

Ministério Público, meio ambiente e parcelamento do solo: reflexões acerca do impasse entre a regularização de empreendimentos urbanos consolidados e a proteção ambiental

FELIPE TEIXEIRA NETO

Promotor de Justiça no Rio Grande do Sul.
Mestrando em Direito Civil pela Universidade de Lisboa, Portugal.
Especialista em Direito Ambiental pela Universidade de Passo Fundo, RS.
Professor de Direito Civil na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, URI/Campus de Erechim, RS.

Sumário: Introdução. 1 Parcelamento do solo e função sócio-ambiental da cidade. 2 Proteção ambiental e regularização fundiária urbana: impasse. 3 O Ministério Público e a ponderação dos interesses envolvidos: em busca da solução do impasse. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O Ministério Público, não obstante as funções já exercidas até então, assumiu novos contornos com a promulgação da Constituição da República de 1988. Isso porque, diante da constitucionalização de uma série de interesses difusos e coletivos até então à margem da proteção jurídica, foi-lhe relegada a tutela destes “novos direitos”, exatamente como forma de garantia da sua efetividade.

Este rol de interesses transindividuais, contudo, foi traçado apenas de modo exemplificativo. Tanto que diversos novos outros passaram a agregar-se àqueles desde logo previstos. Isto, aliás, foi o que aconteceu com o

Revista do Ministério Público do RS	Porto Alegre	n. 60	ago./2007/abr./2008	p. 189-204
-------------------------------------	--------------	-------	---------------------	------------

urbanismo que, diante do crescente aumento da população residente nas cidades, deveras exposta a uma série de males advindos do mau uso do solo, da especulação imobiliária desmedida e do total desrespeito aos recursos naturais, passou a ser preocupação presente do legislador, encontrando no Ministério Público órgão executor da fiscalização necessária da sociedade e do Poder Público quanto à sua efetivação.

Ocorre que muitas das situações lesivas à qualidade de vida da população já se encontravam implementadas em patamares praticamente irreversíveis quando do despertar para a sua necessidade de regulamentação e proteção, sendo necessária a adoção de medidas que conciliassem os interesses dos grupos atingidos pelo fenômeno urbano com a proteção ambiental. Neste contexto é que se insere o presente estudo, o qual visará refletir acerca do papel do Ministério Público como conciliador entre os interesses coletivos advindos das situações urbanas consolidadas e os interesses difusos representados pela necessidade de manutenção de um ambiente urbano ecologicamente equilibrado como pressuposto inarredável ao pleno desenvolvimento da pessoa humana.

1. PARCELAMENTO DO SOLO E FUNÇÃO SÓCIO-AMBIENTAL DA CIDADE

O perfil da população brasileira alterou-se significativamente nas últimas cinco décadas. Em 1940, a população rural e das cidades com menos de 20 mil habitantes equivalia a 85% do índice demográfico brasileiro, sendo que, em 1980, este percentual reduziu-se para 46%; a mesma conclusão pode ser extraída da verificação do percentual de concentração nas cidades com mais de 500 mil habitantes: em 1940, representava 8% da população brasileira, índice que se elevou para 32% em 1980 (MARTINE, 2007).

Segundo o IBGE, em 1960, a população brasileira era de setenta e cinco milhões de habitantes, sendo que pouco mais de 40% dela vivia em centros urbanos; já em 2000, essa população atingiu cento e setenta milhões de habitantes, dos quais 82% pode ser identificada como urbana (LOTTI, 2007a), o que implicou, no lapso de tempo referido, no incremento de cento e doze milhões de novos habitantes nas cidades brasileiras.

Tudo isso proporcionou, como é possível verificar pela simples aferição dos números, uma profunda alteração dos padrões urbanísticos das cidades brasileiras, pois as concentrações populacionais aumentaram de forma significativa nos centros urbanos, notadamente naqueles de grande porte,

reduzindo-se, sobremaneira, no meio rural e nas pequenas cidades. E tudo isso se deu de forma rápida e desprovida de prévio planejamento, gerando uma grande desordenação do uso do espaço urbano.

Assim, a soma desta conjuntura populacional aliada aos fenômenos decorrentes da má distribuição de renda, porquanto essa mudança deu-se sem o correspondente crescimento econômico (LOTTI, 2007b), proporcionou a criação de “cinturões de pobreza” no entorno dos grandes centros cujas habitações, no mais das vezes, foram erigidas em áreas irregulares e, portanto, desprovidas de qualquer infra-estrutura.

Neste particular, o parcelamento irregular do solo foi grande contribuidor da criação do atual contexto urbanístico, notadamente por dois aspectos: primeiramente, em razão da conduta comissiva dos empreendedores, que promoveram desmembramentos sem qualquer investimento prévio e com nítidos fins especulatórios, desrespeitando por completo a normalização vigente sobre o tema; em segundo, por decorrência da omissão das autoridades constituídas, notadamente municipais, que mesmo verificando o crescimento desordenado a partir do irregular fracionamento imobiliário ou da ocupação clandestina de áreas urbanas, não raro, inclusive, públicas, deixaram de exercer o seu poder fiscalizatório e de coibir práticas desta natureza.

As preocupações legislativas acerca do tema, contudo, não são recentes. Em 19 de dezembro de 1979, foi editada pelo Congresso Nacional a Lei n.º 6.766 que, no exercício da competência da União para a edição de normas gerais, buscou disciplinar uniformemente as questões relativas ao parcelamento do solo.

Não que inexistissem, até então, regramentos a respeito. Ocorre que se tendo em vista ser a regularização do espaço urbano e do uso do solo tema de competência legislativa concorrente a todos os entes federados, nos termos do artigo 24, inciso VI, da Constituição da República, mostrava-se premente a regulamentação do tema em termos de normas gerais, a fim de se dar coesão ao sistema, tendo em vista a possibilidade de os Estados-membros e os Municípios editarem regras específicas a respeito¹.

¹ Em matéria de competência legislativa concorrente, o que também se dá no que tange ao meio ambiente, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 144.884-9/RJ, perante a sua 1ª Turma, relator o Min. Ilmar Galvão, publicado na Revista dos Tribunais n.º 703, p. 230, firmou jurisprudência no sentido de que “a competência legislativa da União, para baixar normas gerais sobre a defesa e proteção da saúde, a abranger as relativas ao meio ambiente, não exclui a dos Estados legislar supletiva e complementarmente sobre a matéria, desde que respeitadas as linhas ditadas pela União” (KIMURA, 2001, p. 120).

Ou seja, com a edição da referida Lei, passou-se a dar tratamento uniforme ao assunto, notadamente no que diz respeito aos procedimentos a serem adotados para fins de parcelamento do solo, estabelecendo-se regramento mínimo ao empreendimento, em nome do bem-estar da coletividade, que sofre efeitos diretos da ocupação territorial urbana desordenada.

Toda essa preocupação, que restou efetivamente implementada com a edição da Lei Federal n.º 10.257/2001 – Estatuto da Cidade, representou a consagração, em conjunto com a Lei de Parcelamento do Solo, do que a doutrina vem nominando de gestão democrática da cidade, voltada, justamente, ao oferecimento de espaço de gestão à cidadania organizada (SANTIN, 2003, p. 224). Isto é, a cidade passa a ser gerida de acordo com os interesses da coletividade que a compõe e não de determinados grupos, não raro comprometidos com fins econômicos e conectados com a especulação imobiliária, o que passa a ser inconcebível em épocas de função social da propriedade.

E quando se fala em gestão democrática, em função social da cidade, representadas pela busca de equidade urbana, de acesso de toda a população às condições básicas de moradia, do bem comum generalizado e não direcionado (SILVA, 2005, p. 188), abre-se espaço à construção da tão almejada função ambiental da cidade. Isso porque sendo o ambiente ecologicamente equilibrado bem de uso comum do povo e direito fundamental das presentes e das futuras gerações – artigo 255 da Constituição da República –, podendo ser definido como 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” (artigo 3º da Lei Federal n.º 6.938/81), nele estão incluídos não só os aspectos naturais que o compõe, mas, da mesma forma e com igual importância, o ambiente artificial verificado pela formação dos centros urbanos.

Neste contexto é que surgem as preocupações ambientais relacionadas ao uso do solo, que guardarão intrínseca relação com a questão do seu parcelamento, porquanto não raro serão os casos verificados em que ditos empreendimentos instalam-se ao arrepio da lei, causando toda sorte de impactos ao meio na sua acepção global, seja natural, seja artificial.

Tudo isso bem reflete o despertar de um senso coletivo em relação às atividades privadas, fenômeno que tem marcado o direito civil como um todo. A partir disso, o loteamento passa a ser percebido não mais como simples exercício do direito do proprietário do solo em dividir a sua gleba em várias parcelas, mas como empreendimento privado que tem implicações sobre o bem-estar da coletividade em geral (CARVALHO, 2007), o que se verifica, obrigatoriamente, a partir da proteção ambiental

2 PROTEÇÃO AMBIENTAL E REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA: IMPASSE

A Lei n.º 6.766/79, em diversos dos seus dispositivos, atenta à necessidade de que, quando do fracionamento do solo, respeitem-se padrões mínimos de proteção do ambiente, trazendo, por isso, diversos preceitos protetivos a respeito. Para tanto, não desconsidera que qualquer ação humana traz ínsita em si degradação aos padrões originais do meio; entretantes, dita constatação, longe de representar a possibilidade de livre exercício do direito de propriedade, recomenda, ao contrário, atenção e cuidados mínimos com o ambiente, o que foi, por isso mesmo, positivado como regra imperativa aos empreendedores responsáveis pelo parcelamento do solo.

Daí porque o mencionado Diploma, a partir do seu artigo 4º, passa a estabelecer requisitos para o fracionamento imobiliário, notadamente em relação aos loteamentos², prevendo itens de infra-estrutura mínima e, mais importante do que isso, preocupações de cunhos urbanísticos e ambientais que deverão ser observadas quando da subdivisão da gleba original.

Tanto que, no seu artigo 3º, parágrafo único, elenca uma série de hipóteses em que não é permitido o parcelamento do solo, exatamente em razão das peculiaridades de ditas situações, tais como terrenos alagadiços ou que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde, terrenos com declividade igual ou superior a 30% ou condições geológicas que não recomendem a edificação, bem como áreas de preservação ecológica.

Ocorre que, no mais das vezes, os empreendimentos responsáveis por uma série de danos às cidades já se encontravam estruturados quando da edição da Lei do Parcelamento do Solo ou foram erigidos nos anos logo subsequentes à sua entrada em vigor, prevalecendo-se, exatamente, da falta de informação da população a respeito e da ineficiência dos mecanismos de controle dos órgãos públicos responsáveis, principalmente dos Municípios.

Nestes casos, o decurso do tempo e a consolidação das situações irregulares, não raro causadoras de significativa degradação ambiental em

² Nos termos do artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei n.º 6.766/79, “considera-se loteamento a subdivisão de glebas em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes”, ao passo em que desmembramento, nos termos do parágrafo 3º do mesmo dispositivo, constitui-se no desmembramento da gleba aproveitando-se a infra-estrutura existente.

razão da falta de planejamento e da inexistência de infra-estrutura mínima, geram impasse de difícil solução. De um lado, a necessidade de proteção do meio ambiente, que já se encontra, no mais das vezes, bastante atingido, reclamando pronta intervenção regularizadora; de outra, a questão social – não raro coletiva – originada a partir da necessidade de manutenção dos habitantes nas áreas atingidas pelo fracionamento irregular em virtude da falta de condições de acomodação em outros locais.

A solução da controvérsia passa pela ponderação dos interesses envolvidos. Não há como se abrir mão da tutela do ambiente, seja natural, seja artificial, ao passo em que a exigência dos requisitos consagrados na Lei n.º 6.766/79 mostra-se quase inviável em virtude da consolidação do parcelamento irregular.

Consoante refere Vanesca Prestes (2007, p. 02), a identificação do problema passa pela percepção inicial de que “a regularização fundiária é passivo ambiental e constitui-se em política pública a ser desenvolvida pelas cidades sustentáveis, tendo por desafio envolver os diversos órgãos da administração pública”. Ou seja, o loteamento clandestino ou irregular constitui-se, em última análise, em área ambiental degradada que necessita de recuperação, procedimento este não raro obstado pela necessidade de gestão dos interesses sociais em jogo, o que pressupõe, em prol das pessoas diretamente atingidas e da preservação do equilíbrio ambiental urbano, envolvimento de todas as esferas interessadas, públicas e privadas.

Visando facilitar os problemas advindos da consolidação de empreendimentos desta natureza, proporcionando a efetivação do direito à moradia das comunidades atingidas sem, contudo, deixar de atentar-se a padrões mínimos de qualidade ambiental, foi editado pela Corregedoria-Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul o Provimento n.º 28/2004, que instituiu o chamado “Programa More Legal III”. Segundo João Pedro Lamana Paiva (2007, p. 4), “a regularização destas situações é o propósito do Projeto More Legal, de suma importância para a comunidade gaúcha, pois visa implementar a regularização fundiária de inúmeras áreas que se encontram na clandestinidade jurídica”.

Não é desconhecido que dito ato normativo, na ponderação dos interesses antes referidos, preocupou-se, preponderantemente, com a situação dos habitantes das áreas irregulares consolidadas e não com a proteção ambiental propriamente dita. Tanto que, nos próprios considerandos que antecedem a normalização do tema, restou assentado que o acesso à moradia é direito fundamental social constitucionalmente assegurado, sendo o seu patrocínio imprescindível à valorização da cidadania e à promoção da justiça

social, notadamente através da proteção dos adquirentes dos lotes irregulares ou clandestinos³.

As preocupações ambientais, contudo, não foram esquecidas. Até porque, da mesma forma, a tutela do ambiente constitui instrumento eficiente na promoção da cidadania e na conservação da dignidade da pessoa humana, tal qual a efetividade do direito à moradia.

Tanto que o aludido Provimento 28/2004-CGJ, já no seu artigo 1º, parágrafo 1º, estabelece a exclusão da possibilidade de regularização simplificada de empreendimentos situados em áreas de preservação permanente ou em unidades de conservação de proteção integral, porquanto consideradas de proteção especial, o que impediria, em tese, nestas hipóteses, a flexibilização dos requisitos da Lei n.º 6.766/79.

Mas e nos casos de loteamentos ou desmembramentos situados em zonas de especial proteção ambiental, como as antes referidas, cuja estrutura urbanística já esteja definitivamente consolidada? Como proceder?

A resposta à pergunta, por primeiro, passa pela delimitação do que é “situação consolidada”. Segundo Luciano de Faria Brasil (2007, p. 13),

“produzindo-se o conceito pela via da interpretação, delimitou-se o seu conteúdo semântico, expresso na soma do **tempo** (prazo de ocupação, analisado no caso concreto segundo um critério de razoabilidade) com a condição de **irreversibilidade** (expressa nas diretrizes de identificação antes mencionadas). Com isso, espera-se, viabilizou-se um maior rigor técnico para a aplicação do instituto jurídico da “situação consolidada” sem abrir mão do amplo alcance social obtido com sua correta destinação”

Isto é, o ato normativo em debate encontrara justificada a sua aplicação – e, por conseqüência, a flexibilização das exigências ambientais da Lei Federal n.º 6.766/79 – nos casos de ocupações urbanas marcadas pela irreversibilidade que decorre, justamente, da sua sedimentação em virtude do decurso do tempo, fazendo com que, em tais casos, eventual desocupação

³ Neste sentido: “Correção Parcial. Provimento ‘More Legal’. Regularização de Parcelamento do Solo Urbano. Diligências probatórias. Considerando os termos do Provimento n. 17/99-CGJ e da Lei n. 9.785/99, bem como a *necessidade de se ter presente que a regularização mais simplificada de registro de loteamento de situação consolidada no tempo atende antes de mais nada o direito do cidadão de morar legalmente*, e de ser rejeitado pedido de diligências que não tem o condão de alterar o pleito de registro ou que se referiam a situações já suficientemente esclarecidas nos autos. Correção parcial provida em parte”. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Correção parcial n. 70001369230. 17ª Câmara Cível. Rel. Desa. Elaine Harzheim Macedo. Julgado em: 12 dez. 2000. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>) – *grifou-se*.

para fins de atendimento dos requisitos do texto legal de regência mostre-se inexecutável fática, econômica e juridicamente.

Assim, diante disso, tem-se que o caso antes proposto é um dos típicos impasses entre os interesses preponderantes consagrados pela própria Lei do Parcelamento do Solo, do Estatuto da Cidade e do “Projeto More Legal III”, que visam privilegiar o direito à moradia, em contraponto com os interesses ambientais.

Por isso é que esta se constitui em situação de difícil resolução, notadamente por parte dos agentes ministeriais que, no mais das vezes, não obstante desejosos de promover a tutela do bem difuso, adotando os procedimentos necessários à recuperação do ambiente degradado, deparam-se com a necessidade de conciliar esses interesses com aqueles de cunho social advindos da ocupação irregular.

Justamente no que diz respeito à ponderação dos interesses envolvidos – direito à moradia e proteção do ambiente –, adquire relevante importância o papel do Ministério Público.

Neste particular, a Lei n.º 6.766/79 estabelece a necessidade de participação do órgão ministerial no procedimento de registro do loteamento. Nas hipóteses de regularização, da mesma forma, o Provimento n.º 28/2004-CGJ, instituidor do “Projeto More Legal III”, destaca, modo expresse, a importância do Ministério Público como fiscal das condições legais ao desmembramento do solo, seja na observância dos requisitos registrares mínimos, seja na tutela de interesses coletivos outros envolvidos, dentre eles – e com especial destaque –, o meio ambiente⁴.

Exatamente por isso é que os ditos “casos difíceis” em matéria de regularização do parcelamento do solo encontram no Ministério Público, seja na via da ação civil pública, seja na via administrativa, grande cooperação na garantia da defesa do meio ambiente e do urbanismo, concretizando-se os preceitos relacionados à função sócio-ambiental da cidade e à sua correspondente gestão democrática antes aludidas.

⁴ Neste particular, os próprios considerandos que antecedem o Provimento n.º 28/2004-CGJ estabelecem que “Considerando seja imprescindível assegurar a participação do Ministério Público, como instituição em si essencial e defensora constitucional dos interesses sociais, garantindo-se, com a efetividade de sua participação, a solução para grande número de situações existentes”.

3 O MINISTÉRIO PÚBLICO E A PONDERAÇÃO DOS INTERESSES ENVOLVIDOS: EM BUSCA DA SOLUÇÃO DO IMPASSE

Como já dito, o “Projeto More Legal III” exclui inicialmente da sua incidência a possibilidade de regularização de parcelamento ou desmembramento realizado em áreas de especial proteção ambiental, dentre elas as de preservação permanente, consoante seu artigo 1º, parágrafo 1º. Entretanto, o que fazer nestes casos?

Nestes casos, não raso, a jurisprudência tem sido pródiga em reconhecer, na via da ação civil pública, a necessidade de remoção e destruição de obras realizadas em áreas de preservação permanente e, portanto, desprovidas de prévio licenciamento ambiental⁵. Esta opção, no mais das vezes, tem sido adotada em casos isolados, o que não se verifica plenamente recomendável quando se trata de área ocupada por uma coletividade, exatamente em razão dos problemas sociais que tal medida implicaria.

A situação sofreu recente revés com a edição, pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, da Resolução n.º 369/2006. Isso porque dito ato normativo passou a prever a possibilidade de excepcional licenciamento ambiental, desde que, em casos de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto, para fins de supressão de vegetação nativa em área de preservação permanente, o que poderia dar azo à viabilidade jurídica da regularização de alguns empreendimentos imobiliários consolidados, mesmo quando sítios em zona de especial proteção ambiental, fato antes não permitido, por exemplo, pelo “Projeto More Legal III”.

A matéria vem especificamente regulada no artigo 9º da mencionada Resolução, o qual estabelece, desde que obedecida uma série de requisitos, a possibilidade de “intervenção ou supressão em APP para a regularização fundiária sustentável de área urbana”, a qual deverá ser autorizada pelo órgão ambiental competente. Pelo que se percebe, o ato normativo vai além das possibilidades trazidas pelo Provimento n.º 28/2004-CCJ, que vedava a regularização de empreendimentos sítios em áreas de especial proteção ambiental, podendo ser com ele interpretado em conjunto para fins de permitir,

⁵ Exemplificativamente: “Apelação Cível. Administrativo e Processual Civil. Município de Santo Antônio da Patrulha. Construção em área de preservação permanente da Lagoa dos Barros. Obra sem licença. Vedada a edificação. Procedência na origem. Sentença que se mantém. Não-provimento. Apelação não provida”. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 70013538657. 4ª Câmara Cível. Rel. Des. Wellington Pacheco Barros. Julgado em: 08 mar. 2006. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>)

em algumas situações, a regularização pretendida, mesmo quando em algumas espécies de área de preservação permanente.

Será necessário, contudo, que a ocupação seja de baixa renda e de fins preponderantemente residenciais, esteja localizada em área declarada pelo Plano Diretor como Zona de Especial Interesse Social (ZEIS), devendo, ainda, a ocupação, atender a outros requisitos, tais como possuir itens mínimos de infraestrutura, apresentar densidade demográfica superior a cinquenta habitantes por hectare, estar situada em apenas algumas espécies de área de preservação permanente⁶ e ser considerada área consolidada até 10 de julho de 2001.

O primeiro item a ser destacado diz respeito à necessidade de prévio licenciamento do órgão ambiental competente para este tipo de regularização fundiária. Tal requisito poderia, de início, ensejar controvérsias, notadamente se considerada a existência de entendimento jurisprudencial⁷ no sentido de incabimento da exigência de estudo de impacto ambiental ou licenciamento ambiental à regularização pelo procedimento do “Projeto More Legal III”⁸.

Entretanto, considerando que o entendimento declinado foi vertido em termos genéricos, não fazendo qualquer referência à Resolução CONAMA n.º 369/2006 ou às situações por ela atingidas, até porque fundado em precedente anterior à sua edição, entende-se que o seu regramento não teria

⁶ Apenas as ocupações que estejam localizadas, conforme as alíneas “a”, “b” e “c” do inciso IV do artigo 9º da Resolução CONAMA n.º 369/2006 em: margens de cursos de água e entorno de lagos, lagoas e reservatórios artificiais, devendo ser respeitadas faixas mínimas de 15 metros para cursos de água de até 50 metros de largura e faixas mínimas de 50 metros para os demais, em topo de morro e montanhas, desde que respeitadas as áreas de recarga de aquíferos, devidamente identificadas como tal por ato do poder público, e em restingas, respeitada uma faixa de 150 metros a partir da linha de preamar máxima.

⁷ Neste sentido, cite-se: “(...) Projeto ‘More Legal’. Procedimento que visa à proteção jurídica dos adquirentes de imóveis urbanos irregulares a ser por eles exercida individualmente. Consolidadas as ocupações de forma irreversível, desnecessária e até mesmo inútil a exigência de estudo de impacto ambiental a ser realizado pela FEPAM” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível e Reexame Necessário n.º 70007901093. 18ª Câmara Cível. Rel. Des. Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes. Julgado em: 13 jul. 2006. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>).

⁸ Da mesma forma, registre-se a existência de orientação institucional, no âmbito do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (Orientação n.º 01/2007, do Centro de Apoio Operacional da Ordem Urbanística e Questões Fundiárias. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/urbanistico/doutrina/id560.htm>>. Acesso em: 29 nov. 2007) no sentido de que “não há que se exigir licenciamento ambiental para fins de regularização de parcelamento do solo pelas regras do Provimento n.º 28/2004 da Corregedoria-Geral da Justiça, que instituiu o Projeto More Legal III”. O fundamento para isso seria que “tal hipótese de regularização fundiária pressupõe a existência de situação consolidada (art. 2º, § 1º, do Provimento) em parcelamento do solo já implantado em situação de posse titulada de forma irreversível”. Não obstante isso, o argumento de afastar a incidência de dita orientação, nos casos de empreendimentos localizados em áreas de preservação permanente, seria o mesmo declinado em relação ao entendimento pretoriano antes mencionado.

incidência nos casos de empreendimentos situados em áreas de preservação permanente. Para estes, cuja regularização, em verdade, somente passou a ser juridicamente possível em razão da disciplina introduzida pela Resolução em apreço, que faz alusão expressa à necessidade de licenciamento, haveria a exigência de prévia anuência do órgão ambiental. Diante disso, até em respeito ao princípio da especialidade, é lícito concluir que quando a ocupação urbana a ser regularizada atinja área de especial proteção ambiental – desde que dentre aquelas declinadas no ato normativo do CONAMA – será necessária autorização do órgão ambiental competente para a regularização⁹.

Frise-se, modo expresso, que as hipóteses exorbitantes daquelas previstas na Resolução CONAMA n.º 369/2206, tais como as consideradas de risco – sujeitas a inundações, corrida de lama e movimento de massas rochosas, dentre outras – ou em áreas de preservação permanente diversas das elencadas – apenas nas margens de cursos d’água, restingas ou topos de morro ou montanha, respeitadas as faixas mínimas estabelecidas – não poderão ser objeto de regularização, devendo, pois, serem objeto de remoção, promovendo-se a busca da restituição do ambiente ao seu *status quo ante*.

Nestas hipóteses, não será possível alegar o interesse social ou os conflitos que advirão da necessária retirada dos habitantes do local. Tanto que, em situações semelhantes, mesmo que antes da edição da Resolução

⁹ O licenciamento ambiental, ainda, deverá ser precedido de Plano de Regularização Fundiária Sustentável, a ser realizado pelo Poder Público Municipal, prevendo, nos termos do inciso VI do artigo 9º da referida Resolução: “a) levantamento da sub-bacia em que estiver inserida a APP, identificando passivos e fragilidades ambientais, restrições e potencialidades, unidades de conservação, áreas de proteção de mananciais, sejam águas superficiais ou subterrâneas; b) caracterização físico-ambiental, social, cultural, econômica e avaliação dos recursos e riscos ambientais, bem como da ocupação consolidada existente na área; c) especificação dos sistemas de infra-estrutura urbana, saneamento básico, coleta e destinação de resíduos sólidos, outros serviços e equipamentos públicos, áreas verdes com espaços livres e vegetados com espécies nativas, que favoreçam a infiltração de água de chuva e contribuam para a recarga dos aquíferos; d) indicação das faixas ou áreas que, em função dos condicionantes físicos ambientais, devam resguardar as características típicas da APP, respeitadas as faixas mínimas definidas para os casos de ocupação às margens de recursos hídricos, restingas ou topo de morro ou montanha; e) identificação das áreas consideradas de risco de inundações e de movimentos de massa rochosa, tais como, deslizamento, queda e rolamento de blocos, corrida de lama e outras definidas como de risco; f) medidas necessárias para a preservação, a conservação e a recuperação da APP não passível de regularização, diante dos requisitos estabelecidos pelo novo regramento; g) comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental e de habitabilidade dos moradores; h) garantia de acesso livre e gratuito pela população às praias e aos corpos de água; e i) realização de audiência pública”.

CONAMA n.º 369/2006 ou do Provimento 28/2004-CGJ, a jurisprudência já vinha entendendo pela impossibilidade da regularização quando não atingidos os requisitos ambientais mínimos previstos nos atos regulamentadores¹⁰⁻¹¹.

Para tanto, deve-se atentar ao fato, como lembra Vanesca Prestes (2007, p. 18), de que “a regularização faz parte de um tripé que se completa com áreas regulares que possam ser adquiridas e coibição de novas irregulares”, não podendo ser vista como ação pública isolada e hábil à solução de todos os problemas, mas necessitadora de complementação por parte de outras políticas públicas a serem implementadas, notadamente pelos Municípios.

E a atuação do Ministério Público adquire significativa importância quando da flexibilização das regras de proteção do ambiente, tais como as introduzidas pela Resolução CONAMA n.º 369/2006, até mesmo em virtude do seu caráter de excepcionalidade.

Em sendo detentor de legitimidade processual para postular, em Juízo, a tutela dos interesses difusos e coletivos, notadamente aqueles afetos ao ambiente, e, ainda, exercendo, em última análise, o mister de fiscal do cumprimento da lei e, por isso, do atendimento dos requisitos mínimos exigidos pela legislação

¹⁰ A propósito: “Apelação Cível. Regularização Judicial do Parcelamento da Área Urbana. Ausência dos Requisitos Legais. Contrato de compra e venda e recibo. Área de risco ambiental. Mesmo que a legislação aplicável ao caso concreto - Provimento n.º 17/99 da CGJ -, vise à flexibilização das ocupações irregulares, a autorização judicial para tanto segue exigências mínimas, inseridas no texto normativo, a fim de possibilitar a regularização formal perante o Álbum Imobiliário, *excluindo-se, dentre outras, as áreas de risco ambiental*”. Apelo improvido. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 70005657424. 2ª Câmara Especial Cível. Rel. Juíza Ana Beatriz Iser. Julgado em: 01 set. 2003. <<http://www.tj.rs.gov.br>>) – *grifou-se*.

¹¹ No mesmo sentido: “Ação Civil Pública. Proteção do Meio Ambiente. Obrigação de Fazer. Mata Atlântica. Reservatório Billings. Loteamento Clandestino. Assoreamento da Represa. Reparação Ambiental. 1. A destruição ambiental verificada nos limites do Reservatório Billings – que serve de água grande parte da cidade de São Paulo –, provocando assoreamentos, somados à destruição da Mata Atlântica, *impõe a condenação dos responsáveis, ainda que, para tanto, haja necessidade de se remover famílias instaladas no local de forma clandestina, em decorrência de loteamento irregular implementado na região*. 2. Não se trata tão-somente de restauração de matas em prejuízo de famílias carentes de recursos financeiros, que, provavelmente deixaram-se enganar pelos idealizadores de loteamentos irregulares na ânsia de obterem moradias mais dignas, mas de preservação de reservatório de abastecimento urbano, que beneficia um número muito maior de pessoas do que as residentes na área de preservação. *No conflito entre o interesse público e o particular há de prevalecer aquele em detrimento deste quando impossível a conciliação de ambos*”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 403190/SP. 2ª Turma. Rel. Min. João Otávio de Noronha. Julgado em: 27 jun. 2006. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>). – *grifou-se*.

de regência, caberá ao agente ministerial a primeira ponderação dos interesses envolvidos, sopesando a conveniência e oportunidade da adoção de eventuais medidas para coibir a continuidade das irregularidades constatadas, podendo valer-se dos instrumentos civis, administrativos e, quiçá, criminais para tutelar o ambiente, independentemente de questões outras envolvidas, mesmo que de cunho social de uma certa coletividade.

Isso porque as preocupações ambientais, dada a sua natureza difusa, tendem a preponderar sobre interesses outros, mesmo que de um grupo¹². Sendo o meio ambiente equilibrado direito fundamental das presentes e futuras gerações, pertence a todos indistintamente, produzindo sua lesão efeitos difusos não raro desconhecidos, e não a uma coletividade específica (grupo irregularmente instalado em área impossível de licenciamento), cabendo ao Estado, notadamente ao Ministério Público, tutelá-lo de forma efetiva, permitindo-se a mitigação dos requisitos mínimos apenas nas hipóteses previamente autorizadas – como é o caso daquelas previstas na Resolução CONAMA n.º 369/2006 –, já que constituído por interesses indisponíveis.

CONCLUSÃO

Diante dos argumentos apresentados, não se pode deixar de reconhecer a significativa importância das questões urbanísticas no atual panorama das ciências jurídicas. A busca de padrões mínimos de qualidade do ambiente urbano deve ser marcada pelo efetivo emprego de esforços, encontrando no Ministério Público parceiro importante para a sua conquista.

¹² Aliás, neste norte, o teor do Enunciado n.º 06/2004, do Conselho de Procuradores e Promotores de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul com atuação na área ambiental - CONMAM, segundo o qual, “a ocupação do solo urbano deve adequar-se às restrições impostas pelas normas de tutela ambiental, especialmente o Código Florestal Federal”. Sobre a aplicação da legislação ambiental em matéria urbanística, detaque-se considerável controvérsia a respeito da extensão das áreas não edificáveis em virtude de estarem situadas em área de preservação permanente, isso em razão da aparente colidência de normalização entre o artigo 2º, alínea a, número 1, do Código Florestal, e o artigo 4º, inciso III, da Lei do Parcelamento do Solo Urbano, pois enquanto aquele fica em 30 metros a reserva de faixa não-edificável, este fala em apenas 15 metros. A questão foi abordada em parecer da lavra do Promotor de Justiça Norberto Cláudio Pâncaro Avena (2007), concluindo pela inaplicabilidade da regra do Código Florestal em decorrência do princípio da especialidade, o qual recomendaria a incidência do texto legislativo específico sobre questões urbanísticas (Lei n.º 7.666/79); a questão, contudo, não é pacífica, quanto mais quando se leva em conta entendimento no sentido de que, em face de conflito de leis protetivas do ambiente, deve preponderar aquele que contenha regramento mais protetivo.

É inevitável que, à vista dos regramentos postos na Lei de Parcelamento do Solo Urbano – Lei Federal n.º 6.766/79 –, até mesmo em razão do crescimento abrupto e desordenado das cidades, encontrem-se diversos empreendimentos em situação irregular ou clandestina, sendo necessária a atuação do Poder Público e do Ministério Público na busca da sua regularização.

Para tanto, diversos são os atos normativos regulatórios da disciplina inserida pelo Estatuto da Cidade – Lei n.º 10.257/2001 –, tais como o Provimento n.º 28/2004, da Corregedoria-Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, e a Resolução n.º 369/2006, do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, os quais, contudo, não obstante sensíveis às questões sociais, contemplam requisitos ambientais mínimos à regularização de empreendimentos que se encontrem em violação às regras da Lei n.º 6.766/79.

É certo que a Resolução do CONAMA antes referida, ao permitir, em hipóteses, excepcionais, a regularização de empreendimentos urbanos sítos em áreas de preservação permanente, veio a ampliar o rol de possibilidades de solução do impasse advindo do choque de interesses entre a proteção do ambiente e a ocupação do solo nas cidades.

É certo que a solução desta controvérsia passa pela ponderação dos valores envolvidos – direitos fundamentais à moradia e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – sendo oportuna a verificação, no caso concreto, da viabilidade do ambiente em ceder diante dos interesses de determinada categoria irregular ou clandestinamente instalada em área urbana sem, entretanto, perder a sua função ecológica e comprometer a sadia qualidade de vida de todos.

Entretanto, desatendidos estes requisitos mínimos necessários à manutenção da funcionalidade do ambiente, inexistente outra alternativa senão a adoção das medidas cabíveis no sentido da desocupação da área urbana ilegalmente ocupada e recuperação da degradação causada.

Justamente nestas atividades é que adquire relevância a atuação do Ministério Público em tais processos de regularização fundiária, especialmente como fiscal da obediência dos requisitos mínimos à proteção do ambiente previstos nos regramentos vigentes, adotando, inclusive, medidas no sentido da responsabilização civil, criminal e administrativa dos infratores, sem descuidar da necessária providência a restituição do meio ao *status quo ante* mais próximo possível ao dispor da técnica existente, mitigando os efeitos do dano ambiental já causado.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Análise do teor do enunciado CONMAN n.º 06 e sua compatibilização com a legislação de parcelamento do solo urbano – a questão dos limites da faixa não-edificável* (parecer). Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/urbanistico/doutrina/id547.htm>>. Acesso em: 26 nov. 2007.

BRASIL, Luciano de Faria. *Acerca do conceito de “Situação Consolidada”* (Provimento n.º 28/2004 – CGL – More Legal III). Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/areas/urbanistico/arquivos/dout_02.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2007.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Conselho Nacional do Meio Ambiente. *Resolução n.º 369, de 28 de março de 2006*. Disponível em: <http://www.rejuma.org.br/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=155>. Acesso em 14 jul. 2007.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n.º 403190/SP*. 2ª Turma. Rel. Min. João Otávio de Noronha. Julgado em: 27 jun. 2006. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 29 nov. 2007.

CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *Anotações sobre os loteamentos irregulares*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=583>>. Acesso em: 09 jul. 2007.

KIMURA, Alexandre Issa. *Constituição Federal de 1988 – Apontamentos doutrinários e jurisprudenciais*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

LOTTI, Armando Antônio. *Instrumentos de ordenamento territorial para o desenvolvimento urbano e regularização de ocupações*. Disponível em: <<http://intra.mp.rs.gov.br/caourb/?opt=ct/doutrina&id=397>>. Acesso em: 09 jul. 2007a.

_____. *Anotações ao Provimento n.º 28/2004 da Corregedoria-Geral da Justiça/RS – Projeto More Legal III*. Disponível em: <<http://intra.mp.rs.gov.br/caourb/?opt=ct/doutrina&id=369>>. Acesso em: 09 jul. 2007b.

MARTINE, George. *A redistribuição espacial da população brasileira durante a década de 80*. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/pub/td/td_329.pdf>. Acesso em: 09 jul. 2007.

PAIVA, João Pedro Lamana. *Princípios Registros e Fundamentos Constitucionais da Regularização de Parcelamento do Solo*. Disponível em: <<http://www.lamanapaiva.com.br/index2.htm>>. Acesso em: 14 jul. 2007.

PRESTES, Vanesca. *Resolução CONAMA n.º 369/2006 – regularização fundiária sustentável de área urbana*. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/areas/ambiente/arquivos/1>>. Acesso em: 14 jul. 2007.

RIO GRANDE DO SUL. Ministério Público. *Orientação n.º 01/2007/CAOURB*. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/urbanistico/doutrina/id560.htm>>. Acesso em: 26 nov. 2007.

_____. Ministério Público. *Enunciado n.º 06/2004/CONMAM*. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/ambiental/pgn/id512>>. Acesso em: 29 nov. 2007.

_____. Tribunal de Justiça. *Provimento n.º 28/2004-CGJ*, que “Institui o Projeto More Legal 3”. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/legisla/publ_adm_xml/result.php>. Acesso em: 19 nov. 2007.

_____. Tribunal de Justiça. *Correição Parcial n.º 70001369230*. 17ª Câmara Cível. Rel. Des. Elaine Harzheim Macedo. Julgado em: 12 dez. 2000. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>.

_____. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível n.º 70005657424*. 2ª Câmara Especial Cível. Rel. Juíza Ana Beatriz Iser. Julgado em: 01 set. 2003. <<http://www.tj.rs.gov.br>>.

_____. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível n.º 70013538657*. 4ª Câmara Cível. Rel. Des. Wellington Pacheco Barros. Julgado em: 08 mar. 2006. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>.

_____. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível e Reexame Necessário n.º 70007901093*. 18ª Câmara Cível. Rel. Des. Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes. Julgado em: 13 jul. 2006. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>

SANTIN, Janaína Rigo. O Estatuto da Cidade e a Gestão Democrática Municipal. *Interesse Público*, São Paulo, v. 5, n. 21, pp. 220-229, set./out. 2003.