

ADI 2990 – Reguralização de áreas públicas

Ana Carolina Figueiró Longo

RESUMO: O Supremo Tribunal Federal julgou improcedente pedido de declaração de inconstitucionalidade da Lei 9.262/1996, na ADI 2990, autorizando a venda direta de lotes públicos irregularmente ocupados no Distrito Federal. O presente artigo visa a discutir as conclusões a que chegaram os ministros, pelo prisma dos princípios constitucionais da obrigatoriedade de licitação, da isonomia e da razoabilidade.

PALAVRAS CHAVES: Supremo Tribunal Federal – ocupação irregular de terras públicas – regularização fundiária – ADI 2990 – Lei 9.262/1993 – isonomia – licitação – razoabilidade

INTRODUÇÃO

A cidade de Brasília tem uma natureza peculiar, porque arquitetada e implementada com a finalidade precípua de ser a capital de um país, em um lugar onde antes não havia praticamente nenhum assentamento humano.

Desde a Constituição de 1891, havia a previsão de interiorizar a capital do País, com o intuito de resolver os problemas da grande densidade demográfica que se formava na região costeira e da necessidade de abertura de novos campos ainda inexplorados para a agricultura e indústria.

O art. 3º da supracitada Constituição, pois, reservou como propriedade da União área determinada no Planalto Central, para onde, no futuro, seria transferida a capital do País¹.

Em 1892, essa área foi demarcada pela Comissão Exploradora do Planalto Central, chefiada por Gastão Cruis, vindo o Decreto Legislativo 4.494, de 18.01.1922, reconhecer o domínio da União sobre aquela gleba de terras.

Na década de cinquenta, por força de iniciativa do então presidente Juscelino Kubitschek, o projeto de interiorização da capital da República tornou-se realidade e, com a construção de Brasília, a capital federal transfere-se do Rio de Janeiro para o Planalto Central.

Estas circunstâncias e valor histórico e cultural agregados à cidade lhe valeram o título de Patrimônio Histórico da Humanidade².

Com o passar dos anos, constatou-se que o fluxo de pessoas em direção a Brasília foi superior ao planejado³, revelando, pois, que a demanda por moradia foi muito superior às possibilidades de construção de residências e dentro das linhas desenhadas por Lúcio Costa. Assim, como os habitantes da cidade não podiam esperar o atendimento de suas necessidades imediatas, pela via oficial, começaram a ocupar as terras vazias ao redor do plano piloto.

¹ “Art 3º - Fica pertencendo à União, no planalto central da República, uma zona de 14.400 quilômetros quadrados, que será oportunamente demarcada para nela estabelecer-se a futura Capital federal.”

² Registro n 1305-T-90, no Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPAHAN

³ Isso se deu por inúmeras variáveis: em razão das sucessivas crises econômicas enfrentadas pelo Brasil e da necessidade de busca por melhores condições de vida pela população, que vai aos grandes centros em busca de emprego, a construção de Brasília mostrou-se um atrativo, pelos programas sociais desenvolvidos depois da inauguração da cidade, com distribuição de lotes; pela falta de previsão de pontos de moradia para os construtores de Brasília e inicial desorganização na sua alocação dentro da cidade, dentre outros.

Este não é um fenômeno isolado, conforme estudos desenvolvidos pelo Lincoln Instituto of Land Policy, o fenômeno do crescimento informal das cidades está presente em todo o mundo:

“O processo de urbanização tem recentemente registrado taxas cada vez mais aceleradas no contexto da Ásia e da África, mas também na América Latina – que há muito tempo é uma região solidamente urbanizada, com mais de 75% da população vivendo em áreas urbanas – as taxas de crescimento urbano continuam altas. De modo geral, o padrão de urbanização na região tem historicamente combinado processos de exclusão social e segregação espacial. Um número cada vez maior de latino-americanos – estimado de maneira conservadora em pelo menos um em cada quatro cidadãos – somente tem tido acesso à terra urbana e à moradia nas cidades através de processos informais, o que tem gerado uma proliferação de assentos informais nas áreas urbanas.

De fato, mais do que nunca, a produção informal da cidade latino-americana não é a exceção, mas sim a regra. Ainda que os dados sejam sempre imprecisos, em cidades como São Paulo e Rio de Janeiro já se admite oficialmente algo na ordem de 50 a 55% de informalidade urbana, tão-somente considerados aí os processos de acesso ao solo e à moradia, e portanto sem entrar sem considerar outras formas de informalidade urbana como as construções irregulares, os negócios informais e outras práticas informais. Em cidades como Recife e Salvador já se fala em 70 e 80% de informalidade urbana. Os números identificados em cidades de outros países da região – como Venezuela, Colômbia, Equador, Peru, El Salvador e mais recentemente na Argentina e no Uruguai – também indicam que o processo de produção informal do espaço urbano tem crescido”⁴.

No contexto de Brasília, para a população de baixa renda foram criadas diversas cidades satélites, e, à medida em que a capacidade ocupacional das cidades se esgotavam, novas eram criadas, cada vez mais distantes do Plano Piloto.

A população das classes mais elevadas, por outro lado, se organizou em condomínios de casas e mansões, também informais, mas localizados em áreas mais próximas aos seus locais de trabalho.

⁴ FERNANDES, Edésio. Políticas de Regularização Fundiária: Confrontando o Processo de Crescimento Informal das Cidades Latino-Americanas, *In: Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, Ano I, n. 6, v.1 (ago/set. 2005), Porto Alegre: Editora Magister, pp. 28-29

Por anos, tais invasões foram toleradas pelo Poder Público distrital, visto que não havia qualquer espécie de fiscalização; e até incentivadas, porque o Governo do Distrito Federal passou a oferecer equipamentos públicos nas áreas ocupadas, como serviço de transporte urbano, asfaltamento, implementação de postos de saúde e escolas, além disso, passou-se a exigir IPTU dos ocupantes. Fatos que deram um ar de falsa legalidade para os loteamentos.

Então, em 12 de janeiro de 1996, a União editou a Lei 9.262, que visava, exatamente, a tornar lícita a ocupação de alguns condomínios localizados em terras pertencentes à União, de modo a titularizar seus moradores⁵.

A referida lei, em seu artigo primeiro, cria a seguinte autorização:

As áreas públicas ocupadas localizadas nos limites da APA da Bacia do Rio Bartolomeu, que sofreram processo de parcelamento reconhecido pela autoridade pública, poderão ser, no todo ou em parte, vendidas individualmente, dispensados os procedimentos exigidos pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Conforme informações colhidas no endereço eletrônico da Terracap⁶, existem dois condomínios na situação abrangida pela Lei 9.262/1996: Condomínio Solar de Brasília (integralmente público) e Condomínio Ville de Montagne (parte público e parte privado).

Destaca-se que ambos os condomínios abrangem residências de pessoas das classes média e média-alta, visto que, após muitas discussões entre as

⁵ Procedimento denominado regularização fundiária, que consiste na “intervenção pública, sob os aspectos jurídicos, físicos e sociais, que objetiva legalizar a permanência de populações moradoras de áreas urbanas ocupadas em desconformidade com a lei para fins de habitação, implicando acessoriamente melhorias no ambiente urbano do assentamento, no resgate da cidadania e da qualidade de vida da população beneficiária” (ALFONSIN, Betânia. *A regularização fundiária como parte da política urbana*, Seminário Sobre Regularização Fundiária, in: *Revista de Direito Imobiliário*, n. 55, p. 252)

⁶ www.terracap.df.gov.br/condominios/sh_saobartolomeu.asp, Acesso em 31.07.2007

partes interessadas, decidiu-se cada lote vazio destes condomínios seria vendido diretamente aos proprietários por, em média, R\$ 150.000.000 (cento e cinquenta mil reais)⁷.

2 Da Ação Direta de Inconstitucionalidade

Esta norma foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pela Corte Constitucional brasileira.

A petição inicial, em síntese, indicava que norma era inconstitucional por malferir o disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, visto prever alienação de bens públicos sem a realização de prévia licitação.

A União, por outro lado, sustentou a constitucionalidade da lei impugnada, amparada no mesmo dispositivo constitucional, argumentou que a Lei 9.262/1996, nos termos autorizados na Carta Federal, criou uma nova modalidade de dispensa de licitação. Sustentou, ainda, que a venda direta dos imóveis atinge o interesse público.

A União baseou-se nas justificativas, contidas na exposição de motivos da lei impugnada, para que a venda dos lotes se desse de forma direta: a) impossibilidade do Poder Público fiscalizar a implantação e expansão de condomínios não autorizados em áreas públicas; e b) a consolidação, há muitos anos, da moradia de inúmeras pessoas nas áreas ocupadas.

⁷

Informação contida no jornal Correio Braziliense de 31 de julho de 2007

A ação direta de inconstitucionalidade foi julgada improcedente, por maioria, destacando voto dissidente que declarava a inconstitucionalidade apenas da expressão “dispensados os procedimentos exigidos pela Lei 8.666, de 21 de junho de 1993”, contida no art. 3º da Lei 9.262/1996.

Os votos vencidos partiram do pressuposto de que a lei estaria legitimando as ocupações irregulares de terras públicas e, assim, o interesse público em ver os bens coletivos alienados somente por meio de licitação foi afastado, o que criou uma modalidade de usucapião de terras públicas.

Além do que, a lei impugnada favoreceria aqueles que “se aproveitaram da inércia do poder público para assentarem-se em áreas públicas”.

A maioria, todavia, discordou deste fundamento, entendendo que a inércia da Administração Pública que, ostensivamente tolerou e estimulou a ocupação irregular das áreas públicas no Distrito Federal, gerou situação concreta de caráter irreversível. É que, com a inércia do Poder Público, um sem número de pessoas ocupou as áreas públicas próximas ao Plano Piloto e não se deve, hoje, penalizá-las, porque agiram de boa-fé, gerada pelo próprio Estado.

Destacou-se que a Lei 9.262/1996 estabeleceu uma série de requisitos para que se possa proceder a venda direta das glebas de terra dos referidos condomínios informais. São eles: a) as áreas devem estar adequadas à Lei 6.766/1979, no que se refere à taxa de ocupação, zoneamento urbano e respeito ao meio ambiente; b) o adquirente deve comprovar prévio contrato de compromisso de compra e venda da fração ideal do loteamento; e c) a contratação e o início do pagamento pelo terreno devem ser anteriores a 31 de dezembro de 1994.

Deste modo, a norma imputada de inconstitucional preencheria o requisito razoabilidade para o discrímen que cria, autorizando, no caso específico que prevê, nova hipótese de dispensa de licitação.

Assentou-se, pois, no Supremo Tribunal Federal que seria possível que lei fixasse uma situação de dispensa de licitação – ou até mesmo de inexigibilidade por ausência de concorrência – quando situação de excepcionalidade, consolidada ao longo dos anos, por força da omissão reiterada do Poder Público, permitiu que se formassem grandes ocupações de terras públicas, onde se vislumbrou a boa-fé dos adquirentes.

Nas palavras do ministro Celso de Mello:

Entendo que o diploma legislativo em causa, na realidade, busca implementar – e esse é o objetivo maior, considerada a própria gravidade da situação subjacente à edição da lei em questão –, em tema de política urbana, o pleno desenvolvimento das funções sociais que são inerentes às cidades, em geral, e da propriedade urbana, em particular, tornado efetiva, dentre outros direitos e prerrogativas, a própria garantia do direito à moradia dessas populações hoje em situação de absoluta indefinição jurídica e social, além de viabilizar, com os instrumentos que lhes são próprios e adequados, a ordenação, de um lado, e o controle do uso do solo urbano, de outro, tal como resulta claro da preocupação também revelada pelo legislador de tornar imponíveis as exigências da Lei Lehman, Lei nº 6.766, de 1979

Deste modo, concluiu-se que, observada a justificada boa-fé dos ocupantes irregulares, ao lado da obediência rígida aos critérios legais, é razoável que a venda dos lotes seja feita de modo direto aos seus ocupantes e não por meio de procedimento licitatório.

Além disso, consignou-se na decisão, que a autorização de venda direta estaria beneficiando a população de baixa renda, visto que, nos termos do voto do ministro Cezar Peluso:

quem celebra contratos em loteamentos irregulares, ignorando a impossibilidade jurídica de, pelos meios ordinários, tornar-se proprietário da área, são pessoas de baixa renda, ou de situação econômica menor. Por quê? Porque, segundo o que costuma acontecer, quem tem maior capacidade aquisitiva não corre o risco de investir de perder capital na suposta aquisição de terreno que, evidentemente, não poderá adquirir

3 Da análise crítica

Ocorre que, a decisão do Supremo Tribunal Federal, atesta a absoluta ineficiência do Estado e conclui que a forma de solucionar a situação de fato tolerada e fomentada pelo próprio Estado seria desrespeitar o princípio da alienação de bens públicos somente por meio de licitação, da isonomia e da razoabilidade.

3.1 Do princípio da obrigatoriedade de licitação

Nos termos do inciso XXI do art. 37 da Constituição da República, as alienações de bens públicos devem ser precedidas de licitação:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

É certo que a norma constitucional estabelece que a regra geral é a alienação de bens públicos por meio do procedimento licitatório, excepcionando esta situação por meio de lei específica.

Entretanto, as hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação precisam obedecer às condições mínimas de razoabilidade e de conformidade com o ordenamento jurídico posto.

Conforme dispõe o art. 17 da Lei 8.666/1993, a alienação de bens públicos, sem obediência a prévio procedimento licitatório, demanda além de lei específica autorizadora, avaliação prévia, deve obediência irrestrita ao interesse público.

Na lição de Hely Lopes Meirelles, interesse público seriam “aquelas aspirações ou vantagens licitamente almejadas por toda a comunidade administrada, ou por parte expressiva de seus membros”⁸.

Jorge Unilsses Jacoby Fernandes ressalta que “ao erigir o interesse público como um dos requisitos gerais da alienação dos bens da Administração, nada mais fez do que enfatizar o alicerce fundamental de toda atividade administrativa”⁹.

Vê-se, pois, que se a norma autoriza a venda direta de lotes localizados em condomínios informais, resultantes de invasão de terra pública, em detrimento do restante da população interessada, não pode implicar em interesse público de todos os administrados. Assim, revela-se incabível o procedimento de venda direta dos lotes de condomínios irregulares.

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 18^a ed., São Paulo: Malheiros, p. 82

⁹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta sem Licitação*, 3a ed., Brasília: Brasília Jurídica, 1997, p.124

3.2 Da responsabilização civil do Estado pela omissão de fiscalizar

Em seu voto, o ministro Sepúlveda Pertence discute a falência do Estado em relação à ocupação desordenada de terras públicas no Distrito Federal, sustentando que a comprovação que as ocupações irregulares no Distrito Federal se deu por omissão do Estado “gera uma situação de futura responsabilidade civil da Administração Pública pela ostensividade com que tolerou e estimulou esse tipo de ocupação”.

Ocorre que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios já se manifestou sobre esta questão, eximindo integralmente o Distrito Federal de qualquer responsabilidade pelas ocupações ilícitas.

Na ocasião o Tribunal distrital apreciou a constitucionalidade da Lei n. 754/94, que regularizava as invasões, por prédios comerciais, das áreas lindeiras aos imóveis, ocupando o passeio público. A Corte foi categórica ao afirmar que não lhe cabia impor a responsabilização do Poder Executivo¹⁰.

A situação analisada nestas hipóteses, e na apreciada na ADI ora em comento, são idênticas, em ambas houve invasão de terras públicas por omissão do Poder Público no seu dever de fiscalizar, nos dois momentos, também, há lei autorizando a regularização dos terrenos. Deste modo, fica claro o posicionamento do TJDFT no sentido de que a Administração Pública não tem qualquer responsabilidade sobre a ocupação irregular de terras no Distrito Federal.

¹⁰ Neste sentido, cite-se, por exemplo, as decisões das APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA DE OFÍCIO 20000110219297APC DF e APELAÇÃO CÍVEL 19980110136924APC DF

3.3 Do princípio da isonomia

Por outro ângulo, a norma declarada constitucional na decisão da ADI 2990, acabou por favorecer aqueles que ocuparam ilicitamente áreas públicas, em detrimento dos demais cidadãos do Estado.

Conforme as lições de Carmem Lúcia Antunes Rocha, o princípio constitucional da isonomia – não observado no caso concreto – as políticas públicas devem ter por pressuposto não apenas o tratamento diferenciado para aqueles que se encontram em posição de desigualdade, mas a criação de situações tais que aqueles que estão em categorias diferentes possam se igualar aos demais:

Pode-se verificar que o princípio jurídico da igualdade não apenas trata igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida que se desiguam, mas que deve erradicar as desigualdades criadas pela própria sociedade, cuidando de estabelecer até onde e em que condições as desigualdades podem ser acompanhadas por tratamento desiguais sem que isto constitua a abertura de uma fenda legal maior e uma desigualação mais injusta¹¹

É certo que se constata que as invasões foram fomentadas pelo Poder Público por meio da inércia da fiscalização, pela cobrança do IPTU e o oferecimento de equipamentos urbanísticos. Todavia, observada a realidade fática do Distrito Federal, é impossível atestar a boa-fé dos adquirentes, visto que há consciência geral de que a aquisição de um lote numa ocupação irregular é um risco calculável, esperando-se que, em poucos anos, os terrenos seriam regularizados.

Inexistindo boa-fé dos ocupantes, não há como lhes conceder vantagens em relação aos demais cidadãos quando da alienação dos lotes.

¹¹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O princípio Constitucional da Igualdade*, Belo Horizonte: Lê, p. 34

Assim, é de se concluir que a implementação de uma política legislativa de regularização fundiária em relação aos condomínios irregulares, analisada na Ação Direta em questão, teve um impacto desproporcional e desigualador entre os cidadãos do Distrito Federal.¹²

A sabida ilicitude do terreno adquirido, a constatação de falha do Estado e violação dos princípios constitucionais, demonstram que não pode ser razoável colocar os atuais ocupantes dos imóveis em posição de vantagem em relação ao restante da população.

É mister enfatizar as repercussões no plano fático da a decisão proferida na ADI 2990. O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, no dia 30 de maio de 2007, assinou, com o Governo do Distrito Federal, Termo de Ajustamento de Condutas (TAC 002/2007), onde o Governador assume a responsabilidade de efetuar a regularização, atendidas exigências mínimas de todos os condomínios localizados em áreas públicas no Distrito Federal.

Em que pese a decisão da Excelsa Corte referir-se tão-somente a dois condomínios, plenamente identificáveis, entendeu-se que a regularização das áreas ocupadas no DF seria a medida mais adequada para solucionar a situação fática resultado de anos de omissão. Acrescente-se que, no TAC aceita-se que se proceda esta regularização por meio da venda direta e não por meio de licitação.

¹² Neste sentido, impõe-se ao Estado a proibição de impacto desproporcional em suas políticas: “Oriunda do Direito norte-americano e com notória filiação ao Princípio da Proporcionalidade, a teoria do impacto desproporcional pode ser singelamente resumida na seguinte formulação: toda e qualquer prática empresarial, política governamental ou semi-governamental, de cunho legislativo ou administrativo, ainda que não provida de intenção discriminatória no momento de sua concepção, deve ser condenada por violação do princípio constitucional da igualdade material, se em consequência de sua aplicação resultarem efeitos nocivos de incidência especialmente desproporcional sobre certas categorias de pessoas” (GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade*, Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 24)

CONCLUSÃO

Assim, apesar do intuito de beneficiar as populações mais carentes e solucionar uma questão social muito grave no Distrito Federal, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI 2990, acaba por gerar conseqüências agravadoras do quadro fático e autorizar o desrespeito a diversos princípios constitucionais.