



Parecer n.º 1115 /2005

Processo n. 02.308514.00.7

Interessado: José Guillermo Barrera e outros

Assunto: Concessão de Direito Real de Uso. Área destinada à praça. Lei Complementar 242 e artigo 77 da LC 434.

Ementa: Ocupantes de área pública destinada à praça em loteamento. Ocupação anterior a 31 de janeiro de 1989. Aplicação do artigo 1º do ADOGT – Lei Orgânica e Leis Complementares 242/91 e 251/92. Requisito do artigo 77 da Lei Complementar 434/99 não tem o condão de excluir o direito à concessão.

Trata o presente expediente de pedido de gravame de AEIS para área gravada como praça, decorrente de loteamento, a qual se encontra comprovadamente ocupada há mais de 20 anos por população de baixa renda. A matéria veio a exame desta equipe em face de conflito suscitado entre a aplicação do art.77 da LC 434/99 – Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental – e o que dispõe o artigo 1º do ato das Disposições Orgânicas Gerais e Transitórias da Lei Orgânica do Município de Porto Alegre.

O expediente foi analisado pela SMAM, SPM e DEMHAB cujas posições seguem sintetizadas.

Com efeito, resta clara a posição da SMAM no sentido de que o desgravame da área de praça para a região é prejudicial em face de que o bairro – Ipanema – dispõe de 5,1m² de áreas verdes por habitante, o que “obriga o Município a compensar a área antes de efetivar a desafetação da praça”. Desta forma, pretende a aplicação do artigo 77 do PDDUA:

“Art. 77. As áreas caracterizadas como bens de uso comum do povo atingidas por AEIS I e II somente serão objeto de processo de desafetação se:

I – o índice de área verde por habitante, na respectiva Região de Gestão do Planejamento, for e mantiver-se, após a desafetação, igual ou acima dos parâmetros desejados, conforme laudo técnico elaborado pela Secretaria Municipal de Meio Ambiente e pela Secretaria do Planejamento Municipal;

II – a população da respectiva região for consultada e aprovar a medida.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

§1º. Se as condições locais não permitirem o cumprimento do disposto no inciso I, a desafetação somente poderá ocorrer após a desapropriação, ou imissão na posse, de gleba de igual área, situada na mesma região, com a mesma finalidade e destinação.

§2º. Excluem-se do disposto neste artigo as áreas que nesta data integram o Programa de Regularização Fundiária.”

Apresenta, ainda como solução alternativa à aquisição de nova área, a destinação de um percentual maior de áreas verdes na segunda etapa do loteamento, eis que a área quando entregue a primeira etapa o loteador responsabilizou-se por entregar as áreas públicas desocupadas, o que não ocorreu. Neste ponto, esclarece a Secretaria do Planejamento Municipal que na realidade são dois loteamentos (Lavoura I e Lavoura II) e que a responsabilidade pela implantação do segundo é de outro empreendedor, não sendo exigível deste o cumprimento das obrigações relativas ao primeiro.

O Departamento Municipal de Habitação, por sua vez, ao examinar o caso em tela, manifestou-se favoravelmente à regularização das ocupações entendendo aplicável ao caso concreto o disposto no artigo 1º do Ato das Disposições Orgânicas Gerais e Transitórias – ADOGT – Lei Orgânica, regulamentado pela Lei Complementar 242, de 1991:

“Art. 1º. Aos ocupantes de áreas de propriedade do Município, de suas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista não-urbanizada ou edificadas anteriormente à ocupação, que ali tenham estabelecido até 31 de janeiro de 1989 e que não sejam proprietários de outro imóvel, será concedido o direito real de uso conforme regulamentação em lei complementar a ser votada até sessenta dias da promulgação da Lei Orgânica.

§1º.É vedada a transferência do direito real de uso para terceiros.

§2º.No prazo de cento e oitenta dias da promulgação da lei Orgânica, o Poder Executivo, juntamente com a União das Associações de Moradores de Porto Alegre, procederá ao levantamento e à caracterização das áreas referidas no “caput”, após o que encaminhará à Câmara Municipal projeto de lei regulamentando a concessão do direito real de uso.”

Salienta o DEMHAB, em manifestação da sua assessoria jurídica, que o artigo 1º da lei regulamentadora estabeleceu requisitos para a concessão do direito real de uso – utilização da área, desde o início para residência própria ou de suas famílias, área não superior a 150m², não ser proprietário de imóvel urbano ou rural – não havendo qualquer referência a pressupostos relativos à compensação de áreas. Traz, ainda, à colação o



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

argumento de que o parágrafo 2º do artigo 2º da referida lei disciplina a matéria quanto às áreas de uso comum do povo:

“ Art. 2º

§2º – as áreas de uso comum do povo e as de uso especial que se encontram na situação referida no artigo 1º do Ato das Disposições Orgânicas gerais e Transitórias, não incluídas nas situações previstas nos incisos e alíneas deste artigo, deverão ser objeto de desafetação e transformadas em áreas dominiais incorporadas ao Banco de Terras para fins de concessão do direito real de uso”.

Diante de suposto conflito entre o disposto na Lei Orgânica – e Leis Complementares 242 e 251 – e o artigo 77 da Lei Complementar 434/99, veio o assunto a exame desta equipe eis que implica em interpretação de dispositivo do Plano Diretor, o qual, em tese, poderá orientar a sua aplicação futura.

É o relatório sucinto.

Como se vê, está-se diante de normas à primeira vista conflitantes. Sua leitura e interpretação, porém, pode e deve ser compatibilizada com a finalidade de resguardar os direitos consagrados na lei orgânica – por um lado, o direito previsto no artigo 239, que determina que o Município persiga a proporção nunca inferior a 12m² de áreas verdes e de preservação permanente por habitante, e por outro o direito à concessão consagrado no artigo 1º ADOGT.

Importante salientar nesse sentido que o artigo 77 da Lei Complementar n.434, vigente a partir de março de 2000, estabelece uma obrigação ao Município como condição à desafetação de área de uso comum do povo para fins de regularização fundiária: qual seja a realização de um laudo técnico com a finalidade de apurar o parâmetro desejável de áreas verdes por habitante para a Região de Planejamento e, caso este não tenha sido observado, efetuar a aquisição de área com mesma dimensão da área desafetada.

Ou seja, o dispositivo impõe obrigação ao Município para o desgravame de áreas, porém, não estabelece novo requisito aos ocupantes de área pública que tiveram o direito à concessão consagrado na Lei Orgânica, para situações anteriores a janeiro de 1989, requisito este que somente poderia ser exigível mediante a alteração expressa da Lei que regulamentou a lei orgânica, sob pena de inorganicidade. Por conseqüência, o estabelecimento de novo requisito à desafetação de áreas gravadas como de uso comum do povo, como restrição ao direito à



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

concessão somente pode atingir às situações de ocupação posteriores à janeiro de 1989, as quais não se encontram ao abrigo do artigo 1º do ADOGT.

Com efeito, portanto, com bastante pertinência a matéria foi abordada pela assessoria jurídica do DEMHAB. Acrescente-se que a lei regulamentadora do instrumento da concessão consagrada na lei orgânica – atingindo tão-somente as ocupações anteriores a janeiro de 1989 – previu as hipótese em que não seria concedido o direito – ocupações em áreas de preservação permanente, áreas impróprias em face de características geológicas e/ou topográficas, áreas que impeçam o uso de locais públicos que já tenham sido objeto de investimentos em equipamentos urbanos, sociais e comunitários, áreas comprometidas em processo de permuta, ou que sejam objeto de medida judicial de autoria do executivo (ex. reintegração de posse) e áreas urbanizadas ou edificadas antes da ocupação. É o que prevê os incisos I a V do artigo 2º da LC 242, sendo importante frisar que em tais hipóteses, tratando-se de ocupação de baixa renda, foi previsto o direito à transferência para outra área do banco de Terra (parágrafo 3º do mesmo artigo, com a redação dada pela LC 251/92).

Importante salientar que no caso concreto, pelo que se depreende dos autos, não foi realizado o laudo técnico para definir os parâmetros desejáveis por região, referido no artigo 77, limitando-se a manifestação técnica a informar a proporção de áreas verdes no bairro, que, com efeito, é inferior ao previsto para a cidade como um todo no artigo 239 da Lei Orgânica (12m² por habitante).

Desta forma, eventual impedimento à desafetação do gravame com a finalidade de impedir a concessão de direito real de uso aos ocupantes deveria ser fundamentado no laudo que demonstre a proporção desejável para a região, o qual poderá, baseado em seus elementos, definir o parâmetro por bairro situado na região. Salienta-se, ainda, que a proporção perseguida pela Lei Orgânica atinge 12m² por habitante na cidade, computadas as áreas verdes e de preservação permanente da cidade, o que pode implicar em proporções diferentes em cada região de planejamento, e mais, em cada bairro.

Não se pode, ainda, deixar de trazer aqui o que dispõe sobre a matéria a legislação federal. Com efeito, o instituto da Concessão de Uso Especial para fins de moradia previsto no § 1º do art. 183 da Constituição Federal foi regulado pela Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, com vigência de lei, a qual assegura:



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

“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. (grifamos)”

E o gravame de praça – uso comum do povo –, nos termos da lei federal não exclui o direito à concessão, nos termos da norma federal:

“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 – reservado à construção de represas e obras congêneres; ou

V – situado em via de comunicação.” (grifamos)

Assim, como se vê, eventual necessidade de compensação de áreas verdes ou de preservação não impede a concessão do direito real de uso assegurado na Lei Orgânica e nas Leis Complementares nºs 242 e 251, mas implicaria obrigação ao Poder Público, motivo pelo que não pode ser invocada como impedimento à concessão.

Assim, a conclusão é no seguinte sentido:

a) não há conflito na aplicação do artigo 1º do ADOGT da lei Orgânica e o artigo 77 da Lei Complementar 434/99 pois ambos tem sua eficácia condicionada ao fator temporal: o artigo 1º do ADOGT se aplica às ocupações anteriores a janeiro de 1989 e o artigo 77 da LC 434 se aplica às ocupações posteriores;

b) a aplicação do artigo 77 da Lei Complementar 434/99 depende de laudo técnico que apresente fundamentadamente os parâmetros a serem observados na proporção de área verde e área de preservação permanente por habitante, perseguindo a proporção de 12m² por habitante na cidade como um todo;

c) a aplicação do artigo 1º do ADOGT depende do preenchimento dos requisitos nele previstos, bem como no disposto na LC 242/91 e 251/92;

d) o dever de compensar o desgravame de áreas verdes com a aquisição de áreas na mesma proporção não impede a concessão do direito real de uso previsto na Lei Orgânica.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

É o parecer.

Porto Alegre, 19 de janeiro de 2005.

Maria Etelvina B. Guimaraens
Matr. 46680.5
Assessora para Assuntos Jurídicos
PGM/EAUMA



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

APROVO o Parecer n.º 1115/05, de lavra da Assessora Jurídica Maria Etelvina B. Guimaraes, acolhido pelo Sr. Procurador-Geral Adjunto de Políticas Locais Marcelo Dias Ferreira, consolidando o entendimento quanto a eficácia dos dispositivos constantes na Lei Orgânica (ADOGT) e no Plano Diretor do Município.

Registre-se. Encaminhe-se cópia da homologação à EAUMA. O expediente deverá retornar à SMAM para elaboração do Laudo Técnico, exigido por lei, para verificação do percentual de metros quadrados de área de preservação que devem ser compensados. Após, à SPM para conhecimento.

Em 28/07/05.

João Batista Linck Figueira
Procurador-Geral em exercício.
OAB/RS 23.771.