



Parecer Nº: 1116/05

Processo Administrativo Nº 02.299827.00.0

Interessado: Departamento Municipal de Habitação - Demhab

Assunto: Desafetação para regularização fundiária em área destinada a praça. Interpretação do disposto no art. 77, § 1º e 2º do PDDUA. Precedentes na Equipe. Parecer de lavra da Dra. Maria Etelvina até este momento não homologado.

Inteligência do art. 77 do PDDUA. Dispositivo que estabelece compensação para a realização da desafetação em bem de uso comum. Princípio da compensação ambiental. Necessidade de laudo para demonstrar a existência do dano, inclusive para hipóteses novas. Dispositivo não aplicável para as áreas inseridas no Programa de Regularização Fundiária à época da entrada em vigor do Plano Diretor, por força do que dispõe o §2º do art. 77.

O Demhab – Departamento Municipal de Habitação, remeteu consulta à PGM, em face da divergência nas manifestações da autarquia e da SMAM – Secretaria Municipal do Meio Ambiente, acerca da interpretação do dispositivo previsto no art. 77, § 1º do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e Ambiental¹.

A teor do relato do Demhab, de 30.10.02, trata-se de área com ocupação consolidada, tendo mais de quatrocentas famílias. Denomina-se Vila Boa Vista e está situada na região leste, bairro Jardim Carvalho, mais precisamente na Rua Comendador Secco, sendo integrante do Programa de Regularização Fundiária do Município. A fl. 07, consta que a Vila objeto de regularização, quanto a propriedade tem a seguinte situação: *“1) a matrícula nº 66.378 (que é parte do desdobramento da matrícula nº 10.937) é propriedade particular, pertencente ao Conjunto Residencial Egydio Hervê, cabendo a cada*

¹ Lei Complementar Municipal Nº 434/99



unidade 1/350 do total. 2) A parte sul da matrícula nº 09, é área pública destinada a praça.”

O expediente tramitou nos órgãos municipais para apontamentos das diretrizes, visando a regularização do assentamento. Por se tratar de área pública destinada a praça, faz-se necessária a desafetação de bem de uso comum do povo, a fim de afetá-lo ao uso especial com fins habitacionais, decorrente da concessão real de uso regrada pelo art. 1º das Disposições Transitórias da Lei Orgânica Municipal e regulamentada pela Complementar 242/91 e alterações posteriores.

A Secretaria Municipal do Meio Ambiente (SMAM) manifestou-se nos seguintes termos: *“Visto trata-se de área ocupada há muitos anos e na qual já foram feitos investimentos públicos (rede de água, pavimentação), nada temos a opor quanto ao desgravame e desafetação da área, desde que seja cumprido o parágrafo 1º do art. 77 do PDDUA (Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e Ambiental) , pois o índice de área verde por habitante na região é muito baixo.”*

O DEMHAB (Departamento Municipal de Habitação), manifestou-se da seguinte forma: *“ Conforme relatório de acompanhamento de demanda do OP(anexo), a Vila Boa Vista ingressou no PRF em 1993 (demanda 19932691) com demanda de levantamento sócio-econômico e topográfico. Desta forma o artigo 77 do PDDUA não se aplica a esta Vila, pois a mesma entrou no PRF antes da data do Plano, conforme 2º parágrafo do mesmo artigo. Diante destes fatos e visto tratar-se de área ocupada há muitos anos na qual já foram feitos muitos investimentos públicos, reitero a solicitação de encaminhamento de desgravame das áreas em questão”.*

O assessor jurídico da SPM corroborou o entendimento do Demhab.

Consta nos autos minuta do projeto de lei de desafetação, com a respectiva exposição de motivos. À época da Procuradora geral Adjunta alertou para a necessidade de ciência da SMAM quanto ao encaminhamento do projeto de lei ao Legislativo, visando à desafetação respectiva.

O expediente retornou à PGM, a fim de dirimir a dúvida jurídica acerca da necessidade de cumprir com a exigência do disposto no art. 77 do PDDUA, como requisito à desafetação.

É o relatório.

O exame do disposto no art. 77 do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e Ambiental já foi efetuado nesta Equipe por intermédio de parecer de lavra da Dra. Maria Etelvina Guimaraens. O referido parecer está assim ementado:



“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”.

Apesar de matéria correlata, o questionamento do presente processo tem outro viés, referente a necessidade de cumprimento do disposto no citado artigo do Plano Diretor, como requisito ao encaminhamento do projeto de lei, visando a desafetação da área de uso comum do povo. Não se discute, portanto, o direito à concessão real de uso, na forma examinada no parecer de ementa em epígrafe, mas sim a eventual existência de requisito prévio à desafetação decorrente do disposto no Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental.

O primeiro esclarecimento que importa fazer é que são situações jurídicas distintas, cuja decorrência são direitos distintos. A primeira delas decorre da lei municipal que reconheceu o direito à concessão real de uso, na forma do parecer de lavra da Dra. Etelvina. Há um direito subjetivo à moradia em área pública, desde que presentes os requisitos da lei municipal, na forma examinada no parecer. E, veja-se, que ao analisar a incidência da lei Municipal, há a hipótese de realocação das pessoas, em sendo o local impróprio à habitação. Neste caso é reconhecido o direito, porém, as famílias devem ser realocadas.

A segunda relação jurídica decorre da necessidade da compensação a ser efetuada pelo Município, em função da perda de áreas afetadas ao uso comum do povo, por decorrência do desencadeamento do processo de regularização fundiária. Ambas as regras não são colidentes, mas complementares, no contexto de sustentabilidade urbano-ambiental. Se, de um lado há o reconhecimento do direito à moradia em áreas públicas ocupadas por moradia de baixa renda há tempo, de outro, há a indicação de que a cidade, reconhecida a necessidade da região, deve compensar a desafetação realizada para fins de regularização da área ocupada. Para tanto, o legislador dispôs sobre os requisitos para exigir a compensação como pré-requisito da desafetação. A existência de laudo técnico elaborado pelas Secretarias do Meio Ambiente e do Planejamento Urbano é o meio técnico adequado para perfectibilizar-se a demonstração da necessidade da região.

Steigleder² salienta que *“o acolhimento das medidas compensatórias no sistema brasileiro foi inicialmente verificado no âmbito da responsabilidade ex ante, quando do licenciamento ambiental, de atividades potencialmente poluidoras.”* Cita a reserva legal prevista no Código Florestal, a obrigatoriedade de reposição florestal, prevista no Código Estadual do Meio Ambiente do Rio Grande do Sul, bem como a reposição de vegetais cuja

² STEIGLEDER, Anelise Monteiro. Medidas Compensatórias para recuperação do Dano Ambiental. *Revista de Direito Ambiental* N° 36. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 9, outubro-dezembro 2004.



supressão foi autorizada, como medidas compensatórias positivadas em nosso sistema jurídico.

O dispositivo do Plano Diretor em comento está dentro desta mesma diretriz, decorrente do princípio da compensação ambiental. Por isso, esta compensação não é automática, deve ser motivada, pois toda a teoria da compensação ambiental está vinculada ao conceito de dano. Havendo dano patrimonial ou extrapatrimonial surge a necessidade da compensação. O laudo técnico previsto no dispositivo citado em epígrafe é o meio pelo qual ficará demonstrada a eventual existência de dano. Assim, se a área já estava ocupada antes de ser praça, a condição da região em relação as áreas de uso comum devem ficar demonstradas.

Importante lembrar que o termo laudo técnico pressupõe a existência de metodologia desenvolvida para aferir o parâmetro respectivo. É, portanto, um dispositivo que não tem o condão de restringir direito, na forma bem colocada pela Dra. Etelvina, até porque este direito poderia ser argüido inclusive na esfera judicial, na medida em que é um direito subjetivo. Tem, todavia, o condão de incidir sobre necessidade da cidade, compatibilizando a regularização decorrente de direito com a necessidade de compensação ambiental.

O dispositivo do Plano Diretor, Lei Complementar Nº 434, estabelece o quanto segue:

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

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

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

§ 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”. (grifei)

O parágrafo grifado excepciona a regra geral estabelecida pelo *caput* e seus incisos. Assim, estão excluídos da necessidade de



compensação, as áreas incluídas no Programa de Regularização Fundiária, até a data da entrada em vigor da Lei Complementar 434.

No caso constante nos autos, a resposta é singela. Na manifestação do Demhab, consta a inclusão deste expediente no Programa de Regularização Fundiária do Município (PRF). O Plano Diretor entrou em vigor em 2000. A teor do que consta na informação do Demhab, a demanda ingressou no PRF em 1993. Assim, por força do que consta no §2º do art. 77 do PDDUA, esta demanda está excluída da regra que obriga a compensação de área pública no processo de desafetação para a regularização fundiária. O mesmo legislador que criou a necessidade de compensar áreas, excepcionou à regra para as áreas que integravam o Programa de Regularização Fundiária do Município naquela data (entrada em vigor do Plano Diretor).

Destarte, a regra de compensação deve ser adotada, observados os requisitos constantes no § 1º, para aquelas hipóteses que passaram a integrar o Programa de Regularização Fundiária, após a data de entrada em vigor do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental.

Em face do exposto, conclui-se que:

- 1º) a regra estabelecida pelo art. 77, incisos I e II do PDDUA decorre do princípio da compensação ambiental;
- 2º) no Brasil aplica-se o princípio da compensação ambiental nas hipóteses de dano patrimonial e extrapatrimonial;
- 3º) no caso concreto, o eventual dano consubstancia-se na desafetação de área comum do povo necessária à região da cidade na qual está inserida a área objeto da desafetação;
- 4º) para a comprovação do dano indispensável a realização de laudo técnico, na forma estabelecida no art. 77, observada a metodologia peculiar a esta espécie de documento;
- 5º) estão excluídas da regra prevista no art. 77, as áreas incluídas no Programa de Regularização Fundiária no momento da entrada em vigor do Plano Diretor, por força do disposto no § 2º do art. 77 da Lei Complementar 434.
- 6º) o caso em exame foi incluído no PRF em 1993, motivo pelo qual está dispensado da incidência do disposto no art. 77 do PDDUA.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

É a opinião. A sua consideração.

Vanêscia Buzelato Prestes
Procuradora do Município/EAUMA
OAB/RS 27.608



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

APROVO o Parecer n.º 1116/05, de lavra da Procuradora Vanêscia Buzelato Prestes, acolhido pelo Sr. Procurador-Geral Adjunto de Políticas Locais Marcelo Dias Ferreira, que complementa posicionamento exarado nos autos do expediente 02.308514.00.7, explicitando com propriedade e pertinência o Princípio da Compensação Ambiental, a justificativa da necessidade de Laudo Técnico, na forma estabelecida no art. 77 do PDDUA, excluindo-se da regra prevista no art. 77 as áreas incluídas no Programa de Regularização Fundiária no momento da entrada em vigor do Plano Diretor.

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.