



DOC  
Nº 70032341430  
2009/CÍVEL

**APELAÇÃO CIVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.  
DESAFETAÇÃO DE AREA VERDE PARA  
REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA. PRELIMINARES  
CONTRARRECURSAIS. PERDA DE OBJETO E  
IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA.  
DESCABIMENTO. PREPONDERÂNCIA DO DIREITO  
À MORADIA SOBRE O DIREITO AO MEIO  
AMBIENTE, NO CASO EM CONCRETO.  
RECURSO DESPROVIDO.**

APELAÇÃO CÍVEL

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Nº 70032341430

COMARCA DE SÃO LEOPOLDO

MINISTERIO PUBLICO

APELANTE

MUNICIPIO DE SAO LEOPOLDO

APELADO

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, [à unanimidade](#), [desproveram a apelação](#).

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES. ARNO WERLANG (PRESIDENTE E REVISOR) E DES. PEDRO LUIZ RODRIGUES BOSSLE.**

Porto Alegre, 01 de setembro de 2010.

**DES.<sup>a</sup> DENISE OLIVEIRA CEZAR,**  
Relatora.



DOC  
Nº 70032341430  
2009/CÍVEL

## RELATÓRIO

### DES.<sup>a</sup> DENISE OLIVEIRA CEZAR (RELATORA)

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público em face de sentença que julgou improcedente a ação civil pública proposta em face do Município de São Leopoldo, que objetivava anular a Lei Municipal n. 5997/2006, bem como os eventuais negócios jurídicos dela conseqüentes, envolvendo a transferência da posse ou da propriedade de áreas verdes ou institucionais a particulares, e a condenação do Município a promover a sua desocupação, mediante acordo com moradores ou invasores, ou com o ajuizamento de ações, bem assim a condená-lo a recompor o ambiente natural, com a limpeza e o plantio de árvores nativas e demais formas de vegetação, de acordo com plano de recuperação da área degradada, além da condenação ao pagamento de multa diária.

A ação foi julgada improcedente diante do fato de que a lei foi aprovada com a finalidade de regularizar situação de fato consolidada, em que inúmeras famílias de baixo poder aquisitivo fixaram residência na área e, no cotejo entre o direito fundamental de proteção do meio ambiente, no qual se insere a proteção de áreas verdes nos conglomerados urbanos, e o direito fundamental à moradia, no caso em concreto, em que as famílias são vulneráveis em razão de suas condições sócio-econômicas, deve prevalecer este último.

O apelante, em suas razões aduz que a solução apresentada na sentença não é a melhor, porque a desafetação é ilegal, prejudica o patrimônio público e priva a sociedade, e os demais ocupantes do loteamento, da área verde que assegura o direito ao meio ambiente equilibrado. Assim requer o provimento da apelação com o julgamento de procedência da Ação Civil.

Em suas contrarrazões o Município de São Leopoldo alega, preliminarmente, que houve a perda do objeto do processo, porque com a



DOC  
Nº 70032341430  
2009/CÍVEL

superveniência do *Programa Minha Casa, Minha Vida* as medias de regularização fundiária foram todas consolidadas. Alega ainda, que a ação civil não é via adequada à declaração da inconstitucionalidade de leis. No mérito, afirma que a sentença deve ser mantida porque o caso exige a proteção do direito à moradia das famílias que ocupam a área.

Nesta instância sobreveio Parecer Ministerial, no sentido do provimento parcial do recurso.

Registro que foi observado o disposto nos arts. 549, 551 e 552, do CPC, tendo em vista adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

## **V O T O S**

### **DES.<sup>a</sup> DENISE OLIVEIRA CEZAR (RELATORA)**

Eminentes Colegas.

Inicialmente cumpre afastar as duas preliminares contrarrecursais.

A superveniência do *Programa Minha Casa, Minha Vida*, instituído pela Lei n. 11.977/2009, não implica na automática validação de toda política de regularização fundiária que esteja em curso no Brasil, mas sim contempla aquelas que estejam inseridas no programa, o que não se comprovou ocorrer em relação à área em questão.

Por outro lado, consoante consolidado na jurisprudência, conquanto seja incabível o pedido principal de declaração de nulidade da lei na ação civil pública, a declaração incidental é possível nesta via, especialmente ao efeito de obter a tutela de um determinado interesse público.



DOC  
Nº 70032341430  
2009/CÍVEL

Este tem sido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1096456/MG, REL. MINISTRA ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 18/06/2009, DJE 01/07/2009**

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE – PEDIDO PRINCIPAL – IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.*

*2. Segundo a jurisprudência do STJ, em tese, é possível a declaração incidental de inconstitucionalidade, na ação civil pública, de quaisquer leis ou atos normativos do Poder Público, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal, em torno da tutela do interesse público.*

*3. Hipótese em que a matéria constitucional no presente feito não é simples causa de pedir ou questão incidental, mas pedido principal.*

*4. Recurso especial não provido. (GRIFO NOSSO)*

Assim, apenas um dos pedidos articulados na inicial não pode ser conhecido, a declaração da nulidade da lei, sendo possível, entretanto o processamento da ação naquilo que segundo deflui do arrazoado inicial, é o seu verdadeiro objetivo, promover a desocupação de área verde e institucional e recuperar a degradação que esta ocupação tenha causado.

Quanto ao mérito, tenho que a sentença da lavra do Eminentíssimo Magistrado Leandro Raul Klippel solucionou com adequada sensibilidade jurídica o delicado conflito de direitos fundamentais e o fez com a análise



DOC  
Nº 70032341430  
2009/CÍVEL

fundamentada da matéria tratada, merecendo ser transcrita, com o que adotam-se os seus fundamentos como razões deste voto:

*Conforme argumentado pelo Ministério Público, com a edição da Lei Municipal nº 5.997, de 13 de julho de 2006, estaria sendo ofendido o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, regulado pelo art. 226 da Constituição Federal, bem como do regular ordenamento urbano.*

*Por outro lado, a intenção do Município réu é promover diligências tendentes a regularização fundiária das ocupações irregulares promovidas pelas famílias que residem sobre a área em questão a largo espaço de tempo. Destarte, está-se igualmente diante de outro direito fundamental, qual seja, o direito à moradia, conforme, disciplinado pelo art. 6º da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 26.*

*Esclareça-se que a situação fática atual reveste-se de uma precariedade extrema, uma vez que, de um lado, a área não atende a sua função ambiental - porquanto ocupada por um expressivo número de pessoas com o fim de moradia -, e de outro, as famílias que residem sobre a área mantém uma situação jurídica absolutamente irregular no tocante à ocupação fundiária. Deste modo, impõe-se que seja dada uma solução a esta questão, ou com a sua regularização fundiária, como pretende o Município, ou com a retirada destas famílias do local, para que a área volte a sua destinação original, qual seja, de preservação da natureza. A simples manutenção da condição atual é manifestamente desaconselhável, uma vez que não atende de modo adequado nenhuma das funções que seria possível atribuir à área, qual seja, a função social habitacional ou a função ambiental.*

*Portanto, em face destas considerações, forçoso concluir que estamos diante de um confronto de direitos fundamentais, o qual deve ser solvido em favor daquele que, **no caso concreto**, preponderar sobre o outro, qual seja, que se revestir de maior importância para a sociedade.*

*Atualmente, a questão ambiental passou a ter uma significação cultural e jurídica de enorme importância, a qual decorreu da excessiva degradação ambiental e sua conseqüente minoração da qualidade de vida das pessoas, bastando para tanto mencionarmos os efeitos decorrentes da poluição sobre a população. A reboque destas conseqüências fáticas, o direito passou a dar tratamento privilegiado a tal problemática, erigindo-a ao patamar de direito fundamental. Desta forma, os direitos ambientais devem ser assegurados por políticas públicas voltadas para a garantia de um ambiente saudável e equilibrado, adequado para proporcionar uma vida digna aos cidadãos, sendo possível se concluir que a sociedade poderá exigir ações ou omissões tanto do Estado quanto de particulares com o fim de implementação deste direito.*

*Contudo, no contexto urbano o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado assume características próprias, um tanto diversas daquelas do ambiente natural, identificado pela natureza considerada em si.*



DOC  
Nº 70032341430  
2009/CÍVEL

*Ocorre que, o meio ambiente não abrange tão-somente o ambiente natural, mas também o ambiente artificial ou construído, assim como seus valores históricos e culturais, ou seja, inclui também o que o homem constrói para organizar sua convivência e trabalho, incluindo moradias, vias de transporte, indústrias, etc. Esta última faceta do meio ambiente é especialmente relevante nos aglomerados urbanos, no qual o homem interfere profundamente no ambiente natural, alterando totalmente o ambiente natural, de modo a conformá-lo ao seu modo de vida civilizatório.*

*Assim, são temas ambientais (ao lado das clássicas questões de preservação de fauna e flora), os esgotos domésticos e os efluentes industriais, o lixo das residências e dos logradouros públicos, os resíduos gasosos e sólidos das indústrias e a combustão dos veículos, as trepidações e ruídos, o mau gosto na paisagem urbana e as formas de publicidade externa<sup>1</sup>.*

*O direito à ordem urbanística inegavelmente deve ser considerado como direito difuso, sendo de rigor o reconhecimento de que os problemas urbanos não deixam de ser problemas ambientais, na medida em que o meio ambiente no espaço urbano contempla a dimensão construída e modificada pelo homem e não somente o meio ambiente natural. Deste modo, o direito à ordem urbanística traz à discussão a necessidade do cumprimento da função social da propriedade urbana, pois somente haverá ordem urbanística se a função social da propriedade urbana estiver sendo observada por aqueles que vivem nas cidades, sendo que uma das funções primordiais da propriedade urbana é, inegavelmente propiciar moradia às populações que nela vivem.*

*Deste modo, não se pode deixar de reconhecer que no caso concreto, há um aparente conflito entre o direito de moradia das pessoas que ocupam a largo espaço de tempo a área descrita pelo diploma legal objeto de impugnação no presente feito e o direito difuso da população em geral de ter áreas de lazer e de preservação ambiental.*

*Presente, pois, um choque formal entre normas de preservação ambiental e o direito à moradia, sendo que a presente ação tem como escopo obstar a regularização fundiária dos ocupantes da área, conforme pretensão do Poder Público Municipal, de acordo com os mecanismos legais objeto da lei municipal impugnada pelo Ministério Público.*

*Conforme salientado em outra ocasião pelo signatário<sup>2</sup>, em muitas situações se tem um aparente conflito entre valores ambientais e valores sociais, ou seja, entre preservação ambiental e direito de moradia. Esta situação ocorre, exemplificativamente, no caso de ocupação irregular de áreas de preservação ambiental (latu sensu) por um grande número de pessoas, como é o caso dos autos. Há entendimentos, inclusive jurisprudenciais, no sentido de que, neste caso, seria vedada a regularização fundiária do local em*

<sup>1</sup> COIMBRA, ÁVILA, O outro lado do meio ambiente. Campinas: Millennium, 2002, pág. 36.

<sup>2</sup> 'Possibilidade de intervenção do Poder Judiciário em casos de omissão administrativa relativa a regularização fundiária', monografia apresentada à Universidade Federal do Rio Grande do Sul como pré-requisito para a obtenção do título de Especialista em Direito Ambiental Nacional e Internacional, inédito



DOC  
Nº 70032341430  
2009/CÍVEL

*que estão instalados os assentamentos irregulares, tendo em vista a afronta às normas de direito ambiental<sup>3</sup>.*

*Contudo, este é um falso dilema, conforme salientado por EDÉSIO FERNANDES. Tal autor esclarece que<sup>4</sup> esse conflito poderia ser minimizado se houvesse uma devida compreensão do conceito amplo de meio ambiente proposto pela Constituição, qual seja, a visão holística e processual do meio ambiente como sendo o padrão de interação entre elementos naturais, artificiais e culturais que permite o desenvolvimento equilibrado da vida humana, equilíbrio este que não é absoluto, mas que é política e historicamente determinado – e que tem de levar em conta em alguma medida, a questão crucial da moradia popular.*

*VANÊSCA BUZELATO PRESTES<sup>5</sup> menciona que o meio ambiente, no espaço urbano pressupõe a presença do homem. ... O espaço construído não prepondera sobre o ambiente natural, porém é parte integrante de um mesmo contexto. As decisões urbano-ambientais a serem tomadas precisam avaliar esta universalidade e a interação entre os objetos.*

*Portanto, tal questão não pode ser avaliada pela análise rígida dos padrões ambientais legalmente estabelecidos, uma vez que estes nem sempre representam a solução adequada para o caso concreto, podendo sua aplicação representar pontualmente até mesmo um agravamento das dificuldades socioambientais já existentes, sem correção nem da questão social de moradia, nem das causas de degradação ambiental.*

*Na maioria das vezes a situação fática dos assentamentos irregulares situados em locais legalmente destinados à preservação do meio ambiente (áreas de preservação ambiental, reservas legais, 'áreas verdes' de loteamentos construídos por particulares) se reveste de uma precariedade extrema, uma vez que, de um lado, a área não atende a sua função ambiental - porquanto ocupada por um expressivo número de pessoas com o fim de moradia -, e de outro, as famílias que residem sobre a área mantêm uma situação jurídica absolutamente irregular no tocante à ocupação fundiária, normalmente vivendo em condições indignas. Deste modo, impõe-se que seja dada uma solução a esta questão, ou com a sua regularização fundiária, inclusive e em especial com a instalação de equipamentos urbanos, ou com a retirada destas famílias do local, para que a área volte a sua destinação*

<sup>3</sup> REGULARIZAÇÃO. LOTEAMENTO. MUNICÍPIO DE SAPIRANGA. PROJETO MORE LEGAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. LAUDOS TÉCNICOS. FEPAM. SECRETARIA DO MEIO AMBIENTE. Impossibilidade de regularizar loteamento, ainda que consolidado, com base no Projeto More Legal – Provimento nº 17/99 da CGJ – quando se trata de área de preservação ambiental. Situação fática que evidencia invasão e construção de moradias – casebres – com depósito de lixo, nas margens de arroio que faz parte da área de preservação ambiental. Exclusão das áreas de risco ambiental. Art. 1º, parágrafo único, do Provimento 17/99 da CGJ. Sentença mantida. Negaram provimento. Apelação Cível Nº 70010181063 Décima Nona Câmara Cível Tribunal de Justiça do RS

<sup>4</sup> FERNANDES, Edésio, *Desenvolvimento sustentável e política ambiental no Brasil: confrontando a questão urbana*. In LIMA, André (Org.), *O direito para um Brasil socioambiental*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2002, p. 361

<sup>5</sup> PRESTES, Vanêscas Buzelato. *Municípios e meio ambiente: a necessidade de uma gestão urbano-ambiental*. In: PRESTES, Vanêscas Buzelato (Org.). *Temas de Direito Urbano Ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, pág. 43-44



DOC  
Nº 70032341430  
2009/CÍVEL

*original, qual seja, de preservação da natureza. A manutenção da condição existente é manifestamente desaconselhável, uma vez que não atende de modo adequado nenhuma das funções que seria possível atribuir à área, qual seja, a função social habitacional ou a função ambiental.*

*Isso faz com que a regularização fundiária exija uma maior e refletida atuação dos agentes municipais, até mesmo, em casos extremos, flexibilizando para o caso concreto os padrões de urbanização exigidos, se necessário.*

*Deve ser ressaltado que esta flexibilização, caso utilizada, deve respeitar limites relativos a situações de risco a que se acha exposta a população carente, bem como garantir um mínimo de preservação ambiental.*

*Em síntese, é forçoso reconhecer que um dos maiores desafios da execução das políticas de regularização fundiária é a necessária harmonização entre o direito à moradia - e a segurança das populações - com o respeito ao meio ambiente. De um lado, se tem ocupações irregulares que, em si, representam grave degradação ambiental, sendo que a correção destas irregularidades com a instalação de equipamentos urbanos adequados, representará significativo ganho ambiental. Por outro lado, tal regularização muitas vezes acarreta a consolidação de ocupações de espaços urbanos legalmente destinados a preservação ambiental. Por via de consequência, muitas vezes o agente público, quando da execução de projetos de regularização fundiária, enfrenta conflitos entre direitos fundamentais, como o direito à moradia e ao meio ambiente sadio, tocando ao seu executor o penoso desafio de verificar, no caso concreto, qual deles haverá de prevalecer. A busca do equilíbrio entre estas duas situações deve nortear todas as ações das políticas públicas relativas à questão habitacional, sendo um dos grandes desafios a serem enfrentados.*

*Na verdade, considero que, na maioria das situações, mostra-se muito mais conveniente a regularização de assentamentos habitacionais sem as mínimas condições de salubridade, mesmo que localizados em áreas ambientalmente protegidas por lei, uma vez que a degradação ambiental nestes locais de regra é bastante significativa e crescente, tendo tais locais perdido todas as características ambientais justificadoras de sua preservação. Tais áreas em geral não guardam mais os requisitos que as fizeram necessária à proteção do ecossistema como um todo. Uma área densamente ocupada, com todas interações decorrentes (esgoto, produção de resíduos sólidos, destinação de águas servidas, impermeabilização do solo, etc.) não mais apresenta nenhuma das características que geraram a sua identificação normativa como sendo de importância ambiental, de modo que, no plano hipotético, fosse necessária a sua preservação.*

*Considero ser mais adequado na maioria das vezes minorar os problemas causados pela ocupação humana, com a instalação de equipamentos urbanos básicos (tratamento de esgotos, recolhimento de lixo, etc.) que limitem a degradação ambiental. A opção política a esta alternativa em muitas situações fáticas concretas é deixar tudo como está, tendo em vista que a desocupação total do local muitas vezes se torna completamente inviável, pelo grande número de ocupantes, a existência de moradias com valor agregado significativo, bem como a inexistência de locais para relocação das famílias ali residentes. Ademais, o custo financeiro e social desta alternativa pode ser proibitivo, pois o desfazimento de toda a ocupação pode trazer*





DOC  
Nº 70032341430  
2009/CÍVEL

*conseqüências ambientais e sociais bem piores que a manutenção da ocupação urbana. Como questionado por VANÊSCA BUZELATO PRÉSTES<sup>6</sup>, “não seria ambientalmente mais adequado identificar o que ainda é possível proteger e, no restante, investir em urbanização (tratamento de esgoto, medidas para conter impermeabilização, controle de edificações, etc.) para minimizar os efeitos desta ocupação?”*

*Deve ser salientado que até mesmo com relação à limitação de uso decorrente das áreas de preservação permanente reguladas pelo Código Florestal há possibilidade de mitigação de tais regras, conforme se depreende do art. 3º, § 1º, e do art. 4º, ambos da Lei 4.771/65 (na redação dada pela Medida Provisória 2.166-67/2001), a qual admitiu a supressão de vegetação em tais locais, desde que autorizada pela autoridade competente e em casos de utilidade pública ou interesse social. Ressalte-se que parece claro que as situações de regularização fundiária enquadram-se plenamente na exigência básica para a supressão total ou parcial da área de preservação permanente, qual seja a caracterização de situação de utilidade pública ou interesse social.*

*Em complemento a tal permissivo legal, o CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente) editou a Resolução 369/06, a qual fixou parâmetros a partir dos quais é possível a autorização, pelo órgão ambiental competente, da regularização fundiária de ocupações de área de preservação permanente, estabelecendo critérios objetivos e requisitos ambientais mínimos para que seja concedida autorização nestas situações. Tais normas visam possibilitar a regularização de situações consolidadas em que a reversão ao statu quo ante não seja viável.*

*Em síntese, inegavelmente a regularização fundiária deve ser reconhecida como um dos mais graves e prementes problemas urbano-ambientais que afetam as cidades, o qual deve ser enfrentado pela sociedade, sob pena de colapso de toda a urbe. Assim, tal questão deve ser objeto de uma política pública permanente especialmente nos países em desenvolvimento<sup>7</sup>. A ‘cidade ilegal’ é um problema urbano ambiental e o Poder Público não pode se omitir. Deve constituir política pública a ser desenvolvida obrigatoriamente pelas cidades que pretendem ser consideradas sustentáveis, tendo por desafio envolver os diversos órgãos da administração pública. Tal passivo ambiental não pode ser negligenciado pelos agentes públicos e operadores do direito, devendo ser objeto de acurada atenção, com o fim de atingir-se uma sustentabilidade urbano-ambiental, devendo ser considerado pelas cidades como um dos seus objetivos primordiais de desenvolvimento.*

---

<sup>6</sup> PRESTES, Vanêscas Buzelato. Municípios e meio ambiente: a necessidade de uma gestão urbano-ambiental. In: PRESTES, Vanêscas Buzelato (Org.). *Temas de Direito Urbano Ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, p. 44.

<sup>7</sup> A chamada ‘Agenda 21’ (Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento) dispôs em seu capítulo 7 acerca da ‘promoção do desenvolvimento sustentável dos assentamentos humanos’, estabelecendo como um dos seus objetivos “oferecer habitação adequada a populações em rápido crescimento e aos pobres atualmente carentes, tanto de áreas rurais como urbanas, por meio de uma abordagem que possibilite o desenvolvimento e a melhoria de condições de moradia ambientalmente saudáveis.” (item 7.8)



DOC  
Nº 70032341430  
2009/CÍVEL

*No caso concreto é exatamente isto que ocorre. O Município intenta justamente cumprir com tal dever quando pretende regularizar a posse exercida pelos ocupantes das áreas públicas em comento. Há uma ocupação de longa data de áreas que originalmente seriam destinadas à preservação ambiental e à instalação de equipamentos urbanos, não podendo ser ignorado que há um universo enorme de cidadãos que residem nestes locais. Tal situação já se encontra consolidada, tendo certamente a sociedade incorporado estas ocupações ao seu modo de vida. Em verdade, a população da cidade nunca teve a possibilidade de usar e usufruir tais espaços para a sua destinação originária.*

*Portanto, ponderando os valores postos em confronto, considero correto o procedimento do Município em pretender regularizar tais ocupações, de modo a proporcionar que os habitantes destas moradias irregulares tenham condições de receberem títulos que garantam a sua posse, de modo que ingressem na formalidade, tornando legal uma posse que já exercem a largo espaço de tempo.*

*Conforme já salientado acima, é completamente desarrazoado que o Poder Público mantenha-se inerte, omitido-se à grave problemática da irregularidade urbana representada pela ocupação irregular em comento. Deste modo, há somente duas alternativas: ou regularização formal da ocupação, ou procedimentos de desocupação total da área. Ocorre que os danos sociais e ambientais decorrentes desta última opção são gravíssimos, bastando imaginarmos as consequências decorrentes da retirada de dezenas de famílias do local e sua realocação em outro, geralmente distanciado dos seus centros de interesse (trabalho, escolas, atividades de lazer). A possibilidade destas virem a invadirem outras áreas (próximas as local onde hoje habitam para que permaneçam com o mesmo modo de vida) é significativa, mormente a alta mobilidade destas famílias de baixa renda, sendo que o custo social de tal situação não pode deixar de ser mensurado.*

*Igualmente não vislumbro inconstitucionalidade ou ilegalidade na pretendida desafetação das áreas em questão para que estas façam parte de projetos de regularização fundiária da ocupação habitacional hoje existente.*

*Certo que atualmente estes imóveis são classificados como bens de uso comum do povo, sendo considerados inalienáveis por força do disposto no art. 100 do Código Civil: Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.*

*Contudo, conforme se depreende da leitura deste dispositivo legal, tal inalienabilidade não é absoluta. Os bens são inalienáveis enquanto conservarem a qualificação, ou seja, enquanto se mantiverem como de uso especial ou de uso comum do povo. Assim, é inalienável a praça, a área de escola, a via pública. Porém, se a lei estabelecer que aquele bem não é mais destinado a praça, escola ou via e indicar a sua alienação nenhum óbice legal existirá<sup>8</sup>.*

---

<sup>8</sup> PRESTES, Vanêsa Buzelato, *A Concessão Especial para fins de Moradia na Constituição Federal e no Estatuto da Cidade – da Constitucionalidade da Medida Provisória Nº 2.220 de 04 de setembro de 2001*. In: ALFONSIN, Betânia e FERNANDES, Edésio, (org.). *Direito à Moradia e Segurança da*



DOC  
Nº 70032341430  
2009/CÍVEL

*Portanto, havendo pretensão de alteração de destinação de determinada área pública, esta deverá ser submetida a processo de desafetação, por meio de alteração legislativa, cabendo à Câmara legislativa a análise da alteração da finalidade do respectivo bem público.*

*Há que se referir ainda que, no caso concreto, as áreas objeto da Lei Municipal nº 5.997/06 são originárias de destinação compulsória pelos loteadores, por força do disposto na lei nº 6.766/79, havendo quem sustente que tais bens públicos não poderiam ter sua destinação alterada, mormente a redação do art. 17 do referido diploma legal, ou seja, como a destinação do bem foi feita pelo loteador, não seria possível a posterior desafetação.*

*Contudo, o processo social é extremamente dinâmico sendo que a necessidade pública e social atual pode não corresponder àquela existente ao tempo da criação do bem público em questão. Ademais, mesmo passadas décadas, em tais áreas não houve a implantação de equipamentos urbanos necessários a sua destinação originária. Neste contexto, a desafetação e afetação para outra finalidade devem corresponder a uma finalidade pública que seja mais relevante socialmente que aquela que originalmente era previsto legalmente. No caso concreto, considero que resta atendido tal requisito, pois a irregularidade fundiária representa problema social grave, não sendo mais uma situação de carência individual, mas uma anomalia social que deve ser enfrentada pela sociedade urbana devendo ser tratada como política pública permanente.*

*Assim, considero que a finalidade da lei em questão não se constitui mera apropriação privada de espaço público. O direito de morar tem finalidade pública, sendo direito fundamental constitucionalmente assegurado e como tal precisa ser tratado. A pretensão do Poder Público com a edição da lei discutida atende ao princípio da função social da propriedade pública, pois possibilitará o oferecimento de moradias sociais aos integrantes daquele agrupamento urbano. Deve ser mencionado que a opção a não regularização fundiária seria o desalojamento de dezenas de famílias, que residem no local a vários anos, a qual mostra-se alternativa socialmente injusta e praticamente de impossível operacionalização.*

*Deste modo, conforme destacado por Vanêsa Buzelato Prestes no artigo anteriormente citado<sup>9</sup>, a característica da inalienabilidade dos bens públicos não é óbice intransponível para concessão especial para fins de moradia. Cabe a realização da análise da sua incidência, a indicação da motivação que gera a sua necessidade, bem como o desencadeamento do regular processo de desafetação. Respeitados estes requisitos, ínsitos a qualquer desafetação pretendida pelo Poder Público e não apenas aquelas*

---

*Posse no Estatuto da Cidade: Diretrizes, Instrumentos e Processos de Gestão.* Belo Horizonte: Fórum, 2004.

<sup>9</sup>PRESTES, Vanêsa Buzelato, *A Concessão Especial para fins de Moradia na Constituição Federal e no Estatuto da Cidade – da Constitucionalidade da Medida Provisória Nº 2.220 de 04 de setembro de 2001.* In: ALFONSIN, Betânia e FERNANDES, Edésio, (org.). *Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade: Diretrizes, Instrumentos e Processos de Gestão.* Belo Horizonte: Fórum, 2004



DOC  
Nº 70032341430  
2009/CÍVEL

*aplicáveis a concessão especial do direito a moradia, não vemos óbice jurídico a sua formalização.*

*Destarte, parece mais conveniente que sejam mantidos os ocupantes sobre a área em questão, com a regularização fundiária de tais ocupações, exatamente como pretende o Poder Público com a edição da Lei Municipal 5.997/06, devendo, por este motivo, ser improvida a pretensão do Ministério Público.*

*Todavia, considerando-se que serão perdidas definitivamente áreas públicas destinadas à preservação do ambiente natural, deverão ser realizadas medidas compensatórias a serem aprovadas pelo Conselho Municipal do Meio Ambiente.*

**Ante o exposto, julgo improcedente a presente Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO contra MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO.**

Assim, nenhum acréscimo se faz necessário, e forçoso reconhecer que conquanto a sociedade tenha direito ao meio ambiente equilibrado, no caso em questão o direito à moradia, que se ostenta como um das faces mais visíveis da dignidade da pessoa, notadamente em conglomerados urbanos e em se tratando de famílias de baixa renda, a regularização fundiária de ocupação irregular atende ao interesse público e se constitui em investimento humano.

Ademais, não se pode deixar de considerar que seria imensamente oneroso ao Poder Público reassentar toda a população em área diversa, sendo adequada, porque suficiente à proteção do direito ao meio ambiente e menos onerosa, a realização de medidas compensatórias, como também previsto na decisão de primeiro grau.

Assim, Eminentes Colegas, o voto é no sentido no desprovimento do recurso e da manutenção da decisão de primeiro grau.

É como voto.



DOC  
Nº 70032341430  
2009/CÍVEL

**DES. ARNO WERLANG (PRESIDENTE E REVISOR)** - De acordo com o(a)  
Relator(a).

**DES. PEDRO LUIZ RODRIGUES BOSSLE** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. ARNO WERLANG** - Presidente - Apelação Cível nº 70032341430,  
Comarca de São Leopoldo: "À UNANIMIDADE, DESPROVERAM A  
APELAÇÃO"

Julgador(a) de 1º Grau: LEANDRO RAUL KLIPPEL