

XV Congresso Internacional de Direito Registral

REGULARIZAÇÃO DE PARCELAMENTOS ILEGAIS

Diretrizes Legais

Rosangela Staurengi

Promotora de Justiça

La régularisation agraire est le processus de l'adéquation de la parcelle illégale du sol à des modèles de l'environnement, urbains et sociaux préalablement établis, visant la stabilité de la ville et la sécurité juridique des occupants.

La régularisation agraire doit affronter non pas seulement l'irrégularité du titre de domaine mais tous les aspects concernant la propriété comme l'environnement, l'urbanisation et le social.

La participation de la société en général et de la communauté particulièrement bénéficiaire ainsi que sa capacité sont essentielles à la qualité du processus.

Le Ministère Public jouant un rôle dans la protection des intérêts diffus et collectifs, peut surveiller le processus de la régularisation agraire.

Le pouvoir public et la collectivité doivent faire tous leurs efforts pour éviter la croissance désordonnée des villes pour affronter les causes de l'illégalité.

I – Introdução ao Tema

O parcelamento do solo é o modo pelo qual as cidades se expandem e adensam. Através do regramento do parcelamento do solo busca-se garantir padrões urbanísticos e sanitários mínimos que garantam o exercício das funções urbanas e o bem-estar de seus habitantes. Embora as normas de parcelamento do solo sejam de ordem pública e de interesse social, essenciais para garantirem a sustentabilidade dos recursos naturais e a qualidade de vida dos habitantes da cidade, assistimos, nas últimas décadas, especialmente nas regiões metropolitanas, ao reiterado descumprimento das legislações de parcelamento, uso

e ocupação do solo, assim como à formação de núcleos urbanos desprovidos de padrões urbanísticos e sanitários mínimos, com enormes prejuízos para a ordem urbanística, a saúde e a segurança de seus moradores.

As causas da ilegalidade do parcelamento do solo são extensamente abordadas na bibliografia não jurídica a qual, de maneira geral, tende a imputar o processo de formação de assentamentos ilegais ao rápido crescimento das cidades, estimulado pela industrialização e pela concentração de investimentos públicos e privados em algumas regiões; à desigualdade de renda que impede grande parte da população brasileira ao acesso de unidades habitacionais ou aos lotes urbanizados; aos altos custos urbanos; à incapacidade gerencial e financeira do poder público, nas três esferas de governo, de atender à demanda por habitações de interesse social.

O conjunto dessas causas teria estimulado a política da “omissão seguida da anistia” pela qual o poder público toleraria a formação de parcelamentos do solo periféricos e a auto-construção para, em seguida, através de sucessivos processos de anistia, regularizá-los com menores investimentos públicos. Essa prática que, por um lado, geraria bons dividendos eleitorais, por outro, explicaria a insuficiência das administrações públicas no controle e fiscalização do parcelamento, do uso e da ocupação do solo urbano.¹

Neste quadro, o Ministério Público é instado a cobrar a responsabilidade criminal dos infratores, através da ação penal; buscar a reparação dos danos, através da ação civil pública e defender a ordem urbanística violada. No exercício dessa função, nos deparamos cotidianamente com o fato consumado: parcelamento ilegal implantado; população instalada, em geral de baixa renda; padrões ambientais, urbanísticos e sanitários totalmente descumpridos e, muitas vezes, irrecuperáveis. Nestas circunstâncias, o melhor papel do Ministério Público será, na prática, o de conciliar os diferentes interesses envolvidos, muitas vezes em conflito, através do termo de ajustamento de conduta previsto no art. 5º. § 6º. da lei 7347/85.

¹ A propósito, confira-se Nabil Bonduki, in “Origens da Habitação Social no Brasil”, págs. 281 a 306, Ed. Estação Liberdade, 1998

A regularização fundiária, em seu sentido atual, consiste no procedimento de adequação do parcelamento ilegal aos padrões legais ambientais, urbanísticos e fundiários no interesse da população beneficiada e da sociedade como um todo, portanto, de interesse público, visando resguardar os direitos de moradia e segurança jurídica dos moradores e a sustentabilidade da cidade.

O tema vem ganhado interesse e, para melhor compreendê-lo, citamos Betânia Alfonsin, para quem regularização fundiária é “o processo de intervenção pública, sob os aspectos jurídico, físico e social, que objetiva legalizar a permanência de populações moradoras de áreas urbanas em desconformidade com a lei para fins de habitação, implicando melhorias no ambiente urbano do assentamento, no resgate da cidadania e da qualidade de vida da população beneficiária”.² Para os relatores do substitutivo ao projeto de lei no. 3057/00, de alteração da Lei 6766/79, atualmente em tramitação na Câmara dos Deputados, “a regularização fundiária sustentável de áreas urbanas constitui obrigação do Poder Público e deve integrar política de interesse público, visando à efetivação do direito social à moradia e à cidade, de forma ambiental, urbanística e sócio-economicamente sustentável, tendo por fundamento o reconhecimento da realidade dos assentamentos informais e parcelamentos irregulares, ocupados predominantemente por população de baixa renda, como um passivo sócio-ambiental gerado pelo processo histórico desigual e excludente.”

O parcelamento ilegal é aquele que desatendeu às normas de parcelamento do solo instituídas pela Lei 6766/79 e pela lei municipal de parcelamento do solo, quando houver. É também o parcelamento que viola as normas ambientais e as leis civis que tratam da propriedade. O parcelamento ilegal pode ser loteamento, desmembramento ou um assentamento informal. A Lei 6766/79 estabelece, em linhas gerais, que o loteamento ou o desmembramento devem ser aprovados pelo poder público municipal e estadual, quando for o caso; deve ser registrado no registro de imóveis e deve contar com obras mínimas de infraestrutura. Assim, denomina-se clandestino o parcelamento do solo não aprovado pelo poder público e irregular o parcelamento aprovado e não registrado ou que não conte com obras

² Definição constante em Alfonsin, Betânia, “Instrumentos e experiência de Regularização Fundiária nas Cidades Brasileiras”, extraído de “Estatuto da Cidade”, Guia Para Implementação pelos Municípios e Cidadãos.

mínimas de infra-estrutura exigidas por lei; é também irregular ou clandestino o parcelamento aprovado e registrado, mas implantado em desacordo parcial ou total³ com as licenças expedidas, respectivamente.

II – Diretrizes legais da regularização fundiária

a) diretrizes gerais

Regularizar é colocar de acordo com a lei. Quais leis? As leis civis que tratam do direito de posse e propriedade, as leis urbanísticas e as leis ambientais. Estas leis são, em geral, normas de ordem pública e normas de ordem pública são aquelas cuja importância para determinada sociedade não admitem disposição dos particulares em contrário, seja para beneficiar uma pessoa, seja para beneficiar um grupo de pessoas em detrimento do conjunto da sociedade.

O art. 2º., inciso XIV do Estatuto da Cidade dispõe que a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante diretrizes gerais, dentre as quais *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.*

O inciso XIV do artigo 2º. é uma norma de exceção e toda norma de exceção deve ser interpretada restritivamente. Portanto, as normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação que excepcionarem o modelo ideal devem ser apenas as que tratam dos espaços privativos – jamais dos espaços públicos, que interessam a toda a sociedade, seja por razões estéticas, seja por razões sanitárias.

³ O parcelamento implantado totalmente em desacordo com as licenças é um parcelamento diverso do aprovado, que não passou pelo crivo da administração. Trata-se, portanto, de um loteamento clandestino.

A necessidade de reposição de áreas públicas não visa obstar a regularização fundiária, porque a dificuldade previsível seria apenas de recursos financeiros para desapropriações e realocações, mas garantir à população de baixa renda os mesmos direitos de acesso às áreas públicas da população assentada no modelo de cidade ideal.

As áreas públicas dos parcelamentos, quer as destinadas às vias de circulação que devem garantir folgadoamente o transporte público e espaços de convivência, quer os espaços comunitários para a implantação de equipamentos públicos de educação e saúde, quer os espaços de lazer e áreas verdes são indispensáveis para as cidades e particularmente úteis para a população de baixa renda.

As praças e os espaços livres, com suas áreas verdes, desempenham funções sanitárias, estéticas, paisagísticas e sociais na cidade, sendo objeto de proteção em legislações de diversos países, desde a antiguidade.⁴ Esses espaços são necessários para a insolação e circulação de ar entre as construções, embelezam a cidade quebrando a monotonia do concreto, com efeitos positivos sobre as emoções humanas, propiciam a integração das pessoas e as manifestações culturais. Possuem, na atualidade dos grandes aglomerados urbanos, importância estratégica no controle das ilhas de calor e na permeabilidade do solo.

O objetivo da regularização fundiária deve ser o de adequar os assentamentos ilegais ao modelo legal ou ideal de cidade sustentável, esta definida como a que gera direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte, os serviços públicos, o trabalho e o lazer para as futuras gerações (Estatuto da Cidade, art. 20., inciso I).

Da mesma forma, a regularização deverá corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente (art. 2º., inciso IV), evitar o uso excessivo ou inadequado em relação à infra-estrutura urbana (art. 2º., inciso VI), garantir a oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos

⁴ A propósito, confira-se as lições do prof. Paulo Affonso Leme Machado in "Direito Ambiental Brasileiro", Cap. II, Proteção das praças e dos espaços livres, 7ª. Edição, Editora Malheiros.

interesses e necessidades da população (art. 2º., inciso V), zelar pela proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico (art. 2º., inciso XII).

Temos observado uma grande preocupação em torno da regularização fundiária em seus aspectos dominiais (titulação e registro) e execução de obras de infraestrutura mínimas (drenagem, canalização de esgotos, fornecimento de água e iluminação) visando atender diretamente aos anseios das populações irregularmente assentadas.

Todavia, o processo de regularização fundiária, à luz do Estatuto da Cidade, deve ser interpretado como um benefício para a cidade e, neste sentido, atender aos anseios, não só da população diretamente beneficiada, mas de toda a coletividade. Essa perspectiva não é nova, pois o art. 40 da Lei 6766/79, ao tratar da regularização de parcelamentos pelo Município ou pelo Distrito Federal fundamenta a intervenção pública na defesa dos padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes. Podem aqui surgir conflitos de interesses de solução trabalhosa, mas é justamente a identificação e solução dos conflitos sociais que enriquece o processo e propicia a integração social dos habitantes da cidade. Neste aspecto, a contribuição do Ministério Público é relevante.

Diante do novo arcabouço legal brasileiro, delineado pela Constituição Federal de 1988, a regularização fundiária também não pode ser limitada à regularidade do título de domínio porque o direito de propriedade é garantido apenas quando atende a sua função social (art. 5º., incisos XXII e XXIII da Constituição Federal). A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor (art. 182, parágrafo 2º. da CF), sendo, todavia, elemento constitutivo do direito de propriedade o exercício 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 (Novo Código Civil, art. 1228, parágrafo 1º.)

Assim, o processo de regularização fundiária deve enfrentar, não só as irregularidades do título de domínio, mas todos os aspectos que qualificam a propriedade, atendidos especialmente os aspectos sociais, urbanísticos e ambientais.

b) A correção de aspectos ambientais

Inúmeros casos de regularização fundiária esbarram em áreas de preservação ambiental. Trabalhos recentes tendem a sustentar a preponderância do direito social à moradia em detrimento da proteção ambiental, particularmente nas áreas urbanas, onde a concentração de pessoas, de investimentos produtivos e a concentração de poluição seria um empecilho natural à preservação dos recursos naturais.

Do ponto de vista jurídico, tanto a moradia como a preservação e recuperação de recursos naturais têm proteção constitucional. O Estatuto da Cidade ou mesmo as agendas 21 e Habitat não deixam dúvidas a respeito da necessidade e importância da preservação dos recursos naturais no meio urbano. E a razão é simples: sem água, sem ar e sem solos limpos, não há sobrevivência das pessoas. E para garantirmos água, ar e solos limpos também precisamos garantir a integridade da flora e da fauna, além, obviamente, do controle das atividades poluentes.

Sob esse aspecto, ganha relevância o planejamento urbano, identificando os ecossistemas naturais preponderantes, evitando ou induzindo o crescimento das cidades em função de suas restrições ambientais. Negar o efeito perverso das ocupações desordenadas sobre o meio ambiente natural e a qualidade de vida dos habitantes das cidades é um grande erro. A impermeabilização excessiva do solo, a ocupação das áreas de várzea, a ocupação de encostas, o desmatamento indiscriminado tem gerado prejuízos materiais e humanos elevadíssimos. Os investimentos para canalização de córregos e construção de reservatórios de contenção, a jusante, são extraordinários.

As implicações econômicas e sociais do uso desordenado do solo, especialmente em áreas ambientalmente sensíveis desautorizam qualquer argumento no sentido de que a solução para a regularização fundiária passa pela revogação das leis. Pode-se revogar ou não cumprir leis de proteção ambiental nas áreas urbanas. Mas as leis naturais não se revogam e a sanção prevista é a destruição das pessoas.

Aqui, mais uma vez, a regularização fundiária deve prever as conseqüências da manutenção das ocupações em detrimento do meio ambiente natural e suas conseqüências para a sustentabilidade da cidade.

A regularização fundiária em áreas ambientalmente protegidas não pode ser analisada como um problema pontual, mas em suas implicações para os ecossistemas. A partir de um levantamento técnico multidisciplinar, é possível identificar os conflitos existentes e solucioná-los, seja com a manutenção da ocupação com medidas técnicas efetivas de redução dos impactos ambientais e compensações, seja com a recuperação integral da área e realocação das pessoas.

A análise dos impactos de uma ocupação e das intervenções necessárias sobre o ecossistema requer uma análise dos impactos positivos e negativos da intervenção sobre uma região – uma sub-bacia hidrográfica, por exemplo. Esse levantamento tenderá a identificar os impactos presentes e futuros, definindo uma unidade de gestão que poderá conter normas específicas de urbanização, transferência de construir, etc. Não raro, um estudo dessa natureza poderá identificar outras ilegalidades ou usos incompatíveis, possibilitando ao poder público a regularização através de operações consorciadas. (art. 32 do Estatuto da Cidade)

Ante o conflito de interesses, convém que a decisão por uma ou outra solução técnica seja de toda a comunidade através de conselhos de meio ambiente e/ou desenvolvimento urbano e audiências públicas. Ressaltamos também a importância da intervenção do Ministério Público na composição dos interesses difusos conflitantes.

c) A correção dos aspectos urbanísticos

O Estatuto da Cidade estabelece as diretrizes da cidade sustentável e o cumprimento dessas diretrizes deve ser a meta da regularização fundiária. Alguns municípios têm estabelecido normas especiais de urbanização para assentamentos informais através de leis especiais de interesse social. Um traço marcante dessas leis tem sido a preservação da tipicidade e características da ocupação, mantendo sempre que possível, as edificações existentes e o traçado urbano quando da intervenção do Poder Público Municipal.

Não obstante, a consolidação de uma forma urbana diferenciada do modelo ideal, em que pese o esforço para a sua valorização, pode dificultar a integração dos assentamentos informais urbanizados à cidade formal e, particularmente, a integração de seus habitantes.

Ignorar o preconceito é a forma mais eficiente de perpetuá-lo. Portanto, o planejamento da regularização fundiária deve considerá-lo e buscar formas de enfrentá-lo, minimizando seus efeitos sobre a exclusão social.

Ao menos no que se refere à região metropolitana de São Paulo, a lógica dos assentamentos informais limita-se à disponibilidade do espaço, do que decorre a ocupação de espaços privativos minúsculos e de áreas comuns exíguas.

Essa forma de ocupação do espaço inviabiliza a circulação de veículos ou dificulta a circulação de pessoas, tornando-o desconhecido para a cidade formal e sujeito a desconfiança. Além disso, a ausência do poder público, em todas as suas formas, inclusive a policial, propicia maior liberdade de ação para criminosos. Não contando com o poder legal para defendê-las, as populações ilegalmente assentadas evitam os conflitos com todos os tipos de infratores, passando a idéia de que é conivente com eles, gerando ainda maior desconfiança.

O atendimento ao público na promotoria mostra que o preconceito em relação aos assentamentos informais não se revela apenas entre os habitantes da cidade formal. As queixas dos moradores de assentamentos informais variam da insegurança da posse, à ausência de saneamento e às dificuldades de convivência com outros moradores em situação idêntica pela completa ausência de regras de conduta social. Nesses locais, a religião é o único e insuficiente fator de controle social.

Assim, a regularização fundiária deve identificar esses problemas e encontrar soluções possíveis.

A articulação das vias de acesso, a adequação das formas do assentamento com as formas do entorno, a reposição das áreas públicas, particularmente das vias de circulação,

devem ser criteriosamente consideradas a partir da análise da região, recomendando-se, mais uma vez, o planejamento de intervenções não pontuais. A partir da análise da região, é também possível identificar os equipamentos comunitários disponíveis, os espaços destinados a áreas de lazer e áreas verdes, considerando o necessário equilíbrio entre o adensamento existente e as áreas públicas disponíveis.

Salientamos mais uma vez que a regularização deve ter como meta a sustentabilidade da cidade. Assim, as áreas públicas destinadas ao lazer e à proteção de vegetação devem ser repostas. Se a reorganização do assentamento não permitir a implantação dessas áreas no local, elas deverão ser repostas em área próxima. Um bom programa de regularização fundiária municipal poderia prever um levantamento global dos passivos urbanísticos e ambientais e sua compensação através de programas específicos de arborização urbana, criação de grandes parques e unidades de conservação, por exemplo.

Além disso, a presença do Poder Público deve-se dar em todas as suas formas, seja através da implantação concomitante dos equipamentos comunitários, seja capacitando os moradores para identificar as autoridades competentes para a solução dos conflitos individuais ou sociais locais, seja através de programas de geração de renda.

Programas sociais complementares são imprescindíveis para garantir que a população de baixa renda diretamente beneficiada pela regularização fundiária consiga arcar com os custos urbanos (água, luz, impostos, etc) e, ainda que parcialmente, com os custos da regularização. Programas de geração de renda devem, sempre que possível, capacitar os moradores para atenderem à demanda de serviços das comunidades do entorno, viabilizando a integração social.

Por último, a regularização urbanística deve prever um levantamento sobre a inadequação das edificações e os recursos ou financiamentos necessários para a sua regularização, caso os beneficiários não tenham meios para fazê-lo com recursos próprios.

d) Os sujeitos da Regularização Fundiária.

Todos os parcelamentos ilegais podem e devem ser objeto de regularização, admitindo-se que, em certos casos, a regularização deve prever a remoção e recolocação de pessoas.

Todavia, a situação jurídica da gleba irregularmente ocupada é determinante para o sucesso da regularização fundiária. Áreas particulares ocupadas há menos de cinco anos ou cujas posses não atendam aos requisitos das diversas espécies de usucapião devem ser adquiridas antes de qualquer investimento público.⁵

O poder privativo dos municípios ou do Distrito Federal para aprovar o projeto de loteamento ou de sua regularização (art. 40 da Lei 6766/79) pode gerar a falsa impressão de que todas as etapas do processo de regularização são de responsabilidade do Poder Público quando, na verdade, o loteador, os adquirentes de lotes e ocupantes podem e devem assumir parcela do trabalho, seja na organização comunitária, seja no ajuizamento de ações de usucapião, seja na elaboração de projetos urbanísticos, seja na distribuição dos custos da regularização.

e) Participação Comunitária

Atualmente, a gestão democrática das cidades é uma exigência legal prevista no Estatuto da Cidade tanto na elaboração do plano diretor (art. 40, parágrafo 4º., inciso I, II e III) como na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano (art. 2º., inciso II), na implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população (art. 2º., inciso XIII), no Estudo de Impacto de Vizinhança (art. 36, parágrafo único), nas operações urbanas consorciadas (art. 32, inciso VII).

A regularização fundiária não é apenas um direito da população diretamente beneficiada, mas de toda a cidade, não se podendo negar, do ponto de vista jurídico, o direito à participação de toda a coletividade no processo de escolha e formas de intervenção do Poder Público.

⁵ O projeto de Lei 3057/00 propõe a utilização de dois instrumentos jurídicos para esta hipótese: a arrecadação urbanística e a legitimação de posse.

Mais do que cumprir a lei, a participação comunitária nos processos de regularização fundiária, tanto da população diretamente beneficiada como do restante da cidade, por suas entidades de representação e Organizações Não Governamentais constitui uma excelente oportunidade de integração social e controle da gestão dos recursos públicos.

A participação comunitária é, além disso, amplamente recomendada pela Agenda 21, no capítulo 07, item 20, que trata do manejo de assentamentos humanos, e na Agenda Habitat.

A participação comunitária deveria ser estimulada desde a escolha do parcelamento a ser regularizado na cidade, passando pelo planejamento da intervenção com a identificação dos serviços públicos necessários, pela distribuição dos ônus financeiros e laborais, pela fiscalização da intervenção e finalmente pela integração social dos beneficiários à cidade formal.

O processo de mobilização da comunidade deve ser acompanhado de ações e práticas educativas ambientais não formais, como prevê o art. 13 da Lei 9795/99, com enfoque para o equilíbrio ambiental urbano.

f) Regra e Regularização

A regularização fundiária, por si só, não estimula novas ocupações ilegais. O argumento segundo o qual a regularização estimula novas ocupações ilegais, muitas vezes repetido, não tem sustentação lógica pois parte da premissa de que a causa (ou uma das causas) da ilegalidade é a regularização; mas a regularização é um processo posterior à ilegalidade. Esse argumento tem origem no fato de que a política da “omissão seguida de anistia”, já referida, é fortemente centrada na promessa e na expectativa de regularização, ou seja, no clientelismo político, assim como na impunidade. Neste caso, porém, a causa da ilegalidade é a má-conduta do administrador público que se omite na formulação e na implementação das políticas de habitação e fiscalização e promete o que não pode efetivamente garantir, e não a regularização em si. As causas da ilegalidade são outras, como já mencionamos.

Paralelamente à regularização, o Ministério Público deve promover a responsabilização dos responsáveis diretos pela implantação do parcelamento ilegal, assim como do Município e do Estado, quando for o caso, se existirem provas ou indícios seguros de que os agentes públicos não atuaram com a necessária eficiência no controle do parcelamento, do uso e da ocupação do solo. Essa atividade é vinculada, como já decidiu o STJ no RESP no. 194732/SP. Também se deve buscar a responsabilização de servidores públicos que tenham, de qualquer forma, estimulado ou contribuído com a ilegalidade, analisando-se eventual hipótese de improbidade administrativa.

CONCLUSÕES:

A regularização fundiária é o processo de adequação do parcelamento ilegal do solo a padrões ambientais, urbanísticos e sociais previamente estabelecidos, visando a sustentabilidade da cidade e a segurança jurídica dos ocupantes.

A regularização fundiária deve enfrentar, não só a irregularidade do título de domínio, mas todos os aspectos que conformam a propriedade, como o ambiental, o urbanístico e o social.

A participação da sociedade em geral e da comunidade beneficiada em particular, bem como a sua capacitação, são essenciais para a qualidade do processo.

O Ministério Público, atuando na defesa dos interesses difusos e coletivos, pode fiscalizar o processo de regularização fundiária.

O poder público e a coletividade devem envidar esforços para evitar o crescimento desordenado das cidades, enfrentando as causas da ilegalidade.