

Interessado: Demhab/ Coordenação de Urbanização

Objeto: regularização urbanística do projeto de assentamento da área destinada aos Kaigangues

Processo Nº: 004.003481.07.7

Parecer Nº: 1161/2010

Assentamento de comunidade Kaigangue. Área pública municipal. Aplicação do Regime Urbanístico previsto na Lei Complementar Municipal 527/05. Aprovação como Área Especial de Interesse Cultural. Inaplicabilidade da lei dos condomínios para fins registrários. Impossibilidade de individualização da gleba. Aprovação de projeto para área comum indivisa. Regime urbanístico que respeita a tradição e costumes indígenas.

O presente processo trata da regularização jurídica da área de propriedade municipal concedida à comunidade kaigangue. A

propriedade segue sendo municipal, nos termos do que consta na matrícula em anexo (matrícula fls 03).

No processo de aprovação o técnico municipal apontou uma situação incomum, pois no condomínio consta 23 unidades com habitação e 23 unidades privativas sem habitação, o que , para o regime urbanístico usual gera uma distorção. Para superar esta “distorção”, as unidades foram descritas como terrenos, o que pressupõe a individualização destes (manifestação a fl. 2). A manifestação do técnico do Demhab foi assim exarada:

“ Na elaboração das planilhas da NBR 12.721 e descrição das unidades habitacionais, deparamo-nos com uma situação incomum. Neste condomínio há 23 unidades com habitação e 23 unidades privativas sem habitação. Assim há uma distorção na fração ideal das unidades. E na descrição das 23 unidades sem casa, foi necessário descrevê-las como terreno. Solicitamos parecer sobre a possibilidade de regularização deste condomínio da forma como está sendo encaminhado, e em caso negativo, orientações de como proceder> Em anexo encaminhamos a planilha da NBR 12.721; planta da área, e; descrições dos terrenos e das unidades habitacionais do condomínio”.

O Demhab desenvolveu o projeto. O colega Pellenz consultado em como proceder, aliou fortes argumentos apontando a inadequação da aprovação de propriedades privadas. Aponta que a “ finalidade não é alienar a propriedade privada a cada família indígena, mas em ceder o uso da terra à comunidade kaigangue para que ela se auto-regule, conforme seus costumes. “ A Secretaria de Direito Humanos, além de acolher os argumentos do colega Pellenz, alinhou outros fortes motivos para apontar a necessidade do processo de aprovação ir ao encontro da cultura indígena, respeitando a sua organização sócio-cultural que é diferenciada da nossa. Sugere, par tanto, a similaridade com a Reserva indígena, nos termos da Lei 6001/73.

Neste contexto, o processo foi enviado à PUMARF para orientar a forma de aprovação do projeto urbanístico do local. Saliento, todavia, que o projeto urbanístico, que inclusive recebeu premiação, foi

desenvolvido e executado de acordo com a cultura indígena, cabendo a regularização jurídica da situação, haja vista que urbanisticamente está adequado.

É o relatório.

A dúvida que exsurge no processo em tela advém da inadequação do processo de aprovação usual para projetos desenvolvidos e direcionados à população indígena. No caso em exame, a população indígena a que se refere o presente expediente não é aquela de aldeia, mas os denominados índios urbanos, ou seja, aqueles que vivem, trabalham, interagem com a cidade, com o meio urbano, porém tem direito de manter a sua identidade sócio-cultural.

A Constituição Federal, em seu art. 231 garante aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições. Há assim, uma proteção constitucional à cultura indígena, que tem se expressado em uma série de formas normativas no âmbito infraconstitucional, ao densificar o disposto na Carta Magna.

Dentre estas formas de reconhecimento, tem-se que nem todos os índios localizam-se em reservas e estão submetidos ao regime jurídico das reservas indígenas, regulado na Lei Federal 6001/73, cuja atribuição de atuar é da FUNAI, órgão federal responsável pela política indigenista no Brasil¹.

Demais disso, as reservas indígenas e a execução da política pública compete à União, por intermédio da Funai. Por estes motivos, não é juridicamente possível adotar a sugestão da Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Segurança Urbana.

Em se tratando de atuação municipal, a execução de políticas públicas para a população indígena, respeita a diversidade cultural de

¹ Sobre a história da política indigenista no Brasil e a modificação desta a partir da Constituição de 1988 ver: www.funai.gov.br, site acessado em 29 de janeiro de 2010

cidadãos que vivem em nossa cidade. Dito de outro modo, há o reconhecimento de que em Porto Alegre há população indígena residindo e que precisa de tutela. Este é o fundamento constitucional que dá guarda à utilização de recursos públicos para atender o povo indígena.

Paradoxalmente, o reconhecimento constitucional da diversidade cultural também traz diferenciações necessárias, pois nem todos vivem, interagem e se expressam da mesma maneira.

Nas cidades, a regulação do solo, visa assegurar o cumprimento da função social da propriedade. Para esta regulação utiliza-se o regime urbanístico, que nada mais é do que as condições de uso deste solo².

Nas cidades, o regime urbanístico do solo urbano se dá pelas regras de uso e ocupação do solo, as quais, em Porto Alegre, constam na Lei Complementar Nº 434/99, o Plano Diretor. O art. 94 desta Lei estabelece que o regime urbanístico é definido em função das normas relativas a densificação, atividades, dispositivos de controle das edificações e parcelamento do solo.

A Lei Complementar 434/99 não previu um regime urbanístico específico para utilização de área para comunidade indígena. Todavia, estabeleceu a possibilidade de áreas especiais. Diz o artigo 73:

“Art. 73. As Áreas Especiais são aquelas que exigem um regime urbanístico específico, condicionado as suas peculiaridades no que se refere a características locacionais, forma de ocupação do solo e valores ambientais, classificando-se em:

...

§ 1º

§ 2º . Após a instituição da Área Especial, O Poder Executivo enviará à Câmara Municipal projeto de lei definindo o seu regime urbanístico, no prazo máximo de 01 (um) ano.”

² Para melhor entendimento ver: SILVA, José Afonso. Direito urbanístico Brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 149 e ss

As áreas especiais, portanto, tem regime urbanístico especial voltado ao atendimento da sua finalidade. No caso em exame, a finalidade deste regime é o desenvolvimento de projeto urbanístico para moradia de indígenas, respeitadas suas tradições.

Veja-se que a área é um todo maior, pertencente ao Município e que não será parcelada. Dito de outra forma, não se aplica a Lei Federal Nº 6766/79, na modalidade desmembramento ou loteamento. Isto porque, a área é indivisa, pois o projeto desenvolvido, a fim de respeitar a tradição indígena, guarda esta característica. Também não é o caso de aplicar a Lei Federal Nº 4591 que regula os condomínios, prevendo um condomínio fechado ou, de outra parte, criar lotes individuais, pelo mesmo motivo que são se aplica a lei do parcelamento do solo.

No caso em exame, não há parcelamento ou subdivisão da gleba em lotes. A gleba se manterá indivisa. E isto é juridicamente possível, porque se trata de área especial, na qual se desenvolveu um projeto urbanístico específico, dialogando com a manutenção da tradição e cultura indígena que não adota a propriedade ou o uso individual desta.

Para aprovação do projeto urbanístico, aplica-se tão somente a Lei Complementar Nº 527/05, a qual instituiu Área de interesse Cultural com a finalidade de assentar a Comunidade Kaigangue. Trata-se de uma lei Complementar, de mesma hierarquia das demais existentes e por ser lei especial afasta a lei geral.

Eventual questão de interpretação decorrente da aplicação da Nº Lei 527/05 precisa ter em vista a finalidade da instituição desta Área de Interesse Cultural, qual seja, o assentamento da comunidade indígena, respeitando as crenças, costumes e tradições desta. De nenhum modo, a interpretação na aplicação da lei pode desvirtuar a finalidade para a qual a lei foi criada.

Isto posto, retornando a dúvida que ensejou à consulta temos que:

- a) para aprovação do projeto urbanístico, aplica-se a Lei Complementar Nº 527/05;
- b) a descrição deve ser de área indivisa, de 23 unidades com habitação e 23 unidades privativas sem habitação, na forma posta no encaminhamento, acrescido dos demais detalhamentos intrínsecos a especificidade do projeto para assentamento da comunidade Kaigangue;
- c) não cabe a instituição de condomínio para fins registrários. Cabe a aprovação do projeto urbanístico, com base na Lei Municipal 527/05 e a averbação deste na matrícula do imóvel, que é de propriedade municipal, enfatizando tratar-se de assentamento indígena.

É a opinião.

A sua consideração.

Em, 29 de janeiro de 2010.

Vanêscia Buzelato Prestes
Procuradora Municipal - OAB/ RS 27.608

HOMOLOGAÇÃO

HOMOLOGO o Parecer nº 1161/2010, da lavra da Procuradora Vanêscia Buzelato Prestes, que versa acerca de assentamento de comunidade Kaigangue em área pública municipal com aplicação de regime urbanístico previsto na Lei Complementar Municipal n. 527/05, através de aprovação como Área Especial de Interesse Cultural, sendo inaplicável a Lei dos Condomínios para fins registrários; bem como trata da impossibilidade de individualização da gleba e consequente aprovação de projeto como área comum indivisa em regime urbanístico que deve respeitar a tradição e costumes indígenas.

Registre-se. Encaminhe-se cópia desta homologação á Procuradoria-Geral Adjunta de Domínio Público, Urbanismo e Meio Ambiente; à Procuradoria de Urbanismo, Meio Ambiente e Regularização Fundiária; à Secretaria Municipal do Meio Ambiente; e ao Departamento Municipal de Habitação, estabelecendo-se orientação jurídica uniforme para casos similares.

PGM, 13 de setembro de 2010.

Marcelo Kruel Milano do Canto
Procurador-Geral do Município, em exercício.