinos e, em todos eles, o loteador não é o proprietário em cujo nome o imóvel está registrado, mas sim uma associação a quem o proprietário, ou pessoa que dele adquiriu o imóvel, mas não levou seu título a registro, vendeu a área. Por vezes, o loteamento começou a ser implantado antes mesmo da outorga de título à associação.

Dois dos loteamentos localizam-se em área urbana e outros dois em zona de expansão urbana. Em um dos casos, a área loteada está sujeita a inundações e em outro há terrenos com declividade igual ou superior a 30%.

As áreas loteadas são bastante grandes, variando de 120.000 a 183.000 m², nelas sendo prevista a implantação de 600 a 1.000 lotes, sempre com áreas de 125 m². Quando da realização das vistorias, as ocupações já estavam adiantadas, com pelo menos 250 construções.

Em nenhum dos casos houve aprovação pelo Município ou pelo Estado.

Em dois casos, a investigação do Ministério Público foi provocada pelo Município, e nos outros dois pelo Estado, havendo uma representação do Departamento de Uso do Solo Metropolitano - DUSM e outra da CETESB. Diferentemente das outras cidades analisada, aqui não houve reclamações dos adquirentes, talvez por eles fazerem parte da associação que promovia o loteamento.

Embora tenha havido fiscalização pelo Município e pelo Estado, somente em um caso houve imposição de penalidade pelo Estado (embargo).

Houve três casos de loteadores processados criminalmente, e em um deles houve condenação.

Das quatro ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público, duas apresentaram resultados efetivos. Em uma, foi concedida liminar determinando o desfazimento do loteamento e a liminar foi efetivamente cumprida. Em outra ação, a decisão já transitou em julgado (não cabem mais recursos) e foi determinada a demolição de todas as construções situadas nas áreas de preservação permanente e a recuperação destas áreas, bem como a realização de obras visando a minimização dos danos no restante da área. Esta decisão ainda está sendo executada.

4.6. Conclusão.

É curioso verificar que, em determinadas épocas, os parceladores clandestinos do solo adotam as mesmas estratégias de ação para dificultarem a repressão em determinadas cidades, como é o caso dos desmembramentos em Diadema ou dos loteamentos promovidos por associações em São Bernardo do Campo.

Porém o fato que mais chama a atenção é a falta de eficiência das ações adotadas pelos diversos órgãos competentes para reprimir o parcelamento do solo. Os dados apresentados indicam que, na absoluta maioria dos casos, houve fiscalização do Município e do Estado, instauração de inquérito civil e ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público, prisões em flagrante, instauração de inquérito policial e até condenação criminal. Contudo, apesar da adoção dessas medidas, os loteamentos e desmembramentos, salvo uma exceção isolada, acabaram sendo implantados.

Desta constatação, é forçoso concluir que ou os instrumentos de atuação não estão sendo bem utilizados, ou que há necessidade de revisão e aperfeiçoamento desses instrumentos.

Isso, evidentemente, se houver vontade política de preservar os mananciais e evitar que o proletariado ali construa suas moradias, já que, aparentemente, a autoconstrução de moradias em loteamentos clandestinos em áreas de proteção aos mananciais vem constituindo verdadeira política habitacional do Estado e dos Municípios nos últimos trinta anos.

Embora seja certo que a legislação de proteção aos mananciais pregue a proteção ambiental e proíba o parcelamento do solo sem autorização nas áreas de proteção, a ausência de investimentos suficientes em habitação em outras localidades, a desvalorização dos imóveis nas áreas de proteção, que acarreta a diminuição do custo do lote, e a inexistência de fiscalização apta a impedir eficazmente o parcelamento do solo nas áreas de mananciais demonstram que não há vontade política de coibir a implantação desses loteamentos, uma vez que, caso sejam impedidos, o proletariado simplesmente não terá onde morar.

É crucial encontrar alternativas habitacionais para os trabalhadores.

PARTE III – PRINCÍPIOS

Capítulo 5

DIREITO DE PROPRIEDADE, DIREITO AO MEIO AMBIENTE, DIREITO À MORADIA

SUMÁRIO: 5.1. O direito de propriedade – 5.2. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – 5.3. O direito à moradia – 5.4. Conflito entre direito de propriedade e direito à moradia – 5.5. Acesso à terra urbana e Poder Judiciário – 5.6. Conflito entre direito de propriedade e direito ao meio ambiente – 5.7. Desapropriações Ambientais - 5.8. Conflito entre direito ao meio ambiente e direito à moradia – 5.9. Ação Civil Pública – 5.10. Conclusão.

5.1. O direito de propriedade.

A Constituição Imperial de 1824 previa, em seu art. 179, inc. XXII: “É garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigir o uso, e emprego da propriedade do cidadão, será elle préviamente indenizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta única excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação”.

A Constituição da República, de 1891, dispunha no art. 72, § 17: “O direito de propriedade mantém-se em toda a plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade publica, mediante indemnização prévia”.

A Constituição de 1934, no art. 113, inc. 17, manteve o direito de propriedade, com a ressalva de que não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo, ao passo que a Constituição de 1937, no art. 122, inc. 14, assegurava “O direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia”.

A Constituição de 1946, no art. 141, § 16, rezava que “É garantido o direito de propriedade, salvo no caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Em casos de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, todavia, assegurado o direito à indenização ulterior”. E no art. 147, a mesma Carta Magna previa que “O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.”

A Constituição de 1967, no art. 150, § 22 e a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, no art. 153, § 22, estabeleciam que “A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios: III – função social da propriedade”.

Por fim, a Constituição de 1988 regula a propriedade entre os direitos e garantias fundamentais, previstos no art. 5º, dispondo, no inc. XXII, que é garantido o direito de propriedade e, no inc. XXIII, que a propriedade atenderá a sua função social.

Resta claro, assim, que no atual regime constitucional o direito de propriedade é garantido, desde que ela cumpra sua função social – e, a contrário senso, não é garantido o direito de propriedade que não cumpra sua função social. Além dos dispositivos transcritos acima, a Constituição Federal apresenta diversas outras disposições interferindo com o direito de propriedade, especialmente o art. 5º, inc. XXIV, XXV e XXVI, art. 170, inc. II e III (princípios gerais da ordem econômica), 182 e 183 (política urbana), entre outros. Assim, embora a propriedade seja prevista como um direito individual, esse conceito de individualidade deve ser relativizado, uma vez

que o conteúdo do direito de propriedade passa a ser conformado por sua função social.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, previa que o exercício do direito de propriedade não estaria limitado senão na medida em que ficasse assegurado, aos demais indivíduos, o exercício dos seus direitos. Essa concepção foi sendo superada pela evolução, com a teoria do abuso de direito, limitações negativas, imposições positivas, até a propriedade como função social.

No Brasil, a maioria dos juristas entende que o regime jurídico da propriedade está subordinado ao Direito Civil, esquecendo-se que o Direito Constitucional, cujas normas são hierarquicamente superiores, também disciplina o direito de propriedade, razão pela qual as normas de direito privado não que ser compreendidas de acordo com a disciplina constitucional.

Não foi apenas no âmbito constitucional que o direito de propriedade evoluiu. A legislação civil também sofreu modificações a respeito.

O Código Civil de 1916, previa, no art. 524, que “a lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem injustamente os possua”.

Essa concepção apresenta um aspecto interno e um aspecto externo. Em seu aspecto interno (econômico), a propriedade implica as seguintes faculdades:

- a) o direito de usar, faculdade que tem o titular de utilizar-se da coisa de acordo com sua finalidade e de excluir estranhos de igual uso;
- b) o direito de fruir, faculdade que tem o titular de colher os frutos naturais e civis da coisa, bem como de explorá-la economicamente, aproveitando seus produtos;
- c) o direito de dispor, faculdade de dispor da coisa, alienando-a, transformando-a, descaracterizando-a ou até mesmo destruindo-a.

Em seu aspecto externo (jurídico), a propriedade é o direito de exigir que todas as pessoas se abstenham de turbar o exercício do direito por seu titular, podendo reavê-la de quem injustamente a detenha.

Dispositivo de semelhante teor foi incluído no Novo Código Civil, cujo art. 1228 prevê que “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la de quem quer que injustamente a detenha.”

Ocorre que, no artigo mencionado acima, foram incluídos cinco parágrafos, sem correspondente no código anterior, que expressam a função social e ambiental da propriedade, impedem o abuso de direito, prevêm a desapropriação por necessidade ou utilidade pública e, até mesmo, criam uma nova figura, que pode ser considerada uma desapropriação judicial.

“§ 1º. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º. São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3º. O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4º. O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º. No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.”

Contudo, o Novo Código Civil, a exemplo de seu antecessor, continua prevendo como modos de aquisição da propriedade imóvel apenas o usucapião e a transferência da propriedade pelo registro do título translativo, o que implica a existência de um contrato entre as partes, tal como compra e venda ou doação. Isso implica que aquele que não tenha condições financeiras para realizar este negócio jurídico ou não preencha os requisitos legais para o usucapião não terá outra forma de acesso ao direito de propriedade.

É interessante notar aspecto levantado por Miranda Rosa, que ressalta que os direitos e deveres definem relações sociais, devendo ser destacado que pode ocorrer a atribuição, a certos tipos de direitos, de um caráter absoluto ou que lhes confira uma situação dominante em relação aos demais, como ocorre com o direito de propriedade. É o que ocorre em nossa sociedade, em que a ideologia da propriedade é tão forte que as classes dominantes chegam a cooptar as classes dominadas, que também têm por sua vez, o anseio por se tornarem proprietárias. Por tal motivo, é crucial que a função social da propriedade não seja um princípio abstrato, mas se transforme em efetiva prática.

5.2. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Para José Afonso da Silva, “meio ambiente é a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”²³.

O conceito legal de meio ambiente encontra-se na Lei Federal nº 6.938/81, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, que, em seu art. 3º, inc. I, prevê que entende-se por “meio ambiente o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Tal conceito foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e verifica-se que o legislador optou por um conceito indeterminado, cabendo ao intérprete o preenchimento de seu conteúdo.

O meio ambiente pode ser focado em diferentes aspectos. Meio ambiente natural, constituído por solo, água, ar, flora e fauna, tutelado pelo art. 225, da Carta Magna. Meio ambiente artificial, integrado pelo espaço urbano construído, regulado no art. 182, da Constituição. Meio ambiente cultural, integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico, possuidor de um valor especial

²³ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 2ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 1997.

e tutelado pelo art. 216, da Constituição. Meio ambiente do trabalho, que consiste no local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, remuneradas ou não, mencionado no art. 200, inc. VIII, da Lei Máxima.

A qualidade do meio ambiente influi na própria qualidade de vida, razão pela qual a qualidade do meio ambiente é um bem ou patrimônio que deve ser preservado ou recuperado pelo Poder Público. Na cultura ocidental, o desenvolvimento econômico visa à obtenção de lucro sob forma de dinheiro, e ter mais ou menos dinheiro é confundido com ter melhor ou pior qualidade de vida. Essa mesma cultura ocidental, apesar de preocupada com a qualidade de vida, vem destruindo a natureza em nome do desenvolvimento econômico, razão pela qual é imperativo buscar conciliar o desenvolvimento econômico com a preservação da qualidade do meio ambiente, promovendo o chamado desenvolvimento sustentável, que consiste na exploração equilibrada dos recursos naturais, no limite da satisfação das necessidades da presente geração, assim como sua conservação no interesse das gerações futuras.

A tutela jurídica do meio ambiente é necessária para evitar sua degradação, que pode ocorrer pela destruição dos elementos que o compõe, como o desmatamento, ou pela contaminação por substâncias que alterem sua qualidade, como se dá com a poluição, que pode atingir o ar, as águas, o solo, a paisagem. Nem toda a poluição é condenável, já que ela é inevitável. Logo, somente se considera como poluição a atividade que influa de maneira nociva, direta ou indiretamente, sobre a vida, saúde, segurança e bem estar da população, sendo importante frisar que as atividades humanas alteram o meio ambiente e quando normais não merecem repressão, só exigindo combate quando prejudiciais.

O Direito Ambiental é o conjunto de normas e princípios editados objetivando a manutenção de um perfeito equilíbrio nas relações do homem com o meio ambiente. Princípios são o alicerce, o fundamento do Direito. Nem todos os autores costumam relacionar os mesmos princípios do Direito Ambiental, razão pela qual optamos por tratar dos princípios apresentados por Paulo Affonso Leme Machado²⁴:

²⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 8ª ed. ver, atual, ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.

1 - Princípio do acesso eqüitativo aos recursos naturais - a eqüidade deve orientar a fruição ou o uso da água, do ar e do solo, propiciando oportunidades iguais a casos iguais ou semelhantes;

2 - Princípio do usuário-pagador – o utilizador do recurso deve suportar os custos destinados a tornar possível sua utilização, evitando que o Poder Público e terceiros paguem por ele;

3 - Princípio do poluidor-pagador - o poluidor deve pagar a poluição que pode ser ou que já foi causada; aquele que causar a deterioração paga os custos exigidos para prevenir ou corrigir, não significando, porém, que quem pagar está autorizado a causar dano;

4 – Princípio da precaução – enunciado no Princípio 15, da Declaração do Rio de Janeiro: “Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis (ao meio ambiente), a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”. Na dúvida acerca da produção do dano ambiental, deve-se optar pela solução que proteja o ser humano e conserve o meio ambiente;

5 – Princípio da prevenção – deve-se evitar a consumação dos danos ao meio ambiente;

6 – Princípio da reparação – o meio ambiente danificado deve ser reparado, não bastando a indenização das vítimas;

7 – Princípio da informação – cada indivíduo deve ter acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas. A informação ambiental deve ser transmitida sistematicamente, e não apenas nos acidentes ambientais;

8 – Princípio da participação – o melhor modo de tratar as questões do meio ambiente é assegurando a participação de todos os cidadãos interessados, no nível pertinente.

A evolução da legislação ambiental no Brasil compreende três fases distintas, relacionadas por Antônio Herman Benjamin²⁵.

Do descobrimento, em 1500, até o início da segunda metade do século XX, pouca atenção recebeu a proteção ambiental no Brasil, à exceção de poucas normas isoladas, que não visavam resguardar o meio ambiente como tal. É a fase da exploração desregrada, caracterizada pela omissão legislativa, onde eventuais conflitos ambientais eram dirimidos com base nos direitos de vizinhança, em especial o art. 554, do Código Civil de 1916, que atribuía ao proprietário ou inquilino de um prédio o direito de impedir que o mau uso da propriedade vizinha prejudicasse a segurança, o sossego e a saúde dos seus habitantes.

Num segundo momento, surge a fase fragmentária, em que o legislador passa a se preocupar com categorias de recursos naturais, mas não com o meio ambiente como um todo. Somente se tutelava aquilo que tivesse interesse econômico – utilitarismo – havendo o reducionismo do objeto. Exemplos: Código Florestal (Lei Federal nº 4771/65), Código de Caça (Lei Federal nº 5197/67), Lei de Agrotóxicos (Lei Federal nº 7802/89).

Finalmente, indicando uma alteração na visão do legislador, passa-se à proteção integral do meio ambiente, como um sistema ecológico integrado, em que resguardam-se as partes a partir do todo. É a fase holística, que compreende a Lei Federal nº 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) e a Lei Federal nº 9.605/98 (Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente).

Antes de 1988, não havia referências constitucionais expressas ao meio ambiente. Esse quadro de omissão constitucional mudou com a Carta de 1988, que dedicou um capítulo inteiro ao assunto, que vem tratado no art. 225, cujo *caput* dispõe que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

²⁵ BENJAMIN, Antônio Herman. Introdução ao Direito Ambiental Brasileiro. *In Manual da Promotoria de Justiça*

Dentre os diversos parágrafos do art. 225, cumpre destacar o 3º, que prevê que as condutas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos. Isso significa que as responsabilidades penal, administrativa e civil são independentes entre si, ou seja, o fato de ter sofrido uma multa administrativa não impede que o infrator seja processado criminalmente ou seja condenado a indenizar o dano na esfera civil.

O art. 225 impõe ao Poder Público o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. A expressão Poder Público é genérica e abrange União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Logo, todos eles têm competência para a proteção ambiental.

Podem legislar em matéria de proteção ao meio ambiente a União, os Estados e o Distrito Federal, tratando-se de competência legislativa concorrente, prevista no art. 24, inc. VI, VII e VIII. A União estabelece normas gerais e os Estados, normas suplementares. O Município também poderá suplementar a legislação federal com fundamento no art. 30, inc. I, II e VIII, desde que se trate de matéria de caráter local ou para complementar as normas promulgadas pela União e pelos Estados.

Já a competência material para proteger o meio ambiente é comum à União, Estados, Distrito Federal e Municípios. A competência material abrange a proteção do meio ambiente, o combate à poluição em qualquer de suas formas e a preservação das florestas, fauna e flora (art. 23, inc. VI e VII, da CF).

5.3. O direito à moradia.

O direito à moradia já está consagrado internacionalmente como um direito humano desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela

Assembléia Geral das Nações Unidas em 10/12/1948, e assinada pelo Brasil na mesma data. Ela prevê que:

“Artigo XXV – 1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, *habitação*, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança, em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.”

Já o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela Resolução nº 2.200-A da Assembléia Geral das Nações Unidas em 16/12/1966 faz expressa menção ao direito à moradia, tendo sido ratificado pelo Brasil em 24/01/1992, conforme trecho transcrito:

“Artigo 11 – 1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e *moradia adequadas*, assim como uma melhoria contínua em suas condições de vida. Os Estados-partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento.”

Diversos outros tratados internacionais, dos quais o Brasil é signatário, também reconhecem o direito à moradia, tal como a Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as formas de Discriminação Racial, de 1965, Convenção Sobre a Eliminação de Todas as formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, Convenção Sobre os Direitos da Criança, de 1989 e a Agenda sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992.

O direito à moradia volta a ser reafirmado como um direito humano na segunda Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos – Habitat II, realizada em Istambul, no ano de 1996. Dentre os compromissos firmados pelos Estados participantes constam a implementação de moradia adequada para todos e o desenvolvimento de assentamentos humanos sustentáveis, devendo ser dada atenção especial às necessidades de pessoas vivendo na pobreza, desabrigados, mulheres, idosos, povos indígenas, refugiados, pessoas deslocadas, deficientes e aqueles que pertencem a grupos desfavorecidos ou vulneráveis, notadamente as crianças e especialmente as que vivem nas ruas. É também assumido o compromisso de garantir políticas de habitação como prioridade social; garantir a segurança legal da posse e o acesso igual à terra a todas as pessoas, incluindo mulheres e pobres; promover o

acesso de todas as pessoas a água potável, esgoto sanitário e outros serviços, equipamentos e áreas de lazer básicas; promover acesso amplo e não discriminatório a financiamentos; aumentar a oferta de moradia a preços acessíveis; oferecer moradias e serviços básicos de apoio e equipamentos de saúde e educação para os sem-teto e outras minorias; proteger todas as pessoas, garantir proteção legal e socorro, no caso de despejos forçados contrários à lei e, quando os despejos forem inevitáveis, garantir que soluções alternativas sejam oferecidas.

É de se notar que, em função do disposto no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Portanto, o direito à moradia já estava incorporado ao Direito e à ordem jurídica brasileiros, que reconhece os direitos garantidos em tratados assinados pelo Brasil. Ademais, ele decorre dos princípios fundamentais da República, que tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, da Constituição) e tem como objetivos construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos (art. 3º).

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 o direito à moradia já era implicitamente reconhecido, tendo em vista que o art. 23, inc. IX, atribuía a competência comum à União, Estados, Distrito Federal e Municípios para promover programas de construção de moradia e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”.

O direito à moradia foi expressamente incluído entre os direitos sociais elencados no art. 6º, da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional nº 26, de 14/02/2000.

Segundo José Afonso da Silva, “o *direito à moradia* significa ocupar um lugar como residência; ocupar uma casa, apartamento, etc., para nele habitar. No

morar, encontramos a idéia básica da habitualidade no permanecer ocupando uma edificação, o que sobressai com sua correlação com o *residir* e o *habitar*, com a mesma conotação de permanecer ocupando um lugar permanentemente²⁶. O mesmo autor ensina que o direito à moradia tem duas faces: uma negativa, segundo a qual o cidadão não pode ser privado de sua moradia ou impedido de conseguir uma, implicando uma abstenção do Estado e de terceiros; e outra positiva, consistente no direito de obter uma moradia digna e adequada, ao qual corresponde o dever do Estado de promover ações positivas para viabilizar esse direito, embora não signifique o direito de cada um de obter a casa própria.

Para assegurar o exercício do direito à moradia, é indispensável que o Poder Público tenha políticas de acesso à habitação para a população de baixa renda, que não tem condições de adquirir sua moradia a preços de mercado. Já existem algumas políticas afirmativas para assegurar acesso à moradia a alguns grupos, como é o caso dos idosos, para quem devem ser reservadas 3% das unidades residenciais (art. 38, I, da Lei Federal nº 10.741/2003 – Estatuto do Idoso).

Por fim, vale ressaltar que “a segurança da posse é um ponto central do direito à moradia e à terra, pois sem ela - independentemente se formal ou informal – o direito à moradia vai estar em permanente ameaça e o risco de despejo ou deslocamento forçado será sempre iminente²⁷, devendo ser assegurada a todos. Para tanto, é necessário reconhecer a diversidade de formas de uso e ocupação do solo em áreas urbanas e rurais: ocupação de áreas públicas, de áreas privadas, de prédios abandonados, aluguel, lotes em loteamentos irregulares, propriedades individuais, coletivas, posses de áreas tradicionais... Deve, ainda, ser assegurado o direito de moradia daqueles que vivem em áreas de risco ou de proteção ambiental, ainda que em outro local.

²⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

²⁷ OSÓRIO, Letícia Marques. *Direito à Moradia Adequada na América Latina*. In ALFONSIN, Betânia e FERNANDES, Edésio (org. e co-autores). *Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade Diretrizes, Instrumentos e Processos de Gestão*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

5.4. Conflito entre direito de propriedade e direito à moradia

O conflito entre direito de propriedade e direito à moradia pode ser enfocado a partir da ótica da economia e da ótica jurídica.

A análise neoclássica da economia de mercado pressupõe quatro pontos: que a economia é privada e livre; que os agentes econômicos agem de forma racional e independente; que a economia é competitiva; e que existe um ambiente de certeza e de perfeita informação. Neste quadro, os preços são sinais adequados dos custos e benefícios privados envolvidos na produção e no consumo. “Num mundo de mercados perfeitos, visualiza-se o estado, fundamentalmente, como a entidade que define e garante o direito de propriedade e as modalidades de contratos de troca”²⁸.

No mercado de terra, contudo, o preço é composto pela dimensão espacial somada à locação, ou seja, à posição relativa da terra dentro do espaço urbano, considerando sua acessibilidade (custo do transporte necessário para vencer as distâncias). No Brasil, os “baixos níveis de renda limitam a participação de parcela considerável da população no chamado mercado formal de habitação, através do qual os consumidores manifestariam sua estrutura de preferências e realizariam sua escolha residencial”²⁹. De fato, nos países com mercado abrangente, a demanda por habitação é satisfeita pela construção civil, enquanto no Brasil a maior parte da população não consegue pagar os preços inacessíveis do mercado formal, restando-lhe escolher entre as seguintes alternativas:

- 1) subdivisão de velhos prédios em unidades menores e sublocação;
- 2) autoconstrução em loteamentos de periferia;

²⁸ SERRA, Mozart Vitor e SERRA, Maria Tereza Fernandes. As invasões de terra urbana: o alcance e as limitações da economia neoclássica no seu exame. In FALCÃO, Joaquim de Arruda (org.). *Conflito de Direito de Propriedade: invasões urbanas*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

²⁹ Idem.

3) ocupação ilegal de propriedades públicas ou privadas.

Segundo Serra e Serra, “para um consumidor com renda baixa e instável, colocado diante da escolha entre o bem habitação e o conjunto de demais bens e serviços, a construção gradativa da habitação em loteamentos de periferia é a solução residencial que permite a maximização de suas preferências ao longo do tempo”³⁰. Outras escolhas, com pagamentos fixos, não lhe permitem adaptar seu consumo a suas flutuações de renda.

O mercado de terra urbana sofre os efeitos do monopólio, por haver grande concentração de terra nas mãos de poucos proprietários, sofrendo, ainda, os efeitos de limitações determinadas pelo Estado e pela provisão de serviços. A terra é um produto diferenciado, em função do elemento locacional, da disponibilidade de infraestrutura, das características topográficas e de vizinhança e da possibilidade de utilização (uso e ocupação). Além disso, cada lote é único, logo seu proprietário detém o monopólio ocasional.

A ação governamental tem forte influencia na formação diferenciada dos preços da terra, através da provisão da infra-estrutura, obras viárias, políticas de transporte e legislação urbanística sobre parcelamento, uso do solo e edificações.

A insuficiência de terra servida a preços acessíveis acarreta a ocupação ilegal de terrenos. A exigência de implantação de padrões mínimos de infraestrutura dificulta a oferta de lotes com preços adequados à capacidade de pagamento e de acordo com a demanda das populações urbanas de baixa renda. Como o financiamento só abrange imóveis regulares, a dívida habitacional fica acima da possibilidade da população mais pobre. Assim a demanda efetiva dirige-se ao mercado informal.

Ademais, os controles urbanísticos introduzem ganhos e perdas econômicos para os diferentes grupos de renda. A legislação urbanística, embora passível de alterações, é mais rígida do que conviria aos mercados urbanos.

³⁰ Ibidem.

Na ótica do mercado, a invasão requer ação do Estado no sentido de restaurar a ordem quebrada e fazer valer o princípio da propriedade privada, o que envolve, necessariamente, a restituição da terra ao proprietário.

Essa visão, contudo, não tem como prevalecer em relação às invasões nas grandes cidades brasileiras, pois a expulsão de invasores gera a recorrência de invasão em outra propriedade.

Logo, não há como se deixar a solução da questão da moradia aos mecanismos de mercado, sendo imprescindível a intervenção governamental.

Ver Figura 10 – Fotos: Placas

Cabe, agora, fazer uma reflexão sob a ótica do Direito.

Conforme já foi dito, a atual Constituição, de 1988, no art. 5º, inc. XXII, garante o direito de propriedade e, no inc. XXIII, determina que a propriedade atenderá sua função social. Relativamente à propriedade urbana, a Carta Magna prevê, no art. 182, § 2º, que a propriedade cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressas no plano diretor.

Verifica-se, pois, que a norma garante a apropriação privada de bens, porém determina que o direito de propriedade tem que ter uma função social. Pode-se concluir, pois, que a apropriação privada, por si só, não confere à propriedade qualquer função social. Tratam-se de dois direitos incidentes sobre o mesmo objeto. O primeiro direito é o direito individual do proprietário, oponível à sociedade. O segundo direito é o coletivo, oponível ao proprietário, que tem por conteúdo a garantia de que toda a propriedade tenha uma função social³¹.

A Profª Sonia Rabello de Castro tece consideração inovadora acerca da tutela constitucional ao direito de propriedade abranger bens materiais e imateriais, o quê, segundo ela, pode gerar dois aspectos interessantes. O primeiro é que dois indivíduos podem ter direitos sobre o mesmo objeto, ambos dispendo de garantia

³¹ CASTRO, Sonia Rabello de. Algumas Formas Diferentes de se Pensar e de Reconstruir o Direito de Propriedade e os Direitos de Posse nos “Países Novos”. In FERNANDES, Edésio (org.). *Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

constitucional de proteção patrimonial. O segundo aspecto é que os direitos, ainda que exclusivos, não são absolutos. Conclui a professora que, se a legislação não previr solução de adaptação da convivência dos dois direitos sobre o mesmo objeto, poderá haver situações de conflito. “Assim, não há porque pensar, *a priori*, que são excludentes a existência de direitos diversos, e conflitantes entre si, incidentes sobre um imóvel urbano. Um indivíduo poderia ter o direito dominial real, e outro, o direito possessório de uso – ambos bens patrimoniais, e como tal constitucionalmente tutelados³²”.

O desafio que se apresenta é a conciliação entre o direito possessório do morador e o direito real do proprietário. Alguns critérios são dados pela Constituição. Em primeiro lugar, a propriedade que não atenda sua função social não merece ser garantida, hipótese em que o direito à moradia há que prevalecer. Em segundo lugar, não é qualquer posse que deverá prevalecer sobre o direito de propriedade – o legislador, conforme se verá adiante, prestigia a posse para fim de moradia ou de obras e serviços de interesse social ou econômico relevante.

Colocados estes dois critérios, incumbirá ao Poder Judiciário analisar as circunstâncias do caso concreto para dar-lhe a devida solução.

5.5. Acesso à terra urbana e Poder Judiciário

É curioso notar a postura do Poder Judiciário nas Ações de Reintegração na Posse. Os juízes, que em sua maioria têm formação civilista, sempre demonstraram grande tendência a tutelar a propriedade privada. Aliás, essa tutela não é predileção do Poder Judiciário, ela é bastante privilegiada pela lei, que sempre previu a possibilidade de concessão de liminar para reintegrar o proprietário na posse do imóvel. Contudo, apesar da tendência do Judiciário em tutelar prontamente a propriedade privada, verificou-se que, especialmente com o processo de urbanização

³² Idem.

ligado ao crescimento industrial, as Ações de Reintegração na Posse passaram a ser ajuizadas não mais em face de uma única família que invadia um imóvel, mas sim contra grande número de pessoas, que em geral sequer podiam ser identificadas. Mais uma vez, seguindo a tendência de assegurar o direito à propriedade, a Justiça admitiu o ajuizamento de ações sem a perfeita identificação dos réus. Ocorre que, tanto para os casos em que havia concessão de liminares, quanto para aqueles em que já havia julgamento final da demanda, os juízes acabaram por constatar que havia grande dificuldade na execução das ordens de reintegração na posse, com resistência a seu cumprimento por parte dos invasores, o que, por vezes, chegou a acarretar cenas de violência e, mesmo, conseqüências mais graves, com feridos ou até mortos³³. Assim, malgrado a tendência de se proteger o direito à propriedade, por vezes os juízes passaram a indeferir as petições iniciais das Ações de Reintegração na Posse por questões meramente processuais, tais como a ausência de identificação dos réus. Isso acabou fazendo com que a solução da questão fosse postergada no tempo, acarretando a consolidação e, na maioria das vezes, o aumento da ocupação, dificultando ainda mais o cumprimento da decisão judicial que, invariavelmente, no final do processo, determinava a desocupação da área.

Um bom exemplo disso é outro caso ocorrido em Diadema. Em meados dos anos setenta, o proprietário ajuizou uma Ação de Reintegração na Posse contra cerca de dez pessoas que haviam invadido uma grande área. O juiz indeferiu a petição inicial, por ausência de perfeita identificação dos réus. O proprietário recorreu e, depois de alguns anos, o Tribunal deu provimento a seu recurso, determinando que o processo deveria ter seu curso normal. O processo voltou para Diadema, onde teve regular andamento, sem liminar, até que a sentença do juiz determinou que o proprietário deveria ser reintegrado na posse. A defesa apelou, o processo subiu novamente para o Tribunal, onde, após mais alguns anos, foi negado provimento ao recurso. Em 1988, quando o processo, e a ocupação, já haviam completado doze anos, o processo volta a Diadema para cumprimento da decisão. Não é difícil imaginar

³³ Nelson Baltrusis e Laila Nazem Mourad relatam episódio ocorrido na Vila Socialista, em Diadema, que sofreu um processo de reintegração de posse muito violento, em 1991, com a morte de um ocupante e vários feridos (*in* ROLNIK, Raquel (coord.). *Regulação Urbanística e Exclusão Territorial*. São Paulo: Polis, 1999).

que, naquele momento, a ocupação, inicialmente com cerca de dez pessoas, já havia crescido para centenas de famílias, sendo totalmente inviável a desocupação da área. A justiça, então, para resguardar o direito do proprietário sem determinar o despejo das famílias tenta, com sucesso, intermediar um acordo, no seguinte sentido: as famílias pagariam ao proprietário uma “indenização” pela perda da propriedade. Dez anos mais tarde, as famílias pleitearam o registro da escritura de compra e venda da área, já que, findo o pagamento da “indenização”, elas queriam o registro de seu título.

Não é difícil perceber que, nesse caso, houve um loteamento às avessas, em total desrespeito à Lei Federal nº 6766/79. Essa lei, como se sabe, exige a elaboração de projeto a ser submetido à aprovação do Poder Público, bem como a destinação de áreas institucionais e a execução de obras de infra-estrutura. Além disso, proíbe a venda de lotes em loteamento não registrado. É evidente que o proprietário não cumpriu qualquer daquelas exigências. Contudo, chancelado pela Justiça, logrou, de um modo ou de outro, vender sua área sem cumprir os requisitos da lei. Apenas a título de esclarecimento, com a concordância do Ministério Público, foi autorizado o registro da escritura de compra e venda, no final dos anos noventa.

Portanto, percebe-se que o direito de propriedade vem sendo tutelado pelo Poder Judiciário, seja através da desocupação das áreas invadidas, seja através do ressarcimento pecuniário do proprietário, quando a desocupação se mostra inexecutável. Conforme se verá no capítulo 10, timidamente surgem decisões judiciais que destoam da posição supra, as quais, no entanto, constituem exceções. Somente nos casos de inércia prolongada do proprietário em buscar o socorro da Justiça é que o ocupante do terreno que preencha os requisitos do usucapião adquirirá a propriedade do imóvel, e o proprietário anterior perderá todo o direito sobre ele.

De fato, o principal tipo de ação que chega ao Poder Judiciário, envolvendo a aquisição de terra urbana pelas camadas de baixa renda é o usucapião especial urbano. Ao contrário das Ações de Reintegração na Posse, nas quais quem procura o Poder Judiciário é o proprietário do imóvel, na Ação de Usucapião quem bate à porta da Justiça é o possuidor. Deste modo, o acesso à terra urbana traz como pressuposto o acesso à justiça.

Com a edição da Lei nº 10.257/01 (O Estatuto da Cidade), espera-se que seja facilitado o acesso à justiça para a propositura da Ação de Usucapião Especial Urbano.

O usucapião será melhor estudado no capítulo 8.

6.6. *Conflito entre direito de propriedade e direito ao meio ambiente*

David Harvey³⁴ traça um interessante painel dos movimentos ecológicos nos Estados Unidos, refletindo visões universais da questão ambiental.

O primeiro movimento é o da denominada “visão padrão”, segundo a qual o tratamento geral dos problemas ambientais deve ser a intervenção apenas após o evento danoso. Essa estratégia surge, em parte, da crença de que preocupações ambientais não devem atrapalhar o progresso e qualquer dificuldade posterior ao evento pode ser limpa com efetividade, se for necessário (o que não é verdade, pois há problemas irreversíveis, como a extinção de espécies e destruição do *habitat*).

O único problema admitido pela “visão padrão” é o chamado fracasso de mercado, que ocorre porque as empresas podem externalizar custos pelo uso gratuito do ambiente para obter recursos ou dispor de rejeitos, tornando-se então tarefa do Estado regular a questão para forçar as empresas a internalizar os custos externos. A intervenção estatal, ferramenta lógica do gerenciamento ambiental, deve se limitar a ocorrer quando houver prova clara de dano sério pelo fracasso do mercado e esse dano puder ser quantificado. A estratégia eleita é negociar soluções entre o Estado e o setor privado, caso a caso.

A “visão padrão” não desafia os direitos básicos da propriedade privada e da maximização dos lucros. A única questão séria é como gerenciar melhor o ambiente para acumular capital e ter eficiência econômica e crescimento.

³⁴ HARVEY, David. *Justice, Nature and the Geography of Difference*. New York, Blackwell, 1996.

O segundo movimento é a denominada “modernização ecológica”, que promove a crença de que a atividade econômica sistematicamente produz dano ambiental e, então, a sociedade deveria adotar uma conduta pró-ativa a respeito da regulação ambiental e controle ecológico. A prevenção é vista como preferível à reparação. A palavra chave é sustentabilidade. Os direitos das futuras gerações e a questão da temporalidade apropriada vão para o centro da discussão, no lugar de serem abandonados às forças de mercado, como ocorre na “visão padrão”. Também tem havido o reconhecimento crescente de que práticas caso a caso e após o evento podem produzir resultados desequilibrados e ineficientes.

O papel da ciência na mudança da “visão padrão” para a “modernização ecológica” foi importante, pois foi ela que revelou problemas globais como o aquecimento global e os buracos na camada de ozônio, tornando necessária uma ação coletiva, além das fronteiras dos estados nacionais.

A tese da “modernização ecológica” tornou-se enraizada em muitos segmentos do movimento ambiental.

Fez-se necessário demonstrar que a “modernização ecológica” pode ser lucrativa. O alto custo de recentes esforços de reparação tem levado muitos a um novo olhar sobre a prevenção.

O discurso da “modernização ecológica” conseguiu amplo apoio social, graças à contribuição do poder político e econômico contemporâneo, inclusive com o aumento do interesse da classe média na qualidade ambiental e no turismo ecológico e com o aumento de sua preocupação com os perigos ambientais à saúde.

Os fracassos evidentes da modernização capitalista em países em desenvolvimento também tornaram a retórica da “modernização ecológica” mais atraente. Para as nações capitalistas avançadas, lutando para continuar competitivas, a imposição de severa regulação ambiental, exigindo soluções de alta tecnologia, acenava como vantagem competitiva para suas indústrias a abertura de um grande mercado exportador para a tecnologia ambiental por ela desenvolvida.

A “modernização ecológica” implica regulação severa sobre o direito de propriedade privada.

O terceiro movimento é uma reação aos impactos da modernização ecológica sobre a propriedade privada. Ele é chamado de “uso sábio” e se funda na visão de que os proprietários têm todo o incentivo para manter e sustentar as condições ecológicas que lhe fornecem sustento e que, independente de regulação, deixarão para seus descendentes uma terra melhor, e não uma terra pior. Juristas e teóricos sustentam que a desapropriação por motivos ambientais sem justa indenização não se justifica.

O movimento do “uso sábio” nos Estados Unidos” tem raiz na longa tradição de oposição aos poderes do governo federal para regular a propriedade privada. Esse movimento tem dois argumentos: o direito a empregos deve prevalecer sobre o direito da natureza e as normas universais sobre o uso da terra necessariamente fazem injustiça às determinações locais e privadas.

Embora esse movimento tenha sido cooptado por corporações, indústrias, madeireiras e agricultores, ele tem uma base democrática e populista.

Deve ser destacado que não há motivo para acreditar que cada proprietário será mais sábio que a coletividade, especialmente no que tange às questões globais.

O quarto movimento é o da “justiça ambiental”, que se opõe aos anteriores por várias razões:

- 1) as desigualdades na proteção contra os riscos ambientais são palpáveis;
- 2) o discurso dos *experts* freqüentemente tem sido usado pelas formas dominantes do poder político-econômico para negar ou minimizar os sérios efeitos à saúde advindos da exposição desigual;
- 3) o movimento ecológico tem adotado discursos de conservação das espécies porém não se importa com as causas dos sem-teto ou desempregados. É um estranho

paradoxo que um movimento que exorta a coexistência harmoniosa de pessoas com a natureza só se preocupe com a sobrevivência da natureza e se esqueça da sobrevivência humana. A “justiça ambiental” põe a sobrevivência das pessoas, em geral, e dos pobres e marginalizados, em particular, no centro de suas preocupações;

4) o movimento da “justiça ambiental” junta metas ecológicas com justiça social de modo único, defendendo os marginalizados, os humildes, as minorias étnicas e as mulheres;

5) a “justiça ambiental” foca os aspectos discriminatórios e raciais do problema.

O movimento apóia-se em políticas simbólicas e poderosos ícones da mídia em acidentes de poluição. Há uma aguda percepção de que o jogo está perdido para os pobres e marginalizados assim que o problema é colocado em termos de troca monetária. Em sociedades governadas por profundas desigualdades de poder político, condição econômica, social e cultural, a promessa de direitos iguais é ilusória, com a consequência de que, para a maioria, os direitos são meramente abstratos, formais, sem influir na realidade da vida social. Enquanto a vida social é regulada por esses princípios, o discurso dos direitos iguais é uma ideologia.

O salto que o movimento dá é o da redefinição do ambiente para incluir a totalidade das condições de vida em nossas comunidades – ar e água, empregos seguros com salários decentes, moradia, educação, sistema de saúde, prisões humanas, igualdade, justiça. Ele também leva a considerações sobre áreas urbanas.

Geralmente mostradas como o ponto alto da poluição, as cidades ou são ignoradas, ou são denegridas na literatura ecológica e naquela corrente do ambientalismo que vê a natureza como vida selvagem, espécies e preservação de *habitat*. Contudo, é necessário entender a construção de sistemas urbanos como processos fundamentalmente ecológicos. Deve haver justiça ambiental na cidade pela limpeza e reconstrução dos ambientes urbanos. Deve haver uma superação da oposição entre cidade e campo, que demoniza a primeira e romantiza o último.

O movimento da “justiça ambiental” freqüentemente invoca princípios igualitários em suas reivindicações por maior igualdade na distribuição de vantagens e fardos ambientais.

Harvey conclui dizendo que cada uma dessas teorias é válida, porém elas fracassam se adotadas isoladamente. Deve-se abandonar a procura por uma única teoria aplicável à diversidade das questões ambientais, que ocorrem nos diversos níveis. A dificuldade desta posição é clara: por que adotar determinados princípios e não outros? E o que impede que a flexibilidade de certos discursos ambientais seja deturpada por leis que acentuem a vantagem dos que já são elite? A luta de classes está justamente em definir os princípios que prevalecerão. É necessário pensar como arbitrar conflitos complexos.

No Brasil, o art. 225, da Constituição e a Lei Federal nº 6.938/81 claramente abrigaram princípios do movimento da “modernização ecológica”, preocupando-se com os direitos das futuras gerações e prevendo que a política nacional do meio ambiente tem por objetivos a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental, estabelecendo diversos mecanismos de intervenção do Poder Público sobre a propriedade e a atividade econômica, como o licenciamento, o estudo prévio de impacto ambiental, o planejamento e a fiscalização.

Ainda assim, surgem conflitos entre o direito de propriedade e o direito ao meio ambiente, principalmente a partir de questionamento de proprietários acerca de restrições de ordem ambiental ao uso de seus imóveis.

Para dirimir os conflitos entre direito de propriedade e direito ao meio ambiente, novamente é necessário lançar mão do princípio da função social da propriedade, que os ambientalistas chamam de função sócio-ambiental da propriedade, principalmente baseados no art. 170, da Constituição Federal, que prevê como princípios gerais da atividade econômica a função social da propriedade e a defesa do meio ambiente.

Segundo Antonio Herman Benjamin, como regra geral, a obrigação de resguardar o meio ambiente não infringe o direito de propriedade, não ensejando

desapropriação, exceto quando impede, por inteiro, o uso da integralidade da propriedade. Prossegue o autor mencionado determinando que somente haverá desapropriação indireta quando a restrição ambiental determinada pela Administração Pública “aniquilar o direito de exclusão (dando ao espaço privado fins de uso comum do povo, como ocorre com a visitação pública nos Parques estaduais); eliminar, por inteiro, o direito de alienação; e inviabilizar, integralmente, o uso econômico, ou seja, provocar a total interdição da atividade econômica do proprietário, na completa extensão daquilo que é seu”³⁵. Caso ocorram os três pressupostos mencionados, será cabível a justa indenização, devendo a área passar ao domínio do Estado, ocorrendo a chamada desapropriação indireta.

Há que se destacar, contudo, que se a restrição ambiental permitir aos proprietários alguns usos do imóvel, ainda que não seja o que ele considerasse melhor, ou mais lucrativo, a indenização não será cabível, já que não foi suprimida a totalidade do valor econômico da área e a norma constitucional determina que a propriedade deverá atender a sua função social, que, no caso, é a preservação ambiental.

De acordo com Marcelo Daneluzzi e Paulo Penteado³⁶, o cabimento da indenização dependerá dos diferentes graus de restrição de uso do solo e dos recursos naturais que envolvem as diversas categorias de espaços ambientais.

A indenização não será cabível nos casos das denominadas áreas de preservação permanente – APP – previstas no art. 2º, do Código Florestal; nas áreas de reserva legal – previstas nos arts. 16 e 44, do mesmo diploma legal; na implantação de áreas de proteção ambiental – APAs; e nos casos de tombamento. Para eles, somente deverá haver indenização no caso dos Parques Estaduais, que integram categoria de proteção integral, que não permite exploração, salvo pesquisa e

³⁵ BENJAMIN, Antônio Herman. Desapropriação, Reserva Florestal Legal e Áreas de Preservação Permanente. In FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin (org.). *Temas de Direito Ambiental e Urbanístico*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

³⁶ DANELUZZI, Marcelo Duarte e TEIXEIRA JUNIOR, Paulo Penteado. Desapropriações Diretas e Indiretas em Áreas de Interesse Ambiental. In BENJAMIN, Antonio Herman. *Manual Prático da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente*. 2ª ed. São Paulo: IMESP, 1999.

visitação controlada, só podendo ser implantados em terras de domínio público; quando isso não ocorre, as terras devem ser desapropriadas.

O posicionamento de Benjamin, Daneluzzi e Paulo Penteado é o posicionamento adotado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em razão de sua atuação em inúmeros casos de desapropriações ambientais apreciados pelo Judiciário.

No que tange às áreas de proteção aos mananciais, o mesmo raciocínio se aplica. Se não houver total aniquilação da possibilidade de uso da totalidade da área, não será cabível a indenização

6.7. Desapropriações Ambientais

O Estado de São Paulo implantou os Parques Estaduais da Serra do Mar e de Jacupiranga em terras de domínio privado, não procedendo à necessária desapropriação. “Em razão dessa situação, inúmeros proprietários de terras atingidas ingressaram com pedido de indenização, entendendo que teria ocorrido a chamada desapropriação indireta em seus imóveis, ou seja, aquela que se realiza às avessas, sem observância do devido processo legal”³⁷.

Esses pedidos passaram a ser acolhidos indiscriminadamente, a tal ponto que estimativa da Procuradoria-Geral do Estado estima a existência de precatórios no valor de 50 bilhões de dólares a serem pagos. A intervenção do Ministério Público nessas ações tem por fundamento o indício de superavaliação das áreas por peritos nomeados nos processos, o que pode constituir crime de falsa perícia e improbidade administrativa.

³⁷ Idem.

Os casos são lembrados no presente trabalho apenas para ilustrar a tendência do Poder Judiciário a tutelar o direito de propriedade quando este entra em conflito com o direito ao meio ambiente.

5.8. Conflito entre direito ao meio ambiente e direito à moradia

No artigo “Planejamento urbano no Brasil: as idéias fora do lugar e o lugar fora das idéias”, a Prof^a. Ermínia Maricato relata o quadro que levou a população de baixa renda a construir suas moradias em áreas de proteção ambiental, especialmente as áreas de proteção aos mananciais, no que concerne à Região Metropolitana de São Paulo.

Para ela, a exclusão urbanística representada pelas ocupações ilegais vem sendo ignorada na representação da cidade oficial. Elas não estão inseridas no mercado imobiliário formal e sua relação com o Poder Público tem sido de mero favor, baseada em anistias periódicas que permitem a regularização de imóveis e implantação de alguma infra-estrutura. Essa cidade informal é palco de segregação territorial, de falta de saneamento, de problemas ambientais como riscos de desmoronamento e enchentes e de violência.

Não se pode considerar, contudo, que a falta de planejamento urbano tenha sido causadora do caos. O planejamento urbano, importado dos países centrais, há muito vem sendo utilizado no país. Ocorre que ele atinge apenas a cidade formal. O mesmo se pode dizer da legislação urbanística. A maioria das cidades grandes apresenta leis de parcelamento do solo, de zoneamento, códigos de obras. Ao lado dessa regulação abundante, contudo, coexiste a flexibilidade da cidade ilegal. Percebe-se, pois, que os planos urbanísticos não impediram que as cidades tivessem problemas graves, já que o crescimento tem se dado ao largo dos planos. Habitação social, transporte público, saneamento e drenagem não figuram como temas importantes nos planos.

A história do planejamento urbano no Brasil mostra grande distância entre a retórica dos planos e sua prática: direitos universais no discurso, discriminação e desigualdade na prática da gestão urbana. O “plano discurso” sugere preocupação social, porém não é cumprido. Foi durante o regime militar que o planejamento urbano mais se desenvolveu. O plano era considerado a solução para o caos urbano. Nesse mesmo período, contudo, as cidades brasileiras tiveram seu maior crescimento, que se deu fora da lei.

Um aparato regulatório exagerado convive com uma radical flexibilidade. Essa regulação desconsidera a condição de ilegalidade em que vive grande parte da população brasileira em relação à moradia e à ocupação da terra. “A ocupação ilegal da terra urbana é não só permitida, como parte do modelo de desenvolvimento urbano no Brasil”³⁸. A ilegalidade na provisão de moradias urbanas é funcional para a manutenção do baixo custo de reprodução da força de trabalho. A principal alternativa de moradia popular tem sido a combinação do lote precário e irregular na periferia urbana com a autoconstrução da moradia.

O poder público acredita que resolverá os problemas urbanos apenas legislando – sobretudo através de proibições. Apesar de ineficaz, essa estratégia é retomada continuamente. Percebe-se que existe um hiato entre o arcabouço jurídico e a realidade social.

A invasão de terra urbana tem sido parte do processo de urbanização. Ela é estrutural e institucionalizada em razão do mercado imobiliário excludente e da ausência de políticas sociais. Invasão, termo muitas vezes rejeitado, é a ocupação de terra alheia, na maioria dos casos por falta de alternativas. Os loteamentos ilegais, por outro lado, não são terras invadidas, mas apresentam ilegalidades em relação à titulação ou às exigências urbanísticas.

A ilegalidade é resultado da urbanização que segrega e exclui. São características do processo de urbanização:

³⁸ MARICATO, Ermínia. Planejamento urbano no Brasil: as idéias fora do lugar e o lugar fora das idéias. In ARANTES, Otilia, MARICATO, Ermínia e VAINER, Carlos. *A cidade do pensamento único: desmanchando consensos*. Petrópolis: Vozes, 2000.

1) a industrialização com baixos salários e o mercado residencial restrito. Nos anos 90, o financiamento habitacional não atinge quem ganha menos de dez salários mínimos. Como, na Região Metropolitana de São Paulo, apenas 40% das famílias têm renda igual ou superior a dez salários mínimos, pode-se concluir que 60% da população está excluída do mercado formal de moradia. A produção pública não gera impacto no mercado devido à baixa oferta. Logo, essa demanda terá que procurar solução no mercado informal;

2) a gestão urbana pelos Municípios e Estado tem tradição de investimento regressivo, ou seja, os investimentos públicos se orientam para a valorização das propriedades fundiárias, e não para a democratização do acesso à terra para moradia;

3) legislação ambígua ou aplicação arbitrária da lei. O Estado não tem exercido o poder de polícia. A ocupação de terras urbanas tem sido tolerada, porém não é em qualquer área que a tolerância prevalece. Nas áreas valorizadas pelo mercado, a lei se aplica. Já nas áreas desvalorizadas ou inviáveis para o mercado, a lei pode ser transgredida. De fato, quando ocorre invasão em área valorizada, o proprietário ajuíza ação de reintegração na posse, e seu direito de propriedade tem sido assegurado pelas decisões da Justiça. Já nas áreas desvalorizadas, é celebrado um negócio entre os proprietários e os moradores, e a transgressão aos padrões urbanísticos e ambientais não recebe a mesma tutela. Não deixa de ser curioso que o direito de propriedade, que é individual, seja melhor resguardado que os direitos urbanísticos e ao meio ambiente, que são direitos coletivos.

Como conseqüências deste processo de urbanização surgem a predação ambiental e a escalada da violência, que pode ser medida pelo número de homicídios ocorridos nas periferias.

Em São Paulo, a moradia pobre ocupa as áreas de proteção aos mananciais, protegidas por legislação estadual, municipal e até federal. São as áreas que apresentaram maiores índices de ocupação nos anos 80.

“As áreas ambientalmente frágeis – beira de córregos, rios e reservatórios, encostas íngremes, mangues, áreas alagáveis, fundos de vale – que, por essa condição, merecem legislação específica e não interessam ao mercado legal, são as que ‘sobram’ para a moradia de grande parte da população. As

conseqüências são muitas: poluição dos recursos hídricos e dos mananciais, banalização de mortes por desmoronamentos, enchentes, epidemias, etc.

É freqüente esse conflito tomar a seguinte forma: os moradores já instalados nessas áreas, morando em pequenas casas onde investiram suas parcas economias enquanto eram ignorados pelos poderes públicos, lutam contra um processo judicial para retirá-los do local. Nesse caso eles são vistos como inimigos da qualidade de vida e do meio ambiente. A remoção como resultado do conflito não é, entretanto, a situação mais corrente. Na maior parte das vezes a ocupação se consolida sem a devida regularização.³⁹

Não surpreende, pois, que a população das áreas de proteção aos mananciais, tenha chegado a 1.800.000 pessoas, cerca de 10% da população da Região Metropolitana de São Paulo, sendo que, destas, 1.600.000 residem nas áreas das Represas Guarapiranga e Billings⁴⁰.

Ver Figura 11 – Fotos: Ocupações em APM

Essa ocupação crescente tem sido amplamente divulgada como predatória ao meio ambiente, formando-se a imagem de que as pessoas que encontram sua única opção de moradia em ocupações ou loteamentos irregulares nas áreas de mananciais são inimigas do meio ambiente.

É curioso notar que, conforme mencionado acima, antes da existência de legislação específica de proteção ao meio ambiente, este era tutelado com base em normas que protegiam o direito de vizinhança e normas sanitárias.

Estas últimas serviram de fundamento para diversas intervenções urbanas de caráter higienista ocorridas no início do século XX, conforme relato de João Sette Whitaker Ferreira:

“Nesse processo, e nas demais intervenções de urbanização no Rio do início do século passado, em que morros foram desmontados, aterros criados, e a natureza bastante modificada para a construção da capital, não havia sequer possibilidade de contestação por parte da população atingida, e os propósitos de uma “higienização social” estavam muito pouco escondidos. A população pobre foi sistematicamente expulsa dos cortiços e dos morros centrais, deslocando-se invariavelmente para locais distantes – menos valorizados – ou mesmo para outros morros. Tais planos urbanísticos, que ficaram conhecidos como de Melhoramentos e Embelezamento, repetiram também em São Paulo essa mesma lógica, assim como em muitas outras cidades brasileiras, como Curitiba, Porto Alegre, Santos, Manaus, Belém. Amparadas na preocupação de higienização dos bairros mais pobres, onde se verificava uma relação direta entre insalubridade e doenças como a febre amarela, entre outras, as intervenções da época aproveitavam tal

³⁹ MARICATO, Ermínia. Ob. cit.

⁴⁰ Relatório de Qualidade Ambiental do Estado de São Paulo – 2003, editado pela Secretaria Estadual do Meio Ambiente

justificativa para pouco a pouco promover a expulsão da população mais pobre das áreas centrais e renovar esses bairros com novos padrões de ocupação.”⁴¹

No final do século XX e início do XXI, é possível ouvir quem defenda a desocupação das áreas de mananciais, em nome da preservação ambiental, como se o direito à moradia fosse incompatível com a preservação ambiental.

Ora, conforme visto acima, a ocupação das áreas de mananciais se deu em virtude da falta de condição econômica da classe trabalhadora para adquirir moradias no mercado formal, aliada à falta de capacidade do Poder Público de suprir essa demanda. Assim, as áreas com restrições à ocupação, desvalorizadas, foram ocupadas pela população de baixa renda, sem que o Poder Público fiscalizasse ou impedisse a ocupação. Não bastassem os prejuízos ambientais ocorridos no momento da ocupação, tais como remoção da cobertura vegetal, erosão e assoreamento dos corpos d'água, estes danos são agravados pela falta de investimento estatal em infraestrutura, já que, conforme visto acima, tais investimentos são direcionados preferencialmente para as áreas ocupadas pelas classes dominantes. De fato, após a ocupação, a ausência de rede de coleta de esgoto e de drenagem e de coleta de lixo só fazem piorar a degradação que já havia ocorrido.

Não se pretende aqui advogar que as áreas de proteção ambiental sejam mais e mais ocupadas. Ao contrário, as áreas de proteção que estejam desocupadas devem ser mantidas assim, ou devem nelas ser implantados usos compatíveis com sua destinação. Contudo, no que tange às áreas que já tenham sido ocupadas, e cuja ocupação esteja consolidada, há necessidade de adoção de medidas para mitigar o impacto ambiental, providência apta a atender o interesse geral da sociedade na preservação ambiental e a contribuir para a melhoria da qualidade de vida dos moradores.

Conforme prega Edésio Fernandes, a discussão acerca do conflito crescente entre as políticas que visam à proteção do direito social à moradia e as políticas de preservação ambiental é um falso conflito, já que a colocação de ênfase no “passivo ambiental” prejudica a discussão sobre o “passivo socioambiental”. Ora, tanto

⁴¹ FERREIRA, João Sette Whitaker. Ob. cit.

o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado quanto o direito à moradia são direitos constitucionalmente protegidos, não se podendo cogitar da prevalência de um sobre o outro, e sim devendo ser ambos compatibilizados de modo a viabilizar alternativas para a moradia da população de baixa renda.⁴²

5.9. Ação Civil Pública.

Por fim, o Poder Judiciário tem se deparado com Ações Cíveis Públicas versando sobre parcelamento clandestino do solo em áreas de proteção ambiental. A Lei nº 7.347/85 atribui legitimidade para o ajuizamento da Ação Civil Pública ao Ministério Público, União, Estados, Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista e associações constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre suas finalidades institucionais a proteção do meio ambiente, do consumidor, da ordem econômica, da livre concorrência e do patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Contudo, a prática demonstra que cerca de 95 % das Ações Cíveis Públicas são ajuizadas pelo Ministério Público. Em relação aos danos à ordem urbanística, há algumas ações ajuizadas por Prefeituras Municipais e por associações de moradores, prática que se mostra bastante salutar.

A Ação Civil Pública poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. No que tange ao parcelamento ilegal do solo, os pedidos formulados nas Ações Cíveis Públicas são de regularização do parcelamento, se ela se mostrar viável, ou de desfazimento. Os pedidos de desfazimento têm sido reservados para casos em que a regularização seja totalmente impossível, especialmente em virtude da implantação do parcelamento em áreas de

⁴² FERNANDES, Edésio. Princípio, Bases e Desafios de uma Política Nacional de Apoio à Regularização Fundiária Sustentável. In ALFONSIN, Betânia e FERNANDES, Edésio (org. e co-autores). *Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade Diretrizes, Instrumentos e Processos de Gestão*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

proteção ambiental, ou quando o loteamento ainda se encontre em fase inicial⁴³ ou, ainda, para casos em que o desfazimento não acarretará problema social, como no caso de chácaras de lazer em áreas de preservação permanente.

Quando a ação versa sobre loteamento para fins de moradia de população de baixa renda, os Promotores de Justiça, num primeiro momento, formularam pedidos de desfazimento do loteamento, com a restituição da área ao estado anterior. Atualmente, há uma tendência a formular pedidos de regularização, ainda que essa encontre algum óbice legal, exigindo-se adaptações ou compensações pelo descumprimento da lei. Essa postura visa viabilizar o cumprimento das decisões da justiça e resguardar o direito à moradia das populações envolvidas. Também tem ocorrido o ajuizamento de ações pedindo exclusivamente a indenização dos danos urbanísticos e ambientais acarretados pelo parcelamento irregular.

Não é possível fornecer um panorama amplo da postura do Poder Judiciário nessas ações. Nos casos de loteamentos passíveis de regularização, que são bem mais simples, os juízes têm determinado que ela ocorra. Já nos casos em que a regularização implique o descumprimento de alguma norma legal, não há decisões suficientes para se demonstrar uma tendência.

Contudo, vale registrar uma sentença pioneira da Comarca de São Bernardo do Campo, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em uma ação civil pública versando sobre loteamento clandestino em área de proteção aos mananciais, condenando os réus a remover o asfalto e pavimentar o sistema viário com material não impermeável (paralelepípedos ou bloquetes); construção de poços de captação e percolação das águas superficiais; remover o pavimento impermeável das calçadas, com substituição por grama, ressalvados os acessos para veículos em garagem; implantar sistema de coleta e tratamento de resíduos líquidos e sólidos ambientais, com a proibição de desaguarem na represa e aquisição de área contígua

⁴³ Cumpre esclarecer que as ações civis públicas com pedidos de desfazimento também continham pedidos de indenização dos adquirentes. Elas começaram a ser propostas no início dos anos noventa, especialmente em casos em que a implantação do loteamento estava em fase inicial. Era formulado pedido de liminar para paralisar a implantação. Ocorre que as liminares, embora tenham sido concedidas, acabaram não sendo respeitadas, de modo que, o pedido de desfazimento, que na petição inicial se referia a poucas casas, no final do processo abrangia centenas de moradias, panorama não antecipado quando do ajuizamento das ações.

de compensação, que represente outros 30% da gleba, a ser destinada a área pública, sem impermeabilização do solo, impondo ainda o pagamento de indenização pecuniária pelos danos causados ao meio ambiente.

Recorreram os réus e o Ministério Público, este último pretendendo, entre outras providências, a recuperação das áreas de preservação permanente do art. 2º, do Código Florestal, ou de primeira categoria, como denominadas pelas Leis Estaduais nº 898/75 e 1.172/76, o desassoreamento dos cursos d'água e da represa e que a área de compensação seja alterada quanto ao seu tamanho e à sua localização, devendo ser adquirida área livre e vegetada de 129.500 m², tendo como parâmetro o tamanho mínimo do lote preconizado na legislação de mananciais, então de 500 m², não sendo necessariamente área contígua, desde que próxima e dentro da sub-bacia hidrográfica da represa Billings, com o que se facilitará a aquisição. Foi negado provimento ao recurso dos réus e acolhido parcialmente o recurso do Ministério Público, nos seguintes termos:

“Verifica-se, primeiramente, que o mesmo não concorda com a parte da sentença que dispôs que ‘a consolidação da ocupação inviabiliza até mesmo a demolição das construções em área de preservação permanente’, alegando que as fotos revelam claramente que há ocupações em áreas de risco, que, por isso, não podem ser ocupadas da forma como estão sendo, devendo ser preservadas permanentemente. E tem razão o apelante, porque não bastasse a determinação legal de que se trata de área de preservação permanente, fácil compreender os riscos de edificação nesses locais, tanto para a família que irá ocupar a residência, como em relação aos danos ao meio ambiente em face de deslizamentos e assoreamentos. Esses locais não podem receber edificação alguma, ficando os réus obrigados a apresentar, no prazo de 60 dias, projeto técnico definindo os locais onde se faz indispensável a recuperação vegetativa, atendidas as exigências legais.

Ainda, tem razão o autor ao reclamar o condenação dos co-réus em proceder o desassoreamento dos cursos d'água e da própria represa, já parcialmente atingida, como mostram as fotos. Esse, aliás, o principal objetivo da ação.

Quanto à área de compensação a ser adquirida pelos réus, realmente ela não pode se limitar a 35% da gleba, percentual que diz apenas com a necessária à implantação do loteamento (Lei nº 6.766/79), sendo razoável aquela alvitada pelo Ministério Público, de 129.500 m², cujo cálculo considera a compensação em relação ao dano efetivamente causado. Aí, a área não precisaria ser contígua, mas próxima, desde que dentro da sub-bacia hidrográfica da Represa Billings.” (Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo na Apelação Cível nº 125.688-5/9-00, de São Bernardo do Campo).

Portanto, em sede de Ação Civil Pública, o Poder Judiciário é capaz de encontrar soluções alternativas, e espera-se que o exemplo supra seja seguido por outros juízes.

5.10. Conclusão.

De modo geral, ao longo do tempo, o Poder Judiciário tem se posicionado de acordo com o conceito tradicional de propriedade estabelecido pelo Código Civil. Essa postura pode ser notada nitidamente a partir da análise de Ações de Reintegração na Posse, conforme dito acima.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, e especialmente no período mais recente, a Justiça passou a se preocupar mais com o atendimento da função social da propriedade e daí surge a busca por soluções alternativas, capazes de equacionar os conflitos envolvendo o direito de propriedade, o direito ao meio ambiente e o direito à moradia.

Espera-se que as diretrizes gerais do Estatuto da Cidade passem a orientar as decisões dos juízes no que tange às questões a ele relacionadas, e que o Poder Judiciário viabilize a adoção dos institutos tributários, financeiros, jurídicos e políticos ali previstos.

Finalmente, espera-se que, no julgamento das Ações Cíveis Públicas, os juízes atentem para o atendimento da diretriz contida no art. 2º, inc. I, do Estatuto da Cidade, que é a “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.”

Capítulo 6

REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

SUMÁRIO: 6.1. Introdução – 6.2. Conceito de regularização fundiária – 6.3. Competência dos entes da federação - 6.4. Papel do Município – 6.5. Papel da União e dos Estados – 6.6. Regiões metropolitanas.

6.1. Introdução.

O processo de industrialização do Brasil no século XX gerou intenso fenômeno de urbanização, de tal modo que uma cidade como São Paulo, de importância pouco significativa no final do século XIX, em 60 anos, tornou-se a maior aglomeração urbana da América Latina. E, de acordo com Francisco de Oliveira, as cidades são, por excelência, a expressão urbana das classes médias, já que o Estado capitalista vem atendendo prioritariamente as demandas desta classe, seja por seu peso social, seja pela falta de voz das chamadas classes populares na estrutura política e no aparelho do Estado. O direcionamento dos gastos de urbanização do Estado para o atendimento das demandas das classes médias altas cavou um fosso abismal entre as condições de vida destas e das classes populares⁴⁴.

A ausência de investimentos estatais acarretou a falta de alternativas habitacionais para os mais pobres, levando à proliferação de processos informais e ilegais de desenvolvimento, resultando num padrão excludente dos processos de desenvolvimento, planejamento, legislação e gestão das áreas urbanas. E são muitas as irregularidades: favelas, ocupações, loteamentos clandestinos ou irregulares,

⁴⁴ OLIVEIRA, Francisco de. *O Estado e o urbano no Brasil*. In Espaço e Debates,(6): 36-54, jun./set. 1982.

cortiços e até mesmo loteamentos e conjuntos habitacionais promovidos pelo Poder Público.⁴⁵

Os moradores destas áreas não têm qualquer segurança na posse. E conforme relatam Nelson Saule e Patrícia Cardoso “a posse sem segurança jurídica implica o morador não ter proteção legal para viver com dignidade, segurança e paz, as famílias vivem sob temor e ameaças de despejo, o que impede planejamento familiar e investimentos na melhora da habitação”⁴⁶. A ausência de estabilidade da ocupação muitas vezes prejudica investimentos do Poder Público. O quadro que se apresenta, então, é o de áreas absolutamente carentes de infra-estrutura onde são erigidas moradias improvisadas. A regularização fundiária das ocupações, com a definição de sua permanência, é capaz de acarretar grande melhoria na qualidade de vida dos moradores, pois haverá investimento do Poder Público na área e dos moradores nas residências.

6.2. Conceito de regularização fundiária.

De acordo com Betânia Alfonsin, “regularização fundiária é um processo conduzido em parceria pelo Poder Público e população beneficiária, envolvendo as dimensões jurídica, física e social de uma intervenção que prioritariamente objetiva legalizar a permanência de moradores de áreas urbanas ocupadas irregularmente para fins de moradia e acessoriamente promove melhorias no ambiente urbano e na qualidade de vida do assentamento bem como incentiva o pleno exercício da cidadania pela comunidade-sujeito do projeto⁴⁷”.

⁴⁵ ALFONSIN, Betânia de Moraes e outros (coord.). *Regularização da Terra e Moradia – O que é e como implementar*. Instituto Pólis, 2002.

⁴⁶ SAULE JÚNIOR, Nelson; CARDOSO, Patrícia de Menezes. *O Direito à Moradia no Brasil..Relatório da Missão Conjunta da Relatoria Nacional e da ONU 29 de maio a 12 de junho de 2004 – Violações, Práticas positivas e Recomendações ao Governo Brasileiro*. São Paulo: Instituto Polis, 2005.

⁴⁷ MATTOS, Liana Portilho de (org.) *Estatuto da Cidade Comentado*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

Até a edição do Estatuto da Cidade, a regularização fundiária de loteamentos vinha sendo feita com fundamento no art. 40, da Lei Federal nº 6.766/79, que prevê que a Prefeitura Municipal poderá regularizar o parcelamento não autorizado ou executado em desacordo com a licença, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos adquirentes de lotes. Alguns Municípios regularizaram ocupações de áreas públicas por intermédio da concessão de uso prevista no Decreto-lei nº 271/67.

O Estatuto da Cidade constitui grande inovação e precioso instrumento para a regularização fundiária. Inicialmente, prevê o mencionado diploma legal a regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda entre as diretrizes elencados no art. 2º, e fornece, no art. 4º, os instrumentos para atingir tal objetivo, dentre os quais destacam-se a instituição de zonas especiais de interesse social, a concessão de direito real de uso, a concessão de uso especial para fins de moradia, o usucapião especial de imóvel urbano, a regularização fundiária.

Cumprir lembrar que Nelson Saule e Patrícia Cardoso ressaltam que a dimensão da política de regularização fundiária deve conter dois componentes essenciais: a urbanização da área ocupada, visando à melhoria das condições habitacionais das moradias existentes; e legalização da área, mediante a outorga de um título de reconhecimento legal da moradia para os ocupantes da área, passível de ser registrado no Cartório de Registro de Imóveis⁴⁸.

Ademais, a regularização fundiária deve ser norteadada pelos objetivos da política urbana previstos no do Estatuto da Cidade, especialmente a função social da propriedade, a segurança e bem-estar dos cidadãos e o equilíbrio ambiental, podendo ser conceituada como regularização fundiária sustentável.

Segundo a Prof^a. Maria Lúcia Refinetti Martins, “a sustentabilidade de qualquer processo de regularização passa não só pelo projeto e investimento, mas

⁴⁸ SAULE JÚNIOR. Nelson; CARDOSO, Patrícia de Menezes. Ob. cit.

essencialmente pela promoção de inclusão social. Isso implica a necessidade de sinergia das ações setoriais promovidas:

- capilaridade da presença do Estado – agentes de saúde / urbanos;
- implementação de ações visíveis – identidade, qualidade urbana;
- circulação transversal – cruzamento de vales, ligando perpendicularmente as vias radiais que constituem normalmente os únicos acessos aos bairros; e
- participação da comunidade – programas associados a emprego e renda.”⁴⁹

6.3. *Competência dos entes da federação.*

De acordo com a Constituição Federal, incumbe à União, privativamente, instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, habitação, saneamento básico e transportes urbanos (art. 21, XX).

É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger o meio ambiente e combater a poluição, em qualquer de suas formas (art. 23, VI), promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico (art. 23, IX) e combater as causas da pobreza e fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos (art. 23 X).

Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar, concorrentemente sobre direito urbanístico (art. 24, I), cabendo à União estabelecer normas gerais e cabendo aos Estados suplementá-las (art. 24, §§ 1º e 2º).

Finalmente, o art. 30, da Constituição Federal, prevê que compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local, suplementar a legislação

⁴⁹ MARTINS, Maria Lucia Refinetti. *Efetividade e permanência da regularização em assentamentos urbanos precários*. Boletim do IRIB em revista. Julho e agosto de 2003 – nº 311.

federal e estadual, no que couber e promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (incisos I, II e VIII, respectivamente), enquanto o art. 182 o incumbe de implementar a política urbana, que tem por objetivos assegurar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, do cumprimento da função social da propriedade e o bem estar de seus habitantes.

Vale aqui lembrar a colocação de Edésio Fernandes, no sentido de que “a complexidade das questões urbanas e ambientais, com suas graves implicações sociais, econômicas, políticas e culturais, não pode ser enfrentada nem resolvida, tão-somente por municípios, ou mesmo pela soma de ações municipais, requerendo o estabelecimento de relações intergovernamentais sistemáticas, politicamente democráticas e juridicamente perfeitas, com participação efetiva de estados e da União, bem como das regiões metropolitanas”⁵⁰

6.4. *Papel do Município.*

A análise dos dispositivos supra demonstra, segundo Nelson Saule Jr., Karina Uzzo e Patrícia Menezes Cardoso, que o Município é “o principal ente federativo responsável pela promoção da política urbana, que engloba a regularização fundiária e a urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda, assegurando-se o direito à moradia da população”⁵¹.

Para os mesmo autores, compete ao Município “incluir no Plano Diretor (quando este for obrigatório) as regras para aplicação dos instrumentos de regularização fundiária; promover gratuitamente assessoria jurídica e técnica para levantar a situação jurídica, física e urbanística das áreas a serem regularizadas

⁵⁰ FERNANDES, Edésio. Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil: uma Introdução. In FERNANDES, Edésio (org.). *Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

⁵¹ ALFONSIN, Betânia de Moraes (coord.). Ob. cit.

(levantamento fundiário e topográfico, elaboração de planta, memorial descritivo) e promover as ações judiciais necessárias; criar um programa de regularização com a participação da comunidade em todas as etapas; criar um Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano e Habitação para obter recursos de convênios e parcerias com a iniciativa privada, fundos de pensão do estado e apoio de agentes financeiros com a CAIXA e outras entidades governamentais; estabelecer um conselho de habitação e desenvolvimento urbano; desenvolver trabalhos sociais com a comunidade, como um diagnóstico coletivo dos problemas de habitação; elaborar e executar planos de urbanização e de regularização fundiária; garantir que, depois de aprovado o plano de urbanização, não seja permitido o remembramento de lotes, exceto para implementação de equipamentos comunitários públicos”.⁵²

Deve, pois, o Município constituir programas de regularização fundiária e definir os instrumentos a serem empregados para sua consecução, especialmente o usucapião urbano, a concessão especial de uso para fins de moradia e a regularização de loteamentos.

Dentre os entes da federação, o Município é o principal responsável pela regularização do parcelamento do solo. O Poder Judiciário vem reconhecendo essa responsabilidade, bem como a obrigação de regularizar o parcelamento ilegal do solo executado em seu território, conforme acórdão que se transcreve abaixo:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO DE SOLO. MUNICÍPIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA

1. O Município, em se tratando de Ação Civil Pública para obrigar o proprietário de imóvel a regularizar parcelamento do solo, em face do modo clandestino como o mesmo ocorreu, sem ter sido repellido pela fiscalização municipal, é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda.
2. O Município tem o poder-dever de agir para que loteamento urbano irregular passe a atender o regulamento específico para a sua constituição.
3. O exercício dessa atividade é vinculado.
4. Recurso provido para que o Município, conforme chamamento feito na inicial pelo Ministério Público, autor da ação, figure no polo passivo da demanda.

Trechos do acórdão:

⁵² Idem.

"Não merece, ao meu pensar, prevalecer a tese do acórdão hostilizado no sentido de que tal atividade fiscalizadora e de impor regularização do parcelamento do solo, é de natureza discricionária. Entendo que, no caso, o Município exerce atividade obrigatória por disposição legal, por conseguinte, de natureza vinculada, pelo que a sua omissão pode implicar em responsabilidades civis. Não se pode deixar cair no vazio, portanto, sem expressão de eficácia e efetividade, que, de acordo com o art. 30, VIII, da CF, em se tratando de controle urbanístico, o Município tem o poder-dever de impedir parcelamentos do solo sem o seu licenciamento e de agir, em caso de parcelamento clandestino, para que seja feita a regularização, impondo que os regulamentos de postura sejam obedecidos e aplicando as multas devidas, incluindo-se punições outras de natureza administrativa se previstas na lei de regência de tal situação".

Recurso Especial nº 194.732/SP (98/0083806-6) - 1ª Turma – STJ

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrido: Município de São Paulo

Rel. Ministro José Delgado - j. 23.02.99"

6.5. Papel da União e dos Estados.

No que tange à regularização fundiária, incumbe à União a adoção de uma política nacional de regularização fundiária, contendo ações integradas que envolvam a urbanização. A ela incumbe, igualmente, dispor sobre normas que permitam a regularização do parcelamento do solo.

De fato, União e Estados não vêm sendo responsabilizados pela regularização de parcelamentos nos mesmos moldes dos Municípios. Deve-se lembrar, no entanto, que muitas vezes seu concurso para a regularização do parcelamento ilegal do solo será indispensável. Ora, se todos os entes da federação têm competência para legislar sobre proteção ao meio ambiente, e exercem efetivamente essa competência, caso haja transgressão a essa legislação, somente quem a editou poderá disciplinar as hipóteses de regularização. É o caso dos loteamentos situados em áreas de proteção aos mananciais assim definidas por legislação estadual ou de loteamentos situados em áreas de preservação permanente previstas pelo Código Florestal, que é uma lei federal.

Em virtude do princípio da hierarquia entre normas, a lei municipal não poderá dispensar o cumprimento da legislação federal ou estadual. Logo, para a

regularização de loteamentos executados com infração a essas leis, será necessário que a União ou o Estado, conforme o caso, admitam que ela ocorra.

Não é o que se tem visto, no entanto.

Nos casos de execução de parcelamento do solo em áreas de preservação permanente, nos termos do art. 2º, do Código Florestal, inexistem, até o momento, disciplina para a regularização. Esta, contudo, tem sido admitida com fundamento no art. 3º, § 1º, do mesmo diploma legal, que prevê que “a supressão total ou parcial de florestas de preservação permanente só será admitida com prévia autorização do Poder Executivo Federal, quando for necessária à execução de obras, planos, atividades, ou projetos de utilidade pública ou interesse social”. A regularização de loteamentos pode ser compreendida como obra de interesse social e, assim, autorizada. A fórmula legal, contudo, é muito vaga e o ideal seria a disciplina da matéria. O CONAMA vem promovendo estudos acerca de uma resolução versando sobre a questão.

Já no caso do estado de São Paulo, muito pouco tem sido feito em prol da regularização dos loteamentos que infringem a legislação estadual. O drama dos loteamentos em áreas de mananciais não é ignorado, porém sua regularização jamais foi viabilizada por disciplina legal. Há que se criticar aqui a edição da Lei Estadual nº 9.866/97, que permitiu a execução de obras emergenciais em seu art. 47:

“Art. 47. Nas áreas de proteção de mananciais de que tratam as Leis nº 898, de 18 de dezembro de 1975, e 1172, de 17 de novembro de 1976, até que sejam promulgadas as leis específicas para as APRMs, poderão ser executadas obras emergenciais nas hipóteses em que as condições ambientais e sanitárias apresentem riscos de vida e à saúde pública ou comprometam a utilização dos mananciais para fins de abastecimento.

§ 1º - Para os efeitos desta lei, consideram-se obras emergenciais as necessárias ao abastecimento de água, esgotamento sanitário, drenagem de águas pluviais, contenção de erosão, estabilização de taludes, fornecimento de energia elétrica, controle da poluição das águas e revegetação.

§ 2º - As obras a que se refere o "caput" deste artigo deverão constar de Plano Emergencial de Recuperação dos Mananciais da Região Metropolitana da Grande São Paulo, contemplando o disciplinamento das áreas de intervenção de acordo com a legislação.”

Ora, a autorização para a execução de obras emergenciais, evidentemente, implica na consolidação cada vez maior dos loteamentos. Autorizam-se as obras e a consolidação, porém não se permite a regularização.

Faz-se necessária, pois, maior integração entre Municípios, Estados e União, a fim de se viabilizar a regularização do parcelamento ilegal do solo.

6.6. Regiões metropolitanas

Ao tratar da organização do Estado, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 25, § 3º, prevê que “Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum”. Trata-se de uma nova modalidade de atribuição de poderes administrativos, apta a responder às necessidades institucionais decorrentes da vida moderna.

Segundo o Prof. Alôr Caffé⁵³, a repartição de competências no Estado Brasileiro visa ao atendimento de uma amplitude de interesses públicos, não se podendo cogitar de rigidez tal que prejudique tal atendimento, fazendo-se necessária a atribuição de competências legislativas e materiais aptas a conferir agilidade ao Poder Público. É o chamado federalismo de integração. Na Constituição, não há vazios de competência. Se a responsabilidade não for atribuída à União ou aos Municípios, ela será atribuída aos Estados, detentores da competência residual. A questão metropolitana é redefinida, sendo posta sob integral responsabilidade do Estado.

Deve-se destacar, contudo, que a região metropolitana não será um novo ente político-administrativo, entre o Estado e o Município, com poder de legislar sobre matéria regional. Os poderes da região metropolitana são apenas administrativos. As normas jurídicas de seu interesse serão editadas pela Assembléia Legislativa do Estado.

⁵³ ALVES, Alôr Caffé. Regiões Metropolitanas, Aglomerações Urbanas e Microrregiões: Novas Dimensões Constitucionais da Organização do Estado Brasileiro. In FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Temas de Direito Ambiental e Urbanístico*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

A instituição de região metropolitana se presta a integrar funções públicas de interesse comum dos Municípios e do Estado. Ela pressupõe multiplicidade institucional que exige coordenação, planejamento e integração na execução de funções públicas de interesse comum. Constituída a região metropolitana, a integração dos Municípios será compulsória, não podendo eles deixar de integrá-las. As funções públicas de interesse comum são de competência conjunta dos Municípios e do Estado. Os Municípios não poderão exercê-las de modo isolado, devendo fazê-lo em conjunto. É possível instituir uma forma de administração regional, sem personalidade política, com competência para as funções de interesse comum, onde deverá haver representantes do Estado e dos Municípios, de forma paritária.

A região metropolitana não é associação voluntária de Municípios, mediante convênio ou consórcio, que podem ser desfeitos. No caso da região metropolitana, presente o interesse comum que justifique sua criação pelo Estado, o agrupamento se torna compulsório ao Município, que não pode deixar de fazer parte. Ele não pode ser obrigado a participar ativamente, contudo é obrigado a tolerar a execução das funções públicas de interesse comum em seu território. Tampouco pode o Estado impedir a participação dos Municípios nas decisões metropolitanas.

Não há conflito entre autonomia municipal e constituição de região metropolitana. A autonomia municipal refere-se aos assuntos de interesse local. Quando a repercussão do problema ultrapassa o limite do Município, ele deixa de ser assunto de interesse local e sua resolução deixa de ser competência do Município, e passa a ser do Estado. Não é correta a noção de que os Municípios metropolitanos detivessem autonomia ampla antes da criação da região metropolitana e que tal autonomia passe a ser restringida após a instituição. Para o Prof. Alaôr Caffé, a idéia de função pública de interesse comum implica em “cooperação mútua entre os níveis de governo, considerados horizontal (entre Municípios da mesma região) e verticalmente (entre Estado e Municípios)⁵⁴”.

Conforme dito acima, a administração metropolitana não tem a faculdade de legislar, sendo imperativo articular as autonomias legislativas do Estado e

dos Municípios para evitar problemas de coordenação e gestão das funções públicas de interesse comum. A função pública implica a execução de serviços públicos, a normatização, o estabelecimento de políticas públicas e os controles, tais como licenças e fiscalização. O interesse comum implica vínculo simultâneo de ações dentro do espaço territorial. É possível que atividades antes consideradas de interesse exclusivo do Município passem para a esfera regional.

Na definição das funções públicas de interesse comum, há que se considerar que as funções públicas metropolitanas diferem das funções estaduais; elas compreendem o interesse local dos Municípios metropolitanos; a integração entre governos; e abrangem planejamento, coordenação, controle, fiscalização e execução.

No que tange à questão das áreas de proteção aos mananciais, é evidente o interesse metropolitano na questão. Assim, o Estado editou, nos anos setenta, as normas necessárias. Contudo, as medidas de controle não foram exercidas de forma articulada. Basta observar os quadros com a análise dos roteiros de inquéritos civis e ações civis públicas, no capítulo 4, para observar que a fiscalização dos loteamentos era feita de modo independente pelo Estado e pelos Municípios, tanto que, em alguns casos, apenas um deles fiscalizou o impôs penalidade. É claro que a ocupação existente se deve a diversos fatores, inclusive de ordem econômica, mas é inegável que os mecanismos de controle não tiveram êxito em frear a ocupação.

Outro fator que concorreu para a expansão da ocupação foi a ideologia da autonomia municipal, incapaz de perceber que o interesse local do município integrante de região metropolitana deve se identificar com o interesse regional e os Municípios devem participar das decisões e da implementação da política regional.

Quanto à regularização dos parcelamentos irregulares existentes nas áreas de mananciais, a revisão da legislação, com a previsão de leis específicas para cada bacia, deverá prever as hipóteses de cabimento e como ela deverá ocorrer.

⁵⁴ Idem.

PARTE IV – INSTITUTOS JURÍDICOS

Capítulo7

REGULARIZAÇÃO DO PARCELAMENTO DO SOLO

7.1. Introdução – 7.2. Irregularidades no parcelamento do solo - 7.3. Dificuldades na regularização do parcelamento do solo – 7.4. Políticas de regularização – 7.5. Conclusão..

7.1. Introdução

Os Pedidos Administrativos de Regularização de Parcelamentos permitem a regularização fundiária das áreas onde foram implantados loteamentos clandestinos. Tais pedidos são feitos perante o Poder Judiciário e encontram amparo legal no art. 40, da Lei nº 6.766/79, que permite à Prefeitura Municipal ou ao Distrito Federal regularizar o parcelamento para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes.

Em alguns Estados as Corregedorias Gerais da Justiça têm regulamentado os procedimentos para a regularização registrária, como ocorre em São Paulo e no Rio Grande do Sul. Esses pedidos são formulados diretamente ao Juiz Corregedor Permanente do Registro de Imóveis, que observará o cumprimento dos requisitos legais. Não se trata de processo contencioso.

Promovida a regularização registrária, os adquirentes de lotes poderão registrar seus compromissos de compra e venda no cartório do registro de imóveis.

Nesse ponto, há que se elogiar a atuação do Poder Judiciário no que tange à regularização registrária do parcelamento ilegal do solo, especialmente no Programa More Legal, levado a efeito no Rio Grande do Sul.

O problema que se aponta, e que não é de responsabilidade da Justiça, é que grande parte dos parcelamentos ilegais do solo apresentam dificuldades na regularização registrária pela via administrativa, isto é, através dos Juízos Corregedores do Registro de Imóveis.

7.2. Irregularidades no parcelamento do solo.

Para Narciso Orlandi Neto, o parcelamento do solo sujeita-se à disciplina urbanística do Estado, cumprindo quatro fases. Inicialmente, deve atender às exigências urbanísticas. A próxima etapa é a administrativa, quando é submetido à aprovação pela Prefeitura, para que esta verifique sua conformação às normas urbanísticas. Em alguns casos, deve passar também pelo crivo do Estado, conforme dispõe o art. 13, da Lei Lehmann, ou a legislação estadual. Em seguida, sobrevém a fase registrária, ocasião em que o parcelamento ingressa no mundo jurídico. Somente após o registro poderá ocorrer a venda de lotes, buscando-se assim proteger o interesse dos adquirentes. Por fim, resta a fase de execução do parcelamento, sendo comuns os casos de parcelamentos aprovados, registrado, porém não totalmente executados ou executados de forma diferente da aprovada.

Logo, para o autor citado, “irregular é o parcelamento que não atendeu a uma ou mais fases a que estava sujeito. Em outras palavras, o parcelamento

pode estar contaminado por irregularidades urbanísticas, administrativas, registrárias e de execução”⁵⁵.

Constatada uma ou mais das irregularidades supra, urge que se faça a regularização fundiária do parcelamento do solo.

E de acordo com Narciso Orlandi Neto, a regularização do parcelamento deverá ocorrer conforme a irregularidade que apresentar, ou seja, a regularização deve ser dirigida à etapa em que ocorreu a irregularidade.

Se ocorreu a simples falta de aprovação (irregularidade administrativa), a regularização não será difícil, desde que o parcelamento tenha atendido aos requisitos urbanísticos. Basta que o loteador submeta o projeto à aprovação das autoridades municipal e estadual. A hipótese, contudo, é bastante rara, pois normalmente o loteador não submete seu projeto à aprovação justamente em virtude de algum desatendimento aos requisitos urbanísticos.

E estes são exatamente os casos em que há maior dificuldade para a regularização: os de descumprimento dos requisitos urbanísticos. O Poder Público se vê diante de um dilema: abdicar do cumprimento de sua legislação ou ignorar uma situação consolidada, condenando a comunidade à exclusão social. Tratam-se de alternativas antagônicas e a escolha de um dos caminhos implicará sacrifício do outro. A solução que parece mais conveniente, e que com maior frequência vem sendo adotada, é exigir do parcelador as medidas de adaptação ou compensação que sejam possíveis, tais como entrega de terras ou dinheiro para indenizar a ausência de destinação de áreas públicas. No que tange aos requisitos urbanísticos, vale lembrar que, nos casos em que a aprovação estadual é exigida, esta também será necessária para a regularização.

⁵⁵ ORLANDI NETO, Narciso. *Loteamento irregulares e sua regularização*. Revista do Advogado nº 18.

A falta de registro do parcelamento do solo impede que os adquirentes registrem seus compromissos de compra e venda e, assim, tornem-se proprietários de seus lotes, uma vez que, conforme dispõe o art. 1.245, do novo Código Civil, adquire-se a propriedade imóvel pela transcrição do título de transferência no registro do imóvel, ou, conforme se diz popularmente, “quem não registra não é dono”. Para a regularização da situação registrária do parcelamento do solo, as Corregedorias Gerais de Justiça dos Estado tendem a dispensar o cumprimento estrito do art. 18, da Lei Lehmann, exigindo apenas a apresentação dos documentos indispensáveis, sendo certo que há divergência quanto a quais seriam tais documentos. As Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, por exemplo, exigem a apresentação das aprovações municipal e estadual, ao passo que o Provimento nº 17/99, da Corregedoria Geral de Justiça do Rio Grande do Sul, reduz a documentação necessária, exigindo somente o título de propriedade ou a certidão de matrícula, certidão negativa de ação e ônus real do imóvel, planta e respectiva descrição, emitidas ou aprovadas pela Prefeitura Municipal, o que bem demonstra que a aprovação não é indispensável.

Por fim, resta a regularização do parcelamento irregularmente executado. Se os adquirentes ainda estiverem pagando as prestações, deverão suspender os pagamentos e efetuar a notificação prevista no art. 38, da Lei nº 6.766/79, passando a depositar as prestações junto ao Registro de Imóveis. Esta notificação poderá ser feita pelo adquirente, Prefeitura Municipal ou Ministério Público. Caso o parcelador venha a regularizar o empreendimento, poderá promover o levantamento dos valores, mediante autorização judicial. Caso não o faça, a Prefeitura Municipal deverá executar as obras, fazendo jus ao levantamento dos valores depositados a título de ressarcimento dos valores despendidos. Além disso, poderá promover judicialmente o ressarcimento integral das importâncias despendidas ou a despende para promover a regularização.

7.3. Dificuldades na regularização do parcelamento do solo.

Parece simples a idéia de que, para regularizar o parcelamento do solo, basta suprir a etapa na qual ele se tornou irregular. Contudo, a regularização poderá esbarrar em três tipos de problemas, conforme menciona Narciso Orlandi Neto.

O primeiro grupo compreende os impedimentos absolutos à regularização do parcelamento do solo. Tratam-se das infrações aos arts. 3º e 4º, da Lei do Parcelamento do Solo.

O art. 3º prevê que somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica, restando claro, pois, que ele é proibido em zona rural. Além disso, o parágrafo único do mesmo artigo veda o parcelamento do solo em terrenos alagadiços e sujeitos a inundações, antes de tomadas providências para assegurar o escoamento das águas; em terrenos que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública, sem que sejam previamente saneados; em terrenos com declividade igual ou superior a 30%, salvo se atendidas exigências específicas das autoridades competentes; em terrenos onde as condições geológicas não aconselham a edificação; e em áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis, até a sua correção.

Já o art. 4º dispõe sobre os requisitos que devem ser atendidos pelo parcelamento do solo, a saber: destinação de áreas públicas, área mínima dos lotes, faixa *non aedificandi* e exigência de articulação entre as vias do loteamento e as vias adjacentes oficiais, existentes ou projetadas.

A regularização de loteamentos com infração às disposições supra é expressamente vedada pelo § 5º, do art. 40, da Lei nº 6.766/79, acrescentado pela Lei nº 9.785/99.

Surge então uma difícil questão a ser solucionada. A lei proíbe a regularização destes loteamentos, porém eles já se encontram implantados e muitas

vezes consolidados, sendo inviável seu desfazimento. Nesses casos, segundo o ilustre Desembargador, “a absorção da violação daqueles requisitos urbanísticos do art. 4º parece, portanto, inevitável”⁵⁶.

Logo, embora muitas vezes inconveniente, a regularização poderá ser promovida, após contornado o óbice a sua promoção. Pode-se alterar o zoneamento de área rural para área urbana, pode-se promover a correção das condições de terrenos alagadiços, aterrados com material nocivo à saúde, com alta declividade ou com condições de poluição insuportável. É ainda possível exigir a destinação de áreas públicas ou o pagamento de indenização em pecúnia, nos termos do parágrafo único, do art. 43, da Lei nº 6.766 (acrescentado pela Lei nº 9.785/99); a infração ao tamanho mínimo do lote pode ser suprida com a criação de zonas especiais de interesse social na área.

O segundo grupo de problemas diz respeito ao direito de propriedade, abrangendo três subespécies: o parcelamento do solo promovido pelo não proprietário, o parcelamento feito pelo proprietário que usa um “testa de ferro” e problemas relacionados à retificação de área. Nos três casos, a regularização do parcelamento será impossível até a solução da questão relativa ao domínio do imóvel. Quando esta questão for solucionável, por exemplo, pelo registro da escritura de compra e venda, pelo registro de formal de partilha ou pela declaração de usucapião em favor do loteador, superada a dificuldade, procede-se à regularização. Por outro lado, se o loteador não puder obter o domínio da área, a regularização fundiária deverá se dar pelo usucapião.

O terceiro grupo de problemas refere-se à execução do parcelamento e, aqui, felizmente, sempre haverá solução. Ou o loteador executa as obras ou, quando não puder fazê-lo, a responsabilidade será da Prefeitura Municipal.

Verifica-se, pois, que a informalidade e a ilegalidade do parcelamento do solo ocorrem de várias formas, causando diversas conseqüências nefastas à

⁵⁶ ORLANDI NETO, Narciso. Regularização do Parcelamento do Solo. In *Temas de Direito Urbanístico 2*. São Paulo: Ministério Público/Imprensa Oficial, 2000.

população por elas atingidas. Essas pessoas não têm segurança na posse, pela ausência de registro de seus títulos de propriedade, e vivem em condições precárias, seja pelo desatendimento dos requisitos urbanísticos do parcelamento do solo, seja pela inexecução de obras de infra-estrutura.

É intuitivo que a regularização do parcelamento ilegal do solo deveria ser realizada pelo loteador, já que ele é o responsável pela irregularidade. Ele tem a obrigação de indenizar os danos que causou, tanto com fundamento na lei civil (o art. 186, do Novo Código Civil, determina que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, fica obrigado a reparar o dano”), quanto com fundamento na lei penal, já que o art. 50, da Lei nº 6.766/79, tipifica como crime efetuar loteamento ou desmembramento do solo, para fins urbanos, sem autorização do órgão público competente, em desacordo com as disposições legais ou sem observância das determinações constantes da licença, sendo certo que o art. 91, inc. I, do Código Penal, prevê como efeito da condenação a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime.

Muitas vezes, contudo, não é possível responsabilizá-lo por tratar-se de pessoa insolvente (sem patrimônio). O problema social gerado pelo parcelamento, contudo, persiste e para saná-lo ou minorá-lo, resta a intervenção do Poder Público.

7.4. Políticas de regularização.

Conforme visto acima, incumbe ao Município a iniciativa de políticas de regularização de parcelamentos do solo urbano. Em alguns deles, como é o caso de Diadema, se tem visto a iniciativa da Administração Municipal de promover a regularização. No mais dos casos, contudo, as Prefeituras somente tomam tal providência quando condenada em ação civil pública, promovida pelo Ministério Público com tal fim. Essas regularizações, então, abrangem somente os loteamentos que

foram objeto das ações. Não podem ser consideradas uma política pública, mas sim o cumprimento de uma decisão judicial.

Há dois casos, contudo, que merecem ser mencionados, pois a partir de um termo de ajustamento de conduta firmado com o Ministério Público em inquérito civil, ou seja, antes da propositura de ação, as Prefeituras de São Paulo e de Moji das Cruzes implantaram verdadeiras políticas de regularização.

No caso da capital, o acordo extrajudicial celebrado entre o Ministério Público, através da Promotoria de Justiça de Habitação e Urbanismo da Capital, e a Prefeitura Municipal, em 23 de junho de 1997, carrou à Prefeitura as obrigações de adotar as providências cabíveis para regularizar tecnicamente, sob os aspectos urbanísticos e de conformidade com a legislação federal, estadual e municipal vigentes, os lotes integrantes dos parcelamentos do solo contemplados com os recursos de contrato no valor de US\$49.140 milhões, arrolados em anexo; os trabalhos de regularização incluirão as ações necessárias para atendimento mínimo à legislação, tais como implantação ou complementação de sistemas de água, esgoto e drenagem, pavimentação urbana, arborização; a realização de obras de contenção e a realocação de lotes em função de projeto de recuperação de loteamento considerado irreversível; serviços técnicos de engenharia, envolvendo serviços de levantamento planialtimétrico cadastral e elaboração de projetos executivos de infra-estrutura; titulação da gleba, pesquisa fundiária, levantamentos topográficos, pesquisa em cartórios, elaboração dos planos de arruamento e loteamento, com localização das áreas preservadas, de forma a legalizar a área destinada às construções ou aos lotes.

O acordo supra é bom exemplo de política pública, com meta de ações a serem tomadas e previsão de recursos para custeá-las. Redundou na regularização de 147 loteamentos, envolvendo área de 7.340.044 m² contendo 25.315 lotes.

Acordo diverso foi firmado pelo Ministério Público, através da Promotoria de Justiça de Habitação e Urbanismo de Moji das Cruzes, com a Prefeitura Municipal daquela cidade, em 11 de abril de 2000. Pelos termos do acordo, o Município

de Mogi das Cruzes, por intermédio de seu Poder Executivo, se compromete a instaurar um procedimento administrativo (P.A.) para cada um dos loteamentos, quer irregulares, quer clandestinos, de que se tenha conhecimento neste município, para fazer um diagnóstico da situação de cada um deles, englobando nessa análise a situação administrativa (projeto, aprovação, alvará, termo de verificação de obras etc), anuência dos órgãos estaduais competentes, bem como com relação às obras de infra-estrutura básicas exigidas pela legislação federal e municipal aplicável; os procedimentos administrativos aludidos no item anterior terão prazo de 60 (sessenta) dias para conclusão, podendo ser prorrogado justificadamente por absoluta necessidade de outras diligências, por mais 90 (noventa) dias; no prazo final de cada procedimento administrativo será apresentado um relatório circunstanciado do loteamento analisado e o Ministério Público será cientificado de todo o processado; concluído o procedimento administrativo e constatado o desrespeito à legislação aplicável, o Município de Mogi das Cruzes se compromete a notificar o loteador no prazo de 10 (dias) a fim de que este, no prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias, legalize o loteamento ou supra as irregularidades apontadas em relatório; decorrido o prazo estabelecido sem que o loteador tenha cumprido as determinações constantes na notificação, o Município de Mogi das Cruzes imediatamente cientificará o Ministério Público, e no prazo de 10 (dez) tomará as medidas judiciais pertinentes em face do loteador, sem prejuízo das medidas administrativas previstas em lei aplicáveis ao caso; os termos do acordo não inviabilizarão o prosseguimento de qualquer investigação pelo Ministério Público e nem o ajuizamento das ações civis públicas que se fizerem necessárias.

Observa-se aqui outro exemplo de política pública tendente à regularização de loteamentos, desta feita não por imediata iniciativa do Poder Público para efetuar a regularização, mas sim para compelir o loteador a fazê-lo.

Foi solicitado ao Promotor de Justiça de Mogi das Cruzes, Marcus Vinicius Monteiro dos Santos, que relatasse os resultados do termo de ajustamento de conduta mencionado acima. Eis seu depoimento:

“Foram instaurados pela Prefeitura de Mogi das Cruzes treze P.A.s especificamente em relação a loteamentos selecionados pelo Ministério Público. A Prefeitura instaurou os P.A.s para apuração de irregularidades em loteamentos que não estavam em áreas de preservação ambiental, em áreas de risco e que não tinham nenhum óbice para a regularização.

A Prefeitura cumpriu à risca os termos do ajustamento (eu acompanhei isso de perto mantendo contato com a Diretora do Departamento de Regularização de loteamentos). Ocorre que para a nossa surpresa (minha e da Prefeitura) nenhum dos loteadores notificados administrativamente compareceu na Secretaria Municipal de Planejamento Urbano para tentar resolver amigavelmente o problema, sanando os vícios existentes no seu empreendimento. Aliás, sequer deram satisfação à notificação recebida.

Dessa forma a Prefeitura, após vistoria nos locais e verificação das irregularidades de cada um dos loteamentos, acabou ajuizando treze ações civis públicas.

Em virtude de estas serem as primeiras ações a este respeito na Prefeitura, o Departamento Jurídico da Prefeitura montou um "modelo" de ação que, com raríssimas alterações, acabou sendo utilizado em todos os casos, o que acarretou que o Ministério Público, como "custos legis" tivesse que solicitar o aditamento de várias petições iniciais e juntar documentos e laudos que constavam dos inquéritos civis, documentos que eram indispensáveis, mas que não foram sequer objeto de prévia análise pela Prefeitura. Do total das ações ajuizadas, duas foram julgadas e com decisões favoráveis.

Este resultado causou uma frustração inicial, porque a intenção era, em primeiro lugar, resolver os problemas existentes em cada um daqueles loteamentos e, em segundo lugar, criar uma nova mentalidade na Prefeitura no que se referia a regularidade de parcelamentos, pois até então a fiscalização sobre o que ela fazia (ou deixava de fazer) era praticamente inexistente.

Passado um tempo cheguei à conclusão de que a experiência valeu. Tive de reconhecer que a maioria daqueles casos envolvia loteamentos implantados há muitos anos. E a experiência nos mostra que nessas situações, ainda que com sentença judicial com trânsito em julgado, compelir o loteador a fazer o que ele deve é tarefa sempre difícil. Não haveria de ser diferente nos P.A.s.

Desde então venho tentando aperfeiçoar a idéia no sentido de buscar resultados efetivos. O Judiciário insistentemente vem excluindo os poderes públicos do pólo passivo de minhas ações civis públicas. Embora eu não aceite essas decisões e não consiga deixar de me indignar, tenho de conviver com elas. Por isso eu acredito que o melhor caminho (vencida a possibilidade de prevenção do dano) é exigir sempre que a Prefeitura ou os órgãos estaduais competentes instaurem procedimentos administrativos para que nos limites de suas atribuições tentem sanar as irregularidades sob pena dos agentes públicos envolvidos responderem pessoalmente por sua omissão.”

7.5. Conclusão.

A ausência ou insuficiência de uma política habitacional voltada para as classes menos favorecidas da população, aliada à concentração de investimentos públicos em financiamento de habitação e infra-estrutura para as classes médias altas empurrou as camadas menos favorecidas da população para alternativas ilegais de moradia. Dentre elas, avultam os parcelamentos ilegais do solo, onde a população vive sem segurança na posse, seja pela impossibilidade de registrar seus títulos ou, pior, por

haver comprado seus lotes de quem não era dono. Vive, igualmente, em condições urbanísticas precárias, em locais impróprios para o parcelamento, por vezes distantes dos centros urbanos (zona rural), por vezes em locais que acarretam risco à saúde (terrenos aterrados com lixo) ou à incolumidade física (áreas com risco de inundações e deslizamentos). Muitas vezes não foram executadas as obras de infra-estrutura, e os locais não possuem os serviços urbanos básicos como água, esgoto, luz. Não há equipamentos públicos próximos, tais como creches, escolas, postos de saúde. Não há transporte coletivo nas proximidades.

Ver Figura 12 – Fotos: Sítio Joaquina (erosão, abastecimento de água por caminhão pipa, ligações elétricas clandestinas)

A ilegalidade dos parcelamentos do solo desenha um quadro de exclusão social que precisa ser revertido.

A regularização do parcelamento ilegal do solo urbano é providência indispensável à inclusão dessa população, pois somente gozando de segurança na posse, infra-estrutura, endereço, serviços públicos, é que essa população poderá, efetivamente, exercer sua cidadania.

É certo que, em alguns poucos casos, a regularização poderá se dar por iniciativa do loteador ou dos adquirentes de lotes, reunidos em Associações de Moradores.

Contudo, os casos isolados em que isso ocorrerá não serão suficientes para causar qualquer impacto nas cidades. A grande quantidade de loteamentos ilegais demanda ação do Poder Público tendente a regularizá-los. Dentro desse quadro, incumbe ao Município a iniciativa de implementar políticas públicas para atingir esse objetivo. Incumbe, igualmente, à União e aos Estados editar normas e cooperar com ações capazes de viabilizar as regularizações promovidas pelas Administrações Municipais.

Aos Municípios, caberá a edição de normas regulamentando a regularização e a iniciativa de implementar políticas públicas com tal objetivo.

O ideal é que a própria Prefeitura promova a regularização dos parcelamentos ilegais do solo, pois o resultado será certo e mais rápido. Nesse caso, serão necessários recursos e, posteriormente, se o loteador for solvente, a Prefeitura poderá ressarcir-se dos gastos efetuados. No entanto, é igualmente possível uma política de compelir os loteadores a promover a regularização. Nos casos em que não se lograr êxito, seja porque o loteador desatende à notificação, seja porque é insolvente, restará à Prefeitura promover, ela própria, a regularização.

O que não se pode aceitar é a inércia do Poder Público, a ausência de qualquer política de regularização, condenando a população a viver em condições precárias.

Espera-se que o advento do Estatuto da Cidade favoreça a regularização fundiária, já que ele traz entre suas diretrizes a 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 a lazer, para as presentes e futuras gerações; a 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; e, especialmente, a 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.

A população interessada poderá, igualmente, influir na formulação de políticas públicas de regularização por ocasião das audiências públicas previstas no processo de elaboração do plano diretor e, ainda, através dos outros mecanismos de gestão democrática da cidade, previstos no art. 43, e do orçamento participativo, previsto no art. 44.

Por fim, espera-se que os novos instrumentos previstos no Estatuto da Cidade, como a outorga onerosa do direito de construir, colaborem com a

arrecadação de verbas para o custeio dos programas de regularização fundiária, e que instrumentos como o usucapião coletivo, a concessão especial de uso para fins de moradia e o direito de superfície favoreçam a regularização jurídica dos parcelamentos.

Capítulo 8

USUCAPIÃO COLETIVO

SUMÁRIO: 8.1. Usucapião na Constituição de 1988 – 8.2. Usucapião no Estatuto da Cidade – 8.3. Usucapião coletivo – 8.4. Usucapião no Novo Código Civil – 8.5. Usucapião e regularização fundiária de assentamentos em áreas de mananciais.

8.1. Usucapião na Constituição de 1988.

O usucapião é modo originário de aquisição da propriedade, “em que não há qualquer relação jurídica de causalidade entre o domínio atual e o estado jurídico anterior”⁵⁷. A propriedade não é adquirida de um titular anterior, produzindo-se pelo simples fato da posse prolongada. É hipótese em que o fato da posse prevalece sobre o direito de propriedade, com o objetivo de propiciar segurança jurídica e paz social. Para produzir a aquisição do domínio, a posse deve ser prolongada, sem interrupção e sem oposição. A existência de justo título e boa-fé acarreta a diminuição do prazo prescricional. No Código Civil de 1916, era previsto o usucapião extraordinário, com prazo de vinte anos, e o usucapião ordinário, com prazo de quinze anos.

A Constituição Federal de 1988 introduziu em nosso Direito a figura do usucapião especial urbano. Prevê o texto constitucional:

“Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

⁵⁷ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*, volume 5. 12ª ed, revista e aumentada. São Paulo: Saraiva, 1983.

§ 1º O título de domínio e concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.”

Vê-se, pois, que os requisitos do usucapião especial urbano são:

- a) a posse de área urbana com metragem máxima de duzentos e cinquenta metros quadrados;
- b) a posse da área urbana ser no mínimo de 5 (cinco) anos;
- c) a posse ser ininterrupta e sem oposição, com ânimo de dono;
- d) a posse da área urbana ser utilizada para sua moradia ou de sua família;
- e) não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural.”⁵⁸

Em seguida a sua criação, foram ajuizadas muitas demandas para pleitear seu reconhecimento. À época, o Poder Judiciário não aceitou a contagem de prazo anterior à promulgação da Constituição para a declaração do usucapião especial urbano. Considerou-se que, por se tratar de direito novo, os proprietários poderiam não ter ajuizado Ação de Reintegração na Posse no prazo de cinco anos por saberem que teriam o prazo de vinte anos para fazê-lo. Portanto, somente quando a Constituição Federal completou cinco anos é que a Justiça considerou admissível a Ação de Usucapião Especial Urbano. Desde então, o instituto vem sendo largamente utilizado.

8.2. Usucapião no Estatuto da Cidade.

A Lei nº 10.257/01, o Estatuto da Cidade, reproduz o *caput* do art. 183 da CF, com pequena alteração quanto ao termo “área urbana”, que agora poderá ser “área ou edificação urbana. Reproduz, ainda, os parágrafos 1º e 2º, da Lei Maior, acrescentando um § 3º, conforme se vê abaixo, não constituindo novidade:

“Art. 9º Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

⁵⁸ROLNIK, Raquel. *Estatuto da Cidade guia para implementação pelos municípios e cidadãos*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2001.

§ 1º O título de domínio será conferido 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 possuidor mais de uma vez.

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

8.3. Usucapião especial coletivo.

Porém, a grande inovação do Estatuto da Cidade encontra-se no artigo subsequente, que introduz a figura do usucapião especial coletivo.

“Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.”

O dispositivo, claramente, destina-se à regularização de favelas urbanas, podendo, ainda, sem empregado em loteamentos irregulares, de molde a possibilitar a inclusão da população de baixa renda na cidade formal.

Embora a introdução da figura do usucapião coletivo seja uma grande novidade, verifica-se que a doutrina é contraditória quanto a considerá-lo como “direito novo”.

Para o Desembargador de São Paulo, Benedito Silvério Ribeiro, a disposição introduzida pelo Estatuto da Cidade, por referir-se a áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, por introduzir a idéia de “ocupação” e por autorizar o acréscimo de posse, trata-se de “nova figura usucapiatória a demandar reconhecimento de direito novo, cuja contagem de tempo prescricional deve ocorrer a partir da vigência do art. 10 do Estatuto da Cidade”⁵⁹.

⁵⁹ RIBEIRO, Benedito Silvério. Usucapião coletiva: direito novo? Tribuna do Direito, julho de 2002.

Já o Juiz de Direito Francisco Eduardo Loureiro sustenta que não se trata de direito novo porque, além do longo período de *vacatio legis*⁶⁰ do Estatuto, “o chamado usucapião coletivo nada mais é do que uma espécie de usucapião constitucional urbano, apenas ostentando algumas facetas peculiares para solucionar situações fáticas que encontravam obstáculos de natureza formal para consumação da prescrição aquisitiva.”⁶¹

No mesmo sentido, Andréa Maria da Silva Corrêa e Jacqueline Severo da Silva apresentaram trabalho no II Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico, realizado em Porto Alegre, de 14 a 16 de julho de 2002, no qual concluem que “há que ser considerado que a usucapião especial urbana, instituída pelo art. 183 da CF é espécie. E a usucapião coletiva é gênero. Mas de natureza eminentemente procedimental ...Contudo, o Estatuto traz normas de caráter geral, mas as de conteúdo procedimental – como as atinentes à usucapião coletiva – não criam um novo entendimento acerca do marco inicial para a contagem do prazo da prescrição aquisitiva”⁶².

Antes mesmo da edição do Estatuto da Cidade, Dalmo Dallari sustentava que “no caso do artigo 183 da Constituição Federal, pode-se afirmar, com absoluta segurança, que o Constituinte já sabia que a posse urbana para moradia é sempre coletiva, sendo extremamente raras as exceções. Estas, por sua raridade e por sua pequena expressão social, não justificariam uma disposição constitucional inovadora. Assim, portanto, sem qualquer sombra de dúvida, o artigo 183 da Constituição Brasileira permite que se use o caminho tradicional do usucapião para, tendo por base a posse comum, obter o usucapião coletivo”⁶³.

⁶⁰ *Vacatio legis* é o período entre a publicação da lei e sua entrada em vigor. No caso do Novo Código Civil, esse período foi de um ano.

⁶¹ LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Usucapião Coletivo e Habitação Popular*. Revista de Direito Imobiliário, 51. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

⁶² CORRÊA, Andréa Maria da Silva e SILVA, Jacqueline Severo da. Usucapião coletivo: o problema da prescrição. In Procuradoria Geral do Município de Porto Alegre – PGM/PMPA, Escola Superior de Direito Municipal. *Avaliando o Estatuto da Cidade/II Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico*. Porto Alegre: Editora Evangraf, 2002.

⁶³ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Usucapião Coletivo*. Revista de Informação Legislativa nº 115. Brasília, 1992.

Este entendimento também é esposado por Sérgio Ferraz, para quem “não se pretenda, doutro lado, ver no art. 183 do Texto Máximo qualquer vedação ao que disciplinado no art. 10 do Estatuto da cidade. O prefalado art. 183 regrou, como um todo, em geral, o usucapião *pro habitatione*. O art. 10 do Estatuto o regulou quando, pela natureza dos fatos e das coisas, a aquisição deve ser *coletiva*. E o fez inteiramente dentro das balizas do preceito constitucional mencionado no que diz respeito ao tempo da posse, suas características, sua vocação e ao básico rigor de não incidir a figura quando o prescribente já seja proprietário”⁶⁴.

Ora, o fato de o Estatuto da Cidade prever o usucapião coletivo de áreas com mais de duzentos e cinqüenta metros quadrados em nada desnatura a figura do usucapião especial urbano, em que a área ocupada por cada possuidor terá até duzentos e cinqüenta metros quadrados, já que, naquele, as posses individuais deverão respeitar o limite previsto. A permissão para usucapir coletivamente áreas superiores apenas reconhece a possibilidade de multiplicação da área máxima prevista pelo número de possuidores. Não se trata de direito novo, mas apenas de explicitar que o reconhecimento dos direitos individuais poderá ser pleiteado coletivamente e, nessa circunstância, respeitada a área máxima de cada possuidor, a soma das áreas de cada possuidor poderá ultrapassar o limite individual estabelecido pela Constituição.

Os requisitos do usucapião coletivo são:

- a) que a área urbana seja maior que os 250 m² específicos para a ação individual;
- b) que seja ocupada por população de baixa renda (sem detalhamento do que se entende por baixa renda);
- c) que não haja meios de identificar os terrenos ocupados por cada possuidor;
- d) que os possuidores não sejam donos de outro imóvel urbano ou rural”⁶⁵.

No que tange ao primeiro requisito, a área objeto da ação de usucapião coletivo poderá ser maior que 250 m², porém as posses individuais não

⁶⁴ FERRAZ, Sérgio. Usucapião Especial. In DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sérgio. *Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)*. 1ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003.

⁶⁵ TERRA, Marcelo. *A Habitação Popular no Estatuto da Cidade*. Revista de Direito Imobiliário, 51. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

poderão superar esse limite, sob pena de se burlar o disposto no art. 183, da Constituição Federal. Entendimento contrário poderia desfigurar a natureza do instituto, bem como caracterizar direito novo. A área será considerada urbana em razão de sua finalidade, que é a moradia, e não de acordo com sua localização em zona urbana ou rural.

O segundo requisito, de que a área seja ocupada por população de baixa renda, trata-se de conceito aberto, que deverá ser interpretado caso a caso pelo juiz, sempre tendo em mente que o instituto destina-se a fazer cumprir a função social da propriedade.

O terceiro requisito já vem gerando polêmica, pois diz-se que, com a tecnologia avançada de hoje, sempre será possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor. Para Betânia Alfonsin “na interpretação deste artigo é preciso aplicar-se um método teleológico de hermenêutica jurídica. Por óbvio que o sentido da lei é facilitar a regularização das áreas de favela e que não se poderá dar uma interpretação literal a este dispositivo, sob pena de sabotar as possibilidades de avanço que ele traz. A expressão ‘onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor’ deve ser lida de forma a abarcar a forma de ocupação de solo típica das favelas, em sua maioria desordenadas e densas. Em verdade, com a tecnologia existente hoje, para fins de levantamento topográfico e cadastral, praticamente não há favelas onde não seja possível identificar os lotes. Assim, para que o dispositivo seja eficaz e atenda ao ‘espírito da lei’ será necessário flexionar a interpretação para permitir que – em se tratando de favelas – possam ser regularizadas de forma coletiva”⁶⁶.

O último requisito, de que os possuidores não sejam donos de outro imóvel urbano ou rural, está de acordo com o espírito do instituto, de proporcionar acesso à propriedade à população de baixa renda que não possa obtê-la por outro modo.

⁶⁶ ALFONSIN, Betânia de Moraes. Da usucapião especial de imóvel urbano *in* MATTOS, Liana Portilho de (org.). *Estatuto da Cidade Comentado*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

O parágrafo 1º, do art. 10, prevê que 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. Aí encontra-se uma diferença entre o usucapião individual e o coletivo, pois naquele não é admitida a sucessão na posse, salvo quanto ao herdeiro que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

O usucapião especial coletivo de imóvel urbano será declarado pelo juiz, mediante sentença, a qual servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis.

Na sentença, o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas (art. 10, § 2º).

Esse dispositivo suscita grande polêmica, uma vez que a doutrina tende a reconhecer a existência de áreas públicas por destinação, e estas, de acordo com o art. 183, § 3º, CF, não podem ser adquiridas por usucapião. Além disso, a Lei de Registros Públicos consagra o princípio da unitariedade da matrícula, isto é, somente um imóvel constará de cada matrícula.

De acordo com Dalmo Dallari, não haveria áreas públicas nessas ocupações, uma vez que, “quando tomam posse de uma área em conjunto, para terem moradia, os possuidores habitualmente convencionam que o uso do todo será comum, estabelecendo passagens exclusivas dos compossuidores e não de uso comum do povo e reservando algumas partes para equipamentos de interesse comum, como sanitários, locais para lavagem e secagem de roupas etc. E a fixação de um local preciso para abrigo de cada família não exclui a hipótese de remanejamentos, quando conveniente para o conjunto dos ocupantes, mantendo-se a ocupação do todo em comum”⁶⁷.

⁶⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. Ob. Cit.

Para Loureiro, “a primeira questão que se apresenta é a das vielas pequenas praças ou espaços comuns, existentes no interior de áreas ocupadas por núcleos habitacionais ou favelas. Entendê-las como áreas públicas por destinação e, portanto, não passíveis de usucapião esvaziaria o instituto do usucapião coletivo e frustraria todos os princípios fundamentais de estatura constitucional que orientaram o legislador... Possível entender as vielas de acesso e praças como áreas de domínio particular comuns a todos os possuidores, numa espécie de ‘servidão’ do campo possessório. Podem, assim, ser usucapidas coletiva, mas não individualmente”⁶⁸.

Assim, o mais conveniente é que se permita o usucapião coletivo das áreas destinadas ao uso comum dos moradores, o que, inclusive, propiciará alterações necessárias por ocasião do processo de urbanização da área. Contudo, caso se constate que ruas abertas inicialmente para uso dos moradores se transformaram em vias de circulação integradas à malha viária da cidade, estas não poderão ser incluídas na área usucapienda, por se tratarem de bens públicos por destinação, insuscetíveis de usucapião nos termos do art. 183, § 3º, da Constituição.

O condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio (art. 10, § 4º).

As deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, discordantes ou ausentes (art. 10, § 5º).

Na pendência da ação de usucapião especial urbana, ficarão sobrestadas quaisquer outras ações, petições ou possessórias, que venham a ser propostas relativamente ao imóvel usucapiendo (art. 11).

O dispositivo do Estatuto que mais tende a favorecer o acesso à justiça nas ações de usucapião especial urbano é o art. 12, que atribui a legitimidade para a propositura da ação de usucapião especial urbano ao possuidor, isoladamente

⁶⁸ LOUREIRO, Francisco Eduardo. Ob. Cit.

ou em litisconsórcio originário ou superveniente; aos possuidores, em estado de comosse; e, como substituto processual, a associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que explicitamente autorizada pelos representados. Além disso, prevê em seu § 2º que o autor terá os benefícios da justiça e da assistência judiciária gratuita, inclusive perante o cartório de registro de imóveis.

Esse dispositivo está em sintonia com o art. 4º, do Estatuto, que prevê como instrumento a ser utilizado para a consecução de seus fins a assistência técnica e jurídica gratuita para as comunidades e grupos sociais menos favorecidos.

Cumpra observar que, pela dificuldade de acesso à justiça, especialmente no Estado de São Paulo, apenas em algumas comarcas com serviços de assistência judiciária bem estruturados é que as camadas mais pobres da população conseguem ajuizar essas demandas. Em geral, os critérios de nomeação de advogados dativos ou de atuação das procuradorias acabam excluindo a possibilidade de ajuizamento das ações através da assistência judiciária. Na maioria dos casos, as ações são ajuizadas por advogados constituídos, que pleiteiam a justiça gratuita. Na prática, isso significa que o autor da ação pagará os honorários de seu advogado, e será isento das taxas judiciárias, o que, certamente, diminui a possibilidade de acesso à justiça.

Vale lembrar que, entre os registradores, há quem sustente que a gratuidade não se estenderá ao Registro de Imóveis. Para o saudoso Gilberto Valente da Silva, então assessor jurídico do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, “a Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, entretanto, é posterior à Lei nº 10.169 de dezembro de 2000 que, regulamentando o art. 236, § 2º, da Constituição Federal, fez cessar toda a competência da União para legislar sobre emolumentos. Enquanto não regulamentado o art. 236, § 2º, da Constituição Federal, pôde a União, diante da omissão até então criada, legislar sobre emolumentos, concedendo benefícios, reduções e gratuidades.

Mas, a partir do estabelecimento das regras gerais, conforme preceituava a Carta Magna, só os Estados Membros podem legislar a respeito”⁶⁹.

Não há notícia de muitas ações ajuizadas e julgadas. Tal fato deve-se, sem dúvida, à dificuldade de acesso à justiça pelas populações de baixa renda. Além disso, o indeferimento de plano das petições iniciais certamente intimidou os advogados, que não querem propor ações que considerem inviáveis. Essa cautela leva a maiores estudos e, conseqüentemente, a maior demora na propositura das demandas. Ainda que as ações passem a ser ajuizadas, existe, ainda, a possibilidade de a jurisprudência vir a considerar o usucapião coletivo como direito novo, postergando seu termo inicial para o ano de 2006. Superados todos os obstáculos mencionados, resta resolver a questão das áreas “públicas” ou “comuns”. Como se vê, é possível que ainda demore muito para que o usucapião coletivo seja aplicado em larga escala, tal como necessário para solucionar o dramático problema da regularização fundiária nas cidades.

Por fim, vale lembrar a advertência da Prof^a. Ermínia Maricato no sentido de que “o estranhamento que a lei suscita ao urbanista é o fato de um núcleo de favela ou de loteamento ilegal ser passível de regularização em condições urbanísticas totalmente inadequadas, como aquelas que abrigam moradias em situação de risco geotécnico (desmoronamentos), ou com ausência de saneamento ou rede de drenagem. Dificilmente uma ocupação espontânea, que não contou com a aplicação de qualquer conhecimento técnico de engenharia e arquitetura, apresenta condições adequadas de moradia para seus ocupantes. A inserção dessa ocupação na malha urbana existente no entorno é outro aspecto relevante. É importante haver uma continuidade no arruamento e nos acessos de veículos ou de pedestres”.⁷⁰

A preocupação é relevante, pois a lei não condiciona a regularização registrária ao atendimento de qualquer requisito urbanístico, nem tampouco a vincula à regularização urbanística. Espera-se, pois, que a obtenção do título de domínio não

⁶⁹ SILVA, Gilberto Valente da. *Usucapião coletiva e gratuidade*. Boletim do IRIB em revista, junho de 2002.

⁷⁰ MARICATO, Ermínia. *O que fazer com a cidade ilegal?* Revista de Direito Imobiliário, 52. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

seja vista como solução para a questão da moradia nas favelas e loteamentos ilegais. Ela é apenas uma etapa, que garantirá a segurança da posse. Contudo, somente com a implantação da infra-estrutura necessária é que a população terá garantido o acesso à cidadania, tanto pelo exercício do direito à moradia, quanto pelo respeito a sua dignidade. Por tal motivo, é imperativo que, mesmo com a obtenção do título de domínio, o núcleo urbano seja acompanhado pelo Poder Público até sua integral regularização urbanística.

8.4. Usucapião no Novo Código Civil.

O direito brasileiro atualmente prevê cinco modalidades de usucapião. Quatro delas estão reguladas no Código Civil vigente: usucapião extraordinário, ordinário, urbano e rural. A modalidade remanescente trata-se de usucapião especial regulado no Estatuto do Índio, aplicável em área rural, não apresentando pertinência no presente estudo.

O usucapião extraordinário está previsto no art. 1.238, do Código Civil:

“Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

§ único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.”

Nota-se que o prazo para o usucapião extraordinário, que anteriormente era de vinte anos, foi reduzido para quinze. No caso previsto no parágrafo único, havendo o possuidor estabelecido no imóvel sua moradia, ou realizado obras ou serviços de caráter produtivo, o prazo cai para dez anos.

Algumas observações devem ser feitas. No caso do usucapião extraordinário, o beneficiário do usucapião poderá ser qualquer pessoa, física ou jurídica. Diferentemente do usucapião especial urbano, não há exigência acerca do

fato de não ser proprietário de outro imóvel. Não há, tampouco, restrição quanto à localização do imóvel, que pode estar situado em zona urbana ou rural, nem quanto a sua área. O fato de a moradia ou realização de obras ou serviços diminuir o prazo para aquisição demonstra que o legislador pretendeu beneficiar os possuidores de imóveis que cumpram uma função social.

O usucapião ordinário está previsto no art. 1.242, do Código Civil:

“Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

§ único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelado posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.”

Justo título é o documento de aquisição que, a princípio, estaria apto a produzir a transmissão dominial, porém deixa de produzir este efeito em razão de algum vício, como o fato de o transmitente não ser proprietário da coisa ou não poder aliená-la. A boa-fé decorre do título. O prazo do usucapião será de dez anos ou, de acordo com a inovação introduzida no parágrafo, de cinco anos, caso haja utilização social do imóvel para moradia ou produção de riqueza.

No caso do usucapião ordinário previsto no parágrafo do art. 1.242, por tratar-se de inovação, só poderá ser aplicado após dois anos de vigência do código, nos termos do art. 2.029.

O Código Civil também prevê o usucapião urbano, nos exatos moldes do art. 183, da Constituição Federal, em seu art. 1.240, que não contém qualquer inovação. Conforme menciona Benedito Silvério “o legislador maior de 1988 constitucionalizara instituto típico de direito civil, não havendo óbice a que seja também regulado pela legislação comum. Fê-lo fundado na idéia de política urbana (art. 182), tanto que o legislador ordinário veio a fixar diretrizes para as cidades e seus habitantes,

através da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, denominada ESTATUTO DA CIDADE⁷¹". As regras previstas neste diploma legal aplicam-se ao usucapião ordinário.

Finalmente, o usucapião urbano coletivo não está previsto no Código Civil, tendo sido criado pelo Estatuto da Cidade, que regula a matéria.

A última espécie de usucapião prevista no Código Civil é o usucapião rural, regulado no art. 1.239, que não será objeto de comentário por não estar relacionado ao presente trabalho.

8.5. Usucapião e regularização fundiária de assentamentos em áreas de mananciais.

À exceção das ocupações localizadas em áreas públicas, que não podem ser objeto de usucapião, e onde poderá ser aplicada a concessão especial de uso para fins de moradia, conforme se verá adiante, o usucapião é o instituto jurídico mais adequado à regularização fundiária.

Em primeiro lugar, muitos dos assentamentos localizam-se em áreas cujos títulos são inexistentes ou imprestáveis. Haverá casos em que o imóvel faz parte de área maior objeto de transcrição antiga e sem definição precisa de limites. Por outro lado, há casos em que o assentamento se localiza em área cuja transcrição ou matrícula é menor que a área ocupada. Em outros, o assentamento se localiza em área objeto de transcrições ou matrículas diversas, em nome de diferentes proprietários. Também há casos em que a área já foi ou está sendo objeto de ação de usucapião em nome do loteador ou mesmo de terceiro que lhe transmitiu a posse. Assim, a ação de usucapião suprirá todos os defeitos do título original, pois propiciará uma nova descrição do imóvel, com a tecnologia atualmente existente.

⁷¹ RIBEIRO, Benedito Silvério. Usucapião: Inovações do Novo Código Civil. In NEGRÃO, Selma e outros (coord). *Questões de Direito Civil e o Novo Código Civil*. São Paulo: Ministério Público. Procuradoria Geral de Justiça: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo: 2004.

O usucapião também é imprescindível quando se tratar de invasão, em que os ocupantes não tenham qualquer relação jurídica com o proprietário anterior do imóvel.

No entanto, ainda que já se tenha o imóvel corretamente matriculado junto ao registro imobiliário, outros problemas estão a indicar a necessidade de ajuizamento de ação de usucapião.

Pode ocorrer que os adquirentes de lotes não tenham documentos formalizando sua aquisição, ou que esta aquisição não tenha sido feita junto ao proprietário que aparece no registro ou, ainda, que não haja documentos hábeis a se formalizar a cadeia de transmissões do imóvel até a aquisição pelos ocupantes. Ora, o princípio da continuidade do registro exige a existência dessa cadeia de proprietários. Se ela não existir formalmente perante o registro, somente com o usucapião poderá haver regularização.

Contudo, ainda no caso de o registro estar perfeito e o proprietário haver transmitido o imóvel aos adquirentes por compromisso particular de compra e venda, há o obstáculo concernente ao registro do loteamento. Ora, para se proceder ao registro dos compromissos de compra e venda de lote, há necessidade de aprovação do loteamento pela Prefeitura e, no caso das áreas de mananciais, pelo Estado. Como os loteamentos não obedecem aos parâmetros da legislação de proteção aos mananciais, essa aprovação não será expedida, impossibilitando, em conseqüência, o registro.

Para Rosangela Staurenghi e Sônia Lima “a usucapião coletiva é particularmente interessante para esse tipo de ocupação cuja permanência das construções e o adensamento existente dependem de solução legislativa fundamentada em um plano técnico de desenvolvimento e proteção ambiental, PDPA, em elaboração”⁷².

⁷² STAURENGHI, Rosangela e LIMA, Sônia. *Pós-regularização urbanística e seus efeitos socioambientais*. In Boletim do IRIB em revista. Julho e agosto de 2003 – nº 311.

Além do usucapião coletivo, poderá ser ajuizada ação coletiva de usucapião individual, já que nos loteamentos clandestinos, via de regra, os lotes estão perfeitamente demarcados, e sendo possível a perfeita identificação dos lotes, é preferível que cada possuidor obtenha o domínio de sua área. O ajuizamento de ação coletiva terá por fundamento o art. 12, do Estatuto da Cidade, que pode se aplicar tanto ao art. 9º como ao art. 10. Logo, no caso de loteamento clandestino, é possível ajuizar ação coletiva para que cada possuidor obtenha o domínio de seu lote.

Este é também o entendimento de Benedito Silvério, para quem “o art. 12 do Estatuto permite o acionamento ativo pelo possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente (inc. I), significando o agrupamento para fim de reconhecimento do domínio relativamente a vários imóveis”⁷³.

Espera-se que, com a edição das leis específicas das bacias, seja prevista a possibilidade de regularização de loteamentos executados em desacordo com a lei. Enquanto isso não ocorre, contudo, somente com o usucapião poderá haver a regularização fundiária dos assentamentos.

⁷³ RIBEIRO, Benedito Silvério. Ob. cit.

Capítulo 9

CONCESSÃO ESPECIAL DE USO PARA FINS DE MORADIA

SUMÁRIO: 9.1. Aspectos jurídicos - 9.2. Concessão especial de uso para fins de moradia e áreas de risco, bens de uso comum do povo e áreas de proteção ambiental – 9.3. Concessão especial de uso para fins de moradia e áreas de proteção aos mananciais – 9.4. Cabimento da concessão especial de uso para fins de moradia nos casos analisados.

9.1. Aspectos jurídicos.

O art. 183, da Constituição Federal, ao instituir o usucapião especial urbano, previu em seu parágrafo 1º que “o título de domínio ou a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.”

Ora, o usucapião é modo originário de aquisição da propriedade, aplicando-se apenas a imóveis privados, uma vez que os imóveis públicos não podem ser usucapidos. Portanto, somente haverá título de domínio a ser conferido, no caso de imóveis particulares, enquanto a concessão do direito especial de uso para fins de moradia é o instrumento hábil para a regularização fundiária das terras públicas informalmente ocupadas por população de baixa renda. É o instrumento que garante o atendimento da função social da propriedade pública.

A concessão especial de uso para fins de moradia é um instrumento altamente inovador, em razão de atribuir um direito subjetivo ao ocupante de área pública de obter a declaração do domínio útil sobre o imóvel que ocupa.

E para disciplinar a concessão de uso prevista na Constituição Federal, o Estatuto da Cidade dispôs sobre o instituto, acabando, contudo, por ter seus dispositivos a respeito vetados por razões de interesse público. Contudo, em função da importância do instituto para propiciar a regularização da posse a milhões de moradores de favelas e loteamentos irregulares, foi editada a Medida Provisória nº 2.220/01, que dispõe que:

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

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.

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

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁷⁴, as características básicas do instituto são:

- a) a concessão especial de uso para fins de moradia constitui direito subjetivo oponível à Administração pela via administrativa ou judicial, para aqueles que

⁷⁴ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia (Medida Provisória nº 2.220, de 4.9.2001). In DALLARI, Adilson Abreu e FERAZ, Sérgio (coordenadores). *Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)*. 1ª ed., 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2003.

preenchem os requisitos. Nesse ponto, a concessão especial difere da concessão de direito real de uso prevista no Decreto-lei nº 271/67, que deixa a critério da Administração concedê-la ou não;

- b) limitação no tempo – a concessão especial de uso para fins de moradia somente é assegurada, individual ou coletivamente, aos possuidores que, até 30/06/2001, estivessem, há cinco anos, ocupando os imóveis;
- c) opção de exercer o direito aos ocupantes de imóveis públicos regularmente inscritos;
- d) obrigação de o Poder Público conceder o direito em outro lugar, no caso de ocupações em área de risco e faculdade de fazê-lo, nos casos de imóveis de uso comum do povo, destinados a projeto de urbanização, de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais e situados em via de comunicação;
- e) o direito pode ser exercido pela via administrativa ou, em caso de recusa, pela via judicial;
- f) o direito pode ser transmitido por ato *inter vivos* ou *causa mortis*;
- g) extinção do direito em duas hipóteses: o concessionário dar ao imóvel destinação diversa da moradia ou adquirir a propriedade ou a concessão de uso de outro imóvel.

Em seguida, a autora mencionada define a concessão de uso especial para fins de moradia como “o ato administrativo vinculado pelo qual o Poder Público reconhece, gratuitamente, o direito real de uso de imóvel público de até duzentos e cinquenta metros quadrados àquele que o possui, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, para sua moradia ou de sua família⁷⁵.”

Da definição transcrita extrai-se que a concessão especial de uso para fins de moradia, lavrada a partir de termo administrativo, é ato unilateral, que gera

⁷⁵ DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sérgio (coordenadores). Ob. cit.

obrigações apenas para o concessionário, que tem o direito de usar o imóvel, mas a obrigação de fazê-lo apenas para fins de moradia. A concessão é gratuita; de simples uso, e não de exploração; perpétua, pois persistirá enquanto não ocorrer uma das causas de extinção; obrigatória, porque uma vez preenchidos os requisitos, não pode ser indeferida pelo Poder Público; e autônoma, porque não vinculada a outra modalidade de concessão.

Trata-se de direito real, oponível a terceiros, inclusive à própria Administração, proprietária do bem, que somente poderá extinguir o direito nas hipóteses previstas no art. 8º, da Medida Provisória.

Há que se ressaltar que, embora o uso privativo do imóvel aparentemente atenda a um interesse privado do concessionário, o interesse social está presente, uma vez que o instrumento se presta a regularizar a posse de milhões de pessoas de baixa renda.

Diversas críticas têm sido formuladas à concessão especial de uso para fins de moradia, tal como regulada pela Medida Provisória nº 2.220/01.

Em primeiro lugar, critica-se o fato de o art. 1º, que prevê a concessão especial de uso individual, não mencionar que ela se aplica somente a população de baixa renda. De fato, teria sido preferível a limitação da concessão a esta parcela da população. Ocorre que a exigência de que a área seja utilizada para fins de moradia, a proibição de que o concessionário seja proprietário ou concessionário de outro imóvel urbano ou rural, a determinação de que o direito somente será reconhecido ao concessionário uma vez e a ocorrência da extinção do direito se o concessionário der ao imóvel outra destinação ou vier a adquirir a propriedade ou a concessão de uso de outro imóvel, urbano ou rural, devem restringir a possibilidade de obter a concessão às famílias de baixa renda.

Também tem sido criticada a redação do art. 2º, quando menciona locais “onde não for possível identificar os terrenos ocupados por possuidor”. Sustenta-se que o atual avanço tecnológico sempre permitirá a identificação dos terrenos

ocupados. A esse respeito, comenta Betânia Alfonsin⁷⁶ que “Por óbvio que a expressão grifada quer se referir aos terrenos ocupados por favelas, visando facilitar os processos de regularização fundiária. Seria equivocado fazer uma leitura restritiva da lei querendo dar aplicabilidade ao dispositivo que autoriza a concessão coletiva somente nos casos em que a densidade do assentamento fosse tal que se torne impossível a identificação individual de lotes. Se assim fosse, o dispositivo nem teria qualquer aplicabilidade, já que hoje existe tal tecnologia disponível em termos de levantamento topográfico computadorizado que qualquer assentamento humano é passível de cadastramento e identificação de lotes...”

Por fim, fortes críticas têm sido formuladas acerca da constitucionalidade da concessão especial de uso para fins de moradia, seja porque violaria o art. 183, § 3º, da Constituição, que prevê que os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião, seja porque representaria uma indevida ingerência da União sobre a administração dos bens dos Estados, Distrito Federal e Municípios, violando o princípio federativo previsto no art. 18, da Lei Maior.

A esse respeito, Sylvio Toshiro Mukai⁷⁷ sustenta a constitucionalidade da concessão especial para fins de moradia, sob argumento de ser equivocado considerar que o fundamento constitucional da concessão especial de uso para fins de moradia seria o art. 183, § 1º, uma vez que o fundamento constitucional correto é o próprio direito à moradia, que sempre esteve previsto no art. 23, inc. IX, que estabelece a competência comum à União, Estados, Distrito Federal e Municípios para promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, bem como o próprio art. 6º, que prevê a moradia como direito social. Além disso, o mencionado autor entende que a Medida Provisória nº 2.220/01 não dispõe sobre o regime dos bens públicos, pois não altera suas características de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade, nem interferiu indevidamente com a administração dos bens dos Estados, Distrito Federal e Municípios, apenas regulando o exercício do direito à moradia, que, em diversas

⁷⁶ MATTOS, Liana Portilho (org.). *Estatuto da Cidade Comentado*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

⁷⁷ MUKAI, Toshio. *Temas atuais de Direito Urbanístico e Ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

hipóteses, poderá ser exercido em local diverso daquele onde o direito foi adquirido. A esse respeito, vale a pena transcrever o seguinte trecho:

“A competência da União para editar a Medida Provisória nº 2.220/2001 decorre do disposto no inciso I, do artigo 24 da Constituição Federal, que prevê a competência concorrente da União e dos Estados-membros para legislar sobre Direito Urbanístico, competência essa ratificada pelo artigo 182.

Dessa forma, compete à União editar normas gerais e aos Estados a competência suplementar; o que importa em dizer que a concessão especial para fins de moradia é norma geral, cabendo aos Estados e aos Municípios suplementar essa norma no que couber. Não se configurando, portanto, qualquer violação ao princípio federativo.”

Cumprido ressaltar que foi formulada representação de inconstitucionalidade da Medida Provisória ao Procurador Geral da República, a qual acabou sendo arquivada, não tendo, portanto, havido questionamento judicial a respeito.

É importante destacar que o título conferido pela via administrativa ou por sentença judicial servirá para efeito de registro no cartório de registro de imóveis (art. 6º, § 4º, da Medida Provisória), sendo certo que Estatuto da Cidade acrescentou novos dispositivos à Lei de Registros Públicos, nos quais é previsto o registro dos termos administrativos ou das sentenças declaratórias da concessão especial de uso para fins de moradia, independente da regularidade do parcelamento do solo ou da edificação, proporcionando, assim, a segurança da posse, que passa a ser um direito real, oponível a terceiros.

9.2. Concessão especial de uso para fins de moradia e áreas de risco, bens de uso comum do povo e áreas de proteção ambiental.

Já sob a égide do Decreto 58/37, as leis municipais determinavam que na execução de novos loteamentos deveria haver destinação de áreas públicas. Quando foi aprovada, a Lei Federal nº 6.766/79 fixava o percentual de áreas públicas em 35% da gleba. Com a edição da Lei Federal nº 9.785/99, a fixação do percentual de áreas públicas será feita pela lei municipal. E ao longo do tempo, verifica-se que as

áreas reservadas à destinação pública têm sido as áreas menos adequadas à utilização: áreas com alta declividade e áreas de proteção permanente. Estas áreas costumam ser entregues aos Municípios sem qualquer tipo de urbanização.

Assim, o crescimento das cidades acabou por acarretar inúmeras invasões de áreas públicas, destinadas a praças e outros equipamentos, e até mesmo de vias de circulação. Acarretou, igualmente, a ocupação de áreas de alta declividade por construções inadequadas, com risco de desabamentos e deslizamentos. Houve, também ocupações de áreas de preservação permanente, inclusive em margens de córregos, com risco de inundação.

Verifica-se, pois, que as ocupações de áreas públicas são, em grande parte, ocupações em áreas de risco, em bens de uso comum do povo e em áreas de preservação ambiental.

No que tange às áreas de risco, a Medida Provisória nº 2.220/01 prevê em seu art. 4º que “no caso de a ocupação acarretar risco à vida ou à saúde dos ocupantes, o Poder Público garantirá ao possuidor o exercício do direito de que tratam os arts. 1º e 2º em outro local.”

E de fato, não se poderia admitir a concessão de uso especial para fins de moradia em área de risco. Fica, pois, o Poder Público obrigado a garantir o exercício do direito à moradia em outro local. Não é difícil imaginar a dificuldade na aplicação prática do dispositivo. Ora, o Poder Público, que já não foi capaz de propiciar moradia digna àquelas famílias, que por falta de alternativas acabaram por ocupar área pública de risco, dificilmente proporcionará outros locais para que elas habitem. Questão que não chegou a ser enfrentada na Medida Provisória é se o Poder Público, proprietário da terra, deverá garantir às famílias somente a terra, ou também a casa, parecendo que a oferta apenas do terreno não está apta a garantir o direito à moradia, havendo necessidade de oferta da habitação. Nesses termos, são ainda maiores os custos para a concessão em outro local.

Por tal motivo, tem sido freqüente que o Poder Público, nos casos de área de risco, promova as obras necessárias à remoção do risco, após o que será possível a concessão especial de uso para fins de moradia no mesmo local.

Já no caso de bens de uso comum do povo e áreas de proteção ambiental, entre outros, a concessão de uso especial para fins de moradia poderá ser concedida em outro local:

“Art. 5º É facultado ao Poder Público assegurar o exercício do direito de que tratam os arts. 1º e 2º em outro local na hipótese de ocupação de imóvel:

I – de uso comum do povo;

II – destinado a projeto de urbanização;

III – de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais;

IV – situado em via de comunicação.”

Para Betânia Alfonsin⁷⁸ “quando se diz que o Poder Público tem a ‘faculdade’ de assegurar o exercício do direito em outro local, o que se está a dizer é que o que determinará, na prática, se a concessão ocorrerá no próprio local, ou em outro, será a correlação de forças dos vários atores (Administração Pública, Ministério Público, movimentos de moradia e por reforma urbana, movimentos ambientalistas) em cada contexto local... Além disso, o dispositivo permite que o sábio critério do bom senso e da razoabilidade entre em cena para resolver excessos de um ou de outro lado... Se a lei estabeleceu que nesses casos a concessão no próprio local é FACULTATIVA, o critério que deve pautar a decisão deverá ser o da FUNÇÃO SOCIAL, consagrada pelo uso do imóvel. Se o terreno tem condições de habitabilidade e tem função imemorial de moradia de baixa renda, não parece haver dúvida de que a concessão deverá se dar no próprio local. Por outro lado, se a ocupação é recente e a vocação da área para uso coletivo ainda estiver preservada, o bom senso deverá indicar a realocação das famílias.”

⁷⁸ MATTOS, Liana Portilho de. Ob.cit.

A decisão acerca da concessão especial de uso no mesmo local, ou em outro, no caso de bens de uso comum do povo e de áreas de preservação ambiental é, de fato, delicada.

A concessão no mesmo local prejudica a destinação original do bem, prevista em função das necessidades ou características da região. A concessão em outro local possibilita a retomada da função original do bem, mas acarreta o custo social e econômico da transferência, já se podendo, prontamente, vislumbrar que, via de regra, os administradores tentarão evitar tal despesa. Contudo, em alguns casos, a remoção da população é imprescindível, como no caso da ocupação de ruas, necessárias à circulação, ou de ocupações que impliquem continua degradação ambiental. Logo, no momento da mensuração do custo da remoção, não deve ser computada exclusivamente a despesa imediata com a transferência das famílias, mas também o custo futuro para cidade, como desapropriações para abertura ou alargamento de vias, construções de escolas e piscinões ou recuperação ambiental.

É conveniente que a decisão não seja tomada de cima para baixo, pela Administração, devendo ser empregados os novos mecanismos de gestão democrática das cidades, previstos nos arts. 43 e 44, do Estatuto da Cidade, em especial os debates, audiências e consultas públicos.

No que tange à concessão especial de uso para fins de moradia em bens de uso comum do povo, tem sido debatida a necessidade ou não de desafetação prévia do bem. A medida, contudo, parece desnecessária. Ora, a concessão especial de uso para fins de moradia constitui direito subjetivo, com prazo para ser reconhecido administrativamente podendo, caso não haja tal reconhecimento, o interessado recorrer à via judicial. Não se pode admitir que, requerida a concessão pela via administrativa, seu reconhecimento fique dependendo da aprovação – ou não – de uma lei. E, em caso de acionamento da via judicial, não há como se cogitar de a justiça ter de esperar a aprovação de lei para conceder o direito.

Na cidade de São Paulo, contudo, a Lei nº 13.514, de 16 de janeiro de 2003, dispôs sobre desafetação de áreas públicas municipais da classe dos bens de uso

comum do povo, ocupadas por população de baixa renda, com a finalidade de promover Programa de Regularização Urbanística e Fundiária, e autorizou o Executivo a outorgar concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso.

9.3. Concessão especial de uso para fins de moradia e áreas de proteção aos mananciais.

A lei paulistana mencionada acima não abrangeu nenhum loteamento situado em área de mananciais. Entenderam os Poderes Executivo e Legislativo que tais ocupações não poderiam ser objeto da concessão, uma vez que, via de regra, desrespeitam os dispositivos da legislação estadual de proteção aos mananciais, especialmente no que tange ao tamanho mínimo dos lotes, aos índices de ocupação dos lotes e ao adensamento das áreas.

Tal raciocínio, contudo, é equivocado. Conforme já foi dito acima, a concessão especial de uso para fins de moradia é um direito subjetivo do ocupante que preenche os requisitos legais, não podendo ser negado pela Administração, hipótese em que o interessado poderá se valer da via judicial. Além disso, o reconhecimento do direito independe da regularidade do parcelamento do solo ou da edificação.

Ora, a concessão de direito especial de uso para fins de moradia é prevista em lei federal (*latu sensu*), editada na regular competência da União para legislar sobre normas gerais de Direito Urbanístico. Logo, em virtude do princípio da hierarquia entre normas, havendo conflito entre norma federal e norma estadual, prevalece a primeira. Portanto, não há como negar a concessão especial de uso aos ocupantes das áreas de mananciais que a ela tenham direito.

É bem verdade que, nos casos de ocupações de imóveis públicos em áreas de mananciais, a concessão especial de uso para fins de moradia poderá ser concedida em outro lugar, por se tratar de área de preservação ambiental. Assim, a princípio, poderia parecer que o Poder Público postergou a decisão acerca do local onde

se dará a concessão. Ocorre que, desde 1997, quando foi editada a Lei Estadual nº 9.866, o Município de São Paulo, assim como os demais municípios integrantes da Região Metropolitana, vêm efetuando obras emergenciais em diversos loteamentos em área de mananciais, sendo razoável supor que tais obras, e o correspondente investimento de dinheiro público, foram feitos nas ocupações consideradas consolidadas e irreversíveis, não se cogitando de remover os moradores dos parcelamentos beneficiados.

Ademais, o fato de a população moradora das áreas de mananciais estar estimada em 1.800.000 habitantes demonstra a magnitude de recursos, não disponíveis, que seriam necessários para se proceder à remoção...

De todo modo, urge que a concessão especial de uso para fins de moradia nas áreas de proteção aos mananciais seja objeto de debate nos municípios ali localizados, com a concessão nos casos em que for considerada cabível, e a remoção, onde se entender que ela seja necessária.

A definição a respeito é medida urgente, tanto para melhora da qualidade da água quanto para a melhora da qualidade de vida da população, já que, definida sua permanência, o Poder Público poderá investir em obras de recuperação ambiental e melhoria da qualidade de vida, sendo certo que também os moradores poderão investir na melhoria de suas casas, conduta que muitas vezes não é praticada por temor de prejuízo em caso de despejo.

9.4. Cabimento da concessão especial de uso para fins de moradia nos casos analisados.

De todos os casos analisados nos autos, somente um versou sobre ocupação de área pública: a Favela Pintassilvo, localizada no interior do Parque do Pedroso, em Santo André.

Isso não significa que o número de ocupações de imóveis públicos nas áreas de mananciais seja muito inferior ao de ocupações em áreas particulares, mas sim que há maior número de investigações sobre ocupações de áreas particulares tramitando junto ao Ministério Público. De imediato, pode-se atribuir tal fato a duas causas: em primeiro lugar, ao fato de a maioria dos inquéritos civis ser instaurada a partir de representações formuladas, juntamente, pelas Prefeituras Municipais, sendo natural que estas não denunciem as invasões de áreas públicas ao Promotor de Justiça e acabem tratando de tais casos em seu Departamento Patrimonial; além disso, as investigações restantes em geral são originadas de adquirentes de lotes, que formulam reclamações quanto à impossibilidade de registro de seus contratos ou à inexistência de obras de infra-estrutura, sendo certo que invasores de áreas públicas só costumam reclamar contra a Prefeitura muito depois da ocupação, reivindicando obras de infra-estrutura.

E, de fato, verifica-se que a invasão de área pública localizada em Parque Municipal, acabou sendo objeto de investigação pela Promotoria de Justiça do Meio Ambiente, que ajuizou Ação Civil Pública contra a Prefeitura Municipal de Santo André, enfocando, basicamente, a situação de degradação ambiental que o parque vivencia, em especial os desmatamentos irregulares, a deposição de materiais impróprios, o despejo de lixo e as invasões que levaram à formação da favela. A ação foi ajuizada em 04/06/92 e, após longa tramitação, em 12/07/02, foi homologado acordo entre as partes segundo o qual a Municipalidade removerá as famílias e demolirá as residências instaladas em área de primeira categoria e procederá à recuperação ambiental. Foi prevista a construção de 1.200 unidades habitacionais. Embora a ação já esteja encerrada, o acordo ainda não foi cumprido, aguardando a apresentação de cronograma de obras.

É interessante notar que a ação civil pública foi ajuizada muito antes da edição da Medida Provisória nº 2.220/01, mas os princípios ali expressos são exatamente os que foram considerados no caso concreto. O Município reconheceu o direito à moradia das famílias que ocupavam a área pública, porém, por tratar-se de área de proteção ambiental, houve por bem conceder o direito em outro lugar,

comprometendo-se a construir conjunto habitacional, para o qual serão removidas as famílias. Embora não tenha havido expressa previsão no acordo judicial, o Município deverá conceder o uso especial para fins de moradia e, caso não o faça administrativamente, os moradores poderão pleiteá-lo na via judicial.

Capítulo 10

REMOÇÃO DA POPULAÇÃO

SUMÁRIO: 10.1. Ilegalidade e despejos forçados – 10.2. Despejos forçados e decisões judiciais – 10.3. Remoção da população nos casos analisados – 10.4. Conclusão.

10.1. Ilegalidade e despejos forçados.

Exceto por uma minoria que consegue ser atendida pelos programas habitacionais oficiais, a população de baixa renda, invariavelmente, acaba por ocupar áreas públicas ou particulares, formando favelas, ou por adquirir lotes em loteamentos irregulares, que não atendem aos padrões urbanísticos, ou, ainda, em loteamentos irregulares em áreas de mananciais, que violam a legislação ambiental.

Coexistem, pois, duas cidades. A cidade formal, habitada pelos incluídos, que obedece aos padrões de urbanização previstos na legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo, com edificações regulares e bom padrão de qualidade de vida, onde opera o mercado imobiliário e onde há forte regulamentação que visa a preservar o padrão vigente. Ao seu lado, a cidade informal, habitada pelos excluídos que, pela falta de renda, não têm acesso à moradia formal. Não possuem título de propriedade e vivem em áreas ocupadas em desacordo com a legislação urbana e ambiental, em condições precárias, sem infra-estrutura adequada.

A ausência de título de propriedade, que ocorre tanto em casos de invasões de áreas públicas ou particulares, quanto em casos de loteamentos irregulares, que não estão registrados no Registro de Imóveis, não permitindo, assim, o

registro do compromisso de compra e venda, quando ele existe, acarreta a insegurança na posse. Sabedores de que estão sujeitos a um eventual despejo, os próprios moradores não investem em suas casas, mesmo para obras que tratem de aspectos básicos, como a segurança. Tampouco o Poder Público investirá na urbanização da área quando há possibilidade de litígio sobre ela. Assim, a situação de moradia precária persiste.

Deve-se observar que a precariedade não se deve à ausência de regulamentação. Ao contrário, municípios com alto grau de regulação urbanística convivem com elevado grau de precariedade urbana, uma vez que os padrões elevados de urbanização são incompatíveis com o poder aquisitivo da população de baixa renda.

Há necessidade, pois, de 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 de lotes e unidades habitacionais, bem como da 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. Tais medidas estão consagradas como diretrizes gerais da política urbana, no art. 2º, incisos XIV e XV, do Estatuto da Cidade.

Enquanto essas medidas não forem adotadas, a população que ocupa áreas invadidas ou em desacordo com os padrões urbanos ou ambientais continuará, em tese, sujeita a despejos forçados.

10.2. Despejos forçados e decisões judiciais.

É bem verdade que, timidamente, inicia-se no âmbito do Poder Judiciário uma tendência no sentido de analisar o princípio da função social da propriedade e o direito à moradia na apreciação de Ações de Reintegração na Posse e Ações Reivindicatórias. Este é o caso do Processo nº 70008757270, do Tribunal de

Justiça do Rio Grande do Sul, em decisão datada de 24/08/2014, que vale a pena transcrever:

“REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ÁREA MUNICIPAL.

Tratando-se de decisão liminar, embora a área invadida seja bem público, necessário observar questões de maior relevância, de cunho constitucional, como a dignidade da pessoa humana, o direito à moradia, entre outros. Deve o Julgador, se possível, buscar uma solução conciliatória para a lide. Agravo de instrumento provido.

A questão controvertida diz respeito ao fato de que interposta ação de reintegração de posse pelo Município de Estrela, a magistrada *a quo, liminarmente*, concedeu a reintegração, conferindo o prazo de 48 horas para desocupação compulsória, sob pena de expedição do mandado.

Questões como a presente vem preocupando o Poder Judiciário que, muitas vezes, se tem mostrado sensível aos justos reclamos daqueles que se encontram a total desabrigo econômico e social.

Muito embora se deva buscar na disciplina da lei civil os subsídios jurídicos necessários à solução da controvérsia, não se pode esquecer da particularidade desse novo fato social, as invasões de áreas públicas, com base nos preceitos constitucionais como direito à moradia, a função social da propriedade e o princípio da dignidade humana.

Tenho como certo que a liminar em demanda possessória não se apresenta como fatal consequência da postulação. Ao contrário, sobre o seu deferimento ou não, tem o magistrado que exercer julgamento. É o que decorre do art. 928 do CPC. A apreciação judicial não há de ser norteada pela prodigalidade da concessão de liminares. Como recomenda Adroaldo Furtado Fabrício, *“não se há de liberalizar demasiadamente a concessão de liminares possessórias, à base de simples inferências ou juízos de mera possibilidade, como por vezes se constata... Parece razoável, de resto, que o Juiz seja um pouco mais exigente quando se trata de reintegração (...). A distinção entre as consequências práticas é relevante, e deve ser levada em conta”*(Comentários ao CPC, vol. VIII, Tomo III, 1980, pp.547-548).

Se assim é do ponto de vista estritamente jurídico, creio que também o seja em termos da responsabilidade da instituição perante o quadro social em que se vive. Acredito firmemente, que o Poder Judiciário está sendo chamado a tomar posição a propósito de demandas de forte clamor popular como esta. Será ele mais uma instância de poder contra o cidadão, ou será uma última instância de poder, a favor dele. Não se pode esquecer, ainda, que, ao decidir, muitas vezes, deve o julgador buscar inspiração na teoria da proporcionalidade: se a situação de fato posta em juízo encerra direitos e interesses de tal forma relevantes que, qualquer solução que se lhe empreste, não vai satisfazer o interesse de realizar-se justiça ideal deve o julgador buscar a solução menos danosa. Qual a solução menos danosa para a espécie: dar as costas à família necessitada, inclusive, com três menores, que se encontra no imóvel, enxotando-a com suas tralhas e suas dores para o relento, ou postergar um pouco mais a solução, mostrando compreensão com a gravidade desse drama brasileiro, que não chega a gerar gravame irreversível para a parte contrária?

Sabe-se, por exemplo, que nos termos do Código Penal não pratica delito quem age em estado de necessidade, ou em legítima defesa. Por outro lado, o direito à moradia é assegurado constitucionalmente e, salvo prova em contrário, está em estado de necessidade quem não dispõe de teto para morar. São questões que somente poderão ser abordadas, após regular instrução processual, com a ampla dilação probatória.

Cabe referir, que não se pretende incentivar a invasão de áreas públicas, mas sim provocar o Poder Público a encontrar soluções eficazes para o problema habitacional.

Por fim, lembro que o atual Código de Processo Civil, coloca em relevo a função conciliatória do Juiz, isto é, o Poder Judiciário não é uma instância que meramente diz a lei, mas que busca encontrar a harmonia

dos interesses e a solução pacífica dos litígios. Mais uma razão para que não se abdique de qualquer possibilidade de conciliar os interesses, pela ordem precipitada de reintegração de posse”.

Também o Superior Tribunal de Justiça proferiu recente decisão resguardando o direito de moradia em prol do direito de propriedade, no Recurso Especial nº 75659/SP:

“CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. TERRENOS DE LOTEAMENTO SITUADOS EM ÁREA FAVELIZADA. PERECIMENTO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. ABANDONO. CC, ARTS. 524, 589, 77 E 78. MATÉRIA DE FATO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ.

I. O direito de propriedade assegurado no art. 524 do Código Civil anterior não é absoluto, ocorrendo a sua perda em face do abandono de terrenos de loteamento que não chegou a ser concretamente implantado, e que foi paulatinamente favelizado ao longo do tempo, com a desfiguração das frações e arruamento originariamente previstos, consolidada, no local, uma nova realidade social e urbanística, consubstanciando a hipótese prevista nos arts. 589 c/c 77 e 78, da mesma lei substantiva.

II. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” - Súmula n. 7-STJ.

III. Recurso especial não conhecido.”

No âmbito da legislação, o Novo Código Civil prevê, em seu art. 1.228, que:

“§ 4º. O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º. No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.”

Os dispositivos transcritos contêm previsão de limitação de ordem social ao direito de propriedade, instituindo uma forma nova de perda da propriedade. A doutrina jurídica diverge acerca da natureza jurídica da inovação, havendo quem sustente tratar-se de uma nova forma de usucapião coletivo (Carlos Alberto Dabus Maluf), quem a trate pela expressão *posse-trabalho* (Maria Helena Diniz) e quem a considere um contra-direito processual (Fredie Didier Jr). A tendência mais aceita é considerá-la como desapropriação judicial, uma vez que, assim como a desapropriação, é uma forma de perda compulsória da propriedade, porém determinada pelo juiz; outra semelhança é a previsão de pagamento de justa e prévia indenização (Nelson Nery Jr e Kioitsi Chicuta).

Para Camilo Barbosa e Rodolfo Pamplona Filho⁷⁹, o instituto é uma desapropriação especial, que tem como premissa o ajuizamento de ação reivindicatória pelo proprietário da área, devendo esta ser extensa e estar ocupada por número considerável de pessoas, que devem ali ter realizado obras e serviços considerados de interesse social e econômico relevantes pelo juiz.

Aspecto interessante refere-se ao pagamento da indenização. Isso porque somente com o pagamento poderá a sentença valer como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores. Ocorre que o Código Civil não menciona quem será o responsável pelo pagamento da indenização. Camilo Barbosa e Rodolfo Pamplona Filho consideram que o responsável pelo pagamento será o Município. Já para o Desembargador Kioitsi Chicuta “a indenização fixada deve ser suportada por aqueles que irão se beneficiar com a aquisição do direito de propriedade. Não se vê como se possa transferir ao Estado tal responsabilidade”⁸⁰.

Segundo o Desembargador, a norma foi inspirada em caso concreto ocorrido em São Paulo, no qual o Tribunal de Justiça decidiu que “os lotes de terreno urbanos tragados por uma favela deixam de existir e não podem ser recuperados, fazendo, assim, desaparecer o direito de reivindicá-los. O abandono dos lotes urbanos caracteriza uso anti-social da propriedade, afastando que se apresenta do princípio constitucional da função social da propriedade. Permanece, todavia, o direito dos proprietários de pleitear indenização contra quem de direito” (Apelação nº 212.726). A ação reivindicatória foi julgada improcedente.

De fato, a atribuição de responsabilidade ao Município pelo pagamento da indenização não parece de acordo com a sistemática processual vigente, já que a sentença somente gera efeito entre as partes no processo. Ora, na ação de reivindicação, será autor o proprietário da área, e serão réus seus ocupantes. Não sendo o Município parte no processo, não há como atribuir-lhe responsabilidade.

⁷⁹ BARBOSA, Camilo de Lelis Colani; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Compreendendo os novos limites à propriedade: uma análise do art. 1228 do Código Civil brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n. 679, 15 mai. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6725>>. Acesso em: 07 out. 2005.

Ademais, tal pretensão destoa do princípio de que a propriedade será tutelada desde que tenha uma função social. Não se pode atribuir ao Município obrigação de indenizar o proprietário que não dava a sua propriedade qualquer função social, a tal ponto que ela chegou a ser ocupada por considerável número de pessoas, que ali realizaram obras e serviços de considerável interesse social e econômico.

Na prática, parece que a indenização será fixada e, inviável seu pagamento, os possuidores permanecerão na área, sem qualquer título. Somente no caso de a Prefeitura ou os próprios ocupantes, por ter interesse no registro de título, se disporem a arcar com o pagamento da indenização é que os proprietários serão ressarcidos.

Em suma, é necessário reconhecer os grupos sociais vulneráveis como titulares de direito à moradia, implementando políticas públicas que viabilizem seu acesso à terra e à propriedade. Essa população deve ter os direitos à participação e à informação garantidos, com possibilidade de influir nas decisões que a atinjam.

Contudo, caso o despejo forçado seja iminente, o Estado deverá:

- a) antes de realizar qualquer despejo forçado, especialmente os que envolvam grandes grupos de pessoas, o Estado deverá explorar todas as alternativas possíveis, consultando as pessoas afetadas, a fim de evitar ou de minimizar o uso da força ou, ainda, impedir o despejo;
- b) assegurar às pessoas afetadas pelo despejo que elas possam utilizar os remédios legais (direito de defesa e recurso das decisões judiciais de despejo);
- c) assegurar a todas as pessoas afetadas pelos despejos forçados o direito à indenização adequada referente aos bens pessoais ou reais de que forem privados;
- d) garantir proteção processual das pessoas afetadas pelos despejos, de forma a resguardar o direito de defesa das pessoas afetadas e de forma que todos os notificados tenham prazo suficiente para defender-se e para reorganizar sua vida;

⁸⁰ CHICUTA, Kioitsi. Breves considerações sobre a desapropriação judicial e a concessão real de uso in *Boletim do IRIB em revista. Julho e Agosto de 200 – n° 311*.

prestar a todos os interessados, em prazo razoável, informação relativa ao despejo previsto e, se for o caso, sobre o fim a que se destinam as terras e residências; garantir a presença de funcionários públicos ou seus representantes, especialmente quando o despejo afete grande número de pessoas; identificar com precisão e exatamente todas as pessoas que serão atingidas pelo despejo; garantir que os despejos não sejam executados quando haja mau tempo ou seja noite, oferecendo os correspondentes remédios jurídicos, em cada caso; assegurar a prestação de assistência jurídica às pessoas que necessitem pedir indenização nos tribunais; ter locais apropriados para a guarda dos bens e utensílios pessoais das pessoas que serão despejadas; oferecer abrigos para as pessoas despejadas.⁸¹

10.3. Remoção da população nos casos analisados.

Nos casos analisados, a remoção da população foi objeto de um acordo judicialmente homologado e de duas decisões judiciais.

Conforme mencionado no capítulo anterior, na Ação Civil Pública versando sobre a Favela Pintassilvo, no Município de Santo André, a Prefeitura comprometeu-se a construir unidades habitacionais para a remoção da população. Assim, a população removida não terá seu direito à moradia violado. É possível que parte da população acabe se mudando contra a sua vontade, por preferir morar de acordo com a tipologia atual – casas, e, até mesmo, por conservadorismo. Porém, com a construção das unidades habitacionais, que receberão a necessária urbanização e saneamento, sem dúvida as condições de moradia dessa população melhorarão. Ao que tudo indica, a mudança se dará sem traumas.

Bem diferente foi o caso do Jardim Facão, em São Bernardo do Campo.

⁸¹ SAULE JÚNIOR, Nelson; CARDOSO, Patrícia de Menezes. Ob. cit.

No final de 1996, foi constatada pela fiscalização do Município e do Estado a implantação de loteamento clandestino em área de mananciais, tendo a fiscalização providenciado remoção de piquetes e desfazimento do arruamento. Ocorre que, na madrugada do dia 07/02/97, os adquirentes iniciaram a construção de casas de alvenaria, ocorrendo nova autuação pela Prefeitura, que embargou as obras.

Na mesma data, o Ministério Público ajuizou Medida Cautelar, pedindo liminar para demolição das construções irregularmente iniciadas, que foi deferida, porém não foi cumprida em função da reação por parte dos réus.

Em 21/02/97, o Ministério Público ajuizou Ação Civil Pública, com pedido liminar de remoção de qualquer pessoa que para o imóvel se mudasse, entre outros. O pedido foi negado pelo Juiz, tendo havido o recurso chamado Agravo de Instrumento, onde se argumentou que as ocupações estavam sendo feitas em ritmo acelerado e sem controle e que não havia sido possível o cumprimento da primeira liminar em razão de os loteadores estarem estimulando a resistência dos adquirentes.

O Tribunal de Justiça deu provimento ao Agravo do Ministério Público em 29/10/97 e em 30/03/98, o autor requereu ao Juiz o cumprimento da liminar, com autorização para arrombamento de casas. O advogado dos moradores apresentou, então, decisão dos moradores no sentido de suspender qualquer construção até a apresentação de projeto de regularização, requerendo a suspensão da ordem de demolição. O Ministério Público posicionou-se contrariamente e, em 22/07/98, foi cumprida a liminar.

De acordo com o Auto de Remoção de Pessoas, Demolição, Citação e Depósito, os Oficiais de Justiça, juntamente com a Tropa de Choque do 3º Batalhão de São Paulo, após as formalidades legais e na impossibilidade de negociações devido a forte resistência oferecida por parte dos réus, deram início à remoção dos réus da área, pela Força Policial. Caminhões da Prefeitura removeram os móveis para os locais indicados pelos moradores. Os imóveis desocupados eram demolidos no mesmo dia. As remoções, citações e depósito duraram quatro dias.

O episódio foi traumático. Cenas do despejo foram objeto de reportagens sensacionalistas nos principais telejornais. O Ministério Público foi alvo de fortes críticas.

Não se pode olvidar, no entanto, que os adquirentes ingressaram no imóvel e passaram a construir suas casas em alvenaria DEPOIS de ter sido concedida liminar na Medida Cautelar, tendo se sujeitado, conscientemente, à situação que ensejou a adoção da medida extrema. Ainda, determinada a medida, recusaram-se a negociar e resistiram, incitados pelos loteadores. Percebe-se, pois, que certas peculiaridades do caso acabaram levando ao despejo forçado.

A demolição do loteamento, contudo, acarretou a inibição de novos empreendimentos na Comarca, conforme relatam Rosangela Staurenghi e Sônia Lima: “a partir de então foram raras as tentativas de implantação de novos loteamentos clandestinos”⁸².

Já no caso do loteamento da Rua Iguazú, bairro Eldorado, em Diadema, no dia 21/03/1997, foi proposta Ação Civil Pública contra os loteadores, incluindo o pedido de restaurar o estado primitivo do imóvel, substituindo os lotes negociados por outros. Os réus não ofereceram defesa e foi reconhecida a revelia, sendo a ação julgada procedente, acolhendo os pedidos do Ministério Público. Não houve recurso e foi dado início à execução do julgado em 1998. O Ministério Público comunicou a Prefeitura sobre o teor da decisão proferida e solicitou que o Prefeito determinasse o comparecimento ao local de equipes integradas por assistente social, fiscal do meio ambiente e representante do Departamento Jurídico, para dar conhecimento aos moradores do loteamento acerca do teor do julgado e do prazo de um ano para o desfazimento do loteamento. Foi também sugerida a realização de reuniões com os moradores, com o intuito de solucionar o conflito pacificamente. Foi determinada a hipoteca judicial do imóvel para garantir a execução da sentença.

Em 07/12/2000, o loteador pediu a suspensão da execução, comprometendo-se a cumprir a sentença com o auxílio de uma ONG, tendo o Ministério

⁸² STAURENGHI, Rosangela e LIMA, Sônia. Ob. cit.

Público concordado, concedendo-se prazo até novembro de 2001. O loteador, contudo, não cumpriu o compromisso e, em 22/03/2002, foi realizada na Prefeitura reunião para tratar da situação dos moradores, com a presença do Secretário de Governo, Diretor de Habitação, Diretora de Desenvolvimento Urbano, Gerente de Meio Ambiente, Chefe da Divisão de Regularização Fundiária), um vereador, representando a Câmara Municipal, advogados do loteador e representantes dos moradores, na qual foram tratadas providências para evitar a expansão da ocupação, entre outras.

O loteador ainda declarou que pretendia cumprir a sentença, com novos pedidos de suspensão da execução, porém em 24/03/03 constatou-se que o loteador não promoveu a remoção dos moradores e a recomposição da gleba ao estado anterior, razão pela qual o Ministério Público requereu a conversão da execução de obrigação de fazer em perdas e danos, o que foi deferido pela Juíza.

Em suma, no caso de Diadema, a execução da sentença iniciada em 1998 foi tentada por cinco anos. O loteador, que possui patrimônio, deveria “recomprar” os lotes para fazer a recomposição da área ou fornecer novos lotes aos adquirentes, indenizando o valor das construções. Talvez por acreditar que tais providências seriam muito dispendiosas, e em virtude de a área loteada, de 80.000 m², estar ocupada por apenas 60 famílias, foi tentada a regularização do loteamento, porém esta também implicaria em necessidade de remoção. O loteador acabou desistindo de cumprir a determinação judicial e só restou ao Ministério Público pedir a conversão da obrigação de recompor a gleba em um pedido de indenização ambiental, o que, em termos práticos, afasta a possibilidade de os moradores virem a ser removidos.

Cumprir destacar que, neste caso, foi concedida liminar no início da ação, para proibir novas vendas e construções, razão pela qual a ocupação teve pequeno crescimento no curso da ação e permaneceu localizada em pequena parte do imóvel, que permaneceu desocupado em sua maior parte.

Ver Figura 1 – Fotos: Loteamento da Rua Iguazu

10.4. Conclusão.

A remoção de moradores ainda acontece em casos de Ações de Reintegração na Posse e Ações Reivindicatórias, que visam a tutelar o direito de propriedade. Timidamente, porém, vem surgindo uma corrente nos tribunais que, ao julgar tais demandas, se preocupa com o direito à moradia, procurando soluções que evitem conflitos e que ofereçam alternativas às famílias. Em alguns casos de despejos forçados, o Poder Público tem oferecido soluções temporárias, como abrigos, ou até mesmo verba de atendimento habitacional, insuficiente para aquisição de moradia adequada mas apta a cobrir uma situação de emergência. É evidente que não se tratam de soluções a longo prazo para o problema das famílias despejadas, porém é um inegável avanço em relação ao passado. Também os proprietários dos imóveis têm negociado com os ocupantes, por vezes entregando-lhes quantias em dinheiro para evitar a remoção forçada.

Nos casos que ensejariam remoções por violação de padrões urbanos e ambientais, as remoções forçadas são raras. O fato de ter havido uma remoção forçada entre os 16 casos apresentados poderia levar a falsa conclusão de que, em cada 16 casos investigados pelo Ministério Público, um acaba em remoção forçada. Isso não é verdade. O caso do Jardim Falcão foi o único, dentre os milhares investigados pelos Promotores de Justiça, em que isso ocorreu.

A maior parte dos casos dos casos em que a ocupação acarreta danos urbanísticos e ambientais não acaba em remoção, ainda que ela fosse recomendável e mesmo quando determinada pela Justiça, a exemplo do ocorrido na Rua Iguaçu, em Diadema. A execução dos julgados não tem sucesso e, quando há algum responsável pelo dano que tenha patrimônio, ele acaba tendo que pagar uma indenização. Diversos Promotores de Justiça deixaram de formular pedidos de remoção de moradores para pedir o pagamento de indenização.

Assim, somente têm ocorrido remoções em casos como o da Favela Pintassilvo, quando o Poder Público assume a responsabilidade por fornecer nova moradia às famílias e promover a recuperação ambiental.

Capítulo 11

TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

SUMÁRIO: 11.1. A lei - 11.2. O termo de ajustamento de conduta - 11.3. Diferença entre a exigibilidade do cumprimento da lei e do termo de ajustamento de conduta - 11.4. Acordos judiciais – 11.5. Termo de ajustamento de conduta e ocupações em áreas de mananciais – 11.6. Casos analisados – 11.7. Conclusão.

11.1. A lei.

De acordo com Caio Mario da Silva Pereira, “lei é a norma geral e permanente, editada pela autoridade soberana, e dirigida coativamente à obediência dos cidadãos”⁸³. Para o autor citado, do conceito de lei resulta que ela deve ser revestida de certos requisitos e conter determinados caracteres, a seguir resumidos: a lei é uma ordem (quando exige uma ação, impõe, quando quer uma abstenção, proíbe); esta ordem é geral (dirigida a todos) e permanente (sua duração se protraí no tempo) e deve emanar da autoridade competente.

O último atributo da lei, e que é aquele que mais interessa ao presente trabalho, é que a lei é provida de sanção, dotada de coercitividade. Embora, por vezes, falte uma sanção direta, o ordenamento jurídico encontra meio indireto a emprestar compulsoriedade à norma jurídica. A sanção direta está presente, por exemplo, nas normas penais. Estas, ao elencar a conduta criminosa, trazem previsão

⁸³ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*, volume I, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

de sanção corporal ou pecuniária. A título de ilustração, o art. 121, do Código Penal, prevê que, quem matar alguém, está sujeito à pena de seis a vinte anos de reclusão. Na esfera cível, no entanto, muitas vezes a norma não traz a sanção direta. Contudo, sempre que seu descumprimento acarretar prejuízo a outrem, o violador da norma ficará obrigado a reparar o dano (arts. 186 e 927, do Novo Código Civil).

A reparação do dano, quando não for feita espontaneamente por seu causador, poderá ser exigida por meio de ação judicial. A Ação de Indenização por Ato Ilícito, ou Ação de Reparação de Danos, trata-se de processo de conhecimento, no qual a parte deverá fazer prova de seu direito para obter a condenação do violador ao pagamento de uma indenização ou ao cumprimento de uma obrigação. Quando a condenação se tornar definitiva, caso não haja cumprimento espontâneo pelo devedor, o interessado deverá, novamente, bater às portas do Poder Judiciário para, desta feita, promover a execução da primeira decisão judicial.

O processo de execução baseia-se em um título, que se trata de prova pré-constituída da obrigação. O título pode ser judicial, uma sentença, como no caso acima, em que o causador do dano tenha sido condenado ao pagamento de uma soma em dinheiro, ou poderá ser extrajudicial, como, por exemplo, um cheque, que já demonstra que o devedor assumiu a obrigação de pagar determinada quantia. Como a obrigação já é certa, pois está consubstanciada em um título, não há necessidade de outras provas, como havia no processo de conhecimento, sendo pois possível exigir, de pronto, o cumprimento da obrigação.

11.2. O termo de ajustamento de conduta.

A Lei Federal nº 7.347/85, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e, agora, por acréscimo determinado pela Lei nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade), também abrange os

danos à ordem urbanística, a par de regular a ação mencionada, facultou ao Ministério Público a instauração, sob sua presidência, de inquérito civil, para a coleta de informações, documentos e perícias necessários à propositura da ação civil pública.

Ao término da instrução do inquérito civil, o Ministério Público poderá promover seu arquivamento, caso se convença da inexistência de elementos para propositura da ação civil (por exemplo, se não houve comprovação da autoria do dano ou se a conduta praticada não era ilícita). Caso contrário, havendo elementos para a propositura da ação, e antes de fazê-lo, conforme previsto no art. 5º, § 6º, da lei citada, poderá o Promotor de Justiça, assim como os demais órgãos públicos legitimados, tomar do interessado compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, isto é, com previsão de aplicação de sanção caso ocorra o descumprimento das obrigações assumidas. Uma vez tomado o compromisso, o Promotor de Justiça promoverá o arquivamento do inquérito civil, encaminhando-o ao Conselho Superior do Ministério Público, para revisão.

Para Hugo Nigro Mazzili⁸⁴:

“Segundo o art. 5º, § 6º, da Lei da Ação Civil Pública, o compromisso de ajustamento de conduta só pode ser tomado *pelos órgãos públicos legitimados à ação civil pública ou coletiva*. E o compromisso é tomado *do causador do dano, ou daquele que possa vir a causá-lo*, de forma que ele deve *ajustar sua conduta às exigências da lei*.”

Embora tenha caráter necessariamente consensual, o compromisso de ajustamento não tem nem a natureza contratual, típica do Direito Privado, nem chega a ser propriamente uma transação de Direito Público. Trata-se, antes, de concessão unilateral do causador do dano, que acede em ajustar sua conduta às exigências legais, sem que o órgão público que toma seu compromisso esteja a transigir em qualquer questão ligada ao direito material, até porque não poderia fazer, já que, em matéria de interesses transindividuais, o órgão público legitimado e o Estado não são titulares do direito lesado.

Ao contrário, pois, de uma transação vera e própria do direito civil, na qual as partes transigentes fazem concessões mútuas para terminarem o litígio, já na área dos interesses transindividuais temos o *compromisso* único e exclusivo do causador do dano (compromitente), que acede voluntariamente em *ajustar* sua conduta de modo a submetê-la às exigências legais, sob cominações ajustadas no próprio termo (objeto). De sua parte, o órgão público que toma o compromisso (compromissário), não se obriga a conduta alguma...”

A Súmula nº 4, do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo prevê que “tendo havido compromisso de ajustamento que atenda integralmente à defesa dos interesses difusos objetivados no inquérito civil, é caso de

⁸⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. 2ª ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2000.

homologação do arquivamento do inquérito”. Logo, as obrigações assumidas deverão abranger a integral prevenção ou reparação do dano, sob pena de não ser homologado o arquivamento, com a conseqüente determinação de que o compromisso seja complementado, ou, caso isso não ocorra, seja ajuizada a ação civil pública. Assim, a única liberdade que assiste ao órgão público que toma o compromisso de ajustamento de conduta é a previsão da forma como se darão as medidas corretivas e o prazo para o cumprimento da obrigação.

Em suma, caso ocorra dano ou ameaça de dano a interesse difuso ou coletivo, antes do ajuizamento da ação civil pública, poderá a contenda ser solucionada amigavelmente. Não se tratará de transação, pois nem o Ministério Público, nem os demais órgãos públicos legitimados, poderão fazer concessões. Somente o causador do dano assumirá a obrigação de reparar o dano ou pagar uma indenização ao Fundo Federal ou Estadual de Reparação dos Interesses Difusos Lesados, ajustando sua conduta às exigências da lei. O termo de ajustamento de conduta deverá, ainda, prever uma cominação, uma sanção, para a hipótese de seu descumprimento. Essa sanção, em geral, é prevista sob forma de multa ou multa diária.

De acordo com o art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/85, o termo de ajustamento de conduta constituirá título executivo extrajudicial. Isso significa que, no termo de ajustamento de conduta, o causador do dano já reconhece que tem a obrigação de repará-lo ou indenizá-lo. Caso não o faça, estará sujeito a processo de execução, sem necessidade de ajuizamento de ação de conhecimento. Não haverá necessidade de comprovar o dano ou a responsabilidade daquele que firmou o termo, pois o fato de tê-lo assinado já implica em reconhecimento da obrigação.

Embora o fato de o causador do dano ter, espontaneamente, assinado o termo de ajustamento de conduta, leve a crer que, também espontaneamente, venha a cumpri-lo, o fato é que, por diversos motivos, tais como má-fé, insolvência ou negligência, isso pode não ocorrer. Logo, o termo de ajustamento de conduta deve ser elaborado considerando alguns aspectos formais relevantes para

garantir o sucesso do processo de execução do título executivo extra-judicial, caso seja necessário.

Para Fernando Reverendo Vidal Akaoui⁸⁵, além do objeto da obrigação assumida, o termo de compromisso deverá conter a admissão da ocorrência do dano ou risco de dano, as conseqüências para o caso de descumprimento (pagamento de multa ou multa diária, sem prejuízo da execução da obrigação), a indicação da destinação das quantias em dinheiro, e o termo deverá ser assinado por pessoa com poder legal para fazê-lo.

Os dois primeiros requisitos dispensam maiores comentários. No que tange à indicação da destinação das quantias em dinheiro, verifica-se que o art. 13, da Lei Federal nº 7.347/85, dispõe que “havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados”, sendo que seu parágrafo único dispõe que “enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária.”

Segundo Hugo Nigro Mazzilli, “o objetivo inicial do fundo era gerir recursos para *reconstituição dos bens lesados*. Gradativamente, sua destinação veio sendo ampliada: pode hoje ser usado para recuperação de bens, promoção de eventos educativos e científicos, edição de material informativo relacionado com a lesão, bem como modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução da política relacionada com a defesa do interesse envolvido”.⁸⁶

No estado de São Paulo, o Fundo Especial de Despesa de Reparação de Interesses Difusos Lesados é disciplinado pela Lei Estadual nº 6.536, de 13/11/89 e regulamentado pelo Decreto Estadual nº 27.070, de 08/06/87. De acordo

⁸⁵ AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. *Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

⁸⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. Ed. Saraiva, 12ª ed., 2000.

com a lei mencionada, o fundo destina-se a ressarcir a coletividade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, bem como a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, no território do Estado. Constituem receitas do fundo as indenizações decorrentes de condenações por danos causados aos bens descritos e as multas pelo descumprimento dessas condenações, os rendimentos decorrentes de depósitos bancários e aplicações financeiras, contribuições e doações de pessoas físicas e jurídicas e os produtos de incentivos fiscais. O fundo é gerido por um Conselho Estadual composto pelos Secretários da Cultura, da Defesa do Consumidor, da Fazenda, da Justiça, do Meio Ambiente, pelo Procurador Geral de Justiça e pelos Procuradores de Justiça Coordenadores dos Centros de Apoio do Consumidor e do Meio Ambiente e por três representantes de associações. São atribuições do Conselho zelar pela utilização prioritária dos recursos do Fundo no próprio local onde o dano ocorrer, examinar e aprovar projetos relativos à reconstituição, reparação, preservação e prevenção dos bens mencionados e firmar convênios e contratos com o objetivo de elaborar, acompanhar e executar projetos pertinentes às finalidades do fundo. Poderão apresentar projetos relativos à reconstituição dos bens lesados qualquer cidadão e associações.

O saldo da conta corrente nº 13.000074-5, da agência 0935-1, do Banco Nossa Caixa, vinculada ao fundo, em 31/08/05 era de R\$14.270.491,51.

Para o autor já citado, "a maior crítica ao fundo consiste em que o Poder Executivo tem criado conselhos excessivamente numerosos e burocráticos, o que tem dificultado seu funcionamento. Em uma década de existência, o fundo paulista jamais tinha conseguido gastar um centavo da receita obtida em decorrência das condenações baseadas na LACP..."⁸⁷

É interessante notar que a Lei Federal nº 7.347/85 previu apenas a existência de fundo federal e fundos estaduais, não mencionando, contudo, a possibilidade de constituição de fundos municipais. Por tal motivo, Procuradores do Município de São Paulo têm questionado a destinação das indenizações ao fundo estadual nas ações propostas pelo Ministério Público Estadual, argumentando que o

dano foi produzido no município e a indenização deveria reverter para a recuperação de áreas no próprio município. Na área de urbanismo, é totalmente procedente a objeção do município à destinação das indenizações a fundo estadual, já que a Constituição Federal atribuiu a competência para o ordenamento do solo ao município, sendo certo que a destinação de verba ao fundo estadual não implicará em realização de melhoria no local do dano. Também na área ambiental não se justifica a exclusão do município, já que a competência material para proteger o meio ambiente, conforme dito acima, é comum à União, Estados, Distrito Federal e Município. Portanto, não se justifica que o legislador não tenha possibilitado a constituição de um fundo municipal de reparação de direitos difusos. Tal previsão estaria mais de acordo com o princípio federativo e, também, com o princípio da reparação, pois possibilitaria que as indenizações por danos a interesses difusos lesados fossem investidas na recuperação do próprio local do dano.

Outra questão relevante quanto à assinatura do termo de ajustamento de conduta refere-se à pessoa que deverá assinar o título assumindo a obrigação de reparar o dano ou cessar o risco de dano. Esta pessoa, a princípio, deverá ser aquela responsável, direta ou indiretamente, pelo dano ou ameaça de dano. Se for pessoa jurídica de direito privado, deve-se ter a cautela de exigir a comprovação de que seu representante tem poderes para assumir a obrigação, através da apresentação do contrato social ou procuração com poderes expressos. Quando se tratar de pessoa jurídica de direito público, a assinatura caberá ao Chefe do Poder Executivo. Considerando-se que a obrigação de reparar o dano é solidária, isto é, poderá ser exigida de um ou alguns dos devedores, total ou parcialmente, é conveniente que todos os responsáveis pelo dano assinem o termo de ajustamento de conduta, não havendo óbice, no entanto, a que o compromisso seja tomado de um único causador, desde que este se comprometa a promover a reparação total do dano. Isso porque a tutela do interesse transindividual visa à cessação do dano, independentemente de quem promova sua reparação.

⁸⁷ Idem.

Aliás, este é um tema que tem gerado inovações. É certo que, ao ajuizar uma ação contra autor de dano a interesse difuso ou coletivo, é necessário comprovar a responsabilidade que a pessoa tem por sua reparação, do contrário a ação será julgada improcedente. Já em relação ao termo de ajustamento de conduta, é possível que a responsabilidade pela reparação do dano seja assumida por pessoa distinta de seu causador, já que nada impede que alguém assuma, unilateralmente, uma obrigação. É evidente que não será freqüente que alguém se ofereça para reparar danos que não cometeu. Porém, conforme se verá adiante, há casos em que isso tem ocorrido.

Firmado compromisso de ajustamento de conduta que contemple a integral reparação do dano, não será possível o ajuizamento de ação civil pública, nem pelo órgão que o assinou, nem pelos demais co-legitimados, já que não haverá interesse na propositura da demanda. Logo, somente será cabível o ajuizamento de ação em caso no qual foi lavrado o termo de ajustamento se este não contiver previsão adequada de reparação do dano, havendo necessidade de correção da obrigação do infrator. Assim, a assinatura de termo de ajustamento de conduta “benevolente” com o infrator não exclui a possibilidade de ajuizamento de ação onde serão impostas todas as obrigações cabíveis.

As obrigações que podem ser impostas no termo de ajustamento de conduta são as mesmas que poder ser objeto de pedido na ação civil pública: a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, conforme prevê o art. 3º, da Lei Federal nº 7.347/85.

A obrigação de fazer consiste em um ato do devedor, tendente a produzir um resultado, devendo ser fixado um prazo para tal realização. A obrigação de não-fazer consiste na abstenção da realização de um ato, sendo freqüente sua assunção nos casos de ameaça de dano, onde o potencial infrator se compromete a não realizar o ato que produziria o dano. Nas situações em que pode ser aplicada, é a providência ideal, correspondendo à prática da prevenção do dano. A condenação ao pagamento de indenização somente será cabível no caso de ser impossível a recomposição do bem ao estado anterior. A impossibilidade de reparação do dano que

ensejará o pagamento de indenização deve ser a impossibilidade técnica, e não a financeira ou de outra ordem.

De modo geral, na área de Habitação e Urbanismo, as obrigações de pagamento em dinheiro não têm sido freqüentes, até porque não acarretam modificação efetiva no parcelamento ou na situação dos adquirentes. Não se tem notícia de que o loteador tenha assumido obrigação de pagar indenização em nenhum caso de parcelamento, contudo, em tese, ela é cabível, já que tem havido alguns pedidos nesse sentido em ações civis públicas, em casos de parcelamentos consolidados, com óbices intransponíveis à regularização e cujo desfazimento acarretaria um problema social tal que torna-se inviável o ajuizamento de ação com esse objetivo. O pedido nessas ações costuma ser de indenização de um valor que será revertido ao Fundo Estadual de Reparação dos Interesses Difusos Lesados.

A maioria dos termos de ajustamento de conduta firmados pelos Promotores de Justiça da área urbanística contem obrigações de fazer e não fazer. A obrigação mais comum será a de regularização do parcelamento, com a obtenção das aprovações necessárias, registro perante o Cartório do Registro de Imóveis e execução das obras de infra-estrutura. Paralelamente, é assumida a obrigação de não fazer, consistente em não parcelar ou não vender sem ter as aprovações e o registro. Para o caso de descumprimento da obrigação imposta, é cominada multa diária. Na hipótese de o parcelamento físico da gleba não ter sido iniciado e sobre ela incidir vedação que a torne insuscetível de ser parcelada, é cabível obrigação de não fazer, isto é, de não promover seu parcelamento.

11.3. Diferença entre a exigibilidade do cumprimento da lei e do termo de ajustamento de conduta.

Conforme mencionado acima, a grande diferença entre a exigibilidade do cumprimento da lei e do termo de ajustamento de conduta consiste no

tipo de processo a ser ajuizado contra o causador do dano. Quando ocorre o descumprimento da lei, é necessário o ajuizamento de um processo de conhecimento, no qual deverá ser comprovada a ocorrência do dano, a conduta do agente e o nexo de causalidade entre ambos, para que, então, ele possa ser condenado à obrigação de repará-lo ou indenizá-lo. Já no descumprimento do termo de ajustamento de conduta, a obrigação de reparar ou indenizar o dano já foi reconhecida por seu causador naquele título, inexistindo necessidade de qualquer outra prova. Basta, então, que se mova contra ele um processo de execução, para obrigá-lo ao cumprimento da obrigação.

Um exemplo prático das duas situações possibilitará melhor compreensão da questão. Suponha-se que um loteador tenha parcelado clandestinamente uma gleba, sem a obtenção de aprovação e sem registrar o loteamento.

O descumprimento da lei o sujeitará à sanção penal, pois essa conduta constitui crime, e também acarretará a necessidade de reparação do dano, com a regularização do loteamento. Caso ele não firme termo de ajustamento de conduta, haverá necessidade de ajuizamento de uma ação civil pública (processo de conhecimento), na qual deverá ser comprovado que ocorreu o loteamento da gleba, que ele era clandestino e que foi aquele loteador o responsável por sua implantação. Ao final deste processo, o juiz condenará o loteador à obrigação de reparar o dano, regularizando o loteamento. Quando a decisão se tornar definitiva, se não houver o cumprimento espontâneo da sentença, haverá necessidade de ajuizamento de um processo de execução da sentença (título executivo judicial), para se compelir o loteador ao cumprimento da obrigação ali imposta.

Já no caso de, ao término do inquérito civil, o loteador firmar termo de ajustamento de conduta, assumindo a obrigação de regularizar o loteamento, em determinado prazo, sob pena de pagamento de multa diária, na hipótese de descumprimento da obrigação, não haverá necessidade de ajuizamento de ação civil pública (processo de conhecimento), sendo possível ajuizar, desde logo, o processo de execução do termo de ajustamento de conduta (título executivo extrajudicial).

11.4. Acordos judiciais.

A composição amigável do conflito pode ser feita não só antes do ajuizamento da ação civil pública, mas também quando a ação já está em andamento. Nesse caso, embora o conteúdo seja semelhante, a composição terá algumas características diferentes do termo de ajustamento de conduta.

Inicialmente, a composição deverá ser formulada nos autos da ação civil pública e submetida à homologação pelo Juiz da causa, não havendo necessidade de homologação pelo Conselho Superior do Ministério Público, nos termos da Súmula nº 25, daquele órgão: “Não haverá intervenção do Conselho Superior do Ministério Público quando a transação for promovida pelo Promotor de Justiça no curso de ação civil pública ou coletiva”.

Homologado o acordo pelo Juiz, o acordo passará a constituir título executivo judicial, também sendo passível de execução no caso de descumprimento. A homologação judicial do acordo também acarreta a formação da coisa julgada, não mais podendo sofrer alteração e tendo validade *erga omnes*, isto é, contra todas as pessoas (art. 16, da Lei da Ação Civil Pública), e não apenas entre as partes que o celebraram.

Exceto pelas peculiaridades supra, o acordo celebrado em juízo se assemelha ao termo de ajustamento de conduta no tocante ao objeto e aspectos formais já destacados.

11.5. Termo de ajustamento de conduta e ocupações em áreas de mananciais.

Nos casos de ocupações em áreas de mananciais, a celebração de termo de ajustamento de conduta envolve muitas dificuldades.

Tais áreas, em certos casos, são insuscetíveis de parcelamento, em outros sofrem restrições que não foram respeitadas. Quando tais casos chegam ao conhecimento do Promotor de Justiça em uma fase inicial do empreendimento, é possível tentarr paralisá-lo antes que a situação se torne irreversível. Algumas vezes estes casos alcançam grande sucesso, com a celebração de termo de ajustamento de conduta no qual é assumida a obrigação de paralisação do parcelamento e das vendas. Muitas vezes, contudo, os loteadores não aceitam firmar o ajustamento de conduta, pois já realizaram vendas e alegam não ter como devolver o dinheiro, bem como os adquirentes já construíram suas casas, hipótese em que também deveria haver indenização dos valores gastos. Seja quando quem promove o loteamento é um empreendedor, seja quando é uma associação, eles não aceitam espontaneamente a obrigação de devolver valores já recebidos.

Já se o caso versa sobre situação consolidada, também é muito difícil obter a integral reparação do dano em sede de termo de ajustamento de conduta. As áreas de primeira categoria simplesmente não podem ser objeto de parcelamento, enquanto nas áreas de segunda categoria há diversas restrições, especialmente o tamanho mínimo dos lotes. Assim, a integral reparação envolveria o desfazimento das ocupações nas primeiras áreas e adequação nas segundas, de tal modo que, por exemplo, uma área de quinhentos metros que deveria ser um único lote e foi retalhada em quatro lotes de 125 m² deveria voltar a ser um único lote, com a remoção de três moradias. Dificilmente um infrator aceitará assumir esse tipo de obrigação.

Se as obrigações mencionadas acima dificilmente são assumidas espontaneamente em termos de ajustamento de conduta, por outro lado, tem-se verificado que, mesmo quando são impostas em decisões judiciais não mais passíveis de recurso, elas acabam por não ser cumpridas, por diversos motivos. Um motivo

freqüente é o fato de figurar como réu na ação civil pública um loteador ou uma associação que não possuem patrimônio para arcar com seu cumprimento. Outro motivo que pode levar ao insucesso da execução é o fato de a ocupação ser consolidada, servindo de moradia a grande número de famílias de baixa renda, o que acarretaria grande problema social caso viesse a ser cumprida.

Cumpra, pois, encontrar soluções aptas a conciliar o direito ao meio ambiente com o direito à moradia.

Assim, sabedores de que decisões que determinam o desfazimento de ocupações consolidadas acabam não sendo cumpridas, bem como, cientes de que em outros casos, a Justiça tem determinado remoção de famílias apenas quanto a áreas críticas, determinando ainda medidas de compensação do dano ambiental, tais como aquisição de área ou permeabilização de ruas e calçadas, alguns Promotores de Justiça têm começado a celebrar termos de ajustamento de conduta prevendo medidas de mitigação dos danos ambientais, como, por exemplo, utilização de asfalto ecológico e calçadas gramadas, para favorecer a permeabilidade do solo, a implantação de estação de tratamentos de esgoto, para evitar despejo de esgoto *in natura* em córregos, proibição de novas construções e seu monitoramento e educação ambiental na área.

Some-se a isso que a Deliberação CONSEMA 20/98, tomada por ocasião da 58ª Reunião Extraordinária de seu Plenário, consoante seu item III recomenda que sejam firmados junto ao Ministério Público, termos de ajustamento de conduta entre os proponentes e a comunidade beneficiada, nas áreas de intervenção constantes do Plano que tenham ações judiciais em andamento. Tal deliberação não propicia uma possibilidade ampla de celebração de ajustes, já que apresenta duas restrições, a saber: 1 – a área deve ter sido beneficiada por obras emergenciais e 2 – a área deve ser objeto de ação judicial em andamento. Ainda assim, representa mais um fator a favorecer o ajuste, já que ele passa a ter o beneplácito de um órgão ambiental do estado.

11.6. Casos analisados.

Conforme mencionado acima, a celebração de termos de ajustamento de conduta em casos envolvendo ocupações em áreas de mananciais envolve grandes dificuldades. Dentre os casos analisados, houve algumas composições amigáveis as quais, no entanto, envolvem certas peculiaridades.

O único caso em que foi celebrado termo de ajustamento de conduta foi o do Jardim Pinheiro, localizado em São Bernardo do Campo, conforme narrado no capítulo 3. Esse caso é *sui generis*. Em junho de 2003, o Ministério Público ajuizou Ação Civil Pública contra a associação que promoveu o loteamento, o procurador do proprietário do imóvel, a empresa que fez a terraplanagem e a Prefeitura do Município de São Bernardo do Campo, formulando como pedido principal a recomposição da gleba no estado anterior. A ação ainda não foi julgada em 1º Grau.

Contudo, foi celebrado termo de ajustamento de conduta foi lavrado com a Sociedade Amigos de Bairro, que se comprometeu a implantar programa de criação de áreas de permeabilidade nas calçadas e quintais, fiscalizar a não expansão e o não adensamento do loteamento, comunicando as infrações ao Município e a contratar a implantação de sistema localizado de tratamento de esgotos, e com a Prefeitura, que se comprometeu a manter fiscalização no local, orientar a criação de áreas de permeabilidade, evitar a impermeabilização de vias públicas e executar o sistema de coleta de efluentes sanitários. Apesar de ter havido impugnação, ele foi homologado, sob fundamento de que ele não impedia o prosseguimento da ação civil pública já ajuizada, buscando apenas minorar os impactos negativos enquanto se aguarda uma solução mais global, sem perder de vista a realidade e a consolidação de situações já existentes.

Verifica-se, pois, que no mesmo caso houve a adoção de duas medidas paralelas: ajuizamento de ação civil pública contra os responsáveis pela implantação do loteamento e assinatura de termo de ajuste com a Sociedade Amigos de Bairro, terceiro estranho ao processo, que espontaneamente se dispôs a assumir

obrigações. A Prefeitura, ré na ação, já reconheceu que tem algumas obrigações, consignadas no termo de ajuste, enquanto as demais são discutidas no processo.

Em dois outros casos houve celebração de acordo em juízo.

O primeiro deles foi o caso da Favela Pintassilvo, em Santo André, que também já foi analisado acima. O acordo foi celebrado no curso do processo, antes de haver sentença. A peculiaridade deste caso refere-se ao fato de a ocupação ter ocorrido em área pública municipal onde se localiza um parque. Assim, a composição amigável foi favorecida pelo duplo apelo ambiental da área – proteção aos mananciais e parque, bem como pelo fato de se tratar de área pública, acarretando a responsabilidade do Município pela reparação dos danos. O fato de a reparação dos danos ser custeada por verba municipal afasta um dos grandes fatores de dificuldade na execução das decisões, que é a insolvência dos réus.

Por fim, o caso remanescente em que houve solução amigável foi o do Jardim Nova Canaã, localizado em São Bernardo do Campo. Neste caso, o Ministério Público propôs ação civil pública em 10/05/93 contra os proprietários da gleba, a associação que promoveu o loteamento, alguns de seus dirigentes e a empresa que fez a terraplanagem, formulando o pedido principal de condenação dos réus ao pagamento de indenização correspondente ao custo integral da completa recomposição da área ao estado anterior. Em 02/08/1996, foi proferida sentença de procedência da ação, com acolhimento do pedido mencionado. Os réus apresentaram recurso de apelação. O Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento à apelação em 28/02/2000. Os réus interpuseram Recurso Especial, ao Superior Tribunal de Justiça e Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal. Paralelamente, em 29/06/2001, os réus formularam ao Ministério Público proposta de composição amigável, tendo elaborado estudos formais para subsidiar sua elaboração. Em 07/02/2003, foi homologado acordo judicial, nos seguintes termos:

“Comprometem-se a Associação Comunitária Nova Canaã e a Sociedade Amigos de Bairro do Jardim Nova Canaã, em conjunto, e ainda a Sociedade Amigos de Bairro do Parque Los Angeles a: 1) Manter permanente campanha de educação sócio-ambiental; 2) Recuperar e manter preservadas as áreas livres, dando às mesmas uso compatível com a sua finalidade, como por exemplo, lazer; 3) Manter orientação permanente sobre a importância dos cuidados com o lixo; 4) Contratar a implantação da estação de tratamento de esgoto terciário, devendo o custo da estação ser rateado por 1150 lotes; 5) Fiscalizar a

não expansão e o não adensamento dos loteamentos, comunicando ao Município as infrações para as providências administrativas necessárias; 6) Remover pessoas e recuperar as áreas de 1º categoria irregularmente ocupadas; 7) As calçadas deverão possuir áreas permeáveis na proporção de 45% e o descumprimento desta obrigação acarretará a aplicação de multa diária individualmente ao infrator no valor de um salário mínimo, mediante prévia notificação.

Depois do compromisso coletivo assumido por todas as rés, cada uma assumiu um tipo de compromisso correspondente à sua obrigação de acordo com o dano que causou, nestes termos:

Compromete-se ainda a Associação Comunitária Nova Canaã, na condição de titular de domínio da gleba onde se encontra assentado o Jardim Nova Canaã: • promover, no prazo de 120 dias, ação de retificação do registro da gleba do Jardim Nova Canaã, visando a correção da área total do imóvel, • a doar, após retificação do registro e aprovação do loteamento, as áreas de rua, de espaços livres e institucional, ao município de São Bernardo do Campo; • a outorgar as escrituras de venda e compra aos titulares de cada unidade após a regularização administrativa do loteamento; • em conjunto com a Sociedade Amigos de Bairro do Jardim Nova Canaã, à recompra dos lotes não edificadas junto à nascente local, porque neles não se poderá construir, cujo valor deverá ser custeado em proporção pelos demais moradores;

Compromete-se o Presidente da Associação Nova Canaã por ocasião da implantação do empreendimento, a efetuar a arborização das calçadas do Jardim Nova Canaã, o que deverá ser iniciado no prazo de até 60 dias após a conclusão da pavimentação das ruas locais, concluindo referido trabalho nos 30 dias subsequentes.

Comprometem-se os ex-proprietários da área onde se localiza o Jardim Nova Canaã, a: I- contratar e apresentar ao Município estudos e diretrizes técnicas gerais para a realização de intervenção urbanística contendo soluções para o controle da erosão e do assoreamento, drenagem de águas pluviais, calçamento ecológico, saneamento básico incluindo o cadastro da rede de água existente, paisagismo e arborização das vias, recuperação e revegetação da nascente e, ainda, a sustentabilidade das ações de intervenção; II- contratar e apresentar para aprovação da Secretaria de Obras do Município, em 30 dias, os projetos básicos e executivos da rede coletora de esgoto sanitário para o atendimento do Jardim Nova Canaã e do Parque Los Angeles, III- implantar, no prazo de 14 meses, após a aprovação do Município, a rede coletora de esgotos sanitários do Jardim Nova Canaã, conforme projeto aprovado, IV- contratar e apresentar aos órgãos públicos competentes, no prazo de 30 dias, o projeto executivo da Estação de Tratamento de Esgoto- ETE para o atendimento das comunidades vizinhas Jardim Nova Canaã e Parque Los Angeles; V- implantar, no prazo de 90 dias, após o término das obras civis, a revegetação das áreas livres do Jardim Nova Canaã e a recuperação e revegetação de sua nascente, nela implantando bioindicadores vegetais com a finalidade de promover a remoção de contaminação potencial, responsabilizando-se ainda por seu cuidado durante 4 anos; VI- elaborar e submeter, em nome da Associação Comunitária, os projetos necessários à aprovação loteamento Nova Canaã aos órgãos públicos, Município e GRAPROHAB e providenciar os documentos necessários ao registro do loteamento após a aprovação pelos órgãos públicos. Os emolumentos de registro serão suportados pela Associação Nova Canaã; VII- considerando que as medidas adotadas visam a regularização do loteamento, comprometem-se os ex-proprietários e a Associação Comunitária Nova Canaã a cumprirem outras exigências que forem feitas pela Secretaria Estadual do Meio Ambiente para regularização do Jardim Nova Canaã, desde que previstas na Lei Específica da Billings. O prazo para o cumprimento das obrigações previstas nos itens VI e VII será de 12 meses após a aprovação e publicação desta Lei Específica.

Compromete-se o Município de São Bernardo do Campo: I- Orientar ações da comunidade para a criação de áreas permeáveis nas calçadas na proporção de 45% e nos quintais se houver área disponível, sob pena de multa diária individualmente aplicada ao infrator, no valor de um salário mínimo, mediante prévia notificação, II- manutenção de fiscalização periódica no loteamento visando impedir sua expansão e adensamento, evitando que o mesmo lote destine-se a mais de uma unidade familiar, inclusive em relação aos lotes vagos, assim como, em conjunto com as entidades locais, impedir o acesso nas áreas revegetadas, objetivando sua consolidação. A fiscalização do Município também compreenderá a

interdição e proibição de comércio irregular na orla do reservatório, III- atender imediatamente as notícias de início de ampliações de construções, impedindo eficientemente a expansão e o adensamento irregular das áreas, IV- subsidiar com pessoas ou material didático de apoio, as campanhas de educação sócio-ambiental promovidas pelas entidades locais, IV- receber em doação da Associação Comunitária, desde que regularizada a ocupação fundiária do local, as áreas correspondentes a espaços livres, institucional e ainda ao sistema viário, oficializando suas vias de acesso; VI- executar e manter os sistemas de drenagem de águas pluviais, VII- evitar a impermeabilização das vias públicas, havendo necessidade de pavimentação, deverá ser utilizado material não impermeável; VIII- implantar a rede coletora de esgotos do Parque Los Angeles, que deverá ser dotada de estações elevatórias para que, através de emissário a ser igualmente implantado, seja tratado pela Estação de Tratamento de Esgoto localizada no Jardim Canaã e IX- incorporar ao patrimônio público a rede de esgoto sanitário do Jardim Nova Canaã e a estação de tratamento de esgoto ali localizada, comum ao Parque Los Angeles, responsabilizando-se por sua operação e manutenção; X- monitorar, por intermédio da Secretaria Municipal da Habitação e Meio Ambiente, permanentemente, com o acompanhamento e colaboração da SAB a qualidade das águas superficiais drenadas nos dois loteamentos antes e depois das intervenções previstas no plano emergencial, mediante seis relatórios semestrais aos quais se dará publicidade junto ao Sub- Comitê da Bacia Billings- Tamanduateí e ao Ministério Público.

Compromete-se o Movimento em Defesa da Vida do Grande ABC: I- colaborar com todos os compromissos assumidos pelos demais signatários, no que respeita à sua área de atuação em defesa do meio ambiente, II- realizar ações de educação sócio-ambiental durante o período de execução das obras de infra-estrutura, promovendo a capacitação, mobilização e integração da comunidade, III- dar continuidade ao processo de educação sócio-ambiental após implantação das obras por um período de 4 anos, objetivando acompanhar o desenvolvimento paisagístico e consolidação das ações de recuperação ambiental previstas no TAC, IV- Vigiar o fiel cumprimento de todos os termos acordados neste compromisso; V- Os recursos para implantação dos compromissos definidos ao MDV devem ser disponibilizados anualmente, em três parcelas no valor de R\$ 4.000,00 cada uma, até o dia 10 dos meses de abril, agosto e dezembro, vencendo-se a primeira no dia 10/04/2003; VI- todo e qualquer material de divulgação e de educação ambiental deverá ser elaborado de forma conjunta entre o MDV, Departamento de Meio Ambiente do Município e entidades representativas dos moradores locais.

Condições Finais: 1-Ficam as partes cientes de que a assinatura do termo não implica em qualquer licença de instalação de comércio ou construções, que deverão ser previamente aprovadas pelo órgão público competente; 2- As partes devem ficar cientes de que a assinatura do termo e a execução de obras emergenciais não implica na regularização das ocupações desconformes à legislação, sendo que medidas de adaptação e de remoção de populares sujeitar-se-ão ao que for disposto nos Planos de Desenvolvimento e Proteção Ambiental específicos de cada qual das áreas de proteção de mananciais; 3- O cumprimento das obrigações materiais assumidas por cada parte signatária implicará na quitação respectiva, liberando-a de qualquer outra obrigação à exceção das pendências existentes como ressalvadas. Fica consignado que o descumprimento de qualquer obrigação acarretará o pagamento de multa diária no valor de R\$ 500,00, sem prejuízo da cobrança do valor das providências omitidas, para execução por terceiros. O reclamado responderá pela multa mediante simples notificação, devendo ser recolhida ao Fundo Municipal de Meio Ambiente ou, se ainda não criado, ao Fundo de Reparação de Interesses Difusos Lesados; 4- Comprovada a diferença aproximada, para mais de 28.466,95 m² entre a área escriturada e a metragem real da gleba que compõe o Jardim Nova Canaã, mediante levantamento planialtimétrico elaborado por profissional habilitado no CREA e ultimada a retificação do registro imobiliário, será ela incorporada definitivamente ao loteamento a título de compensação ambiental.”

A primeira observação a ser feita sobre o acordo supra refere-se às circunstâncias de sua celebração, já que a ação civil pública já havia sido julgada procedente em 1º Grau, sendo a sentença confirmada pelo Tribunal e tendo sido negado seguimento aos Recursos Especial e Extraordinário, havendo agravos para tentar dar-lhes seguimento ainda em andamento. Logo, a proposta de solução

amigável pelos réus foi formulada diante da iminente perda definitiva do processo, onde seria calculado o valor total do dano, o que poderia acarretar situação ainda mais onerosa do que o cumprimento da obrigação assumida no acordo.

A segunda observação refere-se às pessoas que firmaram o acordo. Além daqueles que figuravam como réus na ação civil pública, também assumiram obrigações no acordo terceiros estranhos ao processo, a saber, as Sociedades Amigos de Bairros, que congregam os moradores da área, principais interessados na solução dos problemas. Embora não figurassem como réus e sua responsabilização pessoal seja difícil em termos operacionais, já que acarretaria a necessidade de citação do ocupantes de 1.150 lotes, pode-se argumentar que, em tese, os ocupantes dos lotes poderiam vir a ser responsabilizados por danos ambientais, já que vêm despejando esgoto sem tratamento em corpos d'água. Logo, o fato de assumirem responsabilidade pelo custeio da estação de tratamento de esgoto significa o reconhecimento de eles têm que cessar o dano provocado. Ademais, a inclusão dos moradores no acordo provoca sua inclusão no processo de decisão e de execução das medidas, tornando-os cidadãos mais conscientes em relação às questões ambientais e a seus direitos e deveres.

Mas além dos moradores, o acordo ainda foi firmado por uma ONG de defesa do meio ambiente, o Movimento de Defesa da Vida do Grande ABC, que se dispôs a colaborar para a solução de um problema a que não deu causa.

A terceira observação refere-se à forma como será feita a reparação do dano. Não foi determinada a absoluta adequação aos padrões da legislação de proteção aos mananciais, e sim a adoção de todas as medidas cabíveis para a reparação possível dos danos, especialmente a construção de estação de tratamento de esgoto, congelamento da ocupação, compensações e educação ambiental. As obrigações impostas possibilitam a conciliação entre o direito à moradia e o direito ao meio ambiente saudável. Foram ainda determinadas providências tendentes a futura regularização fundiária da ocupação, o que ensejará a definitiva segurança da posse.

Cumpra, finalmente, destacar, que foi fixada multa para o caso de descumprimento das obrigações, a ser destinada ao Fundo Estadual de Reparação dos Interesses Difusos Lesados, ou a Fundo Municipal, caso venha a ser criado.

11.7. Conclusão.

Em suma, a grande vantagem de se conseguir a assinatura do termo de ajustamento de conduta é que não haverá necessidade de ajuizamento da ação civil pública, o que torna a reparação do dano certa, pois o resultado da ação na justiça poderia ser desfavorável, e muito mais rápida, já que não haverá necessidade de se aguardar anos até o julgamento da ação, pois, não bastasse a natural demora do julgamento pelo Juiz de Direito, ainda há a possibilidade de interposição de diversos recursos. Além dessas grandes vantagens, no termo de ajustamento de conduta, é possível o equacionamento de questões que, por vezes, devido a dificuldades técnicas, não poderiam ser apreciadas pelo juiz.

Também para o causador do dano a assinatura do termo de ajustamento de conduta é vantajosa. O compromisso de reparar o dano pode trazer vantagens ao causador do dano caso exista processo criminal, podendo, conforme o caso, ser considerado como arrependimento eficaz, afastando a persecução penal, ou poderá ser considerado para fins de concessão de benefícios como a transação penal, a suspensão condicional do processo ou a suspensão condicional da pena. Mas, ainda que a conduta danosa não configure crime, poderá o causador do dano se interessar em repará-lo, seja por não o ter causado voluntariamente, seja para não ter a imagem de causador de dano. Segundo Daniel Roberto Fink, as vantagens do termo de ajustamento de conduta ambiental são consciência da realização do possível; assunção voluntária e consciente da obrigação; aprendizado ambiental; preservação da imagem e da marca da empresa; custos; prazos, entre outras⁸⁸.

⁸⁸ FINK, Daniel Roberto. Alternativa à ação civil pública ambiental (reflexões sobre as vantagens do termo de ajustamento de conduta). In MILARÉ, Edis. *Ação Civil Pública – Lei 7.347/85 – 15 anos*. São Paulo: RT, 2001.

Uma vez ajuizada ação civil pública, é possível a celebração de acordo nos autos.

Finalmente, cabe esclarecer que tanto a lei quanto o termo de ajustamento de conduta e o acordo judicial devem ser cumpridos. Havendo lei acerca da matéria, ela deve ser obedecida e, a princípio, não seria caso de assinatura de termo de ajustamento de conduta. Este só se fará necessário quando ocorrer dano ou ameaça de dano a interesse difuso ou coletivo, servindo como previsão direta de sanção para o descumprimento da lei, o que representa grande vantagem para a solução dos casos em que, para o descumprimento da lei, não haja previsão de aplicação de sanção direta. O acordo celebrado no curso da ação civil pública tem o mesmo efeito.

CONCLUSÃO

O atual quadro de ocupação nas áreas de proteção aos mananciais da Região Metropolitana de São Paulo, em total desacordo com a legislação, não difere de tantas outras ocupações em áreas ambientalmente frágeis, existentes em todo o país. De fato, o regime jurídico da propriedade privada e a legislação urbanística e ambiental editada sob a influência dos interesses das classes dominantes geraram o aparecimento de duas cidades em uma só: de um lado, a cidade formal, onde os ocupantes das áreas possuem título de domínio, onde vigora forte regulamentação legal, onde atua o mercado imobiliário formal e para onde se dirige a maior parte dos investimentos estatais em infra-estrutura, e de outro lado a cidade informal, cujos moradores não possuem segurança jurídica, onde os padrões de parcelamento, uso e ocupação do solo e das construções desatendem por completo a legislação, onde existe um mercado imobiliário informal e para onde se dirige pouquíssimo investimento estatal em infra-estrutura, pois algumas leis chegam a proibir sua implantação em tais áreas.

Conforme destaca Edésio Fernandes, “a legislação urbanística desempenha um papel político ideológico importante no processo de reprodução das relações sociais de produção no Brasil, o qual se relaciona tanto com a difusão de valores dominantes (e por conseguinte com a legitimação da ordem político-econômica) e com as condições de acesso a equipamentos, serviços e instalações de consumo coletivo. Em última instância, a legislação contribui diretamente para determinar os custos da força de trabalho”⁸⁹.

O descumprimento da lei tem sido causado, sobretudo, pela falta de alternativa habitacional oferecida à população de baixa renda, que, recebendo baixos salários que não incluem o valor da habitação no custo de reprodução da classe trabalhadora, não consegue arcar com o custo da moradia no mercado imobiliário

⁸⁹ FERNANDES, Edésio. *Direito e Urbanização no Brasil*. In FERNANDES, Edésio (org.). *Direito Urbanístico*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

formal. O atendimento estatal de provisão de moradia a essa parcela da população é insuficiente para atender à demanda. Assim, a terra urbana ao seu alcance acaba localizada em invasões de áreas públicas e particulares, com a formação de favelas, invasão de prédios abandonados e aquisição de lotes em loteamentos de periferia, muitas vezes localizados em áreas de proteção ambiental. A moradia é construída através de autoconstrução.

A implantação dessas ocupações em áreas de mananciais, que, conforme já se disse, infringe a legislação, costuma ser acompanhada pelo Poder Público. Estado e Municípios costumam fiscalizar as áreas e, no mais das vezes, chegam a impor penalidades administrativas, que podem ser multas, embargos, e até mesmo autos de demolição. As sanções, contudo, não chegam a ser executadas. Os fatos também são comunicados à Polícia, que instaura inquéritos policiais, e ao Ministério Público, que instaura inquéritos civis e, com frequência, ajuíza ações civis públicas que, em geral, são acolhidas pela Justiça. Toda essa atuação institucional, no entanto, não tem conseguido evitar a implantação e o crescimento das ocupações.

O problema da eficácia real da lei está ligado ao fato de o Estado, muitas vezes, legislar em termos ideais, dissociados da realidade ou dos comportamentos sociais, não estando as normas editadas aptas a mudar esses comportamentos, que têm origem na realidade social. A inadequação das leis à realidade social gera resistência contra elas. Além disso, o fato de o descumprimento da legislação ser imputado, acima de tudo, à população pobre bem demonstra que o desenvolvimento econômico condiciona o direito. Quando esse desenvolvimento é maior, o direito é favorecido.

Como consequência do crescimento das ocupações, há o comprometimento da qualidade das águas, ao qual se soma o enorme contingente populacional vivendo sem a necessária infra-estrutura, excluída do direito à cidade.

Não se pode permitir a perpetuação desse quadro, sendo necessárias ações capazes de amparar os direitos violados.

Em primeiro lugar, há que se libertar do tradicional conceito do direito de propriedade. A ausência de título de domínio não deve prejudicar a permanência dessa população nas áreas ocupadas nem impedir a execução de obras capazes de melhorar suas condições de vida e as condições ambientais do local. A segurança na posse deve ser protegida, já que a posse também é reconhecida pelo Direito. Além disso, a moradia foi reconhecida constitucionalmente como um direito social, que tem por conteúdo não só o direito de obter a moradia, mas também o direito de não se ver arbitrariamente privado dessa moradia. Direito à moradia e direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não devem ser vistos como antagônicos, mas sim como direitos conciliáveis, já que o meio ambiente é um bem de uso comum do povo, ao qual todos têm direito.

O meio para assegurar os direitos à moradia e ao meio ambiente nas ocupações irregulares é a regularização fundiária sustentável, que deve abranger o aspecto jurídico, com a outorga de títulos aos moradores, assim como as necessárias melhorias urbanísticas e ambientais. A regularização fundiária é uma das diretrizes do Estatuto da Cidade, que previu diversos institutos jurídicos para sua implementação. Para que a regularização fundiária seja efetivada, é necessária a atuação dos diversos entes da federação, dentro de suas competências. O Município é o ente federado com maiores responsabilidades, já que a ele incumbe a edição de legislação que favoreça a regularização, tal como a implantação de zonas especiais de interesse social; a regularização do parcelamento ilegal do solo; a concessão especial de uso para fins de moradia em terrenos municipais. À União cabe a edição de uma política de regularização de âmbito nacional, bem como a previsão de normas disciplinando a regularização nos casos em que tenha havido descumprimento de legislação federal, especialmente o Código Florestal. Cabe ao Estado disciplinar a regularização do parcelamento do solo que tenha infringido legislação estadual, sendo este o caso da legislação de proteção aos mananciais no estado de São Paulo. Essa revisão já está ocorrendo, embora a passos lentos, já que foi iniciada em 1997 e ainda está longe de ser concluída. Aos Estados também cabe o fornecimento de assistência jurídica para ajuizamento de ações que se mostre necessário, através das Defensorias Públicas, devendo ser destacado o atraso de São Paulo nessa questão.

Os institutos jurídicos previstos no Estatuto da Cidade são a regularização do parcelamento do solo, o usucapião e a concessão especial de uso para fins de moradia.

O usucapião especial urbano, previsto na Constituição de 1988, é regulado no Estatuto da Cidade, que contém como grande inovação a previsão do usucapião coletivo, aplicável em áreas superiores a 250 m² ocupadas por população de baixa renda, que ali tenha estabelecido sua moradia. O usucapião coletivo possibilitará a regularização fundiária de favelas onde não seja possível determinar a área ocupada por cada morador, podendo ainda ser aplicado a loteamentos clandestinos. Ele traz como grande vantagem o favorecimento do acesso à justiça, tanto no que tange à assistência técnica e jurídica gratuita, previstas no Estatuto mas que ainda não são realidade em todo o país, quanto nos casos em que os moradores contratam aqueles serviços, pois com a contribuição de grande número de ocupantes eles podem conseguir arcar com os honorários daqueles profissionais. Nesse respeito, é indispensável a implantação da assistência técnica e jurídica gratuita em todo o país, pois de nada adianta a existência de instrumentos de regularização se a população pobre, que é quem dela necessita, não tem, na prática, acesso a sua utilização.

Outra novidade do Estatuto da Cidade é a concessão especial de uso para fins de moradia, prevista na Medida Provisória nº 2220/01. Apresentando requisitos semelhantes ao usucapião especial urbano, individual e coletivo, ela se aplica a áreas públicas. A concessão não infringe o disposto no art. 183, § 3º, da Constituição, que proíbe o usucapião de terras públicas, já que o imóvel permanece sob o domínio público, podendo, inclusive, o concedente revogá-la no caso de não ser dada à área a destinação de moradia ou de o concessionário adquirir a propriedade ou concessão de outro imóvel. Embora a concessão de uso não seja instituto novo, a concessão especial de uso para fins de moradia constitui grande inovação, já que, até então, a concessão era uma faculdade do Poder Público, enquanto a concessão especial de uso para fins de moradia é direito subjetivo daquele que preencha os requisitos legais, que poderá, inclusive, se valer do Poder Judiciário para vê-la declarada.

Finalmente, há que se analisar outras duas providências que podem ser adotadas relativamente às ocupações em áreas de mananciais.

A primeira é a remoção da população. Ela está expressamente prevista na Medida Provisória que prevê a concessão especial de uso para fins de moradia no que tange à ocupação de áreas de risco e de áreas de proteção ambiental, entre outras. Quando a ocupação se der em área de risco, o direito à moradia será, forçosamente, exercido em outro local. Se a ocupação se der em área de proteção ambiental, o Poder Público poderá conceder o direito em outro local (ou no mesmo local). O importante é que, no caso de remoção da população, seja respeitado seu direito à moradia e não haja despejos forçados, que devem ser encarados como última opção e acompanhados de medidas que possibilitem aos atingidos o exercício do direito de defesa e que estes tenham amparo do Poder Público, que deverá fornecer meios para que as pessoas despejadas não fiquem desabrigadas.

A outra providência que poderá ser adotada é a assinatura de termo de ajustamento de conduta. Instrumento previsto na Lei da Ação Civil Pública, o termo de ajustamento de conduta poderá ser firmado perante o Ministério Público ou os órgãos públicos competentes. Trata-se de instrumento tendente a apresentar grande eficácia, já que prevê penalidade para o caso de seu descumprimento, e, principalmente, apresenta a concordância de todos os que assumem obrigações. Ora, a assunção espontânea de obrigação leva a acreditar em seu cumprimento, também espontâneo, já que aquele que se obrigou poderia aguardar o longo trâmite de um processo judicial, de resultado incerto, para ter que cumprir a obrigação que voluntariamente assumiu. O termo de ajustamento de conduta também possibilita o envolvimento de diversos agentes, com distribuição distinta de responsabilidades, de acordo com as responsabilidades e a capacidade de cumprimento dos vários envolvidos.

É certo, contudo, que a adesão espontânea ao cumprimento de obrigações pressupõe a antecipação de um resultado desfavorável em uma ação judicial. Por vezes ele poderá ser firmado no curso do inquérito civil, porém muitas vezes ele será feito durante, ou mesmo após, a tramitação da ação civil pública. Ainda

assim, ele será preferível à execução da sentença do processo, já que a adesão do interessado à obrigação assumida aumenta a chance de que ela seja cumprida.

Com respeito às ocupações em áreas de proteção aos mananciais, a garantia dos direitos à moradia e ao meio ambiente e a implementação efetiva de regularização fundiária ainda não são realidade.

A revisão da legislação de proteção aos mananciais ainda está em curso, e ainda há quem defenda a impossibilidade de permanência das ocupações, invocando a existência de conflito entre o direito à moradia e o direito ao meio ambiente, reproduzindo a ideologia da regulação em detrimento da moradia social. É importante, pois, que a discussão das leis específicas das Bacias envolva a participação popular, especialmente através dos instrumentos de gestão democrática da cidade previstos no art. 43, do Estatuto da Cidade, a saber, debates, audiências e consultas públicas, sobretudo envolvendo a população residente, que não deverá ser meramente objeto das decisões legislativas, mas sim sujeito participante das mesmas.

Espera-se, contudo, que as leis específicas possibilitem a regularização, uma vez que a Lei Estadual nº 9.866/97 já prevê as Áreas de Recuperação Ambiental. É possível que, quando forem editadas as leis específicas, também já tenha sido normatizada a regularização de ocupações em áreas de preservação permanente, na esfera federal, seja por Resolução do CONAMA, seja por lei.

A edição das leis previstas no parágrafo anterior possibilitará a regularização de parcelamentos ilegais do solo, nos termos do art. 40, da Lei Federal nº 6.766/79, que também está em processo de revisão.

Já o ajuizamento de ações de usucapião especial, seja individual, seja coletivamente, não depende de qualquer medida legislativa, já podendo ser providenciada desde logo. Aliás, é mesmo recomendável tal ajuizamento, uma vez que, conforme já se falou acima, as ocupações em áreas de mananciais se dão ou por meio de invasões, caso em que o usucapião é a única maneira de se regularizar o domínio, ou em loteamentos clandestinos que, no mais das vezes, são implantados em

áreas com documentações irregulares (divergência entre descrição efetiva e descrição do documento, inventário, falta de continuidade na cadeia de alienações e outros), sendo o usucapião instrumento apto a sanar, ao mesmo tempo, os defeitos da falta de título de propriedade e da falta de aprovação e registro do parcelamento.

A concessão de uso especial para fins de moradia também pode ser pleiteada desde logo. O morador ou os moradores devem requerê-la ao Poder Público e, findo o prazo de um ano sem que tenha sido concedida, poderão recorrer ao Poder Judiciário. É curioso notar que o Município de São Paulo, que já editou lei sobre a matéria, tendo procedido à concessão em quase duzentas áreas, ainda não enfrentou a questão da concessão nas ocupações em áreas de mananciais. A lei que já foi editada não abrangeu nenhuma área que ali estivesse localizada. A questão é, de fato, delicada, já que a Medida Provisória autoriza a concessão em outro local no caso de áreas de proteção ambiental. Ao Poder Executivo, contudo, não cabe negar a concessão do benefício, razão pela qual deveria adotar critérios técnicos para a concessão, estabelecendo, por exemplo, que quando a ocupação estiver em área de primeira categoria a concessão será feita em outro local, e estabelecendo que as demais ocupações, ou pelo menos aquelas já beneficiadas por obras emergenciais, permanecerão, com a adoção de medidas de mitigação dos impactos ambientais, encaminhando projeto de lei à Câmara Municipal, palco onde deverão ocorrer discussões, audiências públicas e a necessária participação da população interessada e a decisão final sobre a questão.

A remoção dos moradores, assegurando-lhes o direito à moradia em outro lugar, acompanhada da necessária recuperação ambiental das áreas desocupadas também é medida que independe da edição de qualquer medida legislativa.

A elaboração de termos de ajustamento de conduta também é medida que pode ser adotada desde logo. A abertura de negociações é especialmente desejável nos casos em que já haja ações civis públicas em curso, com pedidos de desfazimento ou regularização dos loteamentos. E quanto antes começar o diálogo, melhor, já que a construção de consenso é processo difícil e demorado.

Ele depende, em primeiro lugar, da conscientização dos Administradores Municipais acerca da relevância da questão. Infelizmente, muitos Prefeitos preferem se defender nas ações judiciais e recorrer até a última instância, postergando os gastos do Município. Certamente pensam que, até o término da demanda, seus mandatos já terão terminado e as despesas ficarão para as próximas gestões. Trata-se de raciocínio limitado, já que não considera os danos que continuam ocorrendo e que tornarão sua reparação mais dispendiosa no futuro. Além disso, não considera os ganhos de qualidade de vida da população residente, o que sem dúvida lhe renderia dividendos políticos.

Outra adesão difícil de obter é a dos responsáveis pelo loteamento e proprietários da área. Muitas vezes, não se consegue sequer localizá-los. Outras vezes, são pessoas sem qualquer patrimônio, incapazes de fazer frente às despesas decorrentes das obrigações que deveriam assumir. Contudo, quando os loteadores são pessoas conhecidas e com patrimônio, e que estão na iminência de uma condenação em ação judicial, é possível conseguir sua participação no acordo.

Os moradores, maiores interessados na regularização e no reconhecimento de sua permanência nas áreas, em geral se mostrarão muito interessados na elaboração do termo de ajustamento de conduta, desde que tenham condições de arcar com as obrigações que irão assumir. Contudo, é necessário que se organizem em associação, processo que pode ser difícil e lento, inclusive envolvendo disputas de poder dentro da associação.

Finalmente, a participação de outras entidades nos termos de ajustamento de conduta, tais como Organizações Não Governamentais dedicadas à pesquisa ou à defesa do meio ambiente será sempre voluntária, e a colaboração é bem vinda.

A intermediação dos conflitos pelo Ministério Público é trabalhosa, demanda muito tempo para orientação, reuniões, persuasão dos envolvidos, mas, conforme depoimento da Promotora de Justiça de São Bernardo do Campo, é gratificante e motivadora. Além disso, o sucesso na elaboração do termo de

ajustamento de conduta representa o desempenho dos ideais previstos na Constituição Federal como funções institucionais do Ministério Público: defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Encerro o presente trabalho reconhecendo que ele contém uma visão romântica e otimista, por acreditar que é possível a melhoria nas condições de vida das pessoas, seja através dos instrumentos jurídicos existentes, seja com a elaboração de leis que favoreçam o exercício dos direitos das populações de baixa renda, possibilitando a conciliação de direitos que muitas vezes parecem antagônicos como o direito à moradia e o direito ao meio ambiente e, sobretudo, por pensar que, no exercício da minha profissão, possa vir a contribuir para a melhoria de vida nas cidades.

Penso, no entanto, que acreditar é o primeiro passo para realizar e que, se ninguém tentar, nunca iremos conseguir viver em um mundo melhor.

BIBLIOGRAFIA

AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. *Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ALFONSIN, Betânia de Moraes. *Direito à moradia: Instrumentos e Experiências de Regularização Fundiária nas Cidades Brasileiras*. Rio de Janeiro: Observatório de Políticas Urbanas: IPPUR: FASE, 1997.

_____ e outros (coord.). *Regularização da Terra e Moradia – O que é e como implementar*. Instituto Pólis, 2002.

_____. Da usucapião especial de imóvel urbano *in* MATTOS, Liana Portilho de (org.). *Estatuto da Cidade Comentado*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

ALVES, Alaôr Caffé. Regiões Metropolitanas, Aglomerações Urbanas e Microrregiões: Novas Dimensões Constitucionais da Organização do Estado Brasileiro. *In* FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Temas de Direito Ambiental e Urbanístico*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

BARBOSA, Camilo de Lelis Colani; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Compreendendo os novos limites à propriedade: uma análise do art. 1228 do Código Civil brasileiro*. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 679, 15 mai. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6725>>. Acesso em: 07 out. 2005.

BASTIDE, Roger. *Brasil, Terra de Contrastes*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Difel, 1978.

BENJAMIN, Antônio Herman. Desapropriação, Reserva Florestal Legal e Áreas de Preservação Permanente. *In* FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin (org.). *Temas de Direito Ambiental e Urbanístico*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

_____. Introdução ao Direito Ambiental Brasileiro. *In Manual da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente*. 2ª ed. São Paulo: IMESP, 1999.

BERÉ, Cláudia Maria. O Papel do Ministério Público no Parcelamento do Solo Urbano. *In FREITAS, José Carlos de. Temas de Direito Urbanístico 3*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2001.

_____. A Regularização Fundiária do Parcelamento do Solo. *In FINK, Daniel Roberto. Temas de Direito Urbanístico 4*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2005.

BUENO, Laura Machado de Mello. *Análise da Recuperação Urbana e Ambiental de Assentamentos de Interesse Social na Área de Manancial do ABC Paulista*. Anais do Congresso “Environmental Planning and Management International Congress – Environmental challenges of urbanization”, realizado em Brasília, de 11 a 15/09/2005.

BURKETT, Paul. *Marx and Nature: a red and green perspective*. Nova Iorque, St. Martin's Press, 1999.

CASTRO, Sonia Rabello de. Algumas Formas Diferentes de se Pensar e de Reconstruir o Direito de Propriedade e os Direitos de Posse nos “Países Novos”. *In FERNANDES, Edésio (org.). Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CHICUTA, Kioitsi. *Breves considerações sobre a desapropriação judicial e a concessão real de uso*. *In Boletim do IRIB em revista*. Julho e Agosto de 200 – nº 311.

CORRÊA, Andréa Maria da Silva e SILVA, Jacqueline Severo da. *Usucapião coletivo: o problema da prescrição*. *In Procuradoria Geral do Município de Porto Alegre – PGM/PMPA, Escola Superior de Direito Municipal. Avaliando o Estatuto da Cidade / II Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico*. Porto Alegre: Editora Evangraf, 2002.

DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sérgio (coordenadores). *Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)*. 1ª ed., 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Legislação Municipal e Direito de Construir*. Revista de Direito Público, 14:49.

_____. *Usucapião Coletivo*. Revista de Informação Legislativa nº 115. Brasília, 1992.

DANELUZZI, Marcelo Duarte e TEIXEIRA JUNIOR, Paulo Penteado. Desapropriações Diretas e Indiretas em Áreas de Interesse Ambiental. In BENJAMIN, Antonio Herman. *Manual Prático da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente*. 2ª ed. São Paulo: IMESP, 1999.

FALCÃO, Joaquim de Arruda (org.). *Conflito de Direito de Propriedade: invasões urbanas*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

FERNANDES, Edésio. Direito e Urbanização no Brasil. In FERNANDES, Edésio (org.). *Direito Urbanístico*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

_____. Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil: uma Introdução. In FERNANDES, Edésio (org.). *Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

_____. Princípio, Bases e Desafios de uma Política Nacional de Apoio à Regularização Fundiária Sustentável. In ALFONSIN, Betânia e FERNANDES, Edésio (org. e co-autores). *Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade Diretrizes, Instrumentos e Processos de Gestão*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

FERNANDES, Marlene. *Agenda Habitat para Municípios*. Rio de Janeiro: IBAM, 2003.

FERRAZ, Sérgio. Usucapião Especial. In DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sérgio. *Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)*. 1ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003

FERREIRA, João Sette Whitaker. *A cidade para poucos: breve história da propriedade urbana no Brasil*. Anais do Simpósio "Interfaces das representações urbanas em tempos de globalização", UNESP Bauru e SESC Bauru, 21 a 28/08/2005.

FINK, Daniel Roberto. Alternativa à ação civil pública ambiental (reflexões sobre as vantagens do termo de ajustamento de conduta). In MILARÉ, Edis. *Ação Civil Pública – Lei 7.347/85 – 15 anos*. São Paulo: RT, 2001.

Folha de São Paulo. Plano prevê legalizar ocupação na Billings. Edição de 25/11/02, pág. C6

Folha de São Paulo. SP só atende demanda por água até 2010. Edição de 12/10/03, págs. C1, 3 e 4

HARVEY, David. *Justice, Nature and the Geography of Difference*. N.Y., Blackwell, 1996.

_____. *O trabalho, o capital e o conflito de classes em torno do ambiente construído nas sociedades capitalistas avançadas*, tradução Flávio Villaça, Espaços & Debates.

JACOBI, Pedro. *Cidade e Meio Ambiente percepções e práticas em São Paulo*. São Paulo: Annablume, 1999.

LEFEBVRE, Henri. *La production de l'espace*. Anthropos, Paris, 1986. 3ª ed.

_____. *Le materialisme dialectique*. Paris, Quadrige/puf, 1940.

LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de Direito Urbanístico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Usucapião Coletivo e Habitação Popular*. Revista de Direito Imobiliário, 51. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 8ª ed. ver, atual, ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.

MARICATO, Ermínia. *Metrópoles na periferia do capitalismo*. São Paulo:Hucitec, 1996.

_____. Planejamento urbano no Brasil: as idéias fora do lugar e o lugar fora das idéias. In ARANTES, Otília, MARICATO, Ermínia e VAINER, Carlos. *A cidade do pensamento único: desmanchando consensos*. Petrópolis: Vozes, 2000.

_____. Limitações ao Planejamento Urbano Democrático. In FREITAS, José Carlos de. *Temas de Direito Urbanístico 3*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2001.

_____. *O que fazer com a cidade ilegal?* Revista de Direito Imobiliário, 52. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MARTINS, Maria Lucia Refinetti. Direito Urbanístico e Reparação de Dano: Entre o Modelo e o Real. In FREITAS, José Carlos de. *Temas de Direito Urbanístico 3*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2001.

_____. *Efetividade e permanência da regularização em assentamentos urbanos precários*. Boletim do IRIB em revista. Julho e agosto de 2003 – nº 311.

_____. *São Paulo – além do Plano Diretor*. ESTUDOS AVANÇADOS, 47. São Paulo, 2003, p.167-186.

_____ (coord.). *Caderno de Projeto: Moradia Social e Meio Ambiente reflexões sobre processos urbanísticos, jurídicos e sociais das áreas de proteção aos mananciais na RMSP*, do Laboratório de Habitação e Assentamentos Humanos FAU USP, elaborado para a Pesquisa Reparação de Danos e Ajustamento de Conduta em Matéria Urbanística da FAPESP, 2005.

_____. *Os Desafios da Regularização de Assentamentos Precários*. In FINK, Daniel Roberto. *Temas de Direito Urbanístico 4*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2005.

MATTOS, Liana Portilho de (org.) *Estatuto da Cidade Comentado*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. 2ª ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. Ed. Saraiva, 12ª ed., 2000.

Ministério Público do Estado de São Paulo. *Legislação Ambiental*. Imprensa Oficial, São Paulo, 2000.

MUKAI, Toshio. *Direito e Legislação Urbanística no Brasil: história, teoria, prática*. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. *Temas atuais de Direito Urbanístico e Ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

OLIVEIRA, Francisco de. *O Estado e o urbano no Brasil*. Espaço e Debates (6): 36-54, jun./set. 1982.

ORLANDI NETO, Narciso. *Loteamento irregulares e sua regularização*. Revista do Advogado nº 18.

_____. *Regularização do Parcelamento do Solo in Temas de Direito Urbanístico 2*. São Paulo: Ministério Público/Imprensa Oficial, 2000.

OSÓRIO, Leticia Marques. *Direito à Moradia Adequada na América Latina*. In ALFONSIN, Betânia e FERNANDES, Edésio (org. e co-autores). *Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade Diretrizes, Instrumentos e Processos de Gestão*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*, volume I, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia (Medida Provisória nº 2.220, de 4.9.2001). In DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sérgio (coordenadores). *Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)*. 1ª ed., 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2003.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1983.

REIS, Nestor Goulart. *Contribuição ao estudo da evolução urbana do Brasil 1500/1720*. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Pini, 2000.

_____. *Notas sobre o Urbanismo no Brasil. Primeira parte: período colonial*. Cadernos de Pesquisa do LAP nº 08.

RIBEIRO, Benedito Silvério. *Usucapião coletiva: direito novo?* Tribuna do Direito, julho de 2002.

_____. Usucapião: Inovações do Novo Código Civil. In NEGRÃO, Selma e outros (coord). *Questões de Direito Civil e o Novo Código Civil*. São Paulo: Ministério Público. Procuradoria Geral de Justiça: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo: 2004.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*, volume 5. 12ª ed, revista e aumentada. São Paulo: Saraiva, 1983.

ROLNIK, Raquel (coord.). *Regulação Urbanística e Exclusão Territorial*. São Paulo: Polis, 1999.

_____. *Estatuto da Cidade guia para implementação pelos municípios e cidadãos*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2001.

ROSA, F. A. de Miranda. *Sociologia do Direito O fenômeno jurídico como fato social*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

Roteiros para análise de inquéritos civis, procedimentos preparatórios de inquéritos civis e ações civis públicas do Loteamento Jardim Pinheiros, elaborados por Mariana Mencio para Pesquisa coordenada pela Professora Maria Lúcia Refinetti Martins.

SANTOS, Délio Freire dos e RODRIGUES, José Eduardo Ramos. *Câmara Municipal de São Paulo: 1560-1998: Quatro séculos de história*. São Paulo: Imprensa Oficial, 1998.

SÃO PAULO (Estado). Procuradoria Geral do Estado. Grupo de Trabalho de Direitos Humanos. *Instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos*. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1996.

SÃO PAULO (Estado). Secretaria do Meio Ambiente. RELATÓRIO DE QUALIDADE AMBIENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO – 2003.

SAULE JUNIOR, Nelson. A eficácia da aplicabilidade do princípio da função social da propriedade nos conflitos ambientais urbanos. In SAULE JUNIOR, Nelson (coord.). *Direito à cidade Trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

_____ E CARDOSO, Patrícia de Menezes. *Direito à Moradia no Brasil. Relatório da Missão Conjunta da Relatoria Nacional e da ONU 29 de maio a 12 de junho de 2004 – Violações, Práticas positivas e Recomendações ao Governo Brasileiro*. São Paulo: Instituto Polis, 2005.

SCHMIDT, Alfred. *El concepto de naturaleza em Marx*. Siglo XXI, México, 1976.

SCHWARTZ, Richard D. e ORLEANS, Sonya. Sobre Sanções Legais. In SOUTO, Cláudio e FALCÃO, Joaquim. *Sociologia e Direito Textos Básicos para a Disciplina de Sociologia Jurídica*. São Paulo: Pioneira Thomson, 2002.

SERRA, Mozart Vitor e SERRA, Maria Tereza Fernandes. As invasões de terra urbana: o alcance e as limitações da economia neoclássica no seu exame. In FALCÃO, Joaquim de Arruda (org.). *Conflito de Direito de Propriedade: invasões urbanas*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

SILVA, Gilberto Valente da. *Usucapião coletiva e gratuidade*. Boletim do IRIB em revista, junho de 2002.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 2ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUTO, Cláudio e SOUTO, Solange. *Sociologia do Direito*. São Paulo: EDUSP, 1981.

STAURENGHI, Rosângela. Proteção Jurídica de Mananciais *in Manual Prático da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente*. 2ª ed. São Paulo: IMESP, 1999.

_____. Loteamentos clandestinos em áreas de proteção aos mananciais: a experiência de São Bernardo do Campo. *In* FREITAS, José Carlos (coord.). *Temas de Direito Urbanístico*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo: 1999.

_____ e LIMA, Sônia. *Pós-regularização urbanística e seus efeitos socioambientais*. *In* Boletim do IRIB em revista. Julho e agosto de 2003 – nº 311.

TERRA, Marcelo. A Habitação Popular no Estatuto da Cidade. *Revista de Direito Imobiliário*, 51. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

VILLAÇA, Flávio. *Espaço intra-urbano no Brasil*. 2ª ed. São Paulo: Studio Nobel: FAPESP: Lincoln Institute, 2001.