

4

A Regularização Fundiária como Meio Eficaz de Proteção ao Direito à Moradia

4.1

Instrumentos Urbanísticos hábeis a concretizar um processo de Regularização Fundiária

No ponto introdutório do primeiro capítulo deste estudo, num esforço por abordar conceitos cuja noção é de fundamental importância para a presente leitura, foi apresentado que, por Regularização Fundiária, entende-se uma política pública, que deve abarcar os aspectos jurídico, físico, social e ambiental, visando à defesa das populações residentes em áreas urbanas irregulares, além de impor melhorias no espaço urbano e nos aspectos sociais como a garantia do acesso à educação, ao transporte à saúde, dentre outros.¹⁰⁶

Nessa esteira, a recente Lei 11.977, de 7 de julho de 2009, a qual abordaremos mais detidamente ainda neste trabalho e que trata, dentre outros assuntos, da Regularização Fundiária de Interesse Social, sedimenta legislativamente este entendimento ao estabelecer que:

“Art. 46. A regularização fundiária consiste no conjunto de *medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais* que visam à regularização dos assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.” [grifos nossos]

Vimos, ainda, tanto na parte introdutória como no segundo capítulo, que o conceito de Direito à Moradia está ligado a uma evolução e uma sistematização constitucional que nos levam ao entendimento de que se fala em defesa de um local digno, onde a pessoa possa residir com sua família, verificando-se como o

¹⁰⁶ Nesse sentido, ALFONSÍN, Betânia de Moraes. *Direito à Moradia: Instrumentos e Experiências de Regularização Fundiária nas Cidades Brasileiras*. Observatório de Políticas Urbanas: IPPUR; FASE. Rio de Janeiro, 1997. P. 24.

primeiro de um feixe de direitos sociais – tais como transporte, acesso à educação e lazer – que devem estar interligadamente acessíveis aos indivíduos.

Sendo assim, baseando-se no conceito abordado de Regularização Fundiária enquanto política pública que, necessariamente, deve ser implementada de maneira interdisciplinar, abordando-se os aspectos jurídico, físico e social, bem como, conjugando-se ao entendimento de que o Direito à Moradia, no olhar de doutrina capitaneada por José Afonso da Silva, é um direito de caráter prestacional objetivo, visto que presente no rol dos direitos sociais, torna-se lógico concluir que, no que tange os assentamentos precários e os locais de crescimento desordenado no espaço da cidade, a Regularização Fundiária figura como uma postura estatal fundamental na defesa do Direito Humano à Cidade, o que engloba não apenas o Direito à Moradia, mas todo o rol dos direitos sociais constitucionalmente explícito e harmonicamente interligados no plano fático.

Nessa esteira, a Regularização Fundiária – num contexto de taxa de moradias localizadas em assentamentos precários que atinge o patamar de 18,8%¹⁰⁷ na cidade do Rio de Janeiro – passa a ter um papel central na promoção de direitos.

Com isso, entendo ser inadmissível que não haja, em muitos municípios brasileiros, uma política pública ampla e contínua de Regularização Fundiária, verificando-se somente em momentos pontuais e vinculados a gestões políticas específicas, o que, dada sua importância gigantesca na proteção do princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, deveria ser uma política pública de Estado, um estabelecimento contínuo como as políticas de saúde ou de educação.

A despeito dessa crítica, cumpre observar que o foco do presente trabalho é o dos assentamentos precários e das ocupações irregulares realizadas por população de baixa renda, uma vez que, nos demais casos, ou haverá maior acesso aos bens materiais para o exercício do Direito à Moradia, de forma condizente com o Princípio da Dignidade Humana, ou a regularização restringe-se a mera regularidade formal, registral e cartorária, das transações imobiliárias regularmente realizadas, devendo os equipamentos públicos e urbanos eventualmente não verificados serem exigidos do poder público através de outras

¹⁰⁷ Fonte: IBGE: Censo 2000.

lutas pela efetivação dos direitos sociais e não no bojo do contexto de um processo de Regularização Fundiária.

Ou seja, tratamos aqui especificamente da Regularização Fundiária de Interesse Social, o que abrange a população de menor renda, que não possua acesso à terra urbanizada e à habitação digna e sustentável, fazendo, portanto, jus a políticas e programas de investimentos e subsídios, promovendo e viabilizando o acesso à habitação, através de atuações diretas do Poder Público, através de dotações orçamentárias específicas para tal, conforme prevê a Lei Federal 11.124, de 16 de junho de 2005, a qual dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social.

Os pontos que se seguem, portanto, buscarão apresentar os instrumentos disponibilizados tanto para o Poder Público na implementação das políticas públicas de habitação, quanto para as populações de menor renda, moradoras de assentamentos precários urbanos, em busca da segurança de suas posses, nunca se olvidando dos conceitos abordados, como o de um procedimento amplo de Regularização Fundiária e o de respeito aos princípios e objetivos constitucionais elencados pela Carta de 1988.

Há que se observar, enfim, que todos os instrumentos de Política Urbana terão, em alguma medida, capacidade de exercer influência sobre um procedimento de Regularização Fundiária. Este trabalho, contudo, dedicar-se-á àqueles cuja utilização possa ter, por fim específico, a própria regularização em um caso concreto.

Assim, por exemplo, instrumentos jurídico-urbanísticos como aqueles estudados pelo Direito Administrativo sob o título de ‘intervenções brandas do Estado na propriedade’ (como, por exemplo, os tombamentos e as servidões administrativas) não serão aqui abordados, uma vez que, embora devam ser observados dentre as limitações a serem respeitadas em um projeto urbanístico, eles não têm, por si, a finalidade precípua de ver efetivado o Direito à Moradia em assentamentos urbanos consolidados, temática escolhida para o presente estudo.

Passamos, assim, à análise dos instrumentos de Política Urbana tendentes à efetivação de um procedimento de Regularização Fundiária e, conseqüente segurança da posse dos que destinam a função de moradia a um espaço precário da cidade.

→ **O Plano Diretor**¹⁰⁸,

Segundo Nelson Saule Júnior, o Plano Diretor será o instrumento através do qual se estabelecerão as normas imperativas aos particulares e agentes privados, as metas e diretrizes da política urbana, os critérios para verificar se a propriedade atende à sua função social, as normas condicionadoras do exercício desse direito, a fim de alcançar os objetivos da política urbana de garantir as condições dignas de vida no espaço urbano, o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e o cumprimento da função social da propriedade.¹⁰⁹

Inserido no capítulo constitucional que trata da Política Urbana, tal instrumento foi regulamentado no bojo do Estatuto da Cidade, recebendo tratamento de destaque, sendo-lhe dedicado todo o capítulo III, o qual abrange os artigos 39 a 42 da Lei 10.257/2001.

Ainda, segundo Adilson Abreu Dallari,

“o plano diretor, que deve ser aprovado por lei e tem força de lei, está centrado na organização conveniente dos espaços habitáveis, é o instrumento básico da política urbana municipal, deve ser elaborado de maneira participativa e deve servir como instrumento de realização da função social da propriedade. Ao organizar os espaços habitáveis, em toda a área do Município (urbana e rural), deve ter, sim, uma preocupação social, de justiça social, de realização do mandamento constitucional (art. 3º, III) no sentido da erradicação da pobreza e da marginalidade e redução das desigualdades sociais e regionais.”¹¹⁰

Cumprе ressaltar que a própria redação constitucional supra transcrita nos obriga a, novamente, trazer aqui as observações feitas no item 2.3 deste trabalho, no sentido de que a função social da propriedade, por ser mandamento constitucional e elencado no rol dos direitos e garantias fundamentais, não deve ser inobservada.

Nesse sentido, apesar de a Constituição somente prever obrigatoriedade de edição de Plano Diretor para municípios com mais de vinte mil habitantes e, apesar da previsão de que a propriedade urbana cumpre sua função social quando

¹⁰⁸ Legislação pertinente – *Constituição Federal: Artigo 182, §§1º, 2º e 4º; Estatuto da Cidade – Artigo 4º, III, a; 39 a 42.*

¹⁰⁹ SAULE JÚNIOR, Nelson. *Op. Cit.* P. 251 e 252.

¹¹⁰ DALLARI, Adilson Abreu. *Op. Cit.* P. 78.

atende às exigências do Plano Diretor, a interpretação não poderia, por óbvio, ser no sentido de que a propriedade urbana em municípios com menos de vinte mil habitantes não deveriam cumprir função social.

Prevista no rol do artigo 5º, a função social da propriedade será exercida nesses pequenos municípios quando a propriedade urbana atender às diretrizes constitucionais e estatutárias, bem como a legislação municipal dedicada ao tratamento do uso e da ocupação do solo urbano.

Sobre essa temática, trago o estudo de autoria do professor Jacintho Arruda Câmara, quem defende a tese de que o artigo 41, incisos II a V do Estatuto da Cidade ampliou o rol das cidades obrigadas a editar Plano Diretor, incluindo aquelas¹¹¹:

- integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas;
- onde o Poder Público municipal pretenda utilizar-se dos instrumentos previstos no artigo 182, §4º da Constituição Federal;
- integrantes de áreas de especial interesse turístico;
- inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de abrangência regional ou nacional.

O autor alerta sobre a possibilidade de uma interpretação pela inconstitucionalidade de tais incisos, uma vez que somente a Constituição teria força para impor obrigações a entes política e administrativamente autônomos como são os municípios. Entretanto, complementa:

“Essa não é a única interpretação possível. Também não é a mais correta, em nossa opinião. Parece possível depreender do sistema constitucionalmente concebido de divisão de competências em matéria de direito urbanístico que haveria espaço para a instituição de regras quanto à obrigatoriedade da edição do plano diretor, tais quais as que foram previstas no Estatuto da Cidade. Deveras, cabe à União editar normas gerais sobre a matéria, inclusive disciplinando a edição do plano diretor. Dentro desta competência geral, a lei editada pela União chega a dizer em que efetivamente consiste o plano diretor, além de estabelecer muitas outras características de regime jurídico que a ela compete disciplinar. Com base em tais diretrizes, que somente a lei federal pode estabelecer (porque são gerais e aplicáveis a todos os municípios do território nacional), *ela também pode remodelar o rol de entidades sujeitas a, obrigatoriamente, editar tal plano. A nova previsão deve, por óbvio, guardar coerência com a diretriz geral*

¹¹¹ CÂMARA, Jacintho Arruda. *Plano Diretor*. In: DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sérgio (coord.). *Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. 3ª Edição. Malheiros Editores. São Paulo, 2010. P. 326.

guardada no Estatuto, inclusive e principalmente no que toca ao conceito de plano diretor que foi abraçado. A previsão constitucional, nessa perspectiva, serviria apenas como limite mínimo a ser seguido, ou seja, não seria possível contrariar o dispositivo constitucional, desobrigando quem já estava obrigado a editar um plano diretor, mas seria possível complementar o rol de entidades obrigadas, estendendo a obrigatoriedade a novas figuras além daquelas já mencionadas na Constituição.”¹¹² [grifos nossos]

Interpretando-se, portanto, pela constitucionalidade do dispositivo, poucas cidades encontrar-se-iam fora dos parâmetros de exigência de Plano Diretor e este, talvez, seja o motivo da escassez de discussões doutrinárias, legislativas e jurisprudenciais sobre o tema.

Bem, milito no sentido de que, dada a baixa prevalência do espaço urbano nas cidades que eventualmente não se adéquem a nenhum desses parâmetros, entendo que a medida do exercício da função social poderá ser feita pela observância tão-somente das diretrizes gerais constitucionais e estatutárias, bem como das regras municipais sobre a organização de tal espaço, embora sem o status de Plano Diretor.

Nelson Saule Júnior lembra, ainda, que em se adequando a qualquer dos requisitos que imponham ao município a edição de Plano Diretor, este deverá “definir as áreas urbanas consideradas não utilizadas, não edificadas e subutilizadas, para o Poder Público municipal aplicar [conforme veremos mais à frente], de forma sucessiva, o parcelamento ou edificação compulsórios, Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Progressivo no Tempo e a desapropriação para fins de reforma urbana, ao proprietário de imóvel urbano, nos termos do parágrafo 4º do artigo 182 [da Constituição Federal]”.¹¹³

O autor afirma também que “é incumbência do Plano Diretor a definição de critérios para a utilização dos instrumentos estabelecidos no Estatuto da Cidade, tais como a outorga onerosa do direito de construir, as operações urbanas consorciadas, o direito de preempção, a transferência do direito de construir e as zonas especiais de interesse social”¹¹⁴. Todos esses instrumentos serão apresentados nos próximos itens.

¹¹² CÂMARA, Jacintho Arruda. *Op. Cit.* P. 327.

¹¹³ SAULE JÚNIOR, Nelson. *Op. Cit.* P. 252.

¹¹⁴ SAULE JÚNIOR, Nelson. *Op. Cit.* P. 253.

Nessa esteira, o citado autor define o Plano Diretor como um “plano urbanístico imperativo por suas normas e diretrizes serem impositivas para a coletividade, apresentando um conjunto de normas de conduta que os particulares ficam obrigados a respeitar.”¹¹⁵

Jacintho Arruda Câmara lembra que houve época em que se discutia a possibilidade de se criar um Plano Diretor por força de decreto executivo municipal, do que defende o autor que, se assim fosse, “o conteúdo do plano seria apenas o de definir o campo de atuação do Poder Público, uma vez que seria instrumento inadequado para imposição de limitações ou condicionamento a direitos particulares.”¹¹⁶

O autor, contudo, lembra que a Constituição ceifou tal discussão, vinculando, em seu artigo 182, parágrafo 1º, o Plano Diretor ao Poder Legislativo.

Câmara traz a valiosa observação no sentido de que a edição de um Plano Diretor é um dever cujo descumprimento pode trazer, pelo menos, três categorias de consequências:

- Do ponto de vista institucional, deixar de editar o plano diretor significa privar o Município da utilização de uma série de instrumentos urbanísticos que, hoje, com a entrada em vigor do Estatuto da Cidade, estão disponíveis.
- Tendo sido fixado o caráter obrigatório do plano diretor para determinadas cidades (...), sua não edição, nas condições estabelecidas pelo próprio Estatuto, submete os infratores às sanções ordinárias previstas nos regimes jurídicos funcionais aplicáveis às autoridades responsáveis. Não editar o plano, neste outro prisma, significa descumprir uma obrigação funcional legalmente estabelecida, punível como também o são as outras infrações cometidas por agentes públicos.
- O Estatuto ainda prescreveu sanções especiais para determinadas infrações cometidas pelo Chefe do Executivo Municipal relacionadas ao plano diretor [como, por exemplo,] a conduta do prefeito que impeça ou deixe de garantir os mecanismos de divulgação e participação popular na

¹¹⁵ SAULE JÚNIOR, Nelson. *Op. Cit.* P. 254.

¹¹⁶ CÂMARA, Jacintho Arruda. *Op. Cit.* P. 321.

elaboração do plano diretor (mecanismos, estes, previstos no art. 40, §4º, do Estatuto [...]), bem como quando se deixe de tomar as providências necessárias à aprovação e à atualização do plano diretor nos prazos fixados em lei (prazos fixados no §3º do ar. 40 e no art. 50 do Estatuto).¹¹⁷

Cumpre, ainda, mencionar que o Plano Diretor será elaborado através de um procedimento em que seja garantida a participação popular e a sua ampla divulgação, conforme prevê o artigo 40, §4º supramencionado; além do que o documento deverá apresentar o conteúdo mínimo elencado no artigo 42 do Estatuto da Cidade.

Regra de fundamental importância é aquela também analisada por Câmara e apresentada pelo artigo 40, §3º do Estatuto da Cidade, segundo a qual, a cada dez anos, o plano diretor deverá ser revisto, condicionado o seu descumprimento à responsabilização do prefeito por improbidade administrativa.

Tal regra faz-se importante por obrigar uma readequação permanente do Plano Diretor à realidade do município, sendo certo que, em dez anos, muitos pontos abordados pelo plano perdem sua razão de ser e outros tantos clamam por tratamento ante eventual omissão.

Jacintho Arruda Câmara, neste ponto, levanta duas questões:

- 1) Antes do período estabelecido, pode haver mudança pontual de um Plano Diretor por meio de lei municipal de mesma hierarquia?
- 2) Lei municipal que trate de outro assunto pode vir a alterar o Plano Diretor?

No que toca a primeira questão, o autor informa que não há nada que impeça, mas faz a ressalva há uma limitação quanto à coerência e sistematicidade que o plano, após a alteração, deve manter. Nesse sentido, defende o autor não ser possível – sob pena de violar o princípio da razoabilidade – que se introduza alteração pontual num plano diretor que destoe por completo de sua diretriz genericamente assumida. “Seria o caso, por exemplo, de regra específica que venha a criar um altíssimo coeficiente de aproveitamento básico em toda a zona

¹¹⁷ CÂMARA, Jacintho Arruda. *Op. Cit.* P. 329 e 330.

urbana de um dado Município, sem fazer qualquer ressalva às áreas de proteção ambiental expressamente protegidas pelo plano.”¹¹⁸

E continua:

“Respeitada a condicionante acima referida, *as alterações pontuais do plano diretor podem ser operadas de dois modos distintos: por intermédio de lei específica, que tenha como único objetivo produzir a alteração no plano diretor, ou por intermédio de lei que trate de outro assunto*, como, por exemplo, a implementação de um instrumento de política urbana e que, reflexamente, venha a modificar diretriz originalmente concebida no plano diretor.”¹¹⁹ [grifos nossos]

Já no tocante à segunda questão, Câmara informa que cumpre ao legislador municipal dar a solenidade que melhor atender à edição do Plano Diretor e, assim,

“caso o plano diretor seja aprovado por lei ordinária (o que é possível) ele poderá ser normalmente alterado por lei ordinária posterior que discipline pontualmente uma dada matéria de forma distinta daquela prevista no plano original”.¹²⁰

O autor somente faz a ressalva de que a limitação que se impõe é de natureza lógica (princípio da razoabilidade), que impede a adoção de uma medida pontual que seja desconforme ao sistema geral que caracteriza o Plano Diretor.

Assim sendo, conclui-se que o Plano Diretor é o instrumento de organização da política urbana em âmbito local, bem como o instrumento que disciplina os meios de se verificar o cumprimento da função social da propriedade, nunca se devendo olvidar que, mesmo nos casos excepcionais de não-edição deste instrumento, à propriedade, ainda assim, será destinada função social, posto que direito fundamental constitucionalmente garantido.

→ As Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS)¹²¹

O professor Nelson Saule Junior leciona que “a ZEIS significa uma categoria específica de zoneamento da cidade, permitindo a aplicação de normas

¹¹⁸ CÂMARA, Jacintho Arruda. *Op. Cit.* P. 333.

¹¹⁹ CÂMARA, Jacintho Arruda. *Op. Cit.* P. 334.

¹²⁰ CÂMARA, Jacintho Arruda. *Op. Cit.* P. 334.

¹²¹ Legislação pertinente – *Estatuto da Cidade: Artigo 4º, V, f.*

especiais de uso e ocupação do solo para fins de regularização fundiária de áreas urbanas ocupadas em desconformidade com a legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e de edificações.”¹²²

A instituição de uma ZEIS é, assim, um importante instrumento à disposição do Poder Público municipal, posto que permita a mitigação dos padrões urbanísticos no que toca determinados pontos do espaço urbano da cidade.

Imagine-se um assentamento precário, onde gerações de famílias ali tenham historicamente se estabelecido e que venha a ser agraciada por um procedimento de regularização fundiária. Nesse caso, as características comuns de um assentamento precário, tais como as estreitas vias de acesso e a verticalização, muitas vezes em desconformidade com os padrões estabelecidos para a cidade formal, poderiam tornar uma política benéfica em um verdadeiro desmantelamento daquela comunidade tradicional, que poderia vir a passar por um intenso processo de desapropriações para a sua adequação aos padrões urbanísticos impostos.

Sendo assim, quando cabível, poderão ser estabelecidas, no Plano Diretor, áreas do município em que os padrões urbanísticos serão específicos, nunca, por óbvio, deixando de se observarem os padrões mínimos de salubridade, ventilação dentre outros e, em análise ampla, os padrões mínimos necessários ao exercício digno do direito social à moradia.

Cumprе ressaltar que o citado autor estabelece, ainda, que as Zonas Especiais de Interesse Social podem ser classificadas em três espécies¹²³:

- 1) Terrenos públicos ou privados, ocupados por favelas [assentamentos precários], por população de baixa renda ou assentamentos assemelhados, em relação aos quais haja interesse público em se promover a urbanização ou a regularização jurídica da posse da terra;
- 2) Loteamentos irregulares, para os quais, devido a suas características, fica evidente o interesse público na promoção da regularização fundiária do parcelamento, a complementação da infra-estrutura urbana ou dos equipamentos comunitários, bem como a recuperação ambiental;

¹²² SAULE JÚNIOR, Nelson. *Op. Cit.* P. 363.

¹²³ Conforme apresentado em SAULE JÚNIOR, Nelson. *Op. Cit.* P. 367 e 368.

- 3) Terrenos não edificadas, subutilizados ou não utilizados, necessários à implementação de programas habitacionais e de interesse social.

Há que se mencionar que, para além da relativização dos padrões urbanísticos, a lei que institui uma ZEIS tem o importante e nobre papel de reconhecimento de um assentamento precário, aproximando-o, assim, antes mesmo das intervenções urbanísticas, à cidade formal.

Nelson Saule Júnior lembra também da importância da lei que institui uma ZEIS no combate à especulação imobiliária, uma vez que tal lei adote normas especiais, restringindo empreendimentos imobiliários, afirmando, ainda, que o estabelecimento de uma ZEIS serve “tanto para a regularização de loteamentos, conjuntos habitacionais e favelas, de modo que o parcelamento e as construções sejam aprovados pelo Poder Público; como também para a execução de projetos de habitação de interesse social”¹²⁴, o que representará padrões diferenciados de construção quando destinados à população de baixa renda.

Cumpram ainda mencionar que tais padrões diferenciados são estabelecidos em normas especiais constantes de um documento denominado Plano de Urbanização, sendo este entendido como o instrumento instituído e executado pelo Poder Público municipal para as intervenções previstas em uma Zona Especial de Interesse Social. Tal plano deverá ser editado por meio de decreto do Poder Executivo municipal e deverá conter as diretrizes especiais do parcelamento, uso e ocupação do solo aplicável à ZEIS; o mapeamento urbanístico, fundiário, social e ambiental daquele espaço; o diagnóstico das intervenções urbanísticas e sociais necessárias; e um plano de regularização jurídico-fundiária.

A possibilidade de instituição de uma ZEIS, portanto, é a possibilidade de relativização dos padrões urbanísticos da cidade em busca do atendimento de necessidades específicas de interesse social, o que é comum em assentamentos precários urbanos já consolidados.

A ZEIS possibilita um procedimento de Regularização Fundiária sensível às disparidades das realidades locais dos que habitam as cidades.

¹²⁴ SAULE JÚNIOR, Nelson. *Op. Cit.* P. 366.

→ Usucapião Especial de Imóvel Urbano e a Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia¹²⁵

Marco Aurélio Bezerra de Melo informa que “o vocábulo usucapião se origina da junção da palavra *usus* acrescida do verbo *capio*, que significa tomar, dando origem à expressão *tomar pelo uso*.”¹²⁶

O citado professor apresenta que, a despeito de se verificar posição contrária, como a defendida por Caio Mário da Silva Pereira, a usucapião é, majoritariamente, compreendida como aquisição originária da propriedade, do que se conclui que os gravames que recaiam sobre o bem usucapiendo não representam óbice à sua plena aquisição, deixando estes de existir em caso de ser verificada a aquisição pela modalidade ora apresentada.

A usucapião é modalidade de aquisição de bens sejam eles móveis ou imóveis. Aqui, interessa-nos o estudo dos imóveis, o que se poderá dar por uma das seguintes modalidades:

- Usucapião Ordinária (art. 1.242 do Código Civil);
- Usucapião Extraordinária (art. 1.238 do Código Civil);
- Usucapião Especial Rural (art. 191 da Constituição Federal; art. 1.239 do Código Civil e Lei 6.969, de 10 de dezembro de 1981);
- Usucapião Especial Urbano (art. 183 da Constituição Federal; art. 1.240 do Código Civil e art. 9º a 13 do Estatuto da Cidade).

Brevemente, cita-se que a primeira modalidade – Usucapião Ordinária – verifica-se através da posse contínua e incontestada, com justo título e boa fé, pelo prazo de dez anos.

Segundo Bezerra de Melo,

“essa espécie de usucapião exige que o usucapiente prove que sua posse tem o suporte fático e jurídico de um justo título e da boa-fé. O conceito de posse de boa-fé, real ou presumida pela presença de justo título, (...) se aplica agora como mais um dos inúmeros efeitos decorrentes dessa qualidade subjetiva da posse (art. 1.201, do Código Civil). A idéia de justo título como título hábil, em tese, a transferir o domínio, não produzindo tal efeito em razão de um defeito formal ou

¹²⁵ Legislação Pertinente – *Constituição Federal: Artigo 183. Estatuto da Cidade: Artigo 4º, V, ‘h’ e ‘j’; Artigo 9º a 14. Código Civil: Artigos 1225, h e 1240. Medida Provisória 2.220, de 4 de setembro de 2001: Artigo 1º a 9º.*

¹²⁶ BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio. *Direito das Coisas*. 3ª Edição. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2009. P. 103.

substancial ainda é muito presente em nossa jurisprudência, daí a necessária prudência do Advogado ao ajuizar tal ação confiando na idéia de ‘justo título’, pois se o autor não tiver o prazo para a usucapião extraordinária, tal pedido será julgado improcedente, dando-se por interrompida a prescrição aquisitiva por ato do próprio demandante.”¹²⁷

Cumprе observar que o parágrafo único do artigo 1.242 do Código Civil estabelece que “se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente” e os possuidores “nele tiverem estabelecido sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico”, o prazo será de cinco anos.

No que tange a Usucapião Extraordinária, a única exigência será o tempo de exercício da posse de quinze anos sem interrupção, nem oposição, prazo este que será reduzido para dez anos no caso de o possuidor estabelecer, no imóvel, sua moradia habitual ou houver realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

A Usucapião Especial Rural, também conhecida como Usucapião Pro-Labore, dar-se-á em favor daquela que “não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior as cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia.” (art. 1239, do Código Civil).

Vistas essas modalidades, adentramos no estudo de mais um instrumento de política urbana trazida pela Constituição Federal e regulamentada pelo Estatuto da Cidade, qual seja, a Usucapião Especial Urbana ou Usucapião Pró-Moradia.

Estabelecida pelo constituinte originário no artigo 183 da Constituição, elencado no artigo 4º do Estatuto da Cidade e tratado pelos seus artigos 9º a 14, “é uma forma originária de aquisição da propriedade urbana e é legalmente reconhecida às pessoas que têm a posse de uma área urbana para fins de moradia, sem oposição, pelo prazo fixado em lei.”¹²⁸

Nelson Saule Junior pontua os requisitos para a aquisição da propriedade por esta modalidade:

¹²⁷ BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio. *Op. Cit.* P. 120 e 121.

¹²⁸ SAULE JÚNIOR, Nelson. *Op. Cit.* P. 375.

- a posse de área urbana com metragem máxima de duzentos e cinquenta metros quadrados;
- a posse de área urbana por, no mínimo, cinco anos;
- a posse de área urbana ser utilizada para moradia de quem a possua ou de sua família;
- o possessor não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Ressalte-se que, tal qual as demais modalidades de usucapião, esta não será reconhecida ao mesmo possuidor mais de uma vez, bem como o título hábil ao registro da propriedade imobiliária junto ao Registro Geral de Imóveis será a sentença judicial de procedência transitada em julgado em ação de usucapião.

O artigo 10 do Estatuto da Cidade inova ao trazer uma modalidade de usucapião, a chamada Usucapião Coletiva.

José Afonso da Silva, em sua obra de comentários à Constituição Federal de 1988, ao tratar do seu artigo 183, estabelece sobre o tema:

“O artigo em comentário não prevê o usucapião especial coletivo, mas o Estatuto da Cidade o fez – a nosso ver, legitimamente, porque se trata de tema do direito civil. Portanto, assim como o Código Civil e outras leis civis criaram legitimamente formas de usucapião, fixando prazos de sua ocorrência e até reduzindo-os, o Estatuto da Cidade também poderia fazê-lo, como o fez no seu artigo 10 (...).”¹²⁹

Nesse sentido, o legislador foi sensível à realidade de muitos assentamentos precários, para os quais a delimitação de duzentos e cinquenta metros quadrados poderia representar um óbice ao reconhecimento do exercício do direito à moradia, estabelecendo a possibilidade de criação de um condomínio, do qual deva ser designada fração ideal a cada condômino já na sentença da ação de usucapião coletiva.

A usucapião, contudo, qualquer que seja a modalidade, é instrumento que, por força constitucional, somente se aplica a áreas particulares, uma vez que, conforme estabelece o artigo 183, §3º da Constituição, “os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.”

¹²⁹ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. Malheiros Editores. São Paulo, 2008. P. 742.

Nessa esteira, questiona-se como se dá a proteção da posse exercida com o fim de moradia daquelas pessoas que vivem em assentamentos precários localizados em áreas públicas.

Sensível à importância do direito à moradia e condizente com o princípio da isonomia e com os da proporcionalidade e da razoabilidade, o próprio legislador originário indicou a solução ao estabelecer, no §1º do artigo 183 que “o título de domínio e a *concessão de uso* serão concedidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independente do estado civil.” [grifos nossos]

Cumpre estabelecer as lições de Nelson Saule Junior, no seguinte sentido:

“A concessão de uso foi adotada na Constituição para assegurar o cumprimento do princípio da igualdade de conferir à população de baixa renda que vive em nossas favelas o mesmo tratamento quanto à garantia do direito à moradia. Isto é, os moradores de favela, independentemente de viverem numa área particular ou pública, que atendam aos requisitos constitucionais quanto à posse da área que utilizam para sua moradia, devem ter o reconhecimento jurídico de exercerem o direito à moradia na área onde vivem, como regra geral. É claro que podem haver exceções, como o exercício deste direito em outro local, em razão de a área urbana ser uma área de risco à vida ou à saúde.

(...)

Além dos princípios da igualdade, da função social da propriedade, das funções sociais da cidade, deve ser considerado também o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, para evitar medidas discriminatórias para grupos sociais que estão nas mesmas condições nas cidades (...).”¹³⁰

Nesse sentido, no intuito de regulamentar tal dispositivo, o Estatuto da Cidade havia dedicado seus artigos 15 a 20 ao tratamento do instrumento denominado Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia, garantido àqueles que ocupassem, para tal fim, área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados situada em imóvel público por cinco anos e ininterruptamente, não possuindo outro imóvel urbano ou rural.

Esses artigos, contudo, foram vetados conforme leciona Maria Sylvia Zanella di Pietro:

“Tais dispositivos foram vetados por razões de interesse público, embora o Chefe do Executivo reconhecesse a importância do instituto ‘para propiciar segurança da posse – fundamento do direito à moradia – a milhões de moradores de favelas e loteamentos irregulares’.

Os inconvenientes apontados no veto foram, resumidamente, os seguintes:

¹³⁰ SAULE JÚNIOR, Nelson. *Op. Cit.* P. 399 e 400.

- a) a previsão do direito de concessão em ‘edificação urbana’, que ‘poderia gerar demandas injustificadas do direito em questão por parte de ocupantes de habitações individuais de até duzentos e cinquenta metros quadrados de área edificada em imóvel público’;
- b) ausência de norma que ressaltasse o direito à concessão de imóveis públicos afetados ao uso comum do povo, assim como áreas urbanas de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental ou destinadas a obras públicas;
- c) a não-fixação de uma data-limite para a aquisição do direito à concessão de uso especial, ‘o que torna permanente um instrumento só justificável pela necessidade imperiosa de solucionar o imenso passivo de ocupações irregulares gerado em décadas de urbanização desordenada’;
- d) a inexistência de dispositivo que fixe prazo para que a Administração Pública processe os pedidos de concessão, sem o quê haverá ‘o risco de congestionar o Poder Judiciário com demandas que, num prazo razoável, poderiam ser satisfeitas na instância administrativa’.

Na parte final do veto salienta-se que, em reconhecimento à importância e validade do instituto da concessão de uso especial para fins de moradia, o Poder Executivo submeteria sem demora ao Congresso Nacional um texto normativo que preenchesse essa lacuna, buscando sanar as imprecisões apontadas.”¹³¹

Tal promessa foi cumprida com a Medida Provisória 2.220, de 4 de setembro de 2001, a qual voltou a regulamentar a Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia como instrumento para proteção da posse daqueles que exercem seu direito à moradia em áreas públicas e que cumpram os requisitos do artigo 1º da Medida Provisória, quais sejam:

- posse de área pública;
- posse de área urbana;
- posse de área de até 250 metros quadrados;
- posse destinada a moradia;
- posse exercida por, pelo menos, cinco anos, ininterruptamente e sem oposição até 30 de junho de 2001.

Cumprido ressaltar que, tal qual a usucapião, a Concessão Especial de Uso será conferida de forma gratuita, não sendo reconhecida ao mesmo concessionário mais de uma vez, cabendo, ainda, a concessão coletiva, nos termos do artigo 2º da Medida Provisória, que estabelece:

“Art. 2º. Nos imóveis de que trata o art. 1º, com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, que, até 30 de junho de 2001, estavam ocupados por

¹³¹ ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvia. *Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia*. In: DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sérgio (coord.). *Estatuto da Cidade: Comentários à Lei 10.257/2001*. Malheiros Editores. São Paulo, 2010. P. 154 e 155.

população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, *onde não for possível identificar os terrenos ocupados por possuidor*, a concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma coletiva, *desde que os possuidores não sejam proprietários ou concessionários, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.*” [grifos nossos]

Sendo essas as linhas gerais do instrumento ora em análise, cumpre fazer a primeira observação, qual seja, seu fundamento constitucional localizar-se no §1º do artigo 183 da Carta Maior, artigo este dedicado à Usucapião, que é forma de aquisição de domínio, enquanto a Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia não tenha por fim tal aquisição, mas a proteção da posse voltada à moradia em imóveis públicos da cidade.

Tal topografia constitucional, contudo, indica a proximidade de tratamento dos dois institutos desejada pelo legislador originário e, nesse sentido, a despeito da substancial diferença do título que se busca em cada um dos instrumentos mencionados no artigo, há que se verificar que o tratamento dispensado foi aproximado, uma vez que o fundamento de ambos foi a diretriz de proteção à moradia desde longa data estabelecida naqueles espaços.

Entendimento contrário é verificado na opinião de Maria Sylvia Zanella di Pietro, para quem a diferença do título a ser buscado (domínio x concessão de uso) indica também a diferença no tratamento, utilizando-se deste argumento para defender que “o possuidor de imóvel público não é titular de direito oponível à Administração”.¹³²

Data maxima venia, o mandamento constitucional é cristalino em estabelecer que “o título de domínio e a concessão de uso *serão* conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independente do estado civil” [grifos nossos], somente cabendo ao legislador infraconstitucional a regulamentação do exercício de tal direito cuja omissão, inclusive, desafiaria o remédio constitucional de Mandado de Injunção.

A autora defende, ainda, que a Medida Provisória padeceria de inconstitucionalidade no que tange à sua aplicação compulsória aos bens de propriedade dos Estados e dos Municípios, uma vez que a competência da União (artigo 24,I e 182 da Constituição Federal) não seria “privativa, tendo que se

¹³² ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvia. *Op. Cit.* P. 159.

limitar a estabelecer as *normas gerais* ou as *diretrizes gerais* a respeito da matéria”¹³³, continuando no sentido de que “se a norma constitucional fala em *título de domínio e concessão de uso* é porque deixou a decisão à apreciação do Poder Público titular do bem.”¹³⁴

Aqui, mais uma vez, há que se pedir *venia* para se opor à opinião da ilustre administrativista, pois, ao tratar da Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia, a Medida Provisória está tratando das diretrizes gerais de um instrumento que, por sua essência, atinge os demais entes da federação e assim deveria ser, pois a intenção do legislador originário é justamente a de não deixar espaço para que a propriedade urbana venha a deixar legitimamente de exercer função social; muito menos, aliás, a propriedade de um ente público.

Sobre este ponto, é a lição de Nelson Saule Junior:

“A União no âmbito da sua competência constitucional de regulamentar as matérias constitucionais, como referente à política urbana, utilizou-se desta prerrogativa para disciplinar a concessão de uso constitucional, de modo a conferir o *grau máximo de eficácia à norma constitucional*.

Na verdade, *caso a União tivesse reconhecido o direito subjetivo à concessão de uso para fins de moradia somente às populações moradoras de favelas situadas em áreas públicas federais é que deveria ser argüida a inconstitucionalidade da medida provisória*, por cercear e impedir o exercício do direito à moradia das demais populações de favelas situadas em áreas públicas estaduais ou municipais. Neste caso, ocorreria uma lesão, não somente ao direito à moradia, como também aos princípios das funções sociais da cidade e da propriedade, ao conferir função social às áreas públicas da União, ocupadas por população de baixa renda nas cidades e desprover de função social as áreas públicas estaduais e municipais ocupadas por esta população, mantendo-as na ilegalidade e em precárias condições de habitabilidade.”¹³⁵ [grifos nossos]

Cumprе ressaltar que a Medida Provisória ora em pauta data de 04 de setembro de 2001, exatamente uma semana antes da Emenda Constitucional nº 32, a qual estabeleceu, em seu artigo 2º, que “as medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.”

¹³³ ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvia. *Op. Cit.* P. 160.

¹³⁴ ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvia. *Op. Cit.* P. 160 e 161.

¹³⁵ SAULE JÚNIOR, Nelson. *Op. Cit.* P. 405.

Com isso, há que se reconhecer mudança da natureza provisória da medida, do que aqui se defende a perda de fundamento do prazo estabelecido em seu artigo 1º, fazendo, portanto, jus ao referido instrumento todos aqueles que cumpram os demais requisitos estabelecidos.

Muito importante é ressaltar a preocupação demonstrada por di Pietro quanto aos artigos 4º e 5º da Medida Provisória. Tais artigos, conforme supra transcritos, estabelecem o dever de garantir o Poder Público outro local para a garantia do exercício da moradia no caso de se verificar uma das hipóteses elencadas nos artigos, como, por exemplo, haver risco a vida em caso de permanência das pessoas ou ser a área de interesse da defesa nacional.

A autora afirma que, nesses casos, “o ente mais atingido é, evidentemente, o Município, que para oferecer outro local para os ocupantes das áreas mencionadas nos arts. 4º e 5º terá que dispor de elevados recursos públicos (...)”.¹³⁶

Vale aqui observar as palavras da autora ao alertar sobre o risco de se ferir a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2.000), que, “por ter natureza de lei complementar, não pode ser contrariada por normas hierarquicamente inferiores, como é o caso da medida provisória.”¹³⁷

Nesse sentido, afirma:

“A dificuldade é tanto maior quando se levam em consideração as limitações impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101, de 4.5.2000), em benefício do equilíbrio orçamentário. Se o Governo Federal impõe um ônus financeiro aos Estados e Municípios, teria que compensá-los com recursos necessários para seu atendimento. Caso contrário, não haverá como atender às exigências da referida lei complementar, em especial seu artigo 16, que exige, a cada criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa, ‘estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes’ e ‘declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias’.”¹³⁸

A despeito da observação e de tema tão relevante como o respeito aos parâmetros democraticamente estabelecidos para a responsabilidade fiscal, a

¹³⁶ ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvia. *Op. Cit.* P. 161.

¹³⁷ ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvia. *Op. Cit.* P. 162.

¹³⁸ ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvia. *Loc. Cit.*

magnitude do fundamento do exercício do Direito à Moradia faz com que a discussão ora apresentada seja um convite à sociedade e aos estudiosos da ciência do Direito sobre qual resposta ofertar a um eventual conflito entre os artigos 4º e 5º da Medida Provisória aqui apresentada e o artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

A proposta que aqui se apresenta vem no sentido de que, caso o conflito se configure ante o artigo 5º da Medida Provisória, a destinação à moradia prevaleça sobre os demais interesses (inclusive conjugando-os, como é o caso do inciso II – imóvel destinado a projeto de urbanização), salvo no caso do inciso III (interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais), o qual, assim como no caso de conflito com o artigo 4º (risco à vida ou à saúde dos ocupantes), ensejará ao Poder Público – se este comprovadamente estiver impossibilitado de realocar a população envolvida sob risco de ferir a Lei de Responsabilidade Fiscal – o dever de garantir abrigo adequado por tempo indeterminado aos ocupantes até que possam ser inseridos em programas de aquisição de moradias populares.

Por fim, cumpre observar que, diferente da Usucapião, o qual, conforme vimos, desafia ação judicial e cuja sentença será título hábil ao registro de propriedade imobiliária, a Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia dar-se-á por via administrativa perante o órgão competente da Administração Pública, somente ensejando ação judicial no caso de recusa ou omissão (artigo 6º da Medida Provisória 2.220/2001).

Vale ainda ressaltar que a transferência e a extinção da Concessão são possíveis nos termos dos artigos 7º e 8º da Medida Provisória em pauta.

Não se pode encerrar o estudo deste importante instrumento sem apresentar o previsto no artigo 9º da mesma medida provisória, o qual prevê em seu caput que “é facultado ao Poder Público competente dar autorização de uso àquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para fins comerciais.”

É imperioso notar que o legislador extraordinário teve o cuidado de denominar tal faculdade de autorização de uso e não de concessão de uso, sendo este o último argumento contrário às lições apresentadas de autoria da professora Maria Sylvia Zanella di Pietro no que tange sua posição de defender a faculdade

ao Poder Público para o atendimento da solicitação pela Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia por parte daqueles possuidores que cumpram os requisitos da Medida Provisória. Ora, se a autorização de uso prevista no artigo 9º é objetivamente apresentada como uma faculdade, *a contrario sensu*, a Concessão de Uso gerará direito subjetivo aos que cumprirem os seus requisitos.

→ A Concessão de Direito Real de Uso (CDRU)¹³⁹

Instituído pelo Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, elencado no rol dos instrumentos de política urbana (artigo 4º, V, g do Estatuto da Cidade), bem como no rol dos direitos reais (artigo 1.225, XII do Código Civil) e abordado pelo artigo 48 do Estatuto da Cidade, este instrumento denominado Concessão de Direito Real de Uso “de natureza tipicamente contratual, consiste num acordo de vontades que pode se dar entre o particular (ocupante) e o Poder Público, para o fim de dar ao primeiro um título (contrato) de posse, que mediante as cláusulas contratuais avençadas confirmam a ele, ocupante, segurança na sua moradia.”¹⁴⁰

Nelson Saule Junior informa que “a CDRU é um direito real em razão da relação vinculadora entre o imóvel (terreno, moradia, e a pessoa que tem a posse do imóvel e dispõe deste para fins de sua moradia”¹⁴¹.

O citado autor pontua, ainda, as seguintes características do instrumento¹⁴²:

- por ser direito real resolúvel, extingue-se pelo descumprimento das cláusulas resolutórias pactuadas no contrato ou termo;
- a regra geral aponta para a resolução do ajuste sem as benfeitorias realizadas pelo concessionário (posseiro);
- poderá ser celebrado por meio de um instrumento público ou particular entre cedente e cessionário;

¹³⁹ Legislação pertinente – *Estatuto da Cidade: Artigo 4º, V, g. e §2º; Artigo 48. Código Civil: Artigo 1225, XII.*

¹⁴⁰ MATTOS, Liana Portilho. *Nova Ordem Jurídico-Urbanística: Função Social da Propriedade na Prática dos Tribunais*. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2006. P. 87 e 88.

¹⁴¹ SAULE JÚNIOR, Nelson. *Op. Cit.* P. 422.

¹⁴² SAULE JÚNIOR, Nelson. *Loc. Cit.*

- poderá, ainda, nos termos do artigo 7º do Decreto-Lei 271/1967, ser celebrado por meio de simples termos administrativo, sendo inscrito ou cancelado em livro especial;
- deve ser inscrito no Cartório de Registro de Imóveis por força do item 40, do inciso I, do artigo 167 do Decreto-Lei 271/1967, item este que foi incluído por força do artigo 15 da Medida Provisória 2.220/2001;
- a utilização do referido instrumento, quando recaia sobre terrenos públicos, está condicionada à autorização legislativa, avaliação prévia e licitação na modalidade concorrência, à exceção das concessões destinadas à habitação popular, as quais farão jus à dispensa estabelecida no artigo 17, inciso I, letra f, da Lei 8.666, de 21 de julho de 1993 (com redação dada pela Lei 8.883, de 08 de junho de 1994);
- poderá ser gratuita ou onerosa, mas, neste caso, não se prestando à constituição de lucro, mas baseada no custo da urbanização ou das unidades habitacionais, devendo o valor ser instituído pela própria lei que outorgue a CDRU.

Nessa esteira, é valiosa a observação do autor no sentido de que “o poder público pode utilizar a CDRU para promover a regularização fundiária de áreas públicas ocupadas por população de baixa renda.” Nesse caso, salienta que “como se trata de oneração sobre bem público imóvel, necessária se faz autorização legislativa. Tal autorização pode ser genérica (uma lei que autorize indiscriminadamente a utilização da CDRU) ou específica (uma lei específica para cada ação de regularização fundiária).”¹⁴³

O Estatuto da Cidade, em seu artigo 48, inciso I, prevê que a Concessão de Direito Real de Uso terá, para todos os fins de direito, caráter de escritura pública, informando não se aplicar o previsto no artigo 134, inciso II do Código Civil.

Há que se atentar, contudo, para o fato de que tal artigo refere-se ao antigo Código Civil de 1916, tendo em vista a edição do Estatuto da Cidade ser anterior

¹⁴³ SAULE JÚNIOR, Nelson. *Op. Cit.* P. 423.

à edição do novo Código. Nesse sentido, o artigo correspondente no novel Código é o de nº 108, o qual estabelece que *“não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.”*

Com isso, pode-se perceber que o legislador teve o cuidado de não criar exceção ao dever de registro da CDRU, baseando-se no valor do imóvel. Independente do valor, a CDRU deve constar do correspondente cartório do Registro Geral de Imóveis.

Por fim, cumpre informar que, como direito real, a CDRU constituirá título em garantia de contratos de financiamentos habitacionais cuja aceitação será obrigatória, nos termos do artigo 48, inciso II do Estatuto da Cidade.

O instrumento da CDRU é, portanto, um poderoso instrumento nas mãos do Poder Público para garantir a segurança da posse àqueles que destinam função de moradia a terrenos de seu domínio.

→ **Parcelamento, Edificação ou Utilização Compulsórios; Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana Progressivo no Tempo; Desapropriação para Fins de Política Urbana¹⁴⁴**

A Constituição Federal, no capítulo a que se dedica este trabalho, prevê, em seu artigo 182, §4º, posturas gradativas e consecutivas a serem tomadas pelo Poder Público municipal em caso de se verificar que um proprietário não destine função social a área sob seu domínio.

Sendo assim, a própria Carta Maior impõe que aquele que não promova o adequado aproveitamento de solo urbano sofrerá a pena sucessiva de parcelamento ou edificação compulsório; aplicação de imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; desapropriação.

Nessa esteira, a primeira observação que se faz é que o citado parágrafo 4º do artigo 182 estabelece duas previsões que se devem analisar *a priori*. A primeira diz respeito ao fato de que a área sobre a qual recairá a pena deverá constar do Plano Diretor e deverá ser aplicada mediante lei específica.

¹⁴⁴ Legislação pertinente – Constituição Federal: Artigo 5º, XXIV; Artigo 182, §§ 3º e 4º. Estatuto da Cidade: Artigo 4º, IV, ‘a’ e V, ‘a’; Artigos 5º a 8º; Código Civil: Artigo 1275, V.

Sobre esse ponto, a professora Vera Monteiro estabelece que “estão sujeitos à obrigação de parcelar, edificar ou utilizar compulsoriamente a propriedade todos os proprietários de imóveis urbanos incluídos em área sujeita a esta sanção no plano diretor e em lei municipal específica – inclusive os titulares de bens públicos.”¹⁴⁵

Tal citação é antecedida pela análise da autora no sentido de que “não é razoável que o plano diretor estenda a toda a cidade a obrigação de parcelar, edificar ou utilizar compulsoriamente a propriedade. Pois, neste caso, *tais obrigações deixariam de ser sanção administrativa por desentendimento de norma* – clara intenção do Estatuto da Cidade –, *para ser nova regra de uso da propriedade.*”¹⁴⁶ [grifos nossos]

Já a segunda previsão diz respeito à lei federal cujos termos deverão balizar a aplicação das citadas penalidades. Tal lei é o Estatuto da Cidade, Lei Federal 10.257/2001, como vimos.

O Estatuto da Cidade, nesse sentido, dedicou seus artigos 5º e 6º ao Parcelamento, Edificação ou Utilização Compulsórios, o seu artigo 7º ao Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana Progressivo no Tempo e seu artigo 8º à Desapropriação em nome da Política Urbana.

Com isso, o artigo 5º repete ponto constitucional e seu parágrafo 1º supra transcrito prevê o que entende o legislador por imóvel subutilizado.

Cumprido, neste ponto, ressaltar que o parágrafo 1º previa um inciso II, o qual estabelecia como subutilizado o imóvel utilizado em desacordo com a legislação urbanística e ambiental. Tal inciso, contudo, foi alvo de veto presidencial à época da aprovação do Estatuto, do que vale aqui transcrever as Razões do Veto, apresentadas na Mensagem 730, de 10 de julho de 2001:

“O inciso II do §1º do artigo 5º do projeto equipara ao imóvel subutilizado aquele ‘utilizado em desacordo com a legislação urbanística ou ambiental’. Essa equiparação é inconstitucional, porquanto a Constituição penaliza somente o proprietário que subutiliza o seu imóvel de forma a não atender ao interesse social, não abrangendo aquele que a seu imóvel deu uso ilegal, o qual pode, ou não, estar sendo subutilizado.

¹⁴⁵ MONTEIRO, Vera. *Parcelamento, Edificação ou Utilização Compulsórios*. In: DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sérgio (coord.). *Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. 3ª Edição. Malheiros Editores. São Paulo, 2010. P. 95.

¹⁴⁶ MONTEIRO, Vera. *Op. Cit.* P. 92.

“Vale lembrar que, em se tratando de restrição a direito fundamental – direito de propriedade –, não é admissível a aplicação legislativa para abarcar os indivíduos que não foram contemplados pela norma constitucional.”

Os parágrafos 2º e 3º tratam da notificação a ser realizada ao proprietário para o cumprimento da obrigação compulsória, devendo esta notificação ser averbada no respectivo cartório do Registro Geral de Imóveis.

O artigo 6º prevê que a obrigação se transfere caso o imóvel seja transmitido, independente do ato ter se dado *inter vivos* ou *causa mortis*.

Nos termos do artigo 7º do Estatuto, em caso de descumprimento das obrigações previstas no artigo 5º e seus parágrafos, seja pela não verificação das condições estabelecidas na notificação, seja pelo descumprimento do prazo estabelecido na lei municipal, o município poderá cobrar Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana Progressivo no Tempo, nos termos da mesma lei específica elencada no caput do artigo 5º, variando até a alíquota máxima de 15%, sendo vedada, por força do §3º do artigo 7º, “a concessão de isenções ou anistia relativos a tributação progressiva de que trata este artigo.”

Cumprir observar que o limite máximo de 15% vem no sentido de não se violar o Princípio do Direito Tributário conhecido como Vedação do Confisco, o qual estabelece, segundo Hugo de Brito Machado, que “é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios *utilizar tributo com efeito de confisco*. Não obstante seja problemático o entendimento do que seja um tributo *com efeito de confisco*, certo é que o dispositivo constitucional pode ser invocado sempre que o contribuinte entender que o tributo, no caso, lhe está confiscando os bens.”¹⁴⁷

Assim, voltando ao tema, note-se que, após cinco anos de progressividade da alíquota do mencionado imposto, em se mantendo o descumprimento da notificação para parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, surgirá para o município a dupla possibilidade de continuar, indeterminadamente, cobrando o imposto com sua alíquota máxima de 15% sobre o valor do imóvel, ou aplicar a penalidade de Desapropriação em nome da Política Urbana.

¹⁴⁷ MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 28ª Edição. Malheiros Editores. São Paulo, 2007. P. 70 e 71.

O estudo do Direito Administrativo brasileiro dedica parte do seu programa à matéria denominada Intervenção do Estado na Propriedade.

Tal intervenção pode ser conceituada como “toda e qualquer *atividade estatal* que, *amparada em lei*, tenha por objetivo ajustá-la à *função social* à qual está condicionada ou condicioná-la a uma *finalidade de interesse público*”¹⁴⁸ [grifos nossos] e decorre do domínio eminente que constitui poder do Estado exercido sobre todos os bens situados em seu território, o qual tem, como fundamento, a Supremacia do Interesse Público sobre o interesse privado.

O exercício do domínio eminente supracitado, contudo, varia de acordo com as categorias de bens existentes no território brasileiro, a saber:

- Bens Públicos: nos termos do artigo 98 do Código Civil, “são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno”, adequando-se em uma das categorias elencadas no rol do artigo 99 do mesmo Código.¹⁴⁹;
- Bens Particulares: pela leitura do mesmo artigo 98 do Código Civil, pode-se concluir que são todos aqueles não classificados como públicos, ou seja, aquelas que pertençam a pessoa jurídica de direito privado ou a pessoa natural;

Aqui, cabe a observação de que existe ainda uma classe de bens que os elenca entre aqueles que não estão sujeitos ao regime normal de propriedade, também conhecidos como adéspotas ou *res nullius*, tendo-se como exemplo, o espaço aéreo e o mar territorial.

Nesse sentido, as modalidades que veremos de intervenção do Estado na propriedade não se dão da mesma maneira para bens públicos e particulares, do que cabe apresentar as observações do professor José dos Santos Carvalho Filho:

¹⁴⁸ MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 4ª Edição. Editora Impetus. Niterói, 2010. P. 786.

¹⁴⁹ Art. 99. São bens públicos: I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias; III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

“Embora seja possível, a desapropriação de bens públicos encontra limites e condições na lei geral de desapropriações. A possibilidade expropriatória pressupõe a direção vertical das entidades federativas: a União pode desapropriar bens dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e os Estados podem desapropriar bens do Município. Assim sendo, chega-se à conclusão de que os bens da União são inexpropriáveis e que os Municípios não têm o poder expropriatório sobre os bens das pessoas federativas maiores.

A despeito de não ser reconhecido qualquer nível de hierarquia entre os entes federativos, dotados todos de competências próprias alinhadas no texto constitucional, a doutrina admite a possibilidade de desapropriação pelos entes maiores ante o fundamento da *preponderância do interesse*, no qual está no grau mais elevado o interesse nacional, protegido pela União, depois o regional, atribuído aos Estados e Distrito Federal, e por fim o interesse local, próprio dos Municípios. Aliás, esse fundamento foi reconhecido expressamente em decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em litígio que envolvia a União e Estado-membro.”¹⁵⁰ (Ação Civil nº 1.225-MC-RR. Relator Ministro Celso de Mello, em 16 de junho de 2006 (Informativo STF nº 432, junho de 2006).

A intervenção do Estado na propriedade, por sua vez, desdobra-se na modalidade drástica (desapropriação) e nas modalidades brandas, sendo estas verificadas sob diversas formas em que o Poder Público impõe limites ao pleno exercício do direito de propriedade haja vista um interesse público superior no caso concreto, enquanto aquela é conceituada como

“a transferência compulsória da propriedade particular (ou pública de entidade de grau inferior para superior) para o Poder Público ou seus delegados, por utilidade ou necessidade pública ou, ainda, por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro (CF, art. 5º, XXIV), salvo as exceções constitucionais de pagamento em *títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal*, no caso de área urbana não edificada (CF, art. 182, §4º, III), e de pagamento em títulos da dívida agrária, no caso de Reforma Agrária, por interesse social (CF, art. 184).”¹⁵¹

Nesse sentido, podemos ordenar os tipos de desapropriação existentes no nosso ordenamento jurídico da seguinte forma:

¹⁵⁰ CARVALHO FILHO. José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 21ª Edição. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2009. P. 780.

¹⁵¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33ª Edição. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. Malheiros Editores. São Paulo, 2007. P. 601 e 602.

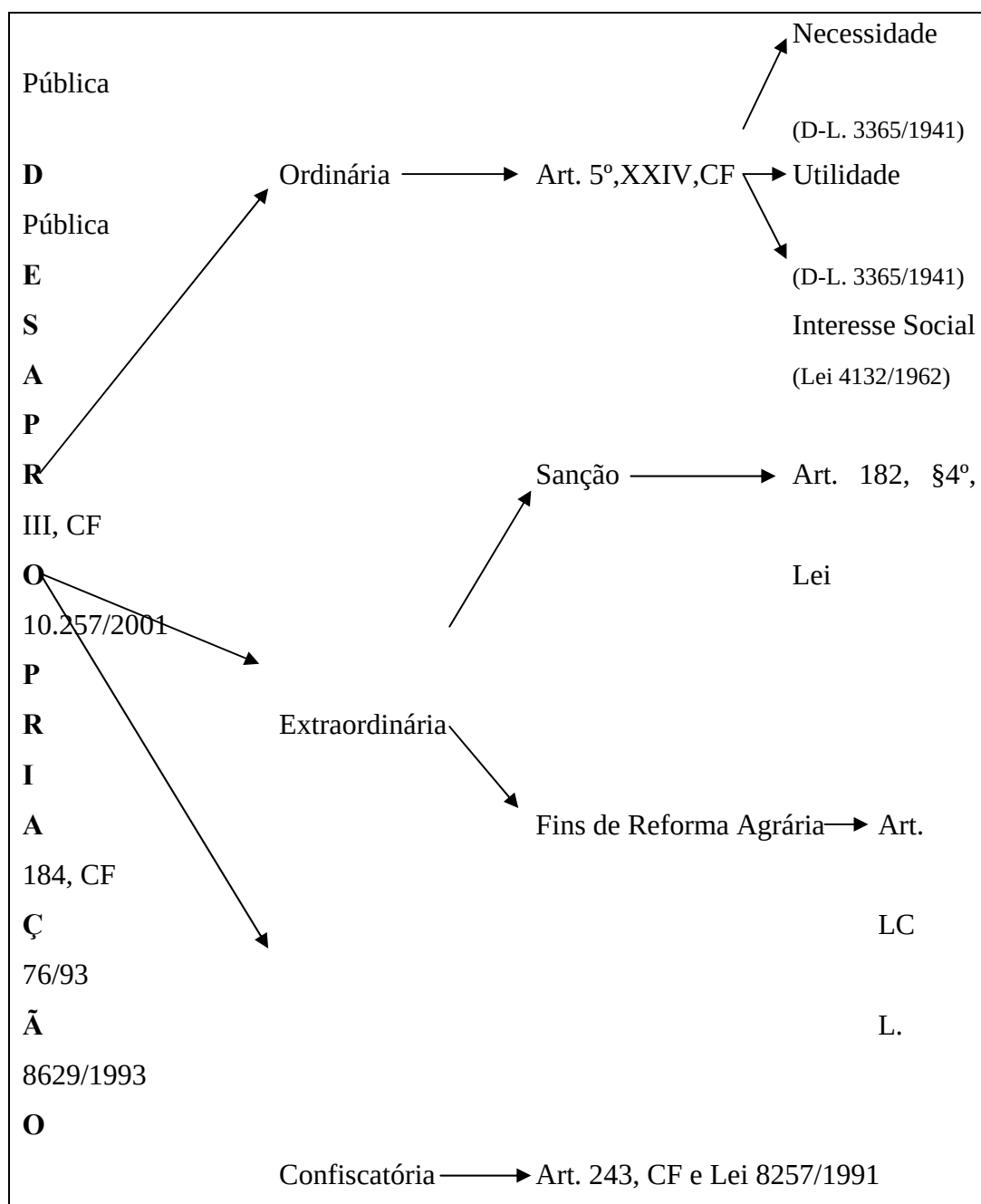


Tabela 4 – Quadro geral das espécies de desapropriação admitidas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Cumpramos ressaltar, todavia, que a despeito de toda essa classificação, a desapropriação é uma forma de relativizar o direito de propriedade que se dará sempre em razão do interesse público. Caso o bem seja desapropriado e o bem não seja empregado para a finalidade específica do interesse público, a desapropriação não se aperfeiçoa, uma vez que a finalidade vincula o ato.

Aqui, estudamos a desapropriação na modalidade extraordinária – sanção, entretanto, cumpre apresentar breves linhas sobre as modalidades elencadas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A modalidade ordinária é a regra comum e é a prevista pela Constituição como meio de se efetivar o Princípio da Função Social da Propriedade previsto no artigo 5º, XXIII da Carta de 1988. Nesse sentido, a desapropriação se dará por um dos motivos apresentados no gráfico acima, quais sejam:

- Necessidade Pública: visa a atender carência coletiva; evita perecimento de direitos e interesses;
- Utilidade Pública: visa a trazer bem-estar coletivo, benefício, melhoria na qualidade de vida;
- Interesse Social: visa o favorecimento de camadas menos favorecidas da população.

Cumprе ressaltar que o Decreto-Lei 3.365, de 21 de junho de 1941 é a lei geral das desapropriações e foi recepcionada com força de lei ordinária pelo ordenamento pátrio após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

As hipóteses de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, a exemplo de defesa do Estado e socorro público em caso de calamidade, encontram-se no artigo 5º do Decreto-Lei. Há que se ressaltar, contudo, que o citado rol abrange os casos de necessidade e utilidade, embora o caput do artigo somente mencione “utilidade”. Isso se dá porque tal lei foi editada sob a égide da Constituição Federal de 1937, a qual não estabelecia diferenciação entre necessidade e utilidade. Hoje, através de uma *interpretação conforme* a Constituição, portanto, chega-se à conclusão que o rol abarca os casos tanto de necessidade quanto de utilidade pública.

Nesse sentido, é o artigo 5º do Decreto-Lei 3365/1941:

Art. 5º. Consideram-se casos de utilidade pública:

(...)

i) a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o parcelamento do solo, com ou sem edificação, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética; a construção ou ampliação de distritos industriais; (Redação dada pela Lei nº 9.785, de 1999)

(...)

§ 3º - Ao imóvel desapropriado para implantação de parcelamento popular, destinado às classes de menor renda, não se dará outra utilização nem haverá retrocessão. (Incluído pela Lei nº 9.785, de 1999)

Aqui, há que se tocar num ponto importante, qual seja, a previsão trazida pela Lei 9785, de 29 de janeiro de 1999 e que altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941 (desapropriação por utilidade pública) e as Leis nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (registros públicos) e 6.766, de 19 de dezembro de 1979 (parcelamento do solo urbano).

Ora, já foi dito que toda desapropriação ser dará em razão do interesse público, o qual será sempre a finalidade genérica de todo ato desapropriatório, sem o que não haverá aperfeiçoamento do ato.

Eis, contudo, que paralelamente à finalidade genérica, todo decreto de desapropriação prevê, ainda, uma finalidade específica, ou seja, o interesse público específico visado pela intervenção. Pode-se citar, como exemplo, a construção de uma escola ou de um hospital onde o Poder Público identifique uma carência quanto a esses equipamentos.

Acontece que, do momento em que se desapropria até a execução das obras para a destinação almejada, pode ser que o Poder Público identifique não haver mais aquela necessidade originária, quando então, dará outra destinação ao bem. É a chamada tresdestinação, que será lícita toda vez que a nova utilização do bem desapropriado também tiver, por finalidade genérica, o interesse público.

Ocorre, contudo, que a Lei 9785/1999 previu uma exceção à possibilidade de tresdestinação lícita. Ou seja, naqueles casos em que a finalidade específica da desapropriação tenha sido a destinação à construção de moradias populares, qualquer outra destinação ao bem imóvel será considerada uma tresdestinação ilícita, ainda que visando o interesse público, cabendo, no caso, toda a sanção administrativa, civil e criminal aplicável aos gestores públicos no caso de desvio de finalidade, que é vício que atinge a legalidade do ato exercido por agente competente, mas em desacordo com os limites da sua competência.

No que toca os casos de desapropriação por interesse social, as hipóteses encontram-se no rol do artigo 2º da Lei 4.132, de 10 de setembro de 1962:

“Art. 2º Considera-se de interesse social:

(...)

IV - a manutenção de posseiros em terrenos urbanos onde, com a tolerância expressa ou tácita do proprietário, tenham construído sua habilitação, formando núcleos residenciais de mais de 10 (dez) famílias;

V - a construção de casas populares;

(...)”

A desapropriação pode, ainda, dar-se na modalidade extraordinária, quando poderá ser verificada a desapropriação-sanção, que é aquela que mais interessa a este trabalho e que, portanto, será dado maior destaque ao final; e a desapropriação para fins de reforma agrária. Esta, prevista no artigo 184 da Constituição Federal, tem, por fim, ver preservado o Princípio da Função Social da Propriedade no espaço rural e tem sua regulamentação apresentada pela Lei 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, bem como seu procedimento estabelecido pela Lei Complementar 76, de 06 de julho de 1973.

Cita-se ainda a modalidade desapropriação confiscatória daquelas glebas utilizadas para produção ilegal de plantas psicotrópicas, conforme estabelecido no art. 243 da Constituição Federal e regulamentado pela Lei 8257, de 26 de novembro de 1991.

O professor José dos Santos Carvalho Filho, estabelece também casos especiais de desapropriação, que seriam aqueles em que “a destinação dos bens ao Poder Público é provisória. Os bens passam pelo patrimônio do expropriante e são repassados posteriormente a terceiros.”¹⁵²

Nessa esteira, além das já apresentadas Desapropriação para Fins de Política Urbana, Desapropriação por Interesse Social e Desapropriação-Confisco, o autor traz, ainda, a Desapropriação por Zona, que, brevemente, classifica-se como aquela “que abrange as áreas contíguas necessárias ao desenvolvimento da obra realizada pelo Poder Público e as zonas que vierem a sofrer valorização extraordinária em decorrência da mesma obra, estando prevista o artigo 4º do Decreto-Lei nº 3.365/41.”¹⁵³

Vistas as modalidades gerais, cabe aqui apresentar a desapropriação como um instrumento de política urbana com efeitos sobre a regularização fundiária, previsto no artigo 182, §4º, inciso III da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 8º do Estatuto da Cidade.

Sendo assim, conforme vimos, a desapropriação para fins de política urbana é uma faculdade que surge para o Poder Público quando, após cinco anos consecutivos de cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano Progressivo no

¹⁵² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. Cit.* P. 788.

¹⁵³ CARVALHO FILHO. José dos Santos. *Loc. Cit.*

Tempo, não percebe uma destinação compulsoriamente exigida ao proprietário do bem imóvel designado.

Tal desapropriação, contudo, não poderá representar a simples passagem do bem imóvel ao patrimônio público, mas deverá respeitar os parâmetros do Estatuto da Cidade, sem o que desafiará ação judicial tendente à desconsideração do ato.

Nesse sentido, dentre os parâmetros legais, conforme se verifica pela leitura do artigo 8º supra transcrito, destacam-se:

- Decorrência do prazo legal para a cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano Progressivo no Tempo;
- Pagamento em Títulos da dívida pública;
- Títulos previamente aprovados pelo Senado Federal e resgatados em até dez anos;
- Adequado aproveitamento do imóvel pelo município no prazo de cinco anos a partir da sua incorporação ao patrimônio público;
- Caso o Poder Público assim opte pelo aproveitamento através da alienação ou da concessão a terceiros, verifica-se a manutenção do dever de parcelamento, edificação ou utilização compulsória que deu ensejo à desapropriação na modalidade ora em análise.

Assim sendo, entende-se a desapropriação-sanção ou Desapropriação para os Fins de Política Urbana como sendo um instrumento através do qual o Poder Público municipal lança mão de seu poder de intervenção drástica na propriedade, desde que respeitados os passos legalmente estabelecidos e destinado o bem expropriado a um aproveitamento de interesse social.

→ **Instituição de Unidades de Conservação (UC)**

A despeito de ter sido apresentado o corrente item 3.1 informando-se as razões pelas quais o presente trabalho não abordar as modalidades brandas de intervenção do Estado na propriedade, especial atenção deve ser dada ao instrumento de instituição de Unidades de Conservação, primeiramente pela magnitude e amplitude do Direito que visa proteger; para além porque, em

determinados casos, a instituição de uma UC fundamentará um procedimento de desapropriação da área a ser conservada.

O homem, inserido no meio ambiente, necessita deste para sua permanência nesta Terra e, portanto, o Direito ao Meio Ambiente Equilibrado adéqua-se ao rol dos direitos difusos já conceituados quando da apresentação do Direito à Cidade.

José Afonso da Silva informa sobre o tema que “o que é objeto do direito é o *meio ambiente qualificado*. O direito que todos temos é à qualidade satisfatória, ao equilíbrio ecológico do nosso ambiente. Essa qualidade é que se converteu em um bem jurídico. Isso é que a Constituição define como *bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida*.”¹⁵⁴ [grifos nossos]

Nesse contexto, a conservação ecológica é de fundamental importância, pois “compreende a preservação, a manutenção, a utilização sustentada, a restauração e a melhoria do ambiente natural”¹⁵⁵, essencial, repita-se, à própria existência da raça humana.

Uma Unidade de Conservação, assim, é um importante instrumento na defesa do meio ambiente no espaço da cidade, conceituando-se como uma área de proteção ambiental e pode estar localizada em um espaço urbano ou de expansão urbana, o que deverá ser observado sempre em um plano de Regularização Fundiária. Elas podem ser legalmente instituídas pelo Poder Público, nas suas três esferas (municipal, estadual e federal), sendo reguladas pela Lei nº. 9.985, de 18 de julho de 2000, que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Estão divididas em dois grupos: as de proteção integral e as de uso sustentável¹⁵⁶.

As Unidades de Conservação de Proteção Integral não podem ser habitadas pelo homem, sendo admitido apenas o uso indireto dos seus recursos naturais - em atividades como pesquisa científica e turismo ecológico, por exemplo. Estão divididas em cinco tipos:

1. Estações Ecológicas – Têm como objetivo a preservação da natureza e a realização de pesquisas científicas. São áreas de

¹⁵⁴ SILVA, José Afonso da. *Op Cit.* P. 837 e 838.

¹⁵⁵ SILVA, José Afonso da. *Op Cit.* P. 839.

¹⁵⁶ Informações adquiridas no sítio eletrônico da ONG WWF Brasil, através o endereço http://www.wwf.org.br/informacoes/questoes_ambientais/unid/ Acesso realizado em 05 de fevereiro de 2011.

posse e domínio públicos, sendo que as propriedades particulares incluídas em seus limites devem ser desapropriadas.

2. Reservas Biológicas – Têm como objetivo a preservação integral dos recursos naturais existentes em seus limites, sem interferência humana direta ou modificações ambientais.
3. Parques Nacionais – Têm como objetivo a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação e de turismo ecológico.
4. Monumentos Naturais – Têm como objetivo preservar sítios naturais raros, singulares ou de grande beleza cênica. Podem ser constituídos por áreas particulares, desde que seja possível compatibilizar os objetivos da unidade com a utilização da terra e dos recursos naturais do local pelos proprietários. Caso contrário, as propriedades particulares devem ser desapropriadas
5. Refúgios de Vida Silvestre – Têm como objetivo proteger ambientes naturais onde se asseguram condições para a existência ou reprodução de espécies ou comunidades da flora local e da fauna residente ou migratória.

Por sua vez, as Unidades de Conservação de Uso Sustentável admitem a presença de moradores. Elas têm como objetivo compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável dos recursos naturais. São de sete tipos:

1. Áreas de Proteção Ambiental (APA) – Constituídas por terras públicas ou privadas. Respeitados os limites constitucionais, podem ser estabelecidas normas e restrições para a utilização de uma propriedade privada localizada em uma APA.
2. Áreas de Relevante Interesse Ecológico – Áreas geralmente de pequena extensão, com pouca ou nenhuma ocupação humana, com características naturais extraordinárias ou que abriga exemplares raros da biota regional. Têm como objetivo manter os ecossistemas naturais de importância regional ou local e regular o uso admissível dessas áreas.

3. Florestas Nacionais – São áreas com cobertura florestal de espécies predominantemente nativas e têm como objetivo básico o uso múltiplo sustentável dos recursos florestais e a pesquisa científica. Nelas, é admitida a permanência de populações tradicionais que as habitam quando de sua criação, em conformidade com o disposto em regulamento e no Plano de Manejo da unidade.
4. Reservas Extrativistas – São áreas utilizadas por populações extrativistas tradicionais, cuja subsistência baseia-se no extrativismo e, complementarmente, na agricultura de subsistência e na criação de animais de pequeno porte.
5. Reservas de Fauna – São áreas naturais com fauna de espécies nativas, terrestres ou aquáticas, residentes ou migratórias.
6. Reservas de Desenvolvimento Sustentável – São áreas naturais que abrigam populações tradicionais, cuja existência baseia-se em sistemas sustentáveis de exploração dos recursos naturais, desenvolvidos ao longo de gerações. Essas técnicas tradicionais de manejo estão adaptadas às condições ecológicas locais e desempenham um papel fundamental na proteção da natureza e na manutenção da diversidade biológica.
7. Reservas Particulares do Patrimônio Natural – São áreas privadas com o objetivo de conservar a diversidade biológica.

A instituição de uma UC, assim compreende-se como uma modalidade de intervenção na propriedade tanto privada quanto pública, gerando limitações específicas em cada caso para o pleno uso de quem lhe possua o título de domínio (podendo inclusive ensejar a desapropriação em nome da conservação ambiental), baseando-se essa limitação na classificação dos direitos a serem protegidos como de 3ª e 6ª Gerações¹⁵⁷ e, assim, relacionados ao meio ambiente equilibrado e à proteção dos mananciais de água potável.

¹⁵⁷ É atribuída ao filósofo italiano Norberto Bobbio o estudo histórico sobre o que ele chamaria de três gerações dos Direitos Humanos em vias de concretização pelo homem. Assim, baseando-se no lema da Revolução Francesa, informa que de primeira geração seriam os direitos tendentes às liberdades civis e políticas; os de segunda geração seriam aqueles que buscam a igualdade material entre os homens e não somente a igualdade formal perante a lei; enquanto os de terceira geração seriam os ligados ao valor fraternidade, ou seja, direitos sem destinatários específicos, mas pertencentes a toda a coletividade, como,

Conclui-se, assim, que uma Unidade de Conservação deve ser sempre respeitada num processo de Regularização Fundiária, buscando-se, em caso de incompatibilidade com um assentamento humano, a realocação mais próxima e condigna possível daqueles que naquele espaço destinavam o fim de moradia.

→ **Direito de Preempção**¹⁵⁸

O artigo 26, inciso I do Estatuto da Cidade prevê a possibilidade de utilização do instrumento denominado Direito de Preempção, o qual é conceituado no anterior artigo 25 como aquele que “confere ao poder público municipal preferência para aquisição de imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares.”

Esse direito recairá sobre áreas delimitadas em lei municipal, baseada no Plano Diretor, e terá vigência de, no máximo, cinco anos, mas renovável a partir de um ano após o decurso do prazo inicial, sendo assegurado independente do número de alienações de um mesmo imóvel.

Em sendo estatuído o Direito de Preempção, o proprietário deverá notificar ao município sua intenção de alienar o imóvel para que este se manifeste por escrito no prazo máximo de trinta dias sobre o interesse de aquisição do imóvel.

Ao notificar o município, o proprietário deverá juntar proposta de compra e venda assinada por terceiro interessado. Caso o município não se manifeste pela compra do imóvel no prazo legal, o proprietário estará autorizado a alienar o bem pelo preço e condições constantes da proposta, o que deverá ser comprovado por instrumento público de alienação.

por exemplo, o direito ao Meio Ambiente. Paulo Bonavides, contudo, traz duas reflexões importantes à teoria atribuída a Bobbio. A primeira seria quanto a denominação “gerações”. Para Bonavides, esse termo dá uma idéia de suplantação, de superação, quando, na verdade, as fases se complementam. O autor propõe, assim, o termo “dimensões” dos Direitos Humanos. Já a segunda reflexão trazida é a de que, para ele, as dimensões não podem se esgotar, apresentando um rol propositivo de novas dimensões que transpassam o elenco clássico. Assim sendo, de quarta dimensão seriam os direitos relacionados à bioética e ao estudo da ética nas manipulações genéticas; os de quinta dimensão seriam os relacionados à inclusão digital e à erradicação do analfabetismo digital, bem como o direito à informação digital; por fim, de sexta dimensão seriam SOS relacionados ao direito à água potável e ao recursos hídricos, os quais, embora essenciais à sobrevivência da raça humana, apresentam-se como bens cada vez mais escassos em um mundo que utiliza em gigantesca escala seus recursos naturais.

¹⁵⁸ Legislação pertinente – *Estatuto da Cidade: Artigo 4º, V, ‘m’; Artigos 25 a 27.*

→ Operações Urbanas Consorciadas¹⁵⁹

O conceito de Operações Urbanas Consorciadas é trazido pelo próprio Estatuto da Cidade em seu artigo 32, §1º. Com isso, há que se observar que tal instrumento tem, por fim, oportunizar profundas transformações urbanísticas, sociais ou ambientais no espaço urbano e que, de tão profundas, por vezes não tem o Poder Público capacidade financeira, do que previu o legislador o instrumento ora em análise.

Nesse sentido, uma operação urbana consorciada será “o conjunto de intervenções e medidas *coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados*, com o objetivo de alcançar em uma área *transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental*.”

O próprio Estatuto, em seu artigo 33, prevê que tal instrumento será estabelecido em lei específica, a qual será de âmbito municipal, conforme já exposto sobre a competência para legislar sobre política local.

O artigo 32, §2º, inciso II prevê a possibilidade de medidas de regularização de construções, reformas ou ampliações executadas em desacordo com a lei vigente. Isso se dá porque o próprio artigo 32, em seu parágrafo 2º, inciso I, prevê a possibilidade de modificação, em caráter excepcional, dos “índices e características do parcelamento, uso, ocupação do solo e subsolo, normas edilícias, desde que se leve em conta o impacto ambiental inerente.”

Segundo Aluísio Pires de Oliveira e Paulo César Pires Carvalho, “a virtude das Operações Urbanas Consorciadas é o compartilhamento do ônus de transformação urbanística do poder público com os particulares que estiverem na área a ser atingida.”¹⁶⁰

Não se pode, contudo, esquecer, quando da implementação deste instrumento, conforme estabelecido pela própria lei, que deverá ser verificada a participação popular na confecção de um Plano de Operação Urbana Consorciada, através do qual serão estabelecidos os investimentos públicos e a contrapartida dos particulares.

¹⁵⁹ Legislação pertinente – *Estatuto da Cidade* : Art. 4º, V, ‘p’ e §§ 1º e 2º; Artigos 32 a 34

¹⁶⁰ OLIVEIRA, Aluísio Pires; CARVALHO, Paulo César Pires. *Estatuto da Cidade: Anotações à Lei 10.257, de 10.07.2001*. Editora Juruá. Curitiba, 2004. P. 152.

Insta salientar a observação de Nelson Saule Júnior acerca da possibilidade de Operações Urbanas Consorciadas em Área Descontinuada, o que significaria a potencialização dos empreendimentos imobiliários para revitalização de um bairro central da cidade e, “como contrapartida, os recursos oriundos dos negócios imobiliários desta região [seriam] aplicados numa área situada num bairro da periferia urbana, com carência de infra-estrutura, serviços e equipamentos urbanos (...).”¹⁶¹

→ **Assistência Técnica e Jurídica Gratuita para as Comunidades e Grupos Sociais Menos Favorecidos**

A Lei nº 11.888, de 24 de dezembro de 2008 tem, por principal escopo, assegurar às famílias de baixa renda assistência técnica pública e gratuita para o projeto e a construção de habitação de interesse social.

Nesse sentido, caracteriza como de baixa renda as famílias com renda mensal de até três salários mínimos, sendo certo que, na forma do seu artigo 2º, §1º, o direito à assistência técnica abrange todos os trabalhos de projeto, acompanhamento e execução da obra a cargo dos profissionais das áreas de arquitetura, urbanismo e engenharia necessários para a edificação, reforma, ampliação ou regularização fundiária da habitação.

A própria lei traz como seus objetivos a defesa da moradia, a otimização e qualificação do uso e do aproveitamento racional do espaço edificado e de seu entorno, bem como dos recursos humanos, técnicos e econômicos empregados no projeto e na construção da habitação, a formalização do processo de edificação, reforma ou ampliação da habitação perante o poder público municipal e outros órgãos públicos, a prevenção contra a ocupação de áreas de risco e de interesse ambiental, além da busca por um processo de ocupação do sítio urbano em consonância com a legislação urbanística e ambiental.

Essa lei tem grande importância ao incentivar a ocupação racional e assessorada dos assentamentos, além de incentivar iniciativas sob regime de mutirão, o que fortalece o caráter comunitário.

Estabelece ainda regras para a contratação dos profissionais, que poderão ser membros de entes públicos, acadêmicos de ensino superior e profissionais de

¹⁶¹ SAULE JÚNIOR, Nelson. *Op. Cit.* P. 319.

programas de extensão universitária, bem como profissionais autônomos e aqueles vinculados a organizações não-governamentais.

O destaque desta lei se dá no sentido de que, sendo prestada a assistência técnica, é certo o respeito aos padrões mínimos urbanísticos e de salubridade necessários à observância do exercício de habitação que condiga com a dignidade humana e, portanto, ao exercício de moradia que se deve verificar.

→ **Demarcação Urbanística para Fins de Regularização Fundiária e Legitimação da Posse**

Os instrumentos da Demarcação Urbanística e da Legitimação da Posse foram introduzidos no ordenamento urbanístico pátrio através da recente Lei 11.977, de 07 de julho de 2009, representando, entre outros fatores, uma verdadeira busca pela defesa e proteção da posse em assentamentos onde população de baixa renda exerça seu Direito Social à Moradia, bem como, cumpridos os requisitos legais, a aquisição mesma do domínio daquela posse legitimada, tudo através de um procedimento administrativo, que enseja o trabalho conjunto do Poder Público, dos Cartórios de Registro de Imóveis e de profissionais técnicos de diversos campos do saber, os quais se dediquem a um processo amplo, porém eficaz, de Regularização Fundiária e, por consequência, de proteção ao Direito à Moradia.

O tema ora abordado é de tamanha novidade e importância que merece todo o destaque, do que será dedicado o próximo item especificamente à análise da Lei 11.977, de 07 de julho de 2009.

4.2

A Regularização Fundiária de Interesse Social e a Lei 11.977, de 7 de julho de 2009

Em 2003, o Brasil passou a contar com o Ministério das Cidades. Fruto de uma luta antiga, que, conforme aqui se apresentou, remonta mesmo aos anos 1970, a criação do citado ministério se deu no bojo do amadurecimento do governo brasileiro, que, desde a promulgação da Constituição de 1988 tornou-se mais sensível a uma realidade incontestável: a proteção daqueles que vivem nas cidades.

Muito ainda está por acontecer, especialmente no campo da eficácia das políticas públicas dedicadas ao espaço urbano, mas a criação do Ministério das Cidades trouxe consigo a implementação da Política Nacional de Regularização Fundiária, fortalecida pela Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004, que prevê a gratuidade de registros inéditos em processos de regularização fundiária, além da Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007, a qual dedica parte de seu texto a medidas voltadas à regularização fundiária de interesse social em imóveis da União.

Todas essas medidas, muito importantes, vieram impulsionar a Política Nacional de Regularização Fundiária. Em 2009, contudo, um marco legislativo de primeira grandeza foi editado, qual seja, a Lei 11.977, de 7 de julho daquele ano. Tal lei dedica-se especialmente a dois temas, dos quais nos dedicaremos ao segundo.

O primeiro tema abordado é o da implementação do programa de governo denominado ‘Minha Casa, Minha Vida’, que tem, por fim, criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais, requalificação de imóveis urbanos e produção ou reforma de habitações rurais, para famílias com renda mensal de até dez salários mínimos.

Embora de suma importância para a garantia do acesso ao Direito à Moradia pela população de menor renda, especialmente ao compreender o Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU) e o Programa Nacional de Habitação Rural (PNHR), além de conceituar diversos pontos importantes à temática proposta, esse ponto da lei trata da alienação de unidades novas, orientada à população designada pelo programa, para o qual serão dedicados recursos públicos e privados.

O segundo grande tema tratado pela lei, contudo, é o da Regularização Fundiária de Interesse Social, abordado a partir do capítulo III, representando “o primeiro marco jurídico de caráter nacional a dispor sobre regularização fundiária em áreas urbanas de maneira abrangente.”¹⁶²

Nesse sentido, a Lei 11.977/2001 regulamentou a Regularização Fundiária de interesse social, sendo de vital importância para o exercício do Direito à Moradia no espaço da cidade.

¹⁶² BRASIL, Ministério das Cidades. *Regularização Fundiária Urbana: como Aplicar a Lei Federal nº 11.977/2009* – Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Habitação e Secretaria Nacional de Programas Urbanos. Brasília, 2010. P. 6.

Assim sendo, a lei, que estabeleceu, em seu artigo 46, o conceito aqui defendido de que a Regularização Fundiária deve ser um procedimento amplo abrangendo os aspectos jurídico, urbanístico, social e ambiental, trouxe, ainda, os seguintes princípios da Regularização Fundiária:

- Ampliação do acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, com prioridade para sua permanência na área ocupada, assegurados o nível adequado de habitabilidade e a melhoria das condições de sustentabilidade urbanística, social e ambiental;
- articulação com as políticas setoriais de habitação, de meio ambiente, de saneamento básico e de mobilidade urbana, nos diferentes níveis de governo e com as iniciativas públicas e privadas, voltadas à integração social e à geração de emprego e renda;
- participação dos interessados em todas as etapas do processo de regularização;
- estímulo à resolução extrajudicial de conflitos; e
- concessão do título preferencialmente para a mulher.

Para os efeitos da lei, a Regularização Fundiária será entendida como de Interesse Social nos casos em que tenham sido preenchidos os requisitos para usucapião ou concessão especial de uso para fins de moradia; nos casos em que os imóveis estejam situados em Zonas Especiais de Interesse Social¹⁶³; ou, ainda, nos casos de áreas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios declaradas de interesse para implantação de projetos de regularização fundiária de interesse social.

Nos demais casos, dir-se-á que a Regularização Fundiária se dará na modalidade de Interesse Específico.

A Regularização Fundiária dependerá da aprovação, pelo Município, de um projeto, que, seguindo os requisitos legais, deverá ainda “considerar as características da ocupação e da área ocupada para definir parâmetros

¹⁶³ Embora o tema já tenha sido abordado, cumpre apresentar o tratamento da Lei 11.977: “Art. 47. Para efeitos da regularização fundiária de assentamentos urbanos, consideram-se: (...) V – Zona Especial de Interesse Social - ZEIS: parcela de área urbana instituída pelo Plano Diretor ou definida por outra lei municipal, destinada predominantemente à moradia de população de baixa renda e sujeita a regras específicas de parcelamento, uso e ocupação do solo; (...)”

urbanísticos e ambientais específicos, além de identificar os lotes, as vias de circulação e as áreas destinadas a uso público.”¹⁶⁴

Nessa esteira, com base no levantamento da situação fundiária, o poder público responsável pela regularização, deverá lavrar um Auto de Demarcação Urbanística, sendo esta demarcação entendida como o “procedimento administrativo pelo qual o poder público, no âmbito da regularização fundiária de interesse social, demarca imóvel de domínio público ou privado, definindo seus limites, área, localização e confrontantes, com a finalidade de identificar seus ocupantes e qualificar a natureza e o tempo das respectivas posses.”¹⁶⁵

Seguindo esse passo, tendo sido averbado o Auto de Demarcação no cartório competente para o registro de imóveis da área onde se localiza o assentamento, o Poder Público elaborará projeto de parcelamento do solo a ser regularizado, concedendo – após procedimento de chamamento dos proprietários e confrontantes da área impugnada, os quais poderão se manifestar contrariamente ao procedimento – o chamado título de Legitimação da Posse aos ocupantes cadastrados, sendo este título conceituado como o “ato do poder público destinado a conferir título de reconhecimento de posse de imóvel objeto de demarcação urbanística, com identificação do ocupante, tempo e natureza da posse.”¹⁶⁶

Ressalte-se que, em havendo oposição por parte dos proprietários ou confrontantes, é cessado o procedimento tendente à Legitimação da Posse, exigindo-se, portanto, que a posse seja consolidada, sem oposição, nem clandestinidade.

Decorridos cinco anos da Legitimação da Posse, em não havendo oposição, está possibilitada a conversão do título em propriedade imobiliária, caso tenha sido a Legitimação conferida sobre área privada. No caso de área pública, a vantagem será a possibilidade de reforçar a comprovação do cumprimento dos requisitos para a Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia, bem como dos demais instrumentos disponíveis para a segurança da posse e de proteção ao exercício da Moradia.

¹⁶⁴ BRASIL. *Lei 11.977, de 7 de julho de 2009*. Artigo 54.

¹⁶⁵ *Ibid.*, Art. 47, III.

¹⁶⁶ *Ibid.*, Art. 47, IV.

Cumpra ressaltar que os moradores cadastrados pelo Poder Público deverão cumprir os requisitos elencados no artigo 57, parágrafo único da lei, quais sejam: não serem concessionários, foreiros ou proprietários de outro imóvel urbano ou rural; não serem beneficiários de legitimação de posse concedida anteriormente; não habitarem lotes ou frações ideais maiores que duzentos e cinquenta metros quadrados.

Assim sendo, cumpridos os requisitos, aquele que detiver por cinco anos o título de legitimação da posse poderá requerer ao oficial de registro de imóveis a conversão desse título em registro de propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião, conforme prevê o artigo 60 da lei ora analisada.

Aqui, surgem algumas questões sobre o tema.

Primeiramente, questiona-se o fato de a lei prever uma verdadeira “Usucapião Administrativa”, contrariando expressamente o Código Civil, o qual, tendo estabelecido regras gerais para a Usucapião, como uma das modalidades de aquisição da propriedade, estabeleceu, após os requisitos e limites temporais para a concessão da propriedade por este instrumento, o seguinte:

“Art. 1.241. Poderá o possuidor requerer *ao juiz* seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel.

Parágrafo único. A declaração obtida na forma deste artigo constituirá título hábil para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.” [grifos nossos]

Dessa forma, a previsão de uma requisição direta ao oficial de registro da propriedade baseada no ato de Legitimação da Posse pelo Poder Público poderia ser entendida como de legalidade questionável.

Contudo, pela leitura do artigo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei de Introdução do Código Civil – Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942 – que, a partir da Lei 12.376, de 30 de dezembro de 2010 passa a adquirir a denominação ora apresentada), sabemos que lei posterior de mesma hierarquia pode dar tratamento a pontos específicos de lei anterior, não se falando, portanto, em incompatibilidade. Ou seja, a Usucapião permanece com o requisito de sentença judicial para seu efetivo registro no cartório de registro de imóveis, enquanto o procedimento da Lei 11.977 não exige tal sentença.

Na verdade, esse argumento nem segue a melhor técnica, apenas servindo àqueles que identificam proximidade essencial entre o instrumento da aquisição de domínio por via da Legitimação da Posse e daquele verificado por via da

Usucapião. Contudo, são instrumentos diferenciados, embora ambos busquem a segurança da posse através do título de domínio.

Outra questão que aqui se coloca é o não estabelecimento, pelo legislador de limites à natureza pública ou privada da propriedade objeto da Legitimação da Posse.

Acerca desse assunto, duas outras reflexões podem ser feitas.

Em primeiro lugar, questiona-se se haveria um alargamento do conceito histórico de Legitimação da Posse no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que, conforme leciona Marco Antônio Bezerra de Melo, em livro anterior à lei ora analisada:

“(...) demonstrou-se que a legitimação da posse somente foi utilizada no direito brasileiro quando o imóvel pertencia ao Estado. Foi assim na Lei de Terras em 1850 e também em diplomas agraristas, atendendo ao mesmo fim de concessão de uso como ocorreu com a Medida Provisória nº 2220/01 e com a recente Lei Federal nº 11.481/07.”¹⁶⁷

Ora, através dessa passagem percebe-se não somente uma mudança no grau de abrangência da atual Legitimação da Posse, inclusive com a previsão de fundamentar a Usucapião, instrumento somente aplicável a propriedades particulares, mas parte-se mesmo à segunda observação, que é a reflexão sobre os efeitos da atual Legitimação no que diga respeito a uma área pública.

Como vimos, as posses legitimadas em áreas privadas poderão ser usucapidas em se verificando os requisitos legais para a concessão da usucapião. Contudo, o mesmo não se dá com áreas públicas que não podem ser usucapidas por determinação expressa do artigo 183, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988.

Dessa maneira, poderia ser levantada a possibilidade de ver-se aplicada a Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia, instrumento já conceituado neste trabalho.

Entretanto, o limite temporal encontrado no conceito mesmo deste instrumento (aqueles que cumprirem os requisitos da Medida Provisória 2.220/2001 até 30 de junho de 2001) leva ao entendimento de que não se aplica o referido instrumento aos casos em que não se encontre respeitado este requisito,

¹⁶⁷ BEZERRA DE MELO, Marco Antônio. *Legitimação da Posse. Dos Imóveis Urbanos e o Direito à Moradia*. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2008. Pág. 148.

gerando um questionamento quanto ao respeito do Princípio da Isonomia entre os efeitos de proteção daqueles que detêm o título de Legitimação da Posse de áreas destinadas à moradia em áreas públicas face àqueles que o detêm em relação a áreas privadas.

Embora as discussões apresentadas não estejam pacificadas na doutrina e na Jurisprudência, há que se ressaltar haver possibilidade de respostas hermenêuticas e técnicas para a proteção dos menos favorecidos na defesa de seu exercício do direito social à moradia, o que deve ser um esforço do jurista comprometido com a realidade social de exclusão que assola historicamente o país.

Assim sendo, já foi aventada neste trabalho que, após a Emenda Constitucional nº 32, de 4 de setembro de 2001, que garantiu força de lei àquelas Medida Provisórias anteriores à sua publicação, deu ensejo à interpretação no sentido de que cessa-se, a partir de então, o sentido de se impor o prazo supra citado para a Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia.

Ora, mesmo que assim se interprete, surge a questão das consequências do Auto de Demarcação em áreas públicas.

Pela leitura do artigo 56 da Lei ora em análise, por força da redação dada pela Medida Provisória nº 514, de 1º de dezembro de 2010, até o momento não convertida em lei, o Auto de Demarcação Urbanística poderá abranger parte ou totalidade de imóveis públicos, o qual poderá, ainda, cumpridos os requisitos legais, ser convertido em Legitimação da Posse.

Contudo, conforme vimos acima, enquanto a Legitimação de áreas privadas consagrará o domínio ao final do procedimento estabelecido, o mesmo instrumento em áreas públicas não consagrará a mesma consequência, o que, ressaltada a fragilidade da corrente argumentativa no sentido de que a Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia se aplicaria mesmo àqueles que não cumpram o requisito temporal imposto no artigo 1º da Medida Provisória 2.220/2001, o fato é que pode ser que se verifique uma discricionariedade do Poder Público para garantir a segurança da posse de maneira mais enfática e definitiva aos que tenham a Legitimação da Posse em áreas de domínio público.

Uma última observação sobre o Auto de Demarcação Urbanística em áreas públicas gira em torno dos legitimados para realizá-lo. Sabe-se que tal demarcação somente pode ser realizada pelo Poder Público, entretanto, pela

leitura do Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, em sua seção III, somente a União poderá demarcar terras sob seu domínio.

Visto isso, conclui-se que, pelo previsto no Decreto-Lei *supra* mencionado, por uma leitura baseada no Princípio do Pacto Federativo, estabelecido pela ordem constitucional pós-1988, conclui-se que: terras da União somente podem ser demarcadas pela própria União; terras municipais podem ser demarcadas por qualquer ente federativo, desde que com a concordância do ente municipal; terras estaduais podem ser demarcadas por qualquer ente federativo, desde que com a concordância do ente estadual.

Muito importante é ressaltar que, pela leitura do artigo 54, §1º da Lei 11.977, “o Município poderá, por decisão motivada, admitir a regularização fundiária de interesse social em Áreas de Preservação Permanente, ocupadas até 31 de dezembro de 2007 e inseridas em área urbana consolidada, desde que estudo técnico comprove que esta intervenção implica a melhoria das condições ambientais em relação à situação de ocupação irregular anterior”, prevendo-se, ainda, conforme incluído pela Medida Provisória nº 514/2010 (até o momento não convertida em lei) que a “regularização fundiária de interesse social em áreas de preservação permanente poderá ser admitida pelos Estados, na hipótese de o Município não ser competente para o licenciamento ambiental correspondente”.

Visto isso, a despeito das críticas e dos entraves apresentados, verifica-se que a proteção da posse exercida para fins de moradia pela população de menor renda tem encontrado guarida na lei 11.977/2001, cujo procedimento, cumpridos todos os requisitos da lei, será o seguinte¹⁶⁸:

1. *Seleção do assentamento a ser objeto de demarcação urbanística*

- 1.1. Levantamento da situação da área, incluindo pesquisa fundiária, legislação municipal incidente, situação jurídica, tempo da ocupação, perfil socioeconômico da população moradora, entre outros, com o objetivo de caracterizar a regularização fundiária de interesse social, com base dos requisitos da Lei;

¹⁶⁸ Procedimento sob o título “*Da Demarcação Urbanística à Legitimação da Posse: Passo a Passo*”, extraído de BRASIL, Ministério das Cidades. *Regularização Fundiária Urbana: como Aplicar a Lei Federal nº 11.977/2009* – Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Habitação e Secretaria Nacional de Programas Urbanos. Brasília, 2010. P. 23 a 25.

- 1.2. Análise da viabilidade de utilização do instrumento da demarcação urbanística, considerando as características e o histórico da área, especialmente quanto à ausência de qualquer oposição.
2. *Elaboração do auto de demarcação urbanística*
 - 2.1. Elaboração de levantamento planialtimétrico cadastral do assentamento irregular a ser demarcado;
 - 2.2. Elaboração da plante e memorial descritivo da área, contendo medidas perimetrais, área total, confrontantes e coordenadas dos vértices definidores dos limites, com base no levantamento planialtimétrico cadastral e na análise de planta e certidão de matrícula, ou transcrição, previamente solicitados junto ao cartório de registro de imóveis;
 - 2.3. Elaboração de planta contendo a sobreposição do perímetro da área demarcada com os perímetros dos imóveis registrados no cartório de registro de imóveis, de modo a permitir a perfeita identificação dos títulos atingidos pelo auto de demarcação.
3. *Notificação, pelo ente promotor da regularização, dos demais entes públicos quanto a demarcação abranger área pública ou com ela confrontar, para que informem sobre a titularidade da área no prazo de 30 dias.*
4. *Encaminhamento do auto de demarcação urbanística ao cartório de registro de imóveis, instruído com:* (i) planta e memorial descritivo da área; (ii) planta de sobreposição do imóvel demarcado com a situação constante no registro de imóveis; (iii) certidão da matrícula do imóvel; (iv) endereço do proprietário em cujo nome encontra-se registrado o imóvel e dos titulares de ônus reais sobre o imóvel, como hipoteca e penhora judicial.
 - 4.1. Notificação pessoal, pelo Cartório de Registro de Imóveis, do proprietário do imóvel e daqueles titulares de ônus reais sobre o imóvel;
 - 4.2. Caso não seja identificado o proprietário do imóvel, os entes públicos devem ser notificados para que informem, no prazo de 30 dias, se são titulares da área;
 - 4.3. Notificação por edital, pelo Cartório de Registro de Imóveis, dos confrontantes, dos eventuais interessados, do proprietário do imóvel e dos titulares de ônus reais sobre o imóvel, caso os dois últimos não sejam localizados para notificação pessoal;

- 4.4. Promoção de tentativa de acordo pelo oficial de registro, no caso de impugnação por qualquer interessado, entre este e o poder público responsável, que deve analisar a possibilidade de alteração do auto de demarcação, excluindo a parte objeto da impugnação;
- 4.5. Finalização do procedimento, no caso de impugnação total da área e de ausência de acordo entre as partes;
- 4.6. Averbação do auto de demarcação urbanística na matrícula:
 - 4.6.1. Averbação do auto de demarcação urbanística na matrícula correspondente, se não houver impugnação ou após a solução do conflito;
 - 4.6.2. Não havendo qualquer registro do imóvel, ou na hipótese de a área demarcada abranger terrenos de mais de um proprietário, deve ser aberta uma nova matrícula, fazendo constar na primeira averbação a referência ao auto de demarcação urbanística que motivou sua abertura. No caso de abertura de nova matrícula a partir de áreas de imóveis de diferentes proprietários, os registros originais não devem ser encerrados, devendo neles ser averbada a incidência de auto de demarcação urbanística e de nova matrícula dele decorrente.
5. *Elaboração do projeto de regularização fundiária pelo ente responsável pela regularização da área.*
 - 5.1. Identificação pelo poder público de todas as edificações existentes na área e de seu arranjo em lotes, o que constitui a base para o cadastramento socioeconômico dos moradores;
 - 5.2. Elaboração de planta de parcelamento decorrente do projeto de regularização fundiária feito de acordo com os requisitos exigidos na Lei.
6. *Análise e aprovação o projeto de regularização fundiária pelo Município.*
 - 6.1. Município pode conceder licença ambiental nos termos do parágrafo único do artigo 53, da Lei 11.977/2009 – licenciamento ambiental e urbanístico junto aos órgãos municipais competentes;
 - 6.2. Municípios não pode conceder licença ambiental – licenciamento ambiental junto ao órgão estadual ou federal e licenciamento urbanístico junto ao órgão municipal competente.

7. *Registro do parcelamento decorrente do projeto de regularização fundiária no cartório do registro de imóveis, com abertura de matrículas das parcelas resultantes.*

Encerra-se, assim, a análise do rol dos principais instrumentos existentes no ordenamento jurídico brasileiro que, de alguma forma, consagrem ou influenciem um procedimento de Regularização Fundiária de assentamentos informais habitados pela população de menor renda, considerando-se tal rol um importante instrumental, portanto, de defesa e efetivação do Direito Social à Moradia no Brasil.

Tais instrumentos, contudo, por si só não são capazes de influenciar no meio, senão através da prática diária corajosa daqueles profissionais que dedicam seus misteres aos conceitos aqui trazidos.

Com isso, é dado prosseguimento com um ponto dedicado à análise de profissionais de diversos campos do saber que se defrontem corriqueiramente com a realidade da Regularização Fundiária de Interesse Social.

4.3

Os avanços e os Retrocessos apontados por profissionais que atuam em procedimentos de Regularização Fundiária.

Conforme já apresentado, o conceito de Regularização Fundiária que ora se apresenta é amplo e, portanto, interdisciplinar, no sentido de que a concretização dos diversos prismas que compõem o conceito abordado se dará por uma prática conjunta e interdependente de profissionais que se dedicam a diversos campos do saber.

Nesse sentido, é de grande relevância apresentar o ponto de vista de alguns desses profissionais no que tange o tema do trabalho, do que foram entrevistadas uma advogada, uma arquiteta urbanista e uma assistente social, com ampla e reconhecida atuação na defesa do Direito à Moradia, no sentido de se verificar suas percepções ameadas através dos seus anos de experiência.

Assim sendo, seguem as entrevistas.

4.3.1

Entrevista com a advogada Dra. Roberta Bernardi Athayde.

Como surgiu seu interesse pela militância na questão urbana e na defesa do Direito à Moradia? A senhora poderia me relatar um pouco da sua trajetória?

À época da minha graduação em Direito, fui estagiária da Fundação Centro de Defesa dos Direitos Humanos Bento Rubião, atuando em projeto que previa a regularização fundiária de cinco áreas do município do Rio de Janeiro, sendo três delas localizadas na Zona Oeste e outras duas na região central da cidade.

No ano de 2002, ainda como estagiária, atuei em um setor da Fundação denominada Direito à Terra, onde trabalhei especificamente nos processos judiciais relacionados a conflitos urbanos.

No ano de 2003, passei a atuar em outro setor denominado Direito à Habitação, no qual participei do processo de elaboração e acompanhamento de estatutos de cooperativas habitacionais assessoradas pela Fundação, o que pressupunha reuniões e debates com a comunidade sobre a importância da moradia, além do incentivo ao desenvolvimento da vida coletiva e condominial, bem como a valorização da mulher naqueles espaços.

No ano de 2005, graduei-me e obtive meu registro junto à Ordem dos Advogados do Brasil, momento em que assumi a coordenação dos trabalhos de Regularização Fundiária do bairro da Rocinha, na Zona Sul do Rio de Janeiro.

Prossigo meus trabalhos nessa vertente e, recentemente, no ano de 2010, ingressei como advogada em uma sociedade denominada Urbaniza Engenharia Ltda., com o fim de atuar no processo de Regularização Fundiária do bairro de Manguinhos, Zona Norte do Rio de Janeiro.

No que tange o meu aperfeiçoamento profissional, concluí curso de Especialização em Planejamento Urbano e Uso do Solo pelo Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional da Universidade Federal do Rio de Janeiro (IPPUR/UFRJ) no ano de 2006 e, em 2007, concluí quatro cursos de extensão na área de Meio Ambiente ministrados na Fundação Getúlio Vargas (FGV-RJ). Por fim, em 2008, assisti a outro curso na área de Meio Ambiente ministrado pela Escola Superior de Advocacia (ESA – OAB/RJ).

Como a senhora entende o estágio da legislação urbanística brasileira atual?
Quais os principais avanços e os principais retrocessos na sua opinião?

Como destaque, eu cito o fato de que, antes de 2009, somente vislumbrávamos a possibilidade de regularizar um assentamento precário realizando um loteamento ou compondo um condomínio. Após a promulgação da lei 11.977, de 7 de julho de 2009, passamos a ter a possibilidade de contar com o instrumento do auto de demarcação.

Esse avanço, contudo, eu entendo que contenha em si um retrocesso, uma vez que, ao não mencionar a Lei 6.766, nem a Lei 6.015, o que ocorre, na prática, nas municipalidades que vêm aplicando o auto de demarcação, é que, após o auto, não se verifica um procedimento direto de Regularização Fundiária.

Como a nova lei trata de um processo de Regularização Fundiária não regulamentado, verifica-se a impossibilidade de se conflitar com as leis de uso e parcelamento do solo e de registros públicos, com o que as prefeituras continuam a trabalhar com o velho Plano de Arruamento e Loteamento, muito burocrático, frustrando as expectativas de que o auto de demarcação viesse a encurtar o tempo de espera para a conclusão de um procedimento de Regularização Fundiária.

Cito como exemplo, meu trabalho de Regularização de uma área do bairro da Rocinha denominado Bairro Barcelos, que se prolonga por mais de cinco anos sem conclusão.

Não deixo de mencionar, contudo, a importância do auto de demarcação para o isolamento e a delimitação da área que se pretenda regularizar.

No que tange o Estatuto da Cidade, entendo que ele não represente um avanço pela falta que sinto quanto à sua aplicação urbanística, como por exemplo, a extensão dos lotes para o reconhecimento da usucapião especial, o que não se coaduna com a extensão real encontrada nos assentamentos. A exceção fica por conta da possibilidade de decretação de Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS), o que facilita o trabalho atendendo as especificidades de cada área a ser regularizada, o que entendo ser um verdadeiro avanço trazido pelo Estatuto.

Ainda há muito no que avançar, em especial no trabalho em comunidades sem inibir os seus próprios desenvolvimentos, fiscalizando o uso e a ocupação que forem decretados, procurando fazê-los sempre em consonância com os anseios da população local.

O que a senhora entende por Direito à Moradia?

O primeiro entendimento mais próximo ao que verificamos hoje defendia o direito à habitação, mas o desenvolvimento do pensamento no campo dos Direitos Humanos levou-nos a militar pela defesa de um Direito à Moradia. E se entendemos que a Dignidade da Pessoa Humana é um princípio que deve permear todos os campos do Direito, devemos falar num Direito a uma Moradia Digna, uma vez que, sem dignidade, a moradia representaria somente o lugar onde se está, onde se permanece, muitas vezes nem mesmo podendo-se dizer que seja onde se habita, pois muitas moradias ainda verificadas no Brasil são verdadeiramente inabitáveis.

Entendo que, no rol dos direitos sociais, a moradia deveria vir em primeiro lugar, pois é um “porto seguro”, fazendo parte de todos os demais campos da vida de um indivíduo e, por isso, reitero que deva ser digna. A partir desse direito, existe um ponto de partida do qual se buscam todos os demais direitos sociais, como trabalho, transporte, lazer etc.

O que a senhora entende por Regularização Fundiária?

Entendo como um conjunto de ações que não podem estar desvinculadas. Deve-se pensar os campos social, urbanístico, jurídico e ambiental.

Para mim, a Regularização Fundiária deveria focar mais na segurança da posse do que na sua transformação em propriedade, além de trazer mais atenção aos parâmetros de infra-estrutura e disposição dos equipamentos urbanos.

Discordo do pensamento defendido por alguns autores como Hernando de Soto, no sentido de que a regularização geraria uma projeção econômica do beneficiário do processo, o que permitiria uma maior segurança econômica, já que aquela propriedade poderia, por exemplo, ser dada em garantia. Entendo que esse pensamento seria um contra-senso, pois o que se defende com a regularização é a permanência digna de uma pessoa no seio de sua comunidade e não somente o seu fortalecimento econômico, reduzindo a sua moradia a um objeto de troca que se valoriza.

Qual o grau de importância a senhora entende possuir a Regularização Fundiária na defesa do Direito à Moradia?

Puxando o gancho da questão anterior, resalto que entendo que a importância da Regularização Fundiária seria maximizada caso visasse primordialmente o reconhecimento e a proteção da posse.

Respondendo à questão, como engloba a parte urbanística (coibindo a verificação de habitações sem ventilação insalubres) e a parte social na defesa pelo exercício do direito a uma moradia digna, entendo sua importância por se dar naquele conjunto de ações já mencionadas como necessárias a um processo de Regularização Fundiária.

Como a senhora entende a participação de profissionais de outros campos do saber, além da ciência jurídica, num processo de Regularização Fundiária? Quais campos a senhora entende como necessários e fundamentais a um processo de Regularização Fundiária?

Entendo a participação através do trabalho em conjunto, atendendo-se em escala de igualdade às demandas sociais, urbanísticas e jurídicas, todas em consonância com a proteção ao meio ambiente.

Entendo como fundamentais o trabalho de assistentes sociais, sociólogos, arquitetos, engenheiros, além do trabalho dos advogados.

Quais expectativas a senhora possui quanto ao desenvolvimento do Direito Urbanístico e da legislação urbanística no Brasil?

A tendência é melhorar. Já desenvolvemos leis que podem vir a transformar uma cidade informal numa formal, mas, para isso, há necessidade de desburocratização, aplicabilidade da legislação e fiscalização do seu cumprimento.

A senhora poderia deixar uma mensagem final (em especial quanto a algum ponto relevante não abordado por esta entrevista)?

Um assunto de grande relevância e muito pouco tratado é o porquê de se ter um trabalho verdadeiramente social em um processo de Regularização Fundiária. Deve-se levar a discussão para as pessoas sobre seus direitos e

desconstruir aquela preocupação centrada no pagamento de impostos. Verifico que, em muitos projetos, não se consegue uma regularização plena, pois muitas pessoas não aderem ao procedimento para que não venham a pagar impostos.

A partir dessa constatação prática, entendo fundamental apresentar que estão sendo reconhecidos na cidade formal e, portanto, lhes são garantidos direitos e também deveres. Deve-se investir num trabalho de formação e conscientização da importância desse reconhecimento para que um processo de Regularização Fundiária não verifique um conseqüente processo de alienações em massa daqueles imóveis regularizados.

Nas cooperativas habitacionais, por exemplo, como o que se verifica é mais do que a obtenção da regularização, mas da própria moradia, que é construída em trabalho de mutirão, o processo de conscientização é mais fácil, mas no processo de regularização tradicional o trabalho social deve ser mais enfático.

Para demonstrar tal afirmação, confronto os dados de um processo de Regularização capitaneado pela fundação onde trabalho, que, após um ano de trabalho social junto à comunidade, o que se verifica é a permanência de algo em torno de 80% de adesão e permanência dos moradores no local de intervenção. Por outro lado, a Regularização Fundiária capitaneada pelo Ministério das Cidades, que prevê o prazo total de um ano para finalização dos trabalhos, as experiências tem sido negativas, com uma taxa de adesão sempre abaixo dos 50%.

Existe, portanto, a necessidade da conscientização do valor do Direito à Moradia.

4.3.2

Entrevista com a arquiteta e urbanista Dra. Maria Olinda Sampaio

Como surgiu seu interesse pela militância na questão urbana e na defesa do Direito à Moradia? A senhora poderia me relatar um pouco da sua trajetória?

Em 1993, a Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro promoveu o primeiro concurso de metodologias para reurbanização de comunidades, projeto que, inclusive, baseou as diretrizes do conhecido Favela-Bairro. Foi um concurso

organizado pelo Instituto dos Arquitetos do Brasil para a prestação de serviços de arquitetura e urbanismo à Prefeitura.

Nessa oportunidade, participei do concurso, criado em conjunto com outros três profissionais, e nossos projetos foram selecionados para atuação. No caso o primeiro grupo ganhou o Morro da Fé, localizado no Complexo da Penha, Zona Norte da Cidade do Rio de Janeiro.

Com o fim do projeto, a Secretaria Municipal de Habitação nos convidou para desenvolver um projeto que abrangesse todo o Complexo da Penha (conjunto das comunidades Morros da Paz, Sereno, Caixa d'Água, Caracol, para preparar o projeto do Complexo do Caricó, que seria financiado com recursos advindos do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), fizemos o projeto e foi executado.

Sendo assim, meu interesse surgiu nessa oportunidade, ou seja, através do viés da reurbanização de favelas, muito embora, nesse momento, somente tenhamos realizado pesquisa fundiária, pois não havia previsão de regularização nesse programa.

Depois dessa época, não mais parei de atuar nesse campo, estando hoje atuando, através da Fundação Centro de Defesa dos Direitos Humanos Bento Rubião, no Projeto de Regularização Fundiária do Bairro Barcelos, e das Áreas que compõem o Auto de Demarcação no Bairro da Rocinha, Zona Sul do Rio de Janeiro e, mais recentemente, através da empresa denominada Urbaniza Engenharia Ltda., atuo na Regularização Fundiária do Complexo de Manguinhos, Zona Norte do Rio de Janeiro.

O que a senhora entende por Direito à Moradia?
--

Quero falar um pouco sobre o que senti ao participar dos projetos que mencionei.

O Direito à Moradia, para mim, é algo sagrado para cada pessoa, pois há toda uma história sobre a habitação, sobre o homem se estabelecer em um lugar, prender-se a um local, o que tem sido esquecido pelos governos, que há muitos anos, têm deixado as políticas de habitação para trás, o que tem gerado o problema da favelização não somente aqui no Rio de Janeiro.

Para mim, as pessoas devem ter o seu lugar, onde morar com sua família, que disponha de fácil deslocamento para o trabalho, para o lazer. Quanto mais

longe se assentam as pessoas, mais difícil é para que tenham acessos aos direitos sociais. É uma situação complicada de se equacionar.

O que a senhora entende por Regularização Fundiária?
--

Entendo por regularização um processo para se garantir a propriedade, um documento definitivo da moradia de uma pessoa. Mas isso, evidentemente, não é suficiente, pois deve-se ter, para se emitir um documento regular de propriedade, acesso a serviços públicos, saneamento, etc., além de um projeto de arruamento e loteamento (PAL) devidamente aprovado e registrado e este pressupõe o trabalho de diversos profissionais para que seja feito todo o levantamento da área e se implemente um projeto condizente com tais levantamentos. Sem o PAL não se consegue a titulação pelo Registro Geral de Imóveis (RGI).

Quando iniciei meus trabalhos no Programa Favela-Bairro, entendia que, já que as pessoas haviam construído suas vidas e suas casas ali, deveriam também ter sua regularização ali. Fazia-se a pesquisa fundiária, mas não a regularização definitiva com o documento de titulação.

Esse pensamento foi deixado de lado. Quando comecei a trabalhar diretamente na Regularização Fundiária junto à SMH, raramente se via o trabalho com o PAL aprovado, mas o trabalho resumia-se a fazer o levantamento dos loteamentos irregulares: mapeamento, topografia, aprovação de um novo PAL e, então, o trabalho ficava por aí.

Quando a área pertencia à Prefeitura, até víamos ser promovida uma Concessão de Direito Real de Uso (CDRU), mas quando a área pertencia a terceiros, não havia o que se poderia fazer. Nós, da Prefeitura, encaminhávamos à Defensoria Pública, na esperança de algum procedimento judicial que cumprisse o desejado, mas na maioria dos casos, o que víamos era realmente o esquecimento. Tínhamos um novo PAL aprovado, mas, na prática, nada mudava na vida das pessoas.

Hoje, acho que demos um importante passo para mudar essa realidade, pois hoje dispomos do auto de demarcação, permitindo a lei que o próprio Poder Executivo municipal, seguindo determinados trâmites previstos em lei, conceda títulos de propriedade mesmo em áreas particulares.

A crítica que faço hoje é que a quantidade de casos que vislumbram a possibilidade de aplicação do Auto de Demarcação muitas vezes extrapola a

capacidade das instituições que cuidam da assessoria das comunidades, até porque, para que se institua um auto de demarcação, é necessário que se aprove um PAL da área, o que demanda um trabalho que, nem mesmo a Prefeitura consegue dar conta em todos os casos. Corre-se o risco de novamente continuarmos vendo a falta de titulação mesmo em casos em que já haja um instrumento hábil para tal.

Qual o grau de importância que a senhora entende possuir a Regularização Fundiária na defesa do Direito à Moradia?

Conforme dito, entendo que a Regularização é o mecanismo para que se conceda o título de propriedade às pessoas que residem em assentamentos irregulares, o que será a garantia jurídica da proteção daquele direito.

Como a senhora entende a participação de profissionais de Arquitetura e Urbanismo num processo de Regularização Fundiária?

A profissão de arquiteto é muito ampla, pois atua em muitas áreas ao mesmo tempo, sempre foi multidisciplinar, desde o projeto de uma pequena casa, até a reurbanização de grandes comunidades.

O profissional de arquitetura e o urbanista precisam ter um grau de conhecimento muito amplo. Costumo dizer que o arquiteto é um grande gerenciador, pois ele é quem gerencia todo o projeto até a sua obra. E para aprovar um projeto, o profissional deverá conhecer, além de seu saber técnico, a legislação do município, a regularidade da escritura do terreno, dentre outros pontos.

Na minha experiência na SMH, observei que a Prefeitura somente trabalhava para regularizar burocraticamente a área depois que ela houvesse sido devidamente urbanizada. Com isso, o profissional de arquitetura tem a função de organizar e gerenciar todo o projeto do processo de Regularização Fundiária.

Havia as equipes jurídica e social, além dos cadastradores, responsáveis pelo escritório de campo, mas todos estavam, na SMH, sob a responsabilidade do arquiteto, responsável pelo projeto como um todo. Para mim, portanto, o profissional de arquitetura e urbanismo é um agregador, devendo ter a visão de todo o projeto em todos os seus aspectos.

Como a senhora entende a participação de profissionais de outros campos do saber num processo de Regularização Fundiária? Quais campos a senhora entende necessários e fundamentais a um processo de Regularização Fundiária?

O trabalho é, por sua essência, multidisciplinar. Não há como realizar um processo de Regularização Fundiária sem uma equipe social para ir a campo ver a realidade fática e trazer os cadastros das pessoas que residem na comunidade, nem se pode pensar um trabalho sem a análise do jurídico quanto aos instrumentos necessários à regularização. Além, é claro, do trabalho do arquiteto, conforme eu disse no item anterior.

Qual a sua percepção quanto à influência da legislação urbanística atual no seu campo de trabalho?

Eu acho que a criação das Áreas de Especial Interesse Social (AEIS/ZEIS) foi um grande avanço para todos, pois a legislação tradicional não vem nos permitindo respeitar os pactos que fazemos com as comunidades. O fato de podermos mitigar os parâmetros urbanísticos nos facilita muito nesse trabalho.

As comunidades não têm noção do que acontece, de como é um processo de Regularização Fundiária. Acho que deveria haver mais explicações e capacitação das comunidades sobre as questões técnicas dos projetos. Deveria, ainda, ser realizado projeto mesmo de educação para que as comunidades entendessem os benefícios que advêm da Regularização.

Reconheço, contudo, que há muito que se enfrentar: a falta de profissionais que a Prefeitura deveria dispor caso fizesse esse trabalho em todas as comunidades, as facções criminosas que assolam muitas comunidades. Entretanto, alguma solução deve ser dada, como, por exemplo, a educação na escola, para as crianças e também para os pais. É uma idéia.

Quero deixar claro que não defendo aqui que uma comunidade não se expanda, mas que o faça dentro de critérios técnicos e que o poder público faça seu papel fiscalizador, além do mais, todos devem estar cientes dos riscos e dos parâmetros de segurança, bem como da importância de se preservarem os recursos naturais não apenas para a comunidade, mas para a sociedade como um todo.

Qual a sua opinião sobre a evolução e suas expectativas quanto ao desenvolvimento dos instrumentos de Regularização Fundiária no Brasil?

Quanto à questão da Regularização Fundiária, entendo que temos que sistematizar mais a metodologia de trabalho na área e começar a trabalhar por georreferenciamento e topografia, ao invés de se manter o trabalho com medição, devido a sua falta de precisão.

Se tivermos uma topografia confiável e trabalharmos em conjunto com levantamentos da Prefeitura, será outro trabalho, muito mais confiável, o que viria a facilitar muitíssimo os procedimentos de Regularização.

A senhora poderia me deixar uma mensagem final? Em especial, quanto a algum ponto relevante não abordado por esta entrevista?

Quero ressaltar a importância da presença do poder público nos processos de Regularização Fundiária dos Assentamentos Irregulares. Quando eu trabalhei na SMH, a população, ciente de que a Prefeitura estava presente, colocava-se mais sensível à mobilização.

Na minha experiência em Manguinhos, nosso trabalho de mobilização está muito recente, mas estamos utilizando uma metodologia inovadora: dividimos a comunidade em setores e quadras. Com isso, desenvolvemos reuniões setoriais, mobilizando a população de todo aquele setor para então qualificar o trecho. A empresa para a qual presto serviços tem o trabalho posterior de selar todas as casas e, em cada selo, encontram-se dados fundamentais de casa domicílio, dados estes que são depositados em um banco de dados único. Este procedimento deveria, a meu ver, ser um procedimento padrão. O resto segue a metodologia de trabalho da Prefeitura em conjunto com a da empresa.

Regularização Fundiária é um trabalho diria de “formiguinha” e principalmente de confiança da comunidade com o poder público, e este, é ainda muito desacreditado, acho que esse é o principal empecilho em todas as comunidades.

4.3.3

Entrevista com a assistente social Doutora Gabriela Maria Lema Icasuriaga

Como surgiu seu interesse pela militância na questão urbana e na defesa do Direito à Moradia? A senhora poderia me relatar um pouco da sua trajetória?

Entrei na questão da moradia pela porta acadêmica. Meu interesse inicial era compreender as desigualdades sociais que se apresentam de forma gritante no espaço urbano, a categoria que denominamos de segregação sócio-territorial. Mas, como Assistente Social e, em decorrência na extensão universitária, sempre tive um pé na intervenção.

Acredito que a Universidade Pública, como instituição de produção e divulgação do conhecimento, tem uma dívida enorme com a sociedade e, ao mesmo tempo um enorme potencial para conhecer os problemas mais prementes da população e oferecer subsídios para sua superação. Sejam estes subsídios para a elaboração e aperfeiçoamento das políticas públicas, ou sejam para fortalecer as demandas da própria população.

O que a senhora entende por Direito à Moradia?

Entendo-o como parte fundamental da dignidade humana. O lar é nossa segunda pele, é o local do aconchego, da segurança, da intimidade. Não é possível pensar a vida em sociedade sem garantir o direito à moradia.

O que a senhora entende por Regularização Fundiária?

A regularização fundiária é um meio para garantir a posse da moradia. Deveria ser uma política pública para permitir o acesso à moradia em condições seguras do ponto de vista ambiental e de acordo com as necessidades vitais de cada indivíduo e de cada grupo social.

Qual o grau de importância a senhora entende possuir a Regularização Fundiária na Defesa do Direito à Moradia?

Tomando como referência o atual quadro jurídico burguês baseado na defesa da propriedade privada, que predomina qualquer que seja a esfera de

atuação legal, a regularização fundiária e todos os instrumentos a ela vinculados, tem avançado bastante no seu papel social de proteção e acesso à moradia, embora ainda tenham que ser superados os imbróglis burocráticos e judiciais que travam os processos de regularização da moradia social.

Como a senhora entende a participação de profissionais de Serviço Social num processo de Regularização Fundiária?

Não entendo um processo de regularização fundiária que não contemple as áreas sociais, jurídicas e urbanísticas. Qualquer uma delas atuando separadamente irá enfatizar um aspecto do processo deixando elementos essenciais de fora. Creio, e a experiência tem me demonstrado, que a Regularização Fundiária é uma área transversal ao campo disciplinar, portanto é interdisciplinar.

Nesse sentido entendo que o Serviço Social, entre as áreas humanas e sociais, é a profissão melhor preparada para lidar com a intervenção social, com processos, freqüentemente coletivos que exigem organização, planejamento, tomada de decisões etc., junto a grupos populares. A habitação de interesse social não é assunto redutível aos aspectos simplesmente legais formais, ou arquitetônicos e urbanísticos. Várias áreas e vários profissionais devem atuar coordenadamente buscando cumprir o objetivo de oferecer condições dignas de moradia que atendam as necessidades da população.

Como a senhora entende a participação de profissionais de outros campos do saber num processo de Regularização Fundiária? Quais os campos a senhora entende necessários e fundamentais a um processo de Regularização Fundiária?

Creio ter respondido na pergunta anterior.

Qual a sua opinião sobre a evolução e suas expectativas quanto ao desenvolvimento dos instrumentos de Regularização Fundiária no Brasil?

Houve avanços significativos, mas temos muito caminho pela frente. Enquanto prevaleça o instituto da propriedade privada e a concepção de moradia como mercadoria, estaremos fadados a tratar cada caso como um caso e não conseguiremos responder aos números alarmantes do déficit habitacional. Entre o enunciado de uma política pública e sua efetivação real há um hiato.

Claro que é melhor termos os instrumentos que não tê-los, mas só com os instrumentos não conseguiremos os avanços necessários. Há muito a ser realizados nas diferentes instâncias da política pública.

4.3.4

Conclusão das entrevistas

Em sede de abordagem das observações trazidas pelas três profissionais entrevistadas e que atuam diretamente em procedimentos de Regularização Fundiária, apresentam-se os seguintes pontos:

- As três têm suas atuações pautadas num conceito de Direito à Moradia como direito fundamental e essencial à Dignidade Humana;
- A advogada e a assistente social ressaltaram que o procedimento de Regularização Fundiária visa, primordialmente, a segurança da posse, enquanto a arquiteta e urbanista focou sua resposta na concessão do título de propriedade, o que pode representar um olhar ainda tradicional de sobreposição da importância e da proteção da propriedade sobre o instituto da posse, classicamente entendido como mais frágil;
- As três entenderam um procedimento de Regularização Fundiária como um trabalho de caráter inter ou multidisciplinar. Não foi investigado se as profissionais diferenciam o conteúdo das expressões. Todas, contudo, entenderam não caber a prática isolada do seu campo do saber.
- As três entenderam estarmos vivenciando um quadro de avanço instrumental para a efetivação de procedimentos de Regularização Fundiária, mas ressaltaram aquilo que entendem como ainda necessário à efetividade dos instrumentos. Assim sendo, a advogada ressaltou a necessidade de desburocratização, aplicabilidade da legislação urbanística e fiscalização de seu cumprimento; a urbanista defendeu a necessidade de sistematização de uma metodologia de trabalho no campo da regularização Fundiária; a assistente social enfatizou a necessidade ainda de se verificar a efetividade das políticas públicas de habitação;
- Ao final, a advogada ressaltou a importância da mobilização e da conscientização popular para o sucesso de um procedimento de

Regularização Fundiária que não veja, com a valorização imobiliária dele decorrente, a saída da população tradicional, que poderia preferir alienar seu imóvel valorizado e estabelecer-se novamente em um assentamento precário; já a urbanista analisou a importância da permanência do Poder Público no local das obras e dos demais procedimentos de Regularização Fundiária a fim de trazer legitimidade simbólica daquela intervenção junto à população local.

Verifica-se, assim, que, em regra, a atuação de profissionais dos diversos campos do saber tem se coadunado na maioria dos pontos conceituais, na consciência da necessidade de atuação conjunta e na sensação de ser a Regularização Fundiária de Assentamentos Precários, assim como a defesa do Direito Social à Moradia um caminhar histórico cujos passos ainda encontram percalços, em especial no campo da aplicação dos instrumentos jurídico-urbanísticos que dependam das políticas públicas, mas cujo olhar já verifica um horizonte de possibilidades políticas e democráticas para sua consecução.

4.4

A Regularização Fundiária e a Proteção ao Direito à Moradia

O presente estudo, cujas últimas linhas começam a ser traçadas, apresentou, de forma sistemática, conceitos tendentes a demonstrar a importância da Regularização Fundiária Plena na defesa do Direito Social à Moradia no espaço urbano brasileiro.

Com isso, mais do que a importância em si, buscou-se apresentar o instrumental disponibilizado pelo ordenamento jurídico pátrio para a concretização desses anseios.

Dessa forma, dentre os inúmeros instrumentos de política urbana existentes, deu-se destaque àqueles que tenham a precípua potencialidade de levar a cabo um processo de Regularização Fundiária naqueles inúmeros assentamentos precários ocupados por populações de baixa renda na maioria das cidades deste país.

Vimos que, a despeito das divergências doutrinárias e das saudáveis e importantes discussões acerca da legalidade e da constitucionalidade de alguns

instrumentos, o fato é que, seja a área ocupada pública ou privada, não é por falta de instrumentos que não se regulariza um assentamento urbano precário consolidado. A resposta para a existência de tantos assentamentos precários não pode ser outra senão a escassez de políticas públicas de habitação e Regularização Fundiária que atendam a toda a demanda habitacional existente no país.

Há que se ressaltar que, caso o Poder Público Federal deseje regularizar assentamento em terreno de seu domínio, deverá seguir o procedimento da Lei 9.636 de 15 de maio de 1998, com as alterações trazidas pela Lei 11.481, de 31 de maio de 2007, dependendo tal procedimento do trabalho da Secretaria do Patrimônio da União, vinculado ao Ministério do Planejamento.

Se a área, contudo, embora pública pertencer a outro ente federativo, outros instrumentos poderão ser utilizados tanto por ação do particular, como a Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia, quanto por ação do próprio Poder Público, como a Concessão de Direito Real de Uso, a Desapropriação-Sanção e a própria Legitimação da Posse.

No que tange a propriedade privada, também haverá o rol dos instrumentos hábeis à garantia da segurança da posse, sendo a Usucapião Especial Urbana o principal deles.

Há que se estabelecer, todavia, a necessidade de haver um compromisso do Poder Público quanto ao tema, o que hoje somente se verifica em momentos e gestões pontuais.

Não há uma política pública ampla e contínua em nenhum âmbito federativo para que se estabeleça um trabalho sequencial de Regularização Fundiária, o que contribui para a falta de solução da problemática do déficit habitacional, enquanto a muitos imóveis simplesmente não lhes é destinada uma função social.

A simples existência de instrumentos jurídico-urbanísticos não se verifica como suficiente para solucionar um problema que se remonta à própria história do país. Há que se ter vontade política, sistematização das políticas públicas e um compromisso de toda a sociedade para que se compreenda o exercício do Direito à Moradia como um Direito Humano sem o qual estão comprometidos todos os demais direitos sociais.

Eis a resposta às questões postas no início do presente estudo sobre o porquê de os moradores da pequena Vila Acaba Mundo de Belo Horizonte, após mais de seis décadas de história, não possuírem ainda a segurança de suas posses.