

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Sylvio Toshiro Mukai

Regularização fundiária sustentável urbana e seus instrumentos

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2007

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Sylvio Toshiro Mukai

Regularização fundiária sustentável urbana e seus instrumentos

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito do Estado, sob a orientação do Prof. Doutor Silvio Luis Ferreira da Rocha.

SÃO PAULO

2007

Banca Examinadora

.....

.....

.....

“Não fiquemos satisfeitos até que os muros, que separam a cidade exterior de riqueza e conforto da cidade interior de pobreza e desespero, desmoronem sob os aríetes da justiça”. Martin Luther King.

AGRADECIMENTOS

A DEUS

Aos meus pais, TOSHIO e MARIA LUIZA, pelo amor incondicional e por sempre me apoiarem.

Os meus sinceros agradecimentos ao Prof. SILVIO LUIS FERREIRA DA ROCHA pela valiosa orientação prestada, bem como pelo incentivo permanente na realização desta Dissertação.

A ANA CÂNDIDA DE MELLO CARVALHO MUKAI, JOSIE A. OLIVEIRA SANADA e EMANUEL ESTEVAM HORWATH, pelo apoio inestimável na realização deste trabalho.

Aos meus sócios KARLA BOTREL, LUCIANA DE CAMPOS MACIEL e PAULO LOMAR, pela constante troca de idéias que só contribuiu para elaboração do presente trabalho.

Aos meus amigos ANNA CLAUDIA PARDINI VAZZOLER, MARIANA MENCIO e MAXIMILIANO ROSSO pela amizade e a sempre presente troca de experiências.

Ao meu amigo ANTONIO CARLOS ORTOLÁ JORGE pela ajuda imprescindível.

A ANDREA cuja amizade iluminou os cantos mais escuros da minha alma.

A todos aqueles que de alguma forma contribuíram para a realização do presente trabalho.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo o estudo da regularização fundiária urbana sustentável e seus instrumentos. Inicialmente busca-se conceituar o termo “Sustentável”, e sua conexão evidente com o termo “Cidade Saudável”, analisa-se sua aplicação no Direito Ambiental e sua ligação com os elementos que configuram uma cidade sustentável, dando, assim, os contornos desse conceito e sua aplicação prática no Direito Urbanístico e, por conseguinte, sendo um elemento definidor na concretização da regularização fundiária urbana. Lembrando que o direito as cidades sustentáveis encontra-se direito assegurado pela Constituição Federal, bem como pela Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, sendo que este encontra-se umbilicalmente ligado ao direito à moradia, que fundamenta toda ação de regularização fundiária.

Sob esse aspecto foram analisados os institutos jurídicos que podem e devem ser utilizados na regularização fundiária urbana sustentável.

Dentro do referido contexto, efetuou-se, ainda, um estudo sobre a proposta de lei que se encontra em trâmite no Congresso Nacional e que põe outros contornos jurídicos à regularização fundiária urbana sustentável, além daqueles já estabelecidos em diplomas legais já vigentes.

Por óbvio, a regularização pretendida não pode se prender a instrumentos que objetivem apenas a segurança jurídica da posse. A sustentabilidade intrínseca a referida regularização impõe a necessidade do uso de outros instrumentos jurídicos, bem como de outras ações, que tornem efetivamente sustentável a regularização fundiária urbana. Não esquecendo, no entanto, que apenas a aplicação efetiva de uma política urbana inclusiva tornará realmente sustentável a pretendida regularização. É essa, a conclusão deste trabalho.

ABSTRACT

The goal of the present study is to analyze the sustainable regularization of the illegal occupation of the urban land and its instruments. Initially an effort to concept the term sustainable and its evident connection with the expression “Healthy City” was made, analyzing its application in Environmental Law and its connection with the elements which form a sustainable city, giving the contours of this concept and its practical application in Urban Law and, consequently, being a defining element in the concretization of the regularization of the illegal occupation of the urban land. Starting from the idea that the right to sustainable cities is enforced by the Constitution, as well as by the Law n° 10.257, from July 10th, 2001, and that it is profoundly connected to the right to have a place to live, which fundamentals every action of regularization of the illegal occupation of the land.

Under this aspect we analyzed some juridical institutions that can and should be used in the sustainable regularization of the illegal occupation of urban land.

In this context, the study still focused another important theme: the law proposal which is in progress at the Congress and which brings other juridical contours to the sustainable regularization of the illegal occupation of urban land, besides those laws contained in bills already established.

Obviously the intended regularization cannot be tied to instruments which target simply the juridical security of the institute of possession. The sustainability intrinsic to this regularization imposes the necessity of using the other juridical instruments, as well as of other actions that can make the regularization of the illegal occupation of the urban land effectively sustainable. It is necessary to remember, although, that only the effective application of an inclusive urban policy will make the sustainability of this intended regularization possible. This is the conclusion of this study.

SUMÁRIO

**A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA SUSTENTÁVEL E SEUS
INSTRUMENTOS.**

1. INTRODUÇÃO.	1.
1.1 BREVE DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO FUNDIÁRIA NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.	3.
1.1.1 Favelas.	4.
1.1.2 Loteamentos clandestinos / irregulares.	6.
2. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA SUSTENTÁVEL – FUNDAMENTOS.	9.
2.1 DIREITO À MORADIA.	10.
2.2 CONCEITO DO TERMO SUSTENTÁVEL.	19.
2.2.1 A visão urbanística do tema.	26.
3. INSTRUMENTOS DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA	32.
3.1 DESAPROPRIAÇÃO.	32.
3.1.2 Desapropriação urbanística.	37.
3.2 A USUCAPIÃO.	42.
3.2.1 A usucapião especial de imóvel urbano.	44.
3.3 A CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO.	46.
3.4 A CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA.	51.
3.5 PLANEJAMENTO URBANO.	63.
3.6 PLANO DIRETOR.	69.
3.7 INSTITUIÇÃO DE ZONAS ESPECIAIS DE INTERESSE SOCIAL.	72.

4. REGULARIZAÇÃO SUSTENTÁVEL CONFORME PROPOSIÇÃO CONTIDA NO PROJETO DE LEI DE PARCELAMENTO DO SOLO.	76.
4.1 DIRETRIZES GERAIS DA POLÍTICA URBANA.	77.
4.2 DIRETRIZES DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA.	80.
4.3 PROCEDIMENTO.	85.
4.4 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE INTERESSE SOCIAL.	90.
4.5 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE INTERESSE ESPECÍFICO.	93.
4.6 DEMARCAÇÃO URBANÍSTICA E LEGITIMAÇÃO DA POSSE.	98.
4.7 REGISTRO.	99.
5. OUTROS INSTRUMENTOS E AÇÕES NECESSÁRIOS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA SUSTENTÁVEL.	105.
5.1 DIREITO DE SUPERFÍCIE.	106.
5.2 DIREITO DE PREEMPÇÃO.	108.
5.3 A OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CONSTRUIR.	110.
5.4 AS OPERAÇÕES URBANAS CONSORCIADAS.	112.
5.5 TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR.	115.
5.6 CONSÓRCIO IMOBILIÁRIO.	119.
5.7 CONCESSÃO URBANÍSTICA.	120.
5.8 PARTICIPAÇÃO POPULAR.	123.
5.9 ASSISTÊNCIA TÉCNICA E JURÍDICA GRATUITA PARA AS COMUNIDADES E GRUPOS SOCIAIS MENOS FAVORECIDOS.	128.
5.10 EDUCAÇÃO AMBIENTAL.	129.
5.11 TARIFA SOCIAL E SERVIÇOS PÚBLICOS.	132.
5.12 PROGRAMAS SOCIAIS.	138.
6. CONCLUSÃO.	141.
BIBLIOGRAFIA.	147.

INTRODUÇÃO

O Brasil, em quase toda a sua história, se caracterizou por ser um país eminentemente rural, não apenas agrícola, mas, principalmente, rural. Em que pese o fato de sua colonização por Portugal, um país com baixa densidade populacional, ter privilegiado a zona costeira, seja pela facilidade de comunicação com a Metrópole, seja para facilitar o contato entre as várias regiões da colônia, fato é que, mesmo os centros urbanos no litoral brasileiro, não passavam de entrepostos comerciais ou de postos de defesa costeiros, cuja população nunca fora maior do que aquela que vivia na zona rural.

E nunca foi maior por ser toda a atividade econômica no Brasil, no período colonial e no império, de cunho agrícola, ou de extração mineral ou vegetal, o que sempre favoreceu que a população se localizasse perto das zonas de produção.

Ademais, é importante destacar que uma parcela considerável da população brasileira, no período colonial e imperial, era formada por escravos, posto que a escravidão estava intimamente ligada ao modelo econômico que vigorou em quase todo esse período. A importância disso decorre do fato de os escravos habitarem, necessariamente, próximo ao local onde efetuariam o seu trabalho. Assim, a população no meio rural era muito superior à população do meio urbano.

Além do que as cidades da América Portuguesa, ao contrário de suas congêneres da América Espanhola, nunca foram efetivamente planejadas. Surgiam no mais das vezes em torno de fortificações, de entrocamentos de rios e de portos, de modo que serviam mais como pousada de viajantes e entrepostos comerciais.

Estas características específicas da colonização do Brasil implicaram que efetivamente nunca se adotou uma política habitacional no país, posto que não era uma preocupação relevante, já que a maioria da população habitava a zona rural e uma parcela considerável dessa população era formada por escravos, que habitavam as senzalas dos grandes latifúndios.

Fato é que esse modelo perdurou até meados do século XX, quando, efetivamente, inicia-se o processo de industrialização do país e, conseqüentemente, de uma maior urbanização e de um fluxo migratório descontrolado.

Isso implicou um crescimento desordenado de nossas cidades, em especial da capital da República de então, o Rio de Janeiro, e da cidade de São Paulo, cujo nascente parque industrial atraía milhares de trabalhadores.

A visualização desse crescimento desordenado fica mais fácil quando se observa o quadro abaixo, em que fica cristalino o aumento totalmente desordenado da população da cidade de São Paulo.

Tabela 1. População da cidade de São Paulo – 1872/1996

Anos	População
1872	31.385
1890	64.934
1900	239.820
1920	579.033
1940	1.326.261
1950	2.198.096
1960	3.666.701
1970	5.924.615
1980	8.493.226
1991	9.646.185
1996	9.839.436

Fonte: IBGE – Censos Demográficos/Sempla/Deinfo

1.1 BREVE DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO FUNDIÁRIA NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

Em razão do fato de a cidade de São Paulo ser praticamente um paradigma da situação caótica dos centros urbanos do Brasil, posto que concentra em si todos os elementos das mazelas que caracterizam a condição de todas as nossas cidades de grande e médio porte, quais sejam: a expansão desenfreada da mancha urbana, com a conseqüente pressão sobre as áreas de mananciais, de florestas, de encostas, etc; o aumento do número de sub-habitações; a ausência de meios de transportes públicos eficazes, dentre outras coisas. Fica claro que se faz necessário uma descrição, mesmo que breve, das condições fundiárias do referido Município.

A cidade de São Paulo no século XX foi, dentro do contexto mundial, uma das aglomerações que mais sofreu modificações, seja em seu limite urbano, seja nas formas de ocupação do território. A dinâmica urbana da metrópole tem provocado uma rápida desatualização das bases de dados existentes, sejam elas alfanuméricas ou espaciais. Assim, verifica-se que a cidade entra no segundo milênio com problemas de magnitude consideráveis, a saber: colapso dos sistemas de infraestrutura existentes, insuficiência de transporte coletivo urbano, tratamento de esgoto doméstico, assistência à saúde, violência, poluição do ar, água, solo e outros.

Logicamente esses problemas refletem-se e também são reflexos das precárias condições em que se encontram as condições fundiárias urbanas do Município em tela. Demonstram-no as tabelas abaixo, que refletem duas condições anômalas da situação fundiária, quais sejam: as favelas e os loteamentos clandestinos / irregulares.

No caso das favelas, a condição anômala do ponto de vista fundiário não se encontra efetivamente nas sub-habitações, que configuram tal aglomeração populacional, mas sim no fato de que, no mais das vezes, as favelas se localizam em propriedades particulares invadidas, ou públicas, que se encontravam sem uso visível. Inicialmente analisaremos a questão das favelas.

1.1.1 Favelas

Adm. Regional	N.º de favelas
Aricanduva / Formosa	7
Butantã	56
Campo Limpo	449
Capela do Socorro	222
Cidade Ademar	161
Ermelino Matarazzo	26
Freguesia do Ó	148
Guaianazes	36
Ipiranga	46
Itaim Paulista	14
Itaquera	51
Jabaquara	97
Jaçanã / Tremembé	60
Lapa	17
Moooca	7
V. Maria /	52
V. Guilherme	53
São Miguel Paulista	65
Penha	7
Pinheiros	91
Pirituba / Jaraguá	13
Perus	53
Santo Amaro	37
São Mateus	15
Santana	8
Sé	17
Vila Mariana	55
Vila Prudente	

Fonte: Secretaria de Habitação e Desenvolvimento Urbano (Censo Favelas).

Verifica-se que, na Zona Sul da Capital, concentravam-se mais de 50% das favelas, sendo que, apenas na antiga Administração Regional de Campo Limpo, situavam-se cerca de 25% das favelas de todo o município. Ocupam áreas frágeis do ponto de vista geológico-geotécnico, predominantemente de relevos de alta declividade, constituídos predominantemente por gneisses e migmatitos. Verifica-se nessa região, a cada ano, ocorrências de deslizamentos, resultantes da construção e ocupação precárias, aliadas a condições desfavoráveis do meio físico.

Os técnicos da Prefeitura Municipal de São Paulo mapearam nesta região 37 favelas consideradas de risco geológico-geotécnico.

Nesse mapeamento, foram incluídas também favelas com risco de enchentes e solapamentos, por estarem situadas às margens e, por vezes, até dentro de leitos de córregos.

Na Zona Norte, encontram-se 327 favelas, situadas em maior número em terrenos de alta declividade, outrora ocupados por vegetação típica da Serra da Cantareira. Verificam-se também situações de risco de enchentes e solapamentos nesta região, em favelas localizadas próximas aos córregos.

Face à ocorrência de rochas granitóides nessa área, estão mapeadas favelas com risco de queda/atingimento de blocos (blocos e matacões de rocha, com superfície arredondada e formas sub-arredondadas de tamanhos variados, sendo comuns diâmetros que variam de 1 a 3 m).

Existe, também, uma grande concentração de favelas, 344 ao todo, na Zona Leste, muitas das quais localizadas em áreas de várzeas, sujeitas a enchentes. O Jardim Pantanal, área situada na várzea do Rio Tietê, é considerado uma das áreas mais críticas dessa região.

Sob a óptica da exclusão social constante no Mapa da exclusão/inclusão social da cidade de São Paulo¹, o distrito de Sacomã é classificado como o de maior concentração de moradias precárias (favelas, cortiços, moradias improvisadas), com o total de 9.459. Esse distrito reflete, em verdade, a concentração de moradias referentes principalmente à favela Heliópolis, a maior do Município, com cerca de 90 mil habitantes.

Por outro lado, o mesmo Mapa citado², quando se refere à concentração (em números absolutos) de população em habitação precária, aponta o distrito de Jardim Ângela como o mais populoso (38.234). Esse dado está em concordância com aqueles do CENSO de Favelas da SEHAB.

¹ SPOSATI, A. 1996. *Mapa de exclusão/inclusão social na cidade de São Paulo*. São Paulo. Editora PUC São Paulo. P. 126.

² *Ob. cit.* p. 126.

1.1.2 Loteamentos clandestinos / irregulares

Referem-se a ocupações cuja característica principal é contrariar normas de parcelamento e uso do solo, que regem a ocupação do espaço no município³.

De 1923 a 1950, o poder público municipal tratava, caso a caso, a abertura de novas ruas. A partir de 1950, estabeleceram-se condições gerais para regularização de loteamentos. Essas leis mostram que a cidade foi sendo constituída por loteamentos irregulares. A partir do final da década de 60, enquanto se esgotavam as terras mais próprias para a ocupação urbana (bacia sedimentar terciária), os arruamentos penetraram áreas de solos frágeis, de alta declividade e com condições impróprias para urbanização, introduzindo-se assim situações catastróficas no parcelamento irregular.

Segundo dados da Secretaria da Habitação⁴, até 1990, existiam 2500 processos administrativos referentes a loteamentos irregulares em andamento, sendo 900 na Zona Norte, 900 na Zona Leste e 600 na Zona Sul, onde se verificava a maior extensão territorial clandestina (9.520.448 m² até 1990).

Deve-se destacar a questão da vegetação, posto que se verifica⁵ a perda de vegetação significativa, protegida por legislação, associada à implantação de

³ ROLNIK, R; KOWARIK, L. SOMEKH, N. 1991. *São Paulo: crise e mudança*. 2 Ed. São Paulo. Brasiliense. p. 215.

⁴ ABREU, A A. 1992. "Do pátio do Colégio ao Planalto ao Planalto Paulistano : problemas geomorfológicos emergentes do Município de São Paulo." In : *Problemas Geológicos e Geotécnicos na Região Metropolitana de São Paulo*. São Paulo, Abas/ABGE/SBG, p.47-54.

⁴ PELOGGIA, A .1998. *O Homem e o Ambiente Geológico – Geologia, sociedade e ocupação urbana no Município de São Paulo*. Editora Xamã, S. Paulo, 270p.

⁵ BALTRUSIS, N. & PEREIRA, M. A. 1992. *O exemplo da União dos Movimentos de Moradia de São Paulo*. Entrevista com Padre Ticão. in *Direito à Moradia*. FASE. UMM/ SP. Edições Paulinas. p. 25-30.

⁶ TAKIYA, H. 1997. *Estudo da sedimentação neogênico-quaternária no Município de São Paulo: caracterização dos depósitos e suas implicações na geologia urbana*. Tese de Doutorado apresentada ao Instituto de Geociências da Universidade de São Paulo. São Paulo. 143 p.

⁸ PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – Secretaria do Verde e Meio Ambiente. 1996. *Agenda 21 local, Compromisso do Município de São Paulo*. PMSP. 165 p.

loteamentos clandestinos na Zona Norte, área também, de expressiva ocupação por parcelamento irregular.

Do ponto de vista de sua abrangência territorial, em 1981 havia 3.567 loteamentos, ocupando 31.147 hectares, envolvendo 1 milhão e 200 mil lotes. Em 2000, segundo dados de RESOLO / SEHAB, os loteamentos irregulares ocupam área de cerca de 339.000.000 m², correspondendo a 22 % da área total do município.

Tabela Relação de loteamentos irregulares – São Paulo (1972-2000)						
Ano	Área da gleba (m ²)	%	Quantidade de loteamentos	%	Quantidade de lotes	%
1972	2.767.173,70		92		4.776	
1973	1.219.655,91		15		4.778	
1988	2.564.072,53		70		10.933	
	6.550.902,14		177	21,45	20.487	19,49
1989	7.134.609,19		102		14.038	
1990	6.556.764,35	12,51	87		9.455	
1991	10.266.377,36		59		10.356	
1992	2.823.294,15		49		4.073	
	26.781.045,05	51,16	297	36,00	37.922	36,08
1993	1.618.889,11		41		3.520	
1994	3.088.327,47		62		10.439	
1995	6.144.068,01		81		8.729	
1996	3.190.253,45		55		17.828	
	14.041.538,04	26,82	239	28,97	40.516	38,55
1997	2.541.828,71		65		3.754	
1998	753.643,21		23		683	
1999	1.478.879,30		22		1.537	

2000	202.764,54		2		203	
	4.977.115,76	9,51	112	13,58	6.177	5,88
Total	52.350.600,99	100,00	825	100,00	105.102	100,00
Fonte: Resolo/2000						

REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA SUSTENTÁVEL – FUNDAMENTOS.

Hely Lopes Meirelles⁶ afirma que a regularização fundiária não corresponde efetivamente a um determinado instrumento urbanístico de atuação, mas consta da utilização de uma gama de iniciativas destinadas a promover a regularização de áreas ocupadas irregularmente, como no caso de loteamentos irregulares ou clandestinos e nas invasões de propriedades urbanas particulares e públicas, objetivando com isso conferir segurança jurídica aos possuidores de boa fé, bem como a obtenção de padrões aceitáveis de urbanização, que garantam o efetivo direito às cidades sustentáveis.

A regularização fundiária fundamenta-se na Constituição Federal, que elenca, entre os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, enquanto Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana (III, artigo 1º), o que leva ao disposto no artigo 6º do texto constitucional, que dispõe que, dentro dos Direitos Sociais, encontra-se o Direito à Moradia.

Destaque-se que, com o advento da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, comumente denominada “Estatuto da Cidade”, a regularização fundiária urbana se viu acrescida, pelos motivos que serão posteriormente expostos, de um outro elemento essencial para sua concretização, qual seja, a sustentabilidade.

De fato, não mais se pode falar de regularização fundiária como um conjunto de medidas, que objetivem a dar segurança jurídica ao possuidor de determinado terreno urbano, agregada a ações que propiciem a obtenção de padrões aceitáveis de urbanização por parte daqueles que se encontrem em assentamentos irregulares, sejam eles loteamentos clandestinos / irregulares, ou resultantes de invasões de propriedades urbanas público, ou privadas; é necessário agregar a isso o elemento essencial da sustentabilidade.

Sustentabilidade essa necessária para dar concretude ao direito à moradia, prevista no texto constitucional, e a cidades sustentáveis, que norteia toda a política urbana expressa no texto da mencionada Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, aos moradores de assentamentos irregulares.

2.1 DIREITO À MORADIA.

O direito à moradia é um dos direitos mais distantes dos cidadãos brasileiros, sejam eles das grandes, médias ou pequenas cidades, pois uma parcela considerável da população encontra-se em sub-habitações, sem acesso a quaisquer outros elementos que compõem o que se pode definir como efetivamente o direito a uma vida digna, ou simplesmente não têm qualquer habitação. Isso se evidencia de uma forma incontestável nas grandes metrópoles, pois é nelas que se observa o maior crescimento de favelas ou dos cortiços, fruto da ausência de uma política nacional de moradia, que não apenas possibilite que a classe média tenha acesso à casa própria, mas também que torne acessível às camadas mais pobres da população o efetivo direito à moradia.

É vital que seja garantido o referido direito, posto que a falta de moradia ou a possibilidade de obtê-la, em condições de habitabilidade, fomentam as invasões de áreas de proteção ambiental, bem como de encostas e morros, que causam o assoreamento de rios e córregos e, conseqüentemente, aumentam os riscos de enchentes, com prejuízos incalculáveis para a economia e para a população, o que não deixa de se caracterizar como uma negativa a um direito constitucionalmente consagrado.

Deve-se salientar que a diminuição da população das regiões centrais das metrópoles brasileiras, e sua contínua expansão para áreas de floresta, de manancial ou de potencial agrícola, causam não apenas degradação ambiental, mas, também, a perda de espaço de produção de produtos agrícolas, decorrente,

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de Construir*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

não só da ausência de uma política para o acesso à moradia, bem como da inacessibilidade à terra urbana.

A ausência de uma política pública, voltada para a consecução do direito de moradia pelo cidadão, reflete, em grande parte, o fato de que o referido direito só ter encontrado uma disposição constitucional explícita por meio da Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000.

Tal é a situação, em que pese o fato de que o mencionado Direito à Moradia já ter encontrado anteriormente o seu lugar no ordenamento jurídico pátrio, posto ser o Brasil signatário de diversos Tratados e Declarações, que em alguns casos já estavam devidamente referendados, e, portanto, já eram parte integrante de nosso ordenamento.

Aliás, nesse sentido é importante destacar os apontamentos de Liana Portilho Mattos⁷ e Nelson Saule Júnior⁸, sobre as Declarações e Tratados de que o Brasil é signatário e que tratam do Direito em questão: *Declaração Universal dos Direitos Humanos* de 1948 (artigo XXV, item 1), o *Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* de 1966 (artigo 11), o *Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos* de 1966, a *Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher* de 1979 (artigo 14.2, item 4), a *Convenção sobre os Direitos da Criança* de 1989 (artigo 21, item 1), a *Declaração sobre Assentamentos Humanos* de Vancouver, de 1976 (seção III, 8 e Capítulo II, A.3), a *Agenda 21 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento* de 1992 (Capítulo 7, item 6) e a *Agenda Habitat* de 1996. Sendo que o Brasil, por força dos Decretos nº 592, de 6 de julho de 1992 e 591, da mesma data, ratificou, respectivamente, o *Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos* e o *Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*.

⁷MATTOS, Liana Portilho. “Viver, Morar, Transitar: o homem e a cidade”. In: *O direito à vida digna*. ANTUNES ROCHA, Carmén Lúcia (coord). Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 299.

⁸SAULE JR., Nelson “Instrumentos de monitoramento do direito humano à moradia adequada”. In: *Direito Urbanístico – estudos brasileiros e internacionais*. ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 217

A importância da ratificação do *Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* encontra-se no fato de que este, em seu artigo 11, contém o fundamento principal do direito à moradia como um direito humano, e, por conseguinte, gera aos Estados Signatários a obrigação de promover e proteger o direito em tela, como se pode verificar na transcrição do citado dispositivo:

*“11. Os Estados partes no presente pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradias adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. **Os Estados partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento**”.* (grifamos)

Claro está, portanto, que anteriormente a introdução no texto constitucional do Direito à Moradia este já era um direito ao qual o Estado Brasileiro, seja por força de seu próprio fundamento contido no artigo 1º da Constituição, seja por força de Tratados devidamente ratificados, já encontrava-se devidamente obrigado a reconhecer, proteger e promover.

Em que pese o fato do Estado Brasileiro já reconhecer o direito à moradia, a verdade é que apenas com a Emenda Constitucional nº 26, este foi expressamente incluído no rol de direitos constitucionalmente reconhecidos.

De fato, como alerta Sérgio Iglesias Nunes de Souza⁹, utilizando-se das lições de Luiz Flávio Gomes e Flávia Piovesan, o impacto jurídico dos tratados internacionais no direito interno, considerando a hierarquia constitucional dos tratados em questão, poderá ser percebido em três hipóteses diversas para os casos de conflitos entre as normas dispostas nos tratados e as normas internas. No caso, os autores citados entendem que o direito internacional expresso nos tratados e declarações que o Brasil seja signatário poderá:

- a) coincidir com o direito assegurado pela Constituição;
- b) integrar, complementar e ampliar o universo de direitos constitucionalmente previstos;
- c) contrariar preceito do Direito interno.

Assim, o preceito estabelecido no citado artigo 11 do *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, caracterizava-se por ter uma natureza integrativa, complementar e ampliativa do universo de direitos constitucionalmente previstos, mas com o advento da mencionada Emenda Constitucional nº 26, isso se alterou, posto que agora, no que tange ao direito à moradia, o direito expresso nos tratados coincide com um direito assegurado e reconhecido pelo texto constitucional.

A importância dessa inclusão e dessa coincidência pode se encontrar na caracterização do referido direito como um direito social, posto que, como bem conceitua José Afonso da Silva¹⁰:

*“Assim, podemos dizer que os “direitos sociais”, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, **são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos; direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam com o direito de igualdade.**”* (grifamos)

Depreende-se, portanto, que o Estado tem o dever de providenciar, direta ou indiretamente, que todos tenham acesso a uma moradia digna e adequada, respeitando, como leciona Sérgio Iglesias Nunes de Souza¹¹, os princípios fundamentais da cidadania, da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, que se encontram arrolados no texto constitucional.

⁹ NUNES DE SOUZA, Sérgio Iglesias. *Direito à moradia e de habitação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, ps. 129 e 130.

¹⁰ SILVA, José Afonso. *Comentário Contextual da Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005, ps. 183 e 184.

Em que pese o fato de a norma constitucional ser auto-aplicável, como bem leciona Sérgio Iglesias Nunes de Souza¹², a verdade é que o direito à moradia é o que se pode denominar um conceito indeterminado.

Nesse ponto, como bem leciona Toshio Mukai¹³, a teoria mais aceita na Teoria Geral do Direito, quanto aos conceitos jurídicos indeterminados, ensina-nos que a realidade nem sempre pode ser retratada ou expressa em palavras, de forma precisa e absoluta; quando isso ocorre, faz-se necessário adequar a realidade ao conceito, para se saber se este abarca aquela, ou não.

Assim, o direito à moradia necessita de uma melhor definição de seu conteúdo, daquilo que realmente compõe o referido direito, para que esse alcance a devida concretude no ordenamento.

Ou até para que se efetive a condição de eficácia da norma constitucional, tal qual ensina José Afonso da Silva¹⁴:

*“A segunda que é a nota principal do direito à moradia consiste no direito de obter uma moradia digna e adequada, revelando-se como um direito prestacional, **porque legitima a pretensão do seu titular à realização do direito por via de ação positiva do Estado. É nessa ação positiva que se encontra a condição de eficácia do direito à moradia.**”* (grifamos)

A ausência, no texto constitucional de uma definição mínima de um conteúdo para o direito à moradia, impõe, como bem assinala Ingo Wolfgang Sarlet¹⁵, a necessidade de se utilizar das disposições contidas nos diversos tratados e em outros documentos dos quais o Brasil seja signatário e que já estejam incorporados ao nosso ordenamento jurídico.

¹¹ *Ob. cit.* p. 119.

¹² *Ibidem*, p. 120.

¹³ MUKAI, Toshio. *O direito administrativo e o regime jurídico das empresas estatais*, 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 184.

¹⁴ *Ob. cit.* p. 186.

¹⁵ Revista Trimestral de Direito Público – 42, p. 64.

Nesse sentido, ressalte-se o que expõe Nelson Saule Júnior¹⁶, quanto à resolução da ONU, Comentário Geral nº 4 do Comitê de Direitos Econômicos, sociais e Culturais das Nações Unidas, que trata dos componentes do Direito à Moradia:

“Os componentes do direito à moradia são os seguintes:

(a) Segurança jurídica da posse

A posse pode se dar de variadas formas, com o aluguel (público e privado), a moradia em cooperativa, o arrendamento, a ocupação pelo próprio proprietário, a moradia de emergência e os assentamentos informais, incluindo a ocupação da terra ou da propriedade. Seja qual for o tipo de posse, todas as pessoas devem possuir um grau de segurança de posse que lhes garanta a proteção legal contra despejo forçado, perturbação e qualquer tipo de outras ameaças. Conseqüentemente, os Estados parte devem adotar imediatamente medidas destinadas a conferir segurança legal da posse às pessoas e propriedades que careçam atualmente de tal proteção, em consulta genuína a pessoas e grupos afetados.

(b) Disponibilidade dos serviços, materiais, benefícios e infra-estrutura

Uma moradia adequada deve dispor de certos serviços essenciais para a saúde, segurança, conforto e nutrição. Todos os beneficiários do direito à moradia adequada devem ter o acesso permanente aos recursos naturais e comuns, à água potável, à energia para a cozinha, serviço de aquecimento e iluminação, instalações sanitárias e de lavagem, meios de armazenamento do alimento, de eliminação de resíduos, de drenagem do local e serviços de emergência.

(c) Gastos suportáveis

¹⁶*Ob. cit.*, p. 218.

Os custos financeiros pessoais ou habitacionais associados com a moradia devem estar em tal nível que a realização e a satisfação de outras necessidades básicas não sejam ameaçadas nem comprometidas. Os Estados partes deveriam adotar medidas para garantir que uma porcentagem dos gastos relacionados à moradia seja, como regra, proporcional ao nível de renda. Além disto, os Estados partes deveriam criar subsídios de moradia para os incapazes de obtê-la, assim como formas e níveis diferentes de financiamento que correspondam adequadamente às necessidades da moradia.

(d) Habitabilidade

A moradia adequada deve ser habitável, oferecendo aos seus habitantes o espaço adequado e protegendo-os do frio, da umidade, do calor, da chuva, do vento ou de outras ameaças à saúde, dos perigos estruturais e dos vetores de doença. A segurança física dos ocupantes deve ser garantida também. O Comitê incentiva os Estados partes a aplicar amplamente os Princípios da Higiene da Moradia preparados pela OMS, que consideram a moradia o fato ambiental que, com mais frequência, associa-se à condições favoráveis à transmissão de doenças em análises epidemiológicas, significando que, as condições inadequadas e deficientes de moradia e de vida são associadas, invariavelmente, às taxas mais elevadas de doenças e mortalidade.

(e) Acessibilidade

A moradia adequada deve ser acessível aos titulares do direito. Os grupos em condições de desvantagem devem ter acesso pleno e sustentável aos recursos adequados para conseguir uma moradia. Devendo ser assegurado certo grau de prioridade aos grupos desfavorecidos, como as pessoas idosas, as crianças, os deficientes físicos, os portadores de doenças terminais, os HIV-positivo, as pessoas com problemas médicos persistentes, os doentes mentais, as vítimas de desastres naturais, os grupos que vivem em áreas de risco, entre outros.

(f) Localização

A moradia adequada deve encontrar-se em um lugar que permita o acesso às opções de emprego, ao transporte, aos serviços de saúde, às escolas, às creches e a outros serviços públicos essenciais. Isto porque é praticamente certo que, nas cidades grandes e nas áreas rurais.

(g) Adequação cultural

A expressão da identidade e da diversidade cultural da moradia deve ser apropriadamente assegurada na maneira como são construídas as moradias, nos materiais de construção usados e nas políticas em que se apóiam. As atividades vinculadas ao desenvolvimento ou modernização na esfera da moradia devem assegurar que suas dimensões culturais não sejam sacrificadas e que se assegurem aos serviços tecnológicos modernos, entre outros.”

Como bem salienta o já citado Ingo Wolfgang Sarlet¹⁷:

*“Tais diretrizes – importa frisar – revelam de modo emblemático aquilo que já havia sido anunciado, **no sentido de que um direito à moradia digna não pode ser interpretado como sendo apenas um ‘teto sobre a cabeça’ ou ‘espaço físico’ para viver, pressupondo a observância de critérios quantitativos mínimos.**”*

Essa observância de critérios mínimos impõe aos órgãos estatais, em especial ao Poder Legislativo, mas não apenas a ele, o dever de dar contornos mais nítidos ao direito à moradia, bem como dos meios necessários para a sua efetivação, respeitando a sua vinculação aos tratados internacionais sobre o tema,

¹⁷ *Ob. cit.* p.65

e, principalmente aos demais preceitos de nossa Constituição, com zelo especial para as disposições referentes ao direito a uma vida digna.

Não se pode esquecer também as disposições legais existentes no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01). Especialmente pelo fato de que em razão das disposições contidas no citado diploma legal, fica claro que o direito à moradia não pode ser efetivado em dissonância com o direito a cidades sustentáveis estabelecido na referida Lei, posto que uma moradia digna não pode estar dissociada da idéia de que essa seja sustentável do ponto de vista ambiental, bem como da consecução de todos os direitos inerentes ao direito a cidades sustentáveis.

Observa-se, portanto, que a regularização fundiária urbana se fundamenta principalmente no direito à moradia, pois a atividade de regularização só se justifica pela ação estatal que objetiva proporcionar uma moradia com dignidade aos habitantes de assentamentos irregulares de baixa renda. Não se fala, portanto, de um suposto direito à regularização, mas sim de uma atividade de regularização, atividade essa que engloba uma série de iniciativas estatais, que objetiva proporcionar o exercício do direito à moradia por aqueles que, por uma série de motivos, não o exercitam.

Destacando ainda que, como já relatado, a regularização fundiária se dê com a devida observância das disposições do Estatuto da Cidade, em especial o que dispõe o inciso XIV do artigo 2º do referido diploma legal, que estabelece:

*“ XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda **mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais.**”* (grifamos)

A observância de normas ambientais e a relação direta entre o direito à moradia e o direito a cidades sustentáveis cria a denominada Regularização Fundiária Urbana Sustentável, posto que não se trata apenas do estabelecimento de normas urbanísticas de uso e ocupação do solo e edificação especiais, mas sim que estas

sejam de tal monta, que atendam o direito à moradia digna. Dignidade essa que não pode estar dissociada de um meio ambiente saudável e, como bem estabelece o texto constitucional em seu artigo 225, cuja preservação e defesa se impõem ao Poder Público e à coletividade.

2.2 CONCEITO DO TERMO SUSTENTÁVEL

A Regularização Fundiária Urbana Sustentável traz um termo em si que a define e que, portanto, deve ser melhor analisado e, por conseguinte, conceituado. Esse termo se refere à sustentabilidade da referida regularização. Essa necessidade de análise e conceituação decorre do fato de que a regularização fundiária pura e simples carrega em si a idéia de mera redefinição da propriedade urbana, concretizando uma titularização da propriedade em favor daqueles que são possuidores de áreas invadidas ou irregulares.

Ora, não é esse o caso da regularização que se pretende sustentável, posto que a mera titularização não tem o condão de garantir que esta atenda aos fins a que se destinam a citada regularização sustentável.

É justamente aí que nasce a necessidade de se analisar e conceituar o termo “sustentável”, principalmente quando utilizado em um contexto de normas urbanísticas, posto que tal conceito, muito empregado em outros ramos do direito, em especial do Direito Ambiental, tem uma conotação um pouco diferente, o que obriga a um estudo do surgimento do conceito de sustentabilidade no mencionado Direito Ambiental.

Em relação ao Direito Ambiental, é notório que, nos últimos anos, desde a década de 60 do século passado, mais e mais temos nos deparado com diversos meios de informação, referentes a temas como ecologia, preservação e meio ambiente. Tornou-se do conhecimento de grande parte da população a problemática, que estamos vivendo, de esgotamento dos recursos naturais, do impacto humano sobre a natureza etc. Isso leva à necessidade de preservação do nosso ecossistema, garantindo e preservando a espécie humana. A idéia de que o Homem faz parte do ambiente e que ambos devem se relacionar com harmonia

crece a cada dia. "O conceito de meio ambiente é totalizador. Embora possamos falar em meio ambiente marinho, terrestre, urbano etc., essas facetas são partes de um todo sistematicamente organizado, em que as partes, reciprocamente, dependem umas das outras e o todo é sempre comprometido cada vez que uma parte é agredida", como bem entende Roberto Aguiar¹⁸.

Segundo o relatório Living Planet 2000, do WWF (Fundo Mundial para a Natureza)¹⁹, a extração de recursos naturais por habitante é 30% superior ao que a Terra pode suportar, sendo que os desmatamentos, as mudanças climáticas e o declínio da quantidade de animais perfazem os principais resultados dessa agressão.

Apenas a partir da década de 60, a comunidade internacional começou a preocupar-se com os limites do desenvolvimento do planeta, época na qual surgiram diversas discussões a respeito do tema, através de movimentos sociais de grande importância, culminando com a promoção, pela ONU, da Conferência sobre o Meio Ambiente, em Estocolmo, no ano de 1972.

Na mesma época, diante do cenário da Guerra Fria, formou-se na Itália o Clube de Roma, que reunia um grupo de especialistas de diferentes países, para debates acerca do futuro do planeta. Tais estudos publicados como "Limites do Crescimento", concluíam que, se fossem mantidos os mesmos níveis de poluição, industrialização, produção de alimentos e exploração de recursos naturais, o planeta atingiria seu limite em, no máximo, 100 anos, culminando numa diminuição da população mundial e da capacidade industrial.

Criou-se, então, o termo "eco-desenvolvimento", que definia um compromisso conciliando o aumento da produção, principalmente para o Terceiro Mundo, respeitando-se os ecossistemas, nossa fonte vital.

¹⁸ Aguiar, Roberto. *O problema do meio ambiente in Direito do Meio Ambiente e Participação Popular*. Brasília: IBAMA; 1994.

Surge, dessa forma, o conceito de “desenvolvimento sustentável” que, partindo da idéia principal de desenvolvimento aliado à preservação ambiental, desenvolveu-se através dos anos, tornando-se um conceito definido por vários juristas e estudiosos sobre o assunto na atualidade, como Celso Antonio Pacheco Fiorillo, que entende que o “princípio do desenvolvimento sustentável” permite “o desenvolvimento, mas de forma sustentável, planejada para que os recursos hoje existentes não se esgotem ou se tornem inócuos. Todavia, a preservação ambiental e o desenvolvimento econômico devem coexistir, de modo que aquela não acarrete a anulação deste (...) Busca-se, na verdade, a coexistência de ambos, sem que a ordem econômica inviabilize um meio ambiente ecologicamente equilibrado e sem que este obste o desenvolvimento econômico”.

A definição oficial mais aceita para o termo, elaborada na década de 80 pelo Relatório Brundtland, conceitua “desenvolvimento sustentável” como “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades”.

Também segundo o Relatório Brundtland, uma série de medidas deveriam ser tomadas pelos Estados nacionais, para que o conceito de desenvolvimento sustentável fosse efetivamente internalizado. São elas:

- a) Limitação do crescimento populacional;
- b) Garantia de alimentação a longo prazo;
- c) Preservação da biodiversidade e dos ecossistemas;
- d) Diminuição do consumo de energia e desenvolvimento de tecnologias que admitam o uso de fontes energéticas renováveis;
- e) Aumento da produção industrial nos países não-industrializados à base de tecnologias ecologicamente adaptadas;
- f) Controle da urbanização selvagem e integração entre campo e cidades menores;
- g) Atendimento às necessidades básicas da população.

¹⁹ AMBIENTE GLOBAL, 2000.

Em âmbito mundial, as metas propostas pelo Relatório são:

- a) As organizações do desenvolvimento devem adotar a estratégia de desenvolvimento sustentável;
- b) A comunidade internacional deve proteger os ecossistemas supranacionais como a Antártica, os oceanos, o espaço;
- c) Guerras devem ser banidas;
- d) A ONU deve implantar um programa de desenvolvimento sustentável.

Dessa forma, o conceito, que nasceu de uma necessidade mundial, foi aceito pela comunidade internacional.

No Brasil, mais precisamente no Rio de Janeiro, no ano de 1992, aconteceu a Conferência das Nações Unidas Sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, demonstrando um crescimento do interesse mundial pelo futuro do planeta, tendo sido palco, além de grandes acordos, de diversos desentendimentos entre os participantes.

O conceito de “desenvolvimento sustentável” definitivamente se firmou como paradigma do desenvolvimento humano, com a elaboração da Agenda 21, na RIO-92, importante documento que contém diretrizes de atuação para os diversos países signatários.

Sendo a sustentabilidade um processo em modificação constante e gradativa, mister se faz a existência de critérios de sustentabilidade que reconheçam uma série de valores, atitudes, institucionalidades, instrumento e ações que as definam como sustentáveis ou não.

Nasce, desse modo, através de palavras e conceitos, uma nova forma de pensar ou formular propostas econômicas, culturais, políticas, sociais e ambientais que funcionam como um termômetro de mudanças de cultura, indicando uma maior aceitação do conceito de sustentabilidade.

Assim, a sustentabilidade passa a ser um diferencial nos processos sociais, tanto na esfera privada quanto na pública, estando em vias de tornar-se um paradigma mundial.

Tais inovações ocorreram não só em âmbito geral, como também na esfera da sustentabilidade urbana, a qual foi assunto, pela primeira vez, na Rio-92 e na Conferência Habitat II, onde foram abordados conceitos como o de sustentabilidade urbana e “cidade sustentável”.

A constatação da existência de dois fatores político-sociais que influenciam de maneira fundamental a questão urbana nas sociedades modernas, decorrentes em larga medida das referidas discussões mundiais, trouxe uma drástica mudança sobre o enfoque da referida questão. Os dois fatores político-sociais citados foram: o crescente êxodo rural, causado em parte pela ineficácia das políticas de assentamentos rurais, e em outras por fatores econômicos, climáticos e de outra ordem; bem como, a constatação de serem os centros urbanos os pólos de atração para a população, posto que asseguram o atendimento à suas necessidades materiais.

Este novo enfoque dado à problemática urbana, em que se observa a inobservância (ou existência) de políticas públicas, vislumbramos a importância da necessidade de uma maior racionalidade dos processos sociais, possibilitando a existência de cidades saudáveis à medida que evoluem as soluções urbanísticas.

Para o aprimoramento desse novo conceito de sustentabilidade, mister se faz que se observem estratégias e indicadores para sua formulação, monitoramento, implementação e avaliação dos resultados das políticas urbanas sustentáveis, embasados nos objetivos do conceito de desenvolvimento sustentável. São eles:

1. Busca de equilíbrio dinâmico entre uma determinada população e sua base ecológico-territorial, diminuindo significativamente a pressão sobre os recursos disponíveis e as desigualdades espaciais;

2. Ampliação da responsabilidade ecológica, aumentando a capacidade dos atores sociais de identificar as relações de interdependência entre os fenômenos e aceitar o princípio da co-responsabilidade de países, grupos e comunidades na gestão dos recursos e dos ecossistemas compartilhados, como o ar, oceanos e bacias hidrográficas;
3. Busca da eficiência energética, implicando redução significativa nos níveis de consumo atual, sobretudo dos combustíveis fósseis, e de fontes energéticas renováveis;
4. Desenvolvimento e utilização de tecnologias brandas ou eco-compatíveis, alterando progressiva e significativamente os padrões atuais do setor produtivo;
5. Alteração nos padrões de consumo e diminuição significativa na produção de resíduos e no uso de bens ou materiais não-recicláveis;
6. Recuperação de áreas degradadas e reposição do estoque dos recursos estratégicos (solo, água, cobertura vegetal);
7. Manutenção da biodiversidade existente.

Para que seja colocado em prática o conceito de cidade sustentável, os gestores do ambiente urbano e das cidades têm a difícil tarefa de reorganizar o sistema de gestão, denominando-se esta nova forma de organização de **os novos marcos da gestão urbana**, que podem ser elencados como bem entende Maria do Carmo de Lima Bezerra²⁰ os seguintes:

1. Alteração da escala: incentivando o surgimento de núcleos populacionais menores ou de assentamentos menores dentro de grandes

²⁰ BEZERRA, M; FERNANDES, M (coord.). Cidades sustentáveis: subsídios à elaboração da Agenda 21 brasileira. Brasília: Ministério do Meio Ambiente; Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis; Consórcio Parceria 21 IBAM-ISER-REDEH; 2000.

centros urbanos; objetivando e dando preferência aos pequenos projetos, que tenham menor custo e menor impacto ambiental; focando principalmente na ação local;

2. Enfatizando a questão ambiental nas políticas setoriais urbanas: tais como habitação, abastecimento, saneamento, ordenação do espaço etc. – pela observância dos critérios ambientais para preservar recursos naturais estratégicos (água, solo, cobertura vegetal), proteger a saúde humana e proporcionar uma digna qualidade de vida aos habitantes dos centros urbanos;

3. Integrando as ações de gestão: de modo a proporcionar a criação de sinergias, a redução de custos e a ampliação dos impactos sociais e ambientais positivos;

4. Necessidade de incrementar o planejamento urbano estratégico: colocando sérias restrições ao crescimento não-planejado ou desnecessário;

5. Descentralizando as ações administrativas e dos recursos: contemplando prioridades locais e combatendo a homogeneização dos padrões de gestão, pernicioso ao atendimento das demandas locais;

6. Incentivar à inovação, não se prender a velhos paradigmas incompatíveis para atender novas demandas, proporcionado, assim, o surgimento de novas soluções criativas; abertura à experimentação (novos materiais, novas tecnologias, novas formas organizacionais);

7. Inclusão dos custos ambientais e sociais no orçamento e na contabilidade dos projetos de infra-estrutura e de novos empreendimentos;

8. Indução de novos hábitos de moradia, transporte e consumo nas cidades (incentivo ao uso da bicicleta e de transportes não-poluentes;

incentivo a hortas comunitárias, jardins e arborização com árvores frutíferas; edificações para uso comercial ou de moradia, que evitem o uso intensivo de energia, utilizando materiais reciclados), o que implica na efetiva implementação da questão ambiental na educação;

9. Fortalecimento da sociedade civil e dos canais de participação: incentivo e suporte à ação comunitária.

Um dos grandes desafios, encontrados no capítulo *Cidades Sustentáveis* da Agenda 21, é inserir estratégias ecológicas e sociais no contexto das cidades.

2.2.1 A visão urbanística do tema.

Na verdade, a visão de sustentabilidade encontrada no Direito Ambiental, em que pese sua notória influência nas normas urbanísticas, é um pouco diferenciada daquela que encontramos em nosso ordenamento jurídico.

De fato, a idéia de sustentabilidade no Direito Ambiental está intimamente ligada à preservação dos recursos naturais para o uso da geração atual, bem como das futuras, mas também trata principalmente da preservação ou melhoria da qualidade de vida.

O que, aliás, se coaduna com as disposições contidas no texto constitucional:

*“Art. 225. Todos têm o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, **impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.**”* (grifamos)

Já que é no meio ambiente urbano que se encontra a maioria da espécie humana e é onde os impactos ambientais da ação transformadora do homem, ou a da sua simples presença, se concretizam. Esse, por sinal, é o entendimento de Celso Antonio Pacheco Fiorillo: *“Tendo em vista aludido conteúdo, a relevância do*

tema é manifesta, já que a quase totalidade das pessoas vive e desenvolve a grande maioria de suas atividades no meio ambiente artificial.

São justamente os problemas originários no meio ambiente urbano, que deram início a normas e práticas específicas para dar uma resposta a tais problemas, como bem afirma Édis Milaré²¹.

A importância da questão ambiental nos espaços urbanos não se limita ao tratamento dado pela Constituição Federal ao tema, em seu artigo 225, mas pode-se observar que o texto constitucional garante a todos o direito à sadia qualidade de vida, como se observa da transcrição anterior do *caput* do referido dispositivo constitucional.

É importante salientar que a manutenção e a melhoria da qualidade de vida, direito garantido à coletividade pela Carta Magna, não se limita apenas ao tratamento de questões ambientais, como também orienta a política de desenvolvimento urbano, prevista no artigo 182 do mesmo diploma:

“Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executado pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes.” (grifamos)

Observa-se, portanto, que a política de desenvolvimento urbano tem como finalidade primária o bem estar dos habitantes dos centros urbanos, portanto, pretende garantir a manutenção e a melhoria da qualidade de vida dos mesmos. Isso porque apenas com a melhoria e manutenção da qualidade de vida se obtém o bem estar da população.

Outro objetivo primordial da política de desenvolvimento urbano é o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, que, como bem afirma o já citado

²¹ MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais; 2000. p. 93.

Celso Antonio Pacheco Fiorillo, traduz-se em proporcionar a seus habitantes o direito à vida, à segurança, à igualdade, à propriedade e à liberdade (artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal), bem como quando garante a todos direitos sociais como à educação, à saúde, ao lazer, ao trabalho, à previdência social, à maternidade, à infância, à assistência aos desamparados, e outros elencados no artigo 6º do mesmo diploma legal.

Esses dois objetivos foram consagrados na Lei nº 257, de 10 de julho de 2001, que regulamentou o mencionado artigo 182, bem como o artigo 183, da Constituição Federal. Com isso fica evidenciado que, entre os objetivos da referida Lei, encontra-se o bem estar dos cidadãos, bem como o equilíbrio ambiental.

Soma-se a isso a disposição contida no inciso I do artigo 2º, do citado diploma legal, que estabelece a garantia do direito a cidades sustentáveis, entendida como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte, e ao lazer, para as presentes e futuras gerações.

Fica claro, portanto, que a sustentabilidade em áreas urbanas não se limita ao controle de impactos ambientais de projetos específicos, como bem afirma Ivan Carlos Maglio²², e sim a uma busca, por meio de políticas governamentais, de formas para viabilizar os direitos acima enumerados, e, com isso, preservar e melhorar a qualidade de vida nos centros urbanos, garantindo, assim, cidades saudáveis.

É importante notar, porém, que processos de regularização fundiária fazem parte dessas políticas, que precisam ser viabilizadas não apenas em prol, ou para garantir os direitos anteriormente elencados, para os moradores de áreas irregulares, mas também para a totalidade dos habitantes dos centros urbanos.

Isso decorre do fato de que as áreas a serem regularizadas tendem a se localizar em áreas de proteção de manancial, de preservação ambiental, ou em áreas públicas; o que implica dizer que a irregularidade avança sempre em áreas de

²² MAGLIO, Ivan Carlos. Cidades sustentáveis: prevenção, controle e mitigação de impactos ambientais em áreas urbanas. In: *Municípios e meio ambiente – perspectiva para a municipalização da gestão ambiental no*

menor possibilidade de confronto efetivo, mas cuja ocupação afeta de uma maneira ou de outra a população em geral.

Neste contexto é importante salientar que a sustentabilidade exigida para a regularização fundiária impõe a observância de outras questões, além da mera titularização daquele que possui um terreno irregular, ou a imposição de medidas que visem à regularização daqueles que se utilizam de sua propriedade em desacordo com as normas urbanísticas e ambientais.

De fato, a regularização, que se pretende sustentável, deve ser realizada em consonância com a viabilização dos direitos anteriormente arrolados. Em sendo assim, deve estar inserida em um contexto de políticas públicas, como anteriormente exposto, bem como ser combinada com o planejamento urbano, posto que em alguns casos se impõe a necessidade de que o exercício dos direitos anteriormente descritos se faça em área distinta daquela ocupada originalmente pelo morador da área irregular.

Neste sentido ressalte-se o que leciona Edésio Fernandes²³ sobre o tema:

*“Nesse contexto, a outra grande lição das experiências latino-americanas é de **que não basta pensar a questão da regularização apenas do ponto de vista dos direitos individuais dos moradores de assentamentos informais, isto é, da segurança individual da posse: é preciso pensar como esses programas combinando estratégias de planejamento urbano e processos de gestão democrática – podem também garantir integração sócioespacial.**” (grifamos)*

Brasil. PHILIPPI JR, Arlindo; MAGLIO, Ivan Carlos; COIMBRA, José de Ávila Aguiar, FRANCO, Roberto Messias (ed.). São Paulo: ANAMMA, 1999.

²³ FERNANDES, Edésio. Políticas de regularização fundiária: confrontando o processo de crescimento informal das cidades latino americanas. *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, Porto Alegre, nº 6, jun/jul. 2006, p. 37. ISSN 1809-0125.

É por óbvio que uma regularização, que se pretenda sustentável e que, portanto, envolva necessariamente a concretização do exercício dos direitos enumerados no Estatuto da Cidade pelos moradores de assentamentos irregulares, seria por demais custosa. Isso decorre da natureza desses assentamentos, posto que esses, em sua maioria, se localizam em áreas distantes dos centros urbanos, com pouca ou nenhuma infra-estrutura urbana e sem atendimento por redes de saneamento básico.

O alto custo da regularização implica a necessidade da utilização de outros instrumentos da Política Nacional do desenvolvimento urbano, não só para alcançar os objetivos da referida política, mas também para dar efetividade a esse instrumento curativo, que é a mencionada regularização fundiária.

Considere-se, ainda, que a sustentabilidade, que se pretende que tenha determinado procedimento de regularização, pode levar à impossibilidade fática da concretização do procedimento em questão, posto ser, no mais das vezes, o assentamento irregular, que se pretende regularizar, localizado em áreas de proteção ambiental, de mananciais, ou em áreas pública de uso do bem comum do povo, ou de uso especial.

Nesse ponto surge uma indagação sobre se os moradores de tais áreas teriam ou não um “*direito*” subjetivo à regularização.

Na verdade, o direito ou os direitos em questão não se referem à regularização em si, mas sim à consecução dos direitos elencados como aqueles que caracterizam o direito maior às cidades sustentáveis.

Assim, é claro que a impossibilidade de se efetuar a regularização na área, em que se localiza o assentamento irregular, não significa a manutenção do *status quo*, mas a utilização, como anteriormente exposto, de outros instrumento, em especial da cumulação da regularização com o planejamento urbano.

INSTRUMENTOS DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA

Como já exposto das lições de Hely Lopes Meirelles, a regularização fundiária não corresponde a um determinado instrumento de atuação urbanística, mas na verdade compreende a utilização de vários instrumentos jurídicos, que objetivam a promoção da inclusão de áreas ocupadas irregularmente em um determinado enquadramento jurídico, de modo a conferir segurança jurídica aos possuidores de boa-fé e à obtenção de padrões de urbanização, que possam garantir o pleno exercício do direito à moradia e a cidades sustentáveis por tais possuidores.

A caracterização da regularização fundiária, como uma pluralidade de instrumentos, implica a necessidade de um estudo sobre os mesmos.

Inicialmente, um dos instrumentos jurídicos à disposição da regularização fundiária urbana é o da desapropriação, em que pese o fato de que tal instrumento não se limita a ser uma iniciativa do Estado para promover a regularização fundiária, fato é que esse também pode ser utilizado para a referida promoção.

3.1 DESAPROPRIAÇÃO

Hely Lopes Meirelles²⁴ conceitua a desapropriação, ou expropriação, como a transferência compulsória da propriedade particular (ou pública de uma entidade de grau inferior para outra de grau superior) para o Poder Público ou seus entes delegados, para atender a demandas de utilidade ou necessidade públicas, ou para satisfazer a questões de interesse social, por meio de pagamento de justa e prévia indenização em dinheiro, exceptuando-se o preceito constitucional (inc. III, do art. 182 e art. 184) de pagamento em títulos da dívida pública para o caso de propriedade rural ou urbana que não cumpre sua função social.

²⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de Construir*, 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 178.

Ressalte-se, ainda, o posicionamento de Celso Antonio Bandeira de Mello²⁵ sobre o tema:

“Do ponto de vista teórico, pode-se dizer que desapropriação é o procedimento através do qual o Poder Público compulsoriamente despoja alguém de uma propriedade e a adquire, mediante indenização, fundado em interesse público. Trata-se, portanto, de um sacrifício de direito imposto ao desapropriado”.

A desapropriação, como bem aponta o citado Hely Lopes Meirelles²⁶, é um instrumento eficaz que o Estado utiliza para remover obstáculos para a concretização de obras e serviços públicos necessários ao atendimento da população, para possibilitar a implantação e implementação de planos de urbanização, para a preservação do meio ambiente e para a realização da justiça social, condição imposta pela busca do Estado em propiciar uma vida digna aos seus cidadãos, fundamento do Estado Democrático de Direito, com a devida distribuição de bens inadequadamente utilizados por entes privados.

A desapropriação, como bem salienta o já citado Hely Lopes Meirelles²⁷, tem muitas características, seja no plano teórico, seja no plano prático, sendo as mais relevantes para o Poder Público e os seus administrados, as seguintes.

Como exposto anteriormente, a desapropriação é uma forma originária de aquisição de propriedade, posto que não é fruto de nenhum título anterior, o que torna o bem expropriado não suscetível de ser reivindicado por terceiros, bem como o libera de qualquer ônus anterior, ficando aqueles que têm algum direito sobre o citado bem, sub-rogados na devida indenização.

A desapropriação é um procedimento administrativo que culmina com uma declaração judicial, posto que se efetiva por uma sucessão ordenadas de atos intermediários na esfera administrativa (declaração de utilidade, avaliação, depósito

²⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de direito administrativo*, 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 831.

²⁶ *Ob. cit.* p. 178.

da indenização), mas que só se concretiza efetivamente com a devida homologação judicial, que é onde efetivamente se concretiza a adjudicação do bem ao Poder Público, ou ao seu agente delegado beneficiário da referida expropriação.

O citado procedimento, como se observa, se desenvolve em duas fases, em um primeiro momento, de natureza declaratória, consubstanciada em decreto, em que se indica que determinado bem é passível de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou ainda por interesse social; o segundo tem natureza executória, realizado por meio da devida ação judicial, onde se pretende definir a justa e a indenização e, por fim, a objetivada transferência do bem para o patrimônio do ente expropriante.

Logicamente, existe a possibilidade do ente expropriante acordar com o particular expropriado o valor referente ao bem, o que leva o referido acordo ser levado a termo, para a devida transferência do bem em questão, se este for imóvel, exige-se a escritura pública para a subsequente transcrição no competente Cartório de Registro de Imóveis. Exigência essa que não tem valor para as desapropriações ocorridas na Região Nordeste, pois a Lei nº 6.160, de 6 de dezembro de 1974, transformou a referida transcrição para apenas um instrumento particular.

Destaque-se, porém, que o procedimento de desapropriação contém algumas características diversas quando ele é fruto da denominada “desapropriação sanção”, que é justamente aquela prevista no texto constitucional para ser utilizada em face do proprietário que não dá a devida função social a sua propriedade.

No caso específico de não atendimento por parte do proprietário de imóvel urbano da função social de sua propriedade, a “desapropriação sanção”, prevista na Constituição Federal (III, art. 182) e devidamente regulamentada pelo disposto no art. 8º do Estatuto da Cidade, deverá ser aplicável àqueles imóveis que não estejam cumprindo sua função social, como descrito anteriormente, que estejam localizados pelo Plano Diretor em área suscetível desta modalidade de desapropriação, cujos proprietários, já notificados, não tenham dado a devida utilização aos seus imóveis e

²⁷ *Ibidem*, p. 179.

com o transcurso do tempo de cinco anos da aplicação da cobrança do Imposto Territorial Urbano Progressivo – IPTU Progressivo.

Neste sentido, ressalte-se o que leciona Clóvis Beznos²⁸ sobre o assunto:

“Quanto à questão urbana, a atual Constituição dedicou o Capítulo II de seu Título VII, que trata “Da Ordem Econômica e Financeira”.

Tal capítulo, denominado “Da Política Urbana”, veio a oferecer novo instrumental no sentido de efetivar-se a função social da propriedade, para o fim de atingir o objetivo da política de desenvolvimento urbano, tal como se encontra definida em seu art. 182, no sentido de: “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”.

*Impõem-se, no § 1º desse artigo, às cidades com mais de vinte mil habitantes a elaboração de **plano diretor**, que aprovado pela Câmara Municipal, ou seja editado por lei, consistirá no “instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana”.*

O § 2º do artigo, por seu turno, fixa que: “A propriedade urbana cumpre sua função social, quando atende às exigências de ordenação da cidade, expressas no plano diretor”.

A “desapropriação sanção” é o fim lógico de todo um processo levado a cabo para tentar impor ao proprietário que dê uso a sua propriedade. Como já descrito, a “desapropriação sanção” só pode ser efetivada posteriormente ao decurso dos cinco anos de cobrança do IPTU Progressivo, sem que o citado proprietário do imóvel urbano tenha realizado sua obrigação de parcelar, edificar ou utilizar sua propriedade.

Após esse período, o Município realizará a desapropriação do imóvel na forma prevista no dispositivo constitucional, qual seja, por meio do pagamento de títulos da dívida pública. Títulos esses resgatáveis no prazo de até 10 (dez) anos,

em prestações anuais, iguais e sucessivas e que não poderão ser utilizados para a compensação de tributos.

É importante destacar que a indenização no caso de “desapropriação sanção” corresponderá apenas ao valor real do imóvel, não considerando valorizações decorrentes de obras concretizadas pelo Poder Público, bem como não considerará qualquer expectativa de ganho, lucros cessantes e juros compensatórios.

Um ponto sobre as indenizações merece ser destacado, por ser um diferencial importante das desapropriações referentes aos casos de necessidade ou utilidade públicas, e de interesse social da “desapropriação sanção”. Tal diferença decorre principalmente da disposição constitucional que fundamenta as desapropriações comuns (inc. XXIV, art. 5º), que estabelece:

*“XXIV – a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, **mediante justa e prévia indenização em dinheiro**, ressalvados os casos previstos nesta Constituição; “ (grifamos)*

A primeira diferença, como se observa, é que a indenização deverá ser feita obrigatoriamente em dinheiro. Outra diferença é que, como nos dois casos se tratam de desapropriações de bens que cumprem sua função social, ao contrário do caso da “desapropriação sanção”, impõe-se o dever de indenizar da forma mais completa possível, ou seja, por benfeitorias, rendas do bem, danos emergentes e lucros cessantes, além de juros compensatórios contados da data da ocupação, juros moratórios, despesas judiciais e honorários.

Os diplomas legais, que regem as desapropriações comuns, a saber, o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941 (desapropriação por necessidade ou utilidade pública) e a Lei nº 4.132, de 10 de dezembro de 1962 (desapropriação por interesse público), aplicam-se a propriedades que efetivamente cumprem a sua

²⁸ BEZNOS, Clóvis. *Aspectos jurídicos da indenização na desapropriação*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2006, ps. 110 e 111.

função social; daí decorre a necessidade de que a indenização nesses casos específicos seja a mais completa possível.

De fato, as desapropriações ditas comuns, fundamentam-se, como bem salienta Kiyoshi Harada²⁹, na necessidade de condicionar o uso da propriedade ao bem estar social. Assim, não se trata de uma penalidade aplicável ao uso da propriedade sem a observância de sua função social, mas sim a tentativa estatal de alcançar um uso da propriedade mais condizente com o bem estar de toda a coletividade.

Em que pese o fato de as desapropriações comuns não objetivarem necessariamente os mesmos fins da denominada desapropriação urbanística, a verdade é que com esta guardam fortes laços, principalmente, no objetivo de condicionar o uso da propriedade urbana ao bem estar coletivo. Não esquecendo, ainda, que a desapropriação urbanística, como se observará, para a sua efetivação utiliza-se dos instrumentos previstos no diploma legal (Decreto Lei nº 3.365/41) que regulamenta a desapropriação por necessidade ou utilidade pública.

3.1.2 Desapropriação urbanística

A denominada desapropriação urbanística é dada pela doutrina ao instituto da desapropriação, quando empregado como instrumento de execução da atividade urbanística pelo Poder Público, como bem salienta José Afonso da Silva³⁰.

José Afonso da Silva aponta ainda que se enganam aqueles que entendem que a denominação acima relatada indica apenas o emprego das desapropriações comuns para o fim específico da ordenação dos espaços urbanos, posto que foi no campo da ordenação urbanística que o instituto sofreu alterações e modificações profundas, afastando-se cada vez mais do conceito clássico das desapropriações, diferenciando-se do que se encontra estabelecido nos textos legais, que regem as desapropriações *lato sensu*.

²⁹ HARADA, Kiyoshi. *Desapropriação, doutrina e prática*, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 31

Ocorre que, apesar de conceitualmente a desapropriação urbanística se diferenciar cada vez mais das disposições legais referentes às desapropriações comuns, fato é que não existe nem um diploma legal que regule tal desapropriação.

Em que pese o fato de o artigo 44 da Lei 6.766, de 19 de dezembro de 1979, ter previsto expressamente a possibilidade dos Municípios, dos Estados e do Distrito Federal realizarem a expropriação de áreas urbanas ou de expansão urbana, para a promoverem a reurbanização necessária à recuperação de determinadas áreas urbanas que se encontrem em clara degradação, ou que exijam reformulações profundas, para que possam se ajustar à estrutura urbana, como, aliás, lecionam Allaor Caffé Alves, Paulo Lomar e Toshio Mukai³¹.

Soma-se a isso o fato de o Estatuto da Cidade ter previsto a desapropriação como um dos institutos jurídicos da política urbana, a verdade é que o citado diploma legal não regulamentou a desapropriação urbanística. Só o fez em relação à “desapropriação sanção” referente ao não cumprimento da função social da propriedade urbana.

O já várias vezes citado José Afonso da Silva lamenta que o Estatuto da Cidade não tenha realizado tal regulamentação, e, conseqüentemente, não tenha definido o regime jurídico da desapropriação urbanística, de modo a ajustá-la à realidade urbana brasileira, como um dos instrumentos eficazes para a realização da ordenação dos espaços urbanos, o que possibilitaria a promoção de uma melhor qualidade de vida para a população. Cumprindo-se assim as disposições constitucionais referentes à dignidade humana e à política de desenvolvimento urbano.

Aponta o renomado autor que a denominada desapropriação urbanística exige um regramento que esteja mais de acordo com suas funções, os seus objetivos e finalidades, fundamentado no que se entende como utilidade urbanística, entendida como forma entre a utilidade e a necessidade pública e o interesse social.

³⁰SILVA, José Afonso. *Direito urbanístico brasileiro*, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 414.

É importante esclarecer que tanto as funções, objetivos e finalidades da desapropriação urbanística são um fruto de um trabalho doutrinário, com grande fundamento nas disposições contidas no Direito Alienígena, posto que esse tem o referido instituto bem estruturado em seu ordenamento, tendo inclusive um regime jurídico próprio diferente daquele que traduz a desapropriação comum.

A desapropriação urbanística, tal qual entendida pela doutrina, caracteriza-se por ser um instrumento de realização da política urbana em razão da execução do devido planejamento urbanístico.

Não se deve esquecer que o planejamento urbanístico é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, tal como define o § 1º do artigo 182 do texto constitucional, e dessa forma dando os contornos da função social da propriedade urbana, atendendo às disposições constitucionais referentes à Política Urbana.

Nota-se, portanto, que a desapropriação urbanística não se limita a ser um instrumento de transmissão de propriedade de um ente privado a outro, seja ele público, ou, posteriormente, privado, mas sim um meio de se obter que a propriedade urbana atenda os ditames do citado planejamento urbanístico.

Apesar da garantia constitucional do direito de propriedade e da impossibilidade de se impor determinado uso da propriedade que não seja aquela escolhida pelo proprietário, bem como impor-lhe o desenvolvimento de uma atividade que seja oposta àquela de sua escolha, fato é que a desapropriação para atendimento dos ditames do planejamento urbanístico se faz necessária justamente para solucionar o conflito existente entre o direito individual de propriedade e a necessidade de se atender às disposições referentes ao planejamento urbanístico, o que garantirá, em tese, uma melhor qualidade de vida para toda a coletividade.

³¹ ALVES, Alaor Caffé; LOMAR, Paulo; MUKAI, Toshio. *Loteamentos e desmembramentos urbanos, comentários à lei de parcelamento do solo urbano, lei nº 6.766, de 19/12/79*, 2ª ed. São Paulo: Sugestões literárias, 1980, 9.247.

Note-se que apesar de desapropriação comum ser entendida como casuística e individualizada, posto ser realizada sobre um imóvel determinado e se concretize caso a caso, não se pode negar que essa, em vários graus, atende às demandas da sociedade no tocante a uma vida digna, etc, quando se efetiva para solucionar questões afetas às normas urbanísticas e aos ditames constitucionais referentes ao direito à moradia e ao princípio da dignidade humana, que informa o nosso texto constitucional.

A doutrina e a experiência normativa estrangeira informam que a desapropriação urbanística, diferentemente da desapropriação comum, é compreensiva e generalizável, posto que atinge áreas e setores completos dos centros urbanos, retirando os imóveis dessas regiões do domínio privado em favor do público, para que esse realize a devida adequação de tais propriedades às configurações dadas pelo planejamento urbanístico e pelo uso e ocupação do solo dado pelo Poder Público.

A desapropriação urbanística fundamenta-se no requisito da utilidade ou necessidade públicas e não do interesse social, pois, como bem aponta José Afonso da Silva³², essa não objetiva a solução das desigualdades sociais, mas sim a melhor ordenação dos espaços urbanos, com a conseqüente regulação do uso e ocupação do solo, bem como com edificações que sejam de interesse coletivo, seguindo sempre as determinações do planejamento urbanístico.

Não esquecendo, porém, que, apesar de não ter como objetivo a solução de desigualdades sociais, ao ter como meta uma melhor ordenação dos espaços habitáveis, já se pode vincular tal ordenação com a observância do direito à moradia e com o princípio da dignidade, pois uma melhor adequação do uso e ocupação dos espaços urbanos não pode se efetivar sem garantir aos moradores de tais espaços moradias dignas.

Ressalta José Afonso da Silva que se entender a atividade urbanística como uma função da Administração Pública, compreende-se, de forma mais fácil, que a

³² *Ob. cit.* p. 417.

desapropriação urbanística cumpre efetivamente uma ação de utilidade pública. Por isso, entende o citado autor que atuou bem o legislador brasileiro quando incluiu no conceito de “utilidade ou necessidade públicas” os casos de desapropriação para fins urbanísticos.

Óbvio, portanto, que o diploma legal que regula as desapropriações urbanísticas, na ausência de um específico para essa modalidade de desapropriação, é o Decreto Lei nº 3.365/41, que regulamenta a desapropriação por utilidade ou necessidade pública, como anteriormente exposto.

Sem esquecer, no entanto, que a desapropriação urbanística só se concretiza efetivamente quando se encontra em consonância com o estabelecido no devido planejamento urbanístico. Em que pese o fato de ser justamente o planejamento citado o responsável pelos contornos da denominada função social da propriedade urbana (Constituição Federal, § 2º, art. 182), deve-se considerar que, ao contrário das desapropriações ditas comuns, que prescindem de uma vinculação intrínseca com o planejamento urbanístico expresso no Plano Diretor, a desapropriação urbanística só encontra fundamentação quando atende aos ditames do referido planejamento.

Como anteriormente exposto, a desapropriação para fins urbanísticos fundamenta-se, no mais das vezes, no critério de utilidade ou necessidade públicas, e, portanto, regulamentado pelas disposições contidas no Decreto Lei nº 3.365/41.

O mencionado diploma legal dispõe, como casos de desapropriações, que se relacionam de algum modo com a regularização fundiária, especificamente o disposto no art. 5º, alíneas “e” e “i”, como se verifica: “a criação ou melhoramento de centro de população” (alínea “e”); “a execução de planos de urbanização, o loteamento de terrenos, edificados ou não, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética; a construção ou ampliação de distritos industriais” (alínea “i”, que teve redação alterada pela Lei nº 6.602, de 07 de dezembro de 1978, que institui a parte referente aos distritos industriais).

Depreende-se que a desapropriação é um dos instrumentos relevantes para a consecução da regularização fundiária, posto que possibilita a transferência do domínio e, por conseguinte, a intervenção direta do Poder Público em determinada propriedade de modo a adequá-la a um uso que atenda mais à necessidade de toda uma coletividade.

Logicamente, que a desapropriação é gênero, do qual uma espécie é a desapropriação para fins urbanísticos, e que essa compreende dentro de si não apenas a desapropriação urbanística, mas também a desapropriação sanção.

De qualquer modo, para a regularização fundiária urbana o importante é a instrumentalização para os seus fins da desapropriação. A utilização de tal instrumento jurídico, como exposto, relaciona-se intimamente com a necessidade de se atender ao critério da utilidade ou necessidade públicas.

3.2 A USUCAPIÃO

A usucapião, como leciona José Carlos de Moraes Salles³³, era entendida por Clóvis Beviláqua, quando esse estudou as disposições contidas no artigo 550 do Código Civil de 1916, como sendo a aquisição de domínio pela posse prolongada.

Este ensinamento, no entanto, agregava-se ao fato de que o dispositivo legal em análise versava especificamente sobre a usucapião de bens imóveis.

Porém, como entende o citado José Carlos de Moraes Salles, é certo que a usucapião pode estender-se à aquisição de outros direitos reais, exemplificadas pelo autor em comentário como: as servidões, o domínio útil na enfiteuse, o usufruto, o uso e a habitação.

³³ SALLES, José Carlos de Moraes. *Usucapião de bens imóveis e móveis*, 6ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 48.

Dessa constatação nasce a definição de Caio Mário da Silva Pereira³⁴, que entende a usucapião como “a aquisição da propriedade ou outro direito real pelo decurso do tempo estabelecido e com a observância dos requisitos instituídos em lei”.

Depreende-se, portanto, que para a efetivação da usucapião existem dois requisitos básicos, quais sejam: a posse e o decurso de tempo. Esses requisitos são essenciais, porém, não são os únicos, posto que se exige ainda a vontade de se obter o domínio e o objeto hábil.

Partindo do exposto, o mencionado José Carlos de Moraes Salles conceitua a usucapião como “a aquisição do domínio ou de um direito real sobre coisa alheia, mediante posse mansa e pacífica, durante o tempo estabelecido em lei”.

O fundamento jurídico, para que a posse mansa e pacífica por determinado período de tempo leve à aquisição de domínio sobre coisa alheia, encontra-se no fato da Constituição Federal estabelecer a garantia ao direito de propriedade (inciso XXII, do artigo 5º), dispôs que a citada propriedade deveria cumprir sua função social.

Ora, uma propriedade cujo titular não lhe dá qualquer uso, não gera a partir dela qualquer utilidade, e ainda a deixa sob a posse de outrem, sem impor qualquer resistência, sendo que este outro lhe dá efetivo uso, garantindo para si e para os seus a utilidade do bem em questão; efetivamente não pode defender a sua propriedade apenas e tão somente fundamentado em um título, posto que é claro que a propriedade garantida no texto constitucional é aquela que efetivamente cumpre sua função social.

³⁴ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Direitos reais*, 4ª ed. S.I e s.n, p. 118.

A usucapião é uma forma originária de aquisição da propriedade, assim como a desapropriação, posto que, como naquele caso, a aquisição em questão faz-se de forma direta, ou seja, o adquirente assume o bem apropriado sem que o antigo titular tem efetivamente realizado a transmissão do bem.

No caso, o mero preenchimento dos requisitos exigidos pela usucapião (a posse mansa e pacífica, bem como o decurso de tempo exigido em lei) leva o possuidor a adquirir a propriedade na forma prescrita na legislação aplicável, sem que ocorra, portanto, qualquer transmissão pelo antigo proprietário, que efetivamente perde essa condição. A ausência de transmissão significa, em outras palavras, que a antiga propriedade faleceu, e em seu lugar nasceu uma nova, o que caracteriza de forma inequívoca um modo originário de aquisição da propriedade.

3.2.1 A usucapião especial de imóvel urbano

A Constituição Federal, em seu artigo 183, previu a figura jurídica da usucapião especial de imóvel urbano, desde que atendidas as seguintes condições: a) ser a pessoa possuidora de uma área urbana de até 250 (duzentos e cinquenta) metros quadrados, durante o período de 5 (cinco) anos ininterruptos, sem que tenha ocorrido oposição; b) deverá utilizar a referida propriedade para sua moradia ou de sua família; não devendo ser proprietário de imóvel, urbano ou rural.

O Estatuto da Cidade, em seu artigo 10º, estabelece uma outra figura de usucapião especial, que é a usucapião coletiva. Essa modalidade de usucapião especial deverá ser efetuada em áreas urbanas com mais de 250 (duzentos e cinquenta) metros quadrados, ocupada por população de baixa renda para sua moradia, atendendo às condições previstas no caso de usucapião especial individual, para os casos em que não for possível identificar os terrenos ocupados por cada um dos referidos possuidores. Em suma, a usucapião coletiva ocorre onde os possuidores de uma determinada área, não inferior a 250 (duzentos e cinquenta) metros quadrados, pelo período de 5 (cinco) anos, ininterruptos e sem oposição,

desde que não sejam possuidores de outro imóvel urbano ou rural, e, também, pela impossibilidade de se identificar os terrenos ocupados por cada possuidor.

Ressalte-se o entendimento de Diógenes Gasparini³⁵ sobre o fundamento da usucapião especial; o mencionado autor entende que na verdade são três os fundamentos do instituto em questão: o principiológico, o constitucional e o legal.

O principiológico estaria intimamente ligado com o entendimento esposado por Maria Helena Diniz, como cita Diógenes Gasparini, que leciona que o fundamento do instituto em comento:

“é garantir a estabilidade e segurança da propriedade, fixando um prazo, além do qual não se podem mais levantar dúvidas ou contestações a respeito e sanar a ausência de título do possuidor, bem como os vícios intrínsecos do título que esse mesmo possuidor, porventura tiver”.

O fundamento principiológico encontra suas bases na função social da propriedade. É justamente a necessidade da propriedade atender a sua função social, como estabelece o texto constitucional, que permeia o disposto no citado artigo 183 da Constituição Federal, que seria o chamado fundamento constitucional da usucapião especial de imóvel urbano.

Do mesmo modo, a necessidade de se atender à função social é o que permite a estruturação das disposições contidas no já mencionado Estatuto da Cidade, referentes a usucapião especial de imóvel urbano, seja na sua figura individual, seja na coletiva. Esse, no caso, seria o fundamento legal da usucapião especial do imóvel urbano.

³⁵ GASPARINI, Diógenes. *O Estatuto da Cidade*. São Paulo: NDJ, 2002, p. 75.

Ronnie Herbert Barros Soares³⁶ encontra, ainda, uma outra justificativa, que é extremamente relevante para a questão da regularização fundiária urbana, qual seja: a de garantir a urbanização das cidades.

Entende também o autor em referência³⁷ que a usucapião é dos instrumentos existentes para atender à necessidade da sociedade e do Estado de garantir a todos uma vida digna, princípio norteador do Estado Democrático de Direito, estabelecido em nossa Constituição Federal.

Aponta o citado autor³⁸ que é justamente o princípio da dignidade humana, esculpido no texto constitucional, e ao qual encontram-se ligados o interesse urbanístico e a necessidade de a propriedade urbana atender a sua função social, o que determina a razão primeira e a principal justificativa para a existência do instituto da usucapião especial, em suas duas formas.

Nota-se, portanto, a importância do instrumento em comento para as iniciativas de regularização de assentamentos, que não se encontram de acordo com as normas urbanísticas, bem como não há a devida segurança jurídica da posse pelo assentado.

3.3 A CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO.

Como bem explica Hely Lopes Meirelles³⁹, o instituto da concessão de direito real de uso foi introduzido com o intuito de substituir a prática de doação de terrenos públicos para pessoas carentes. A outorga, como bem leciona o citado autor, era bem simples, não sendo necessário que fosse lavrada uma escritura pública; o concessionário utilizava-se do bem imóvel, como se dono fosse, e tinha-se a

³⁶ SOARES, Ronnie Herbert Barros. *Usucapião especial urbana individual*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 73.

³⁷ *Ibidem*, p. 74.

³⁸ *Ibidem*, p. 75.

³⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de Construir*, 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 163.

intenção de que esse pudesse usar do título de concessão como garantia para o financiamento de qualquer edificação no terreno. Infelizmente, porém, na forma como prevista no Decreto Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, as pretensões da Administração não se concretizaram.

Objetivando a dar novo ânimo ao instituto em tela, o legislador, quando trouxe ao mundo jurídico o denominado Estatuto da Cidade, dispôs no sentido de que, nos casos de programas e projetos habitacionais de interesse social, desenvolvidos por órgãos ou entidades do Poder Público,, que atuam especificamente nessa área, os contratos de concessão de direito real de uso terão caráter de escritura pública e constituirão título de aceitação obrigatória em garantia de contratos de financiamento habitacionais, como se observa das disposições contidas no artigo 48 do já citado Estatuto da Cidade.

“Art. 48. Nos casos de programas e projetos habitacionais de interesse social, desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública com atuação específica nessa área, os contratos de concessão de direito real de uso de imóveis públicos:

I – terão, para todos os fins de direito, caráter de escritura pública, não se aplicando o disposto no inciso II do art. 134 do Código Civil;

II – constituirão título de aceitação obrigatória em garantia de contratos de financiamento ambientais”.

Como já exposto, a concessão de direito real de uso é um instituto previsto no ordenamento pátrio no disposto no artigo 7º do Decreto Lei 271, de 28 de fevereiro de 1967, que teve a redação alterada pela medida Provisória nº 335, de 23 de dezembro de 2006, justamente para aproximar o referido instituto das disposições contidas no Estatuto da Cidade e torná-lo mais efetivo, tal como desejava o legislador do diploma legal citado.

O referido instituto, como bem leciona Celso Antônio Bandeira de Mello⁴⁰, constitui-se então em um contrato pelo qual a Administração Pública transfere, por tempo determinado ou não, como direito real resolúvel, o uso gratuito ou devidamente remunerado de terreno público, ou seja, não se transfere o uso de edificações públicas, mas apenas de áreas sem qualquer edificação feita pelo Poder Público, para que esse seja usado com o propósito de realizar a regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social.

A concessão de uso, enquanto direito real, pode ser transferida por ato *inter vivos* ou por sucessão legítima ou testamentária, a título gratuito ou remunerado, tal qual os outros direitos reais sobre coisas alheias, tendo apenas uma diferença significativa que é a reversão do terreno à Administração, que efetuou a concessão, caso o concessionário ou aqueles que o sucederem não derem o uso estabelecido ou efetuarem o desvio de sua finalidade disposta em instrumento contratual.

Destaque-se que o citado artigo 7º do Decreto Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, deixa claro que a concessão de uso se aplica, também, às propriedades privadas, como se observa:

*“Art. 7º É instituída a concessão de uso, de **terrenos públicos ou particulares**, remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, **como direito real resolúvel, para fins específicos de regularização fundiária de interesse social**, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência, ou outras modalidades de interesse social.”* (grifamos)

⁴⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de direito administrativo*, 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 894.

No caso específico da Administração Pública, sua utilidade é bem apontada por Liana Portilho Mattos⁴¹, pois o instituto se traduzia em uma solução intermediária para duas questões que afligiam, e afligem, o Poder Público: a necessidade de regularização de assentamentos irregulares de população de baixa renda e a inalienabilidade que recai sobre alguns bens públicos (bens de uso comum e bens de uso especial), já que a sua natureza contratual deixa claro que o domínio do bem fica sobre a tutela do Poder Público e, da mesma forma, permite-se que o possuidor do bem tenha uma determinada segurança jurídica quanto à posse.

Existem, no entanto, algumas questões relevantes sobre o uso do instituto em questão. Uma das mais relevantes encontra-se na necessidade da desafetação ou não da área pública a ser concedida, de modo que a citada área deixe de ser de uso comum do povo para tornar-se dominial ou dominical. Entendem alguns que a desafetação seria desnecessária, posto que a mera ocupação já a teria realizado de maneira tácita.

Isso decorreria em razão do fato de os bens dominicais não serem afetados por um destino comum ou especial. Configurando objeto de um direito real de propriedade, tal qual os bens de propriedade dos entes privados, como bem leciona Silvio Luis Ferreira da Rocha⁴².

Esse é um ponto realmente a ser bem debatido, posto que bens de uso comum do povo não implicam apenas possíveis instalações de praças, ruas, etc, mas, também, áreas de proteção permanente, de mananciais, dentre outras. Implicando que, em alguns casos, a solução tácita não é a melhor, nem a mais recomendável, posto necessitar de um estudo profundo do Poder Público e da devida participação dos poderes constituídos ou, mais precisamente, do Poder Legislativo.

⁴¹ MATTOS, Liana Portilho. *Nova ordem jurídico-urbanística – função social da propriedade na prática dos tribunais*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 88.

Outra questão relevante encontrar-se-ia na cobrança ou não de algum valor para a efetivação da concessão em tela para pessoas de baixa renda. De certa forma, essa discussão foi superada pela alteração realizada pela Medida Provisória nº 335, de 23 de dezembro de 2006, no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.876, de 15 de julho de 1981, que passou a ter a seguinte redação:

“Art. 1º. Ficam isentos do pagamento de foros, taxas de ocupação e laudêmios, referentes a imóveis de propriedade da União, as pessoas consideradas carentes ou de baixa renda, cuja situação econômica não lhes permita pagar esses encargos sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família”.

O fato de o referido dispositivo legal não tratar de bens públicos de outros entes da Federação não lhe retira o caráter indicativo, de como deve ser considerada a concessão de direito real de uso, no tocante à questão da gratuidade ou não em processo de regularização fundiária de ocupações realizadas por pessoas carentes ou de baixa renda.

A concessão de direito real de uso mostra-se assim um valioso instrumento para a regularização fundiária de áreas públicas ocupadas por pessoas de baixa renda.

Ocorre que a natureza contratual desse instituto implica certa discricionariedade da Administração Pública para sua concretização, o que, em certos aspectos, não atende à necessidade maior de efetivação do direito à moradia dos ocupantes de baixa renda de terrenos públicos. Daí nasceu a exigência de que o legislador instituisse outro instrumento para a devida efetivação do direito em questão, pelo menos na questão da segurança da posse.

⁴² FERREIRA DA ROCHA, Silvio Luis. *Função social da propriedade pública*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 152.

3.4 A CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA.

Esse instituto, tal como previsto no Estatuto da Cidade, foi completamente vetado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República. Existe um questionamento sobre a constitucionalidade do citado instituto, pois de certa maneira tratar-se-ia de criar a possibilidade de um ônus real sobre um bem público, no caso um imóvel.

Como estabelecido no Estatuto da Cidade, o instituto dava àquele que possuísse como sua área ou edificação urbana de até 250 (duzentos e cinquenta) metros quadrados localizados em imóvel público, pelo período de 5 (cinco) anos, ininterruptos e sem que tivesse ocorrido oposição por parte do Poder Público, o direito de requerer dele a concessão de uso especial para fins de moradia em relação à referida área ou edificação.

Alguns autores, entendendo ser o referido instituto mera maquiagem da usucapião especial urbano, uma vez que suas similaridades são flagrantes, o colocam sobre o manto da inconstitucionalidade, mesmo no caso da re-introdução do citado instrumento no mundo jurídico pela via transversa da Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001.

Destaque-se ainda o posicionamento de Celso Antônio Bandeira de Mello⁴³, que entende que era incabível a utilização do instrumento da Medida Provisória para a realização de tal re-introdução, posto que ausentes os requisitos constitucionais para a edição de tal diploma jurídico, quais sejam: a relevância e a urgência.

Realmente, não se pode dizer que um instrumento jurídico, introduzido por meio de um diploma legal que demorou praticamente 12 (doze) anos para ser devidamente editado, possa ser enquadrado como algo urgente. Em outras

⁴³ *Ob. cit. p. 895.*

palavras, que urgência existe na introdução de um instrumento que demorou 12 anos para ser editado e ainda assim foi vetado pelo Presidente da República?

A conclusão lógica é que nenhuma. Ocorre que não se pode negar em nenhum momento a relevância do tema. Afinal, é fato que um número muito grande de assentamentos irregulares localiza-se em áreas públicas.

Assim, não se pode dizer que é irrelevante a existência de um instrumento jurídico capaz de dar determinada segurança jurídica aos possuidores de imóveis em tais áreas.

De fato, a urgência para introduzir tal instrumento (em que pese a existência da concessão de direito real de uso, que pode ser utilizada com intuito semelhante) só existiria, naquele momento da edição da Medida Provisória 2.220, de 4 de novembro de 2001, se o governo federal estivesse pretendendo criar uma ampla política de regularização fundiária em áreas públicas que estivessem sob o domínio da União.

De qualquer forma, a Medida Provisória referida não teve contestada sua constitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal pela ausência dos citados requisitos constitucionais para sua edição. Considere-se, ainda, que após a edição da Emenda Constitucional nº 32, o diploma em tela foi devidamente consolidado em nosso ordenamento, como se pode depreender do disposto no artigo 2º da citada disposição constitucional:

“Art. 2º. 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 definitiva do Congresso Nacional”.

A não consideração de eventual inconstitucionalidade do instituto em tela, por ausência dos requisitos constitucionais para edição da Medida Provisória que o criou, não significa que este não tenha sua constitucionalidade questionada por outras questões.

Uma das questões levantadas por grandes doutrinadores sobre a constitucionalidade do instituto da concessão especial para fins de moradia encontra-se, justamente, na ausência de previsão constitucional do mencionado instituto.

A Medida Provisória nº 2.220/01, que, como já exposto, trata da concessão especial para fins de moradia, encontra seu fundamento constitucional no que foi estabelecido pelo § 1º, do artigo 183 da Constituição Federal, que dispõe:

“Art. 183. ...

§ 1º O título de domínio e a **concessão de uso** serão conferidos ao homem ou a mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil”. (grifamos)

Os doutrinadores, que sustentam a inconstitucionalidade do instituto, defendem, com razão, que esse dispositivo não se coaduna com as demais disposições contidas no referido artigo 183, pois, o caput do artigo em questão disciplina a usucapião urbana. Ora, uma regra fundamental de interpretação é que as disposições contidas nos parágrafos devem estar em consonância com o disposto no caput do artigo em tela. Ademais, não seria de boa técnica, como não o foi, em se aceitando tais argumentos, fracionar a aquisição de domínio da de uso, posto que o primeiro, claramente, compreende o segundo.

Inicialmente, antes de uma exposição acurada do instrumento em questão, faz-se necessário um esclarecimento sobre essa questão. Outra corrente vê aí uma

regra fundamental de interpretação constitucional; impõe que no texto constitucional não se encontram palavras inúteis, redundantes, ou desconexas, o que obriga o interprete a extrair algum sentido de palavras, que aparentemente seriam inúteis ou incompatíveis com o conjunto do texto constitucional. E, por isso, entendem que aquela expressão se referiria ao instituto ora em análise.

Na verdade, o instituto referido encontra respaldo constitucional no disposto no art. 6º da C.F., que contempla o princípio do direito à moradia, como anteriormente descrito.

Isso fica claro, quando se observa que o legislador pensou esse instituto como instrumento fundamental para regularização fundiária nas grandes cidades brasileiras, pois, como é de conhecimento público, a maior parte das áreas invadidas são de natureza pública e se faz necessário que o possuidor tenha segurança em relação à posse do bem, como se verifica das razões do veto aos artigos 15 a 20 do Projeto de Lei nº 181, de 1989, que se consubstanciaria na Lei nº 10.257/01, Estatuto da Cidade:

*“O instituto jurídico da concessão de uso especial para fins de moradia em áreas públicas é importante instrumento para propiciar segurança da posse – **fundamento do direito à moradia** – a milhões de moradores de favelas e loteamentos irregulares”. (grifamos)*

Como referido anteriormente, outros autores, entendendo ser o referido instituto mera maquiagem da usucapião especial urbano, posto que suas similaridades são flagrantes, o colocam sobre o manto da inconstitucionalidade, pois violaria o disposto no § 3º do artigo 183, que estabelece que os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião. Ademais, como exposto inicialmente, seu fundamento constitucional, na visão de determinada corrente doutrinária, seria frágil, pois de forma imprópria fraciona o direito de uso do domínio.

O ponto a ser destacado é que a usucapião é uma forma de aquisição do domínio sobre um determinado imóvel particular, decorrente da incúria do proprietário em manter a posse de seu imóvel, bem como da necessidade de o imóvel, no caso pertencente a particulares, de cumprir sua função social.

Logicamente, a inconstitucionalidade da concessão de uso especial para fins de moradia teria reflexos em todas as disposições legais sobre o tema, ou seja, o dispositivo legal que previa a concessão de uso especial para fins de moradia na modalidade coletiva também padeceria de inconstitucionalidade.

É importante salientar que o Poder Público, por força das disposições legais contidas na Medida Provisória nº 2.220, de 4.09.2001, pode assegurar o direito anteriormente referido em outra localidade, desde que o imóvel público em questão esteja arrolado nas hipóteses descritas no artigo 5º da citada Medida Provisória, que reza:

“Art. 5º. É facultado ao Poder Público assegurar o exercício do direito que tratam os arts. 1º e 2º em outro local na hipótese de ocupação imóvel:

I – de uso comum do povo;

II – destinado a projeto de urbanização;

III – de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais;

IV – reservado à construção de represas e obras congêneres;
ou

V – situado em via de comunicação”.

Esse dispositivo deixa evidenciado que a concessão especial de uso para fins de moradia não implica aquisição do domínio de um determinado imóvel público, pois, como se observa, o exercício do direito tratado no mencionado diploma legal

pode, caso seja de interesse do Poder Público, ser exercido em local diverso daquele em que adquiriu o direito de uso.

Direito esse que, em face das disposições contidas na Medida Provisória nº 2.220/01, bem como pela própria natureza do instituto da concessão de uso especial, é nitidamente oponível em face da Administração Pública, pois todos aqueles, que atenderem aos requisitos previstos nos dois primeiros artigos da Medida Provisória em tela, tem o direito subjetivo de receber a dita concessão especial de uso.

Esse direito, como bem demonstra o disposto no citado artigo 5º, não se refere à aquisição de domínio de um imóvel público do qual já se tenha posse, mas sim do direito a ter uma moradia, o que implica a necessária segurança quanto à posse de um imóvel, seja aquele onde se adquiriu o direito de uso, ou outro a critério do Poder Público.

Assim, entende-se como equivocada a posição da Ilustre Professora Maria Silvia Zanella Di Pietro⁴⁴, que sustenta:

“Não sendo direito subjetivo oponível do possuidor do imóvel público, pode ser assegurado pela legislação infraconstitucional como norma transitória somente aplicável a quem preencher os requisitos legais até a data fixada na medida provisória”.

O equívoco da renomada Autora encontra-se em entender a concessão de uso especial para fins de moradia como um instrumento relativo ao próprio imóvel público, ao qual se aplica, quando na verdade o instrumento foi introduzido para

⁴⁴ Dallari, A. A; Ferraz, S (Coord.). *Estatuto da cidade, comentários à lei federal 10.257/2001*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 158.

propiciar segurança da posse, entendido como fundamental ao exercício do direito à moradia, como, aliás, ficou bem demonstrado na transcrição das razões do veto presidencial ao Projeto de Lei nº 181, de 1989, realizada anteriormente.

Um ponto que deve ser destacado é que o exercício do direito, previsto nos artigos 1º e 2º do citado diploma legal, encontra-se limitado pela data-limite de 30 de junho de 2001. Essa limitação decorre da necessidade de se evitar que os imóveis públicos ficassem sujeitos ao esbulho possessório por parte de particulares. A intenção do legislador, como exposto, foi de introduzir um instrumento jurídico capaz de equacionar uma dívida enorme do Estado para com a população, ou como bem salientou o Excelentíssimo Senhor Presidente da República nas mencionadas razões de veto:

*“O Projeto não estabelece 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 gerados em décadas de urbanização desordenada**”.* (grifamos)

Depreende-se, portanto, que a concessão especial de uso para fins de moradia foi criada com o intuito de solucionar um grave problema, sendo, portanto, temporário; não se imaginou criá-lo como um instrumento permanente, o que, certamente, transformaria todo o regime jurídico dos bens públicos.

Saliente-se que a importância do referido instrumento é proporcional ao problema que busca enfrentar. Aliás, esta foi a justificativa encontrada para a edição da Medida Provisória nº 2.220/2001:

“Em reconhecimento à importância e validade do instituto da concessão de uso especial para fins de moradia, o Poder Executivo submeterá sem demora ao

Congresso Nacional um texto normativo que preencha essa lacuna, buscando sanar as imprecisões apontadas.”⁴⁵

Claro está, portanto, que o instituto da concessão especial para fins de moradia não foi concebido como um instrumento de aquisição do domínio de uma propriedade por aqueles que já tenham a sua posse; tão pouco equiparou os imóveis públicos aos imóveis privados. Não, o que se fez foi, a partir do reconhecimento por parte do Estado da existência de um enorme passivo seu para com a população, criar um instituto que possibilite a regularização fundiária de imóveis públicos ocupados, desde que não haja outro interesse público maior, possibilitando assim que um dos fundamentos do direito à moradia seja alcançado, qual seja: o da segurança da posse do imóvel.

Neste sentido ressalte-se o que leciona Vanêsa Buzelato Prestes⁴⁶:

*“A análise constitucional da concessão para fins de moradia faz perceber que **este instrumento integra um esforço da sociedade brasileira para enfrentar com seriedade o problema da irregularidade urbana nas grandes e médias cidades**. A irregularidade não ocasiona simplesmente a impossibilidade de regularização jurídica da posse. Impossibilita investimentos em saneamento, infra-estrutura urbana, em melhoria das condições de habitação. Isto porque se o núcleo habitacional não pode permanecer no local onde está, não há porque realizar investimentos públicos na área”. (grifamos)*

Percebe-se, assim, a estrita relação entre o instituto da concessão de uso especial para fins de moradia e o direito à moradia, entendido como um direito

⁴⁵ *Razões de veto ao Projeto de Lei nº 181*, de 1989.

⁴⁶PRESTES, Vanesca Buzelato. “A concessão especial para fins de moradia na Constituição Federal e no Estatuto da Cidade. Uma exegese da MP nº 2.220 de 04 de setembro de 2001.” *Fórum de direito urbano e ambiental*. 2003; 9: 853

social, o que implica uma prestação positiva por parte do Estado, introduzido na Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2002, e reconhecido como essencial para a garantia do direito a cidades sustentáveis pelo Estatuto da Cidade, Lei nº 10257, de 10 de julho de 2001.

Conclui-se, portanto, que apesar de a fundamentação constitucional da Medida Provisória nº 2.220/2001 ser questionável constitucionalmente, posto que efetivamente não se pode entender que as disposições contidas no âmbito de determinado dispositivo não se coadunem com o estabelecido no caput; fato é, que isso não pode levar à conclusão de que o instituto da concessão de uso especial para fins de moradia seja inconstitucional, como anteriormente demonstrado.

A concessão de uso especial para fins de moradia encontra-se umbilicalmente ligada, como já ficou exposto, ao direito à moradia, pois o exercício de tal direito só pode ser realizado em um ambiente de segurança quanto à posse do imóvel por seu ocupante.

Esse direito, como visto anteriormente, foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 26 no texto constitucional, e é um dos denominados direitos sociais, o que implica uma prestação positiva por parte do Estado.

Assim, a constitucionalidade do instituto da concessão especial de uso encontra fundamento no princípio constitucional do direito à moradia. Alguns poderiam entender que tal conclusão não é correta, pois esse direito só foi constitucionalmente reconhecido após a edição da já citada Medida Provisória, mas, como exposto anteriormente, o Brasil é signatário de vários tratados e Declarações internacionais que reconhecem esse direito e o mesmo permeia vários diplomas legais vigentes em nosso ordenamento.

Ademais, conforme foi exposto anteriormente, a Emenda só teve o condão de explicitar um direito que já era reconhecido pela Constituição Federal. Não se deve

esquecer também que, dentre os princípios fundamentais do Estado brasileiro, encontra-se o da dignidade da pessoa humana.

Ora, esse princípio fundamental implica que o Estado brasileiro, constituído em Estado Democrático de Direito, deve objetivar garantir a todos uma vida digna, o que implica, necessariamente, o direito de morar com condições de habitabilidade. Essas condições de habitabilidade podem ser entendidas como: o saneamento ambiental, a infra-estrutura urbana e a melhoria das condições da habitação propriamente dita.

Neste sentido, ressalte-se o que leciona Rizzatto Nunes⁴⁷ sobre o tema:

“Está mais do que na hora de o operador do Direito passar a gerir sua atuação social pautado no princípio fundamental estampado no Texto Constitucional. Aliás, é um verdadeiro superprincípio constitucional que ilumina todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais. E por isso não pode o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ser desconsiderado em nenhum ato de interpretação, aplicação ou criação de normas jurídicas”.

Essa relação com o direito à moradia explica a razão da concessão de uso especial para fins de moradia não ser uma modificação do regime jurídico dos bens públicos, pois, como se depreende do exposto, não altera as características de inalienabilidade, imprescritibilidade ou impenhorabilidade dos referidos bens.

Não altera, pois, em primeiro lugar, não se trata de uma forma de aquisição de domínio a se confundir com a usucapião urbano, mas trata-se sim de um instrumento de regularização fundiária, que reconhece o direito à moradia, mas não implica transferência de titularidade de uma determinada propriedade pública, tanto

que, em alguns casos (artigo 5º da Medida Provisória nº 2.220/2001), sequer é exercido no local onde se adquiriu o direito em questão.

Destaque-se que a afetação de bens de uso comum do povo, pela aplicação da concessão especial de uso, só se altera se o Poder Público, atuando em conformidade com a lei, entender que é necessário manter essa qualificação; já que o referido artigo 5º da Medida Provisória nº 2.220/2001 permite que, nesses casos específicos, o exercício do direito previsto no referido diploma legal seja exercido em outra localidade.

No caso de bens de uso especial, não parece crível que essa modalidade de bem público, essencial para a consecução dos objetivos da Administração Pública, fique ao abandono, possibilitando sua ocupação por pessoas carentes. Mas, se assim for, de qualquer forma seria caso de se desafetar o bem, já que esse não atende mais a sua destinação.

Quanto aos bens públicos dominiais, estes, em razão de sua natureza, não precisam ser desafetados; por conseguinte e por força das disposições legais contidas na Medida Provisória em tela, são passíveis da aplicação da concessão de uso especial, sem que seja necessária uma medida legislativa, como o é no caso de bens públicos que necessitam ser desafetados previamente.

A competência da União, para editar a Medida Provisória nº 2.220/2001, decorre do disposto no inciso I, do artigo 24 da Constituição Federal, que prevê a competência concorrente da União e dos Estados-Membros para legislar sobre direito urbanístico, competência essa ratificada pelo disposto no artigo 182.

Dessa forma, compete à União editar normas gerais e aos Estados a competência suplementar; o que importa dizer que a concessão especial para fins

⁴⁷ NUNES, Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2002, p.

de moradia é norma geral, cabendo aos Estados e aos Municípios suplementar essa norma no que couber. Não se configurando, portanto, qualquer violação ao princípio federativo.

É importante salientar, porém, o que se deve entender como efetivamente norma geral e o que não, quando se tratar de disposição de bens públicos de determinado ente federativo.

Na verdade, ao se instituir um instituto como a concessão especial para fins de moradia, com fundamento constitucional no direito à moradia, pode-se afirmar que este é de fato uma norma geral. O mesmo não se pode dizer das normas referentes à operacionalidade do citado instituto, posto que estariam adentrando em questões de disposição de bens públicos referentes a outros entes da federação que não a própria União.

Assim, em que pese o equivoco na fundamentação constitucional da Medida Provisória nº 2.220/2001, entende-se o instituto da concessão de uso especial para fins de moradia como constitucional, pois encontra seu embasamento constitucional na necessidade do Estado de assegurar o exercício dos direitos sociais.

No caso, o direito à moradia, que se fundamenta, entre outras coisas, na segurança da posse do imóvel, já que ninguém constrói um lar em um local onde pode ser retirado a qualquer momento.

Ademais, na situação regulada pela Medida Provisória, a atuação estatal foi lamentável, pois não apenas não zelou pelos bens públicos, como, também, ao não cumprir a sua função maior, que é servir aos cidadãos, gerou uma condição de desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico e com o desejo de uma nação justa e igualitária.

Essa condição exige uma atuação estatal, que não se limite a programas habitacionais esporádicos e sem continuidade, mas que encaminhe soluções para os principais problemas, sendo um deles o enorme passivo habitacional e a conseqüente proliferação de favelas, cortiços e outros tipos de sub-habitação.

O primeiro passo nessa prestação positiva do Estado, em se tratando da questão da moradia, envolve, inequivocamente, a regularização fundiária urbana, da qual um dos grandes instrumentos é justamente a concessão de uso especial para fins de moradia.

3.5 PLANEJAMENTO URBANO

Inicialmente, como descreve José Afonso da Silva, o processo de planejamento dependia única e exclusivamente da vontade dos governantes, que, por meio de atos jurídicos, traduziam as idéias em “planos”, que realizariam a instrumentalização do processo de planejamento. Essa discricionariedade dos governantes causava constrangimento a seus administrados e a seus bens, o que os levava a questionar a sua constitucionalidade e a falta de um processo jurídico e administrativo de planejamento devidamente regulamentado.

A necessidade de efetuar uma regulamentação, como afirma o mencionado José Afonso da Silva, fez o planejamento deixar de ser uma mera concretização da vontade dos governantes, para passar a ser definido mais solidamente na Carta Magna de 1988, que estabeleceu o dever também de obedecer à provisão legal. Com isso, o planejamento deixou de atender apenas a regras técnicas, que eram transformadas em “planos”, para poder atender a regras não apenas de caráter técnico, mas, conjuntamente de caráter jurídico.

Para ilustrar tal assertiva podem ser destacados da Constituição Federal de 1988 algumas normas, tal como no artigo 21, inciso IX, que atribuiu competência à União para a elaboração e execução de “planos nacionais e regionais de ordenação

do território e de desenvolvimento social”. No artigo 174, atribui-se ao Estado o planejamento, em se tratando de domínio econômico, entre outras atribuições. Soma-se a isso o disposto no artigo 30, inciso VIII, que deu a responsabilidade para definir o “planejamento e os planos urbanísticos para ordenamento do seu território” aos Municípios.

Essa atribuição constitucional deixa evidenciada a importância do planejamento urbano, de modo que os Municípios efetuem o devido ordenamento do seu território. Esse ordenamento é realizado, principalmente, por meio Plano Diretor.

Destaque-se que o planejamento urbano, configurado no competente plano diretor, não é importante apenas para efetuar ordenamento territorial dos Municípios, mas também para estabelecer as exigências que demonstram o atendimento pela propriedade urbana de sua função social, como, aliás, bem dispõe o § 2º do artigo 182, do texto constitucional.

Nesse sentido, ressalte-se o que leciona Fernando Alves Correia⁴⁸ sobre o tema:

*“Do exposto conclui-se que a função **conformadora** do direito de propriedade do solo exercida pelos planos urbanísticos vai aumentando a sua intensidade e a sua eficácia vinculativa à medida que se desce na respectiva escala hierárquica”.*

Apesar de o autor tratar de uma forma de organização do Estado diversa da nossa, posto ser o mesmo português, portanto, oriundo de um Estado de características unitárias, enquanto o Brasil em tese é uma federação. Fato é que a lição acima relatada se coaduna completamente com a disposição constitucional anteriormente descrita, que trata da propriedade urbana e da necessidade desta atender às exigências fundamentais do ordenamento da cidade, expressas no Plano Diretor, para cumprir a sua necessária função social.

Ressaltem-se as lições do citado Fernando Alves Correia⁴⁹ sobre a necessidade da propriedade atender sua função social:

*“A “função ou vinculação social” significa **que o proprietário deve dar uma utilização socialmente justa ao objecto do direito de propriedade**. Ela tem subjacente a recusa de um ordenamento da propriedade no qual o interesse individual tenha uma precedência em face do interesse geral”.* (grifamos)

Obviamente. o planejamento não se encerra em sua função conformadora com o direito de propriedade.

De fato, segundo observa Giuseppe Spadacini⁵⁰, o planejamento urbano, como forma de enfrentamento da vida caótica moderna, pode trazer benefícios à coletividade por meio de uma política programada de habitação; disciplinando o tráfego nas grandes cidades; dando os devidos parâmetros para um zoneamento eficaz da atividade industrial; a tutela do patrimônio artístico e ambiental; desconcentração dos serviços públicos; a distribuição correta dos equipamentos públicos destinados à prática esportiva e de lazer; a devida distribuição dos serviços destinados ao atendimento médico; o saneamento ambiental - todos componentes importantes de um imenso quadro, que deverá ser realizado por meio de um grande estudo e trabalho de uma equipe profissional, bem como com a ampla participação da população destinatária do planejamento em questão.

O enfrentamento da situação caótica de nossos centros urbanos impele, como visto, a uma ação planejada por parte do Estado, de modo que coordene e suas várias esferas de governo, bem como a ampla participação da sociedade na busca de soluções para os graves problemas urbanos.

⁴⁸ CORREIA, Fernando Alves. *O plano urbanístico e o princípio da igualdade*. Coimbra: Almedina, 1989, ps. 184 e 185.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 317 e 318.

⁵⁰ SPADACINI, Giuseppe. *Urbanística Edilizia Espropriazioni – negli ordinamenti statale e regionale*. Roma: Casa Editrice Stamperia Nazionale, 1980, p. 11.

No caso específico da regularização fundiária, isso é mais cristalino, posto que a regularização, enquanto um conjunto de ações destinadas a dar um enquadramento legal a uma área ocupada irregularmente, necessita intensamente dessa coordenação de esforços.

Fernando Alves Correia⁵¹ descreve a necessidade de ações planejadas para atingir determinados fins, como se pode observar:

*“Embora, actualmente, se considere ultrapassada a **euforia planificadora (Planungseuphorie)** dos anos sessenta do século há pouco findo, devido ao facto de se ter adquirido consciência de que a evolução social não se deixa determinar antecipadamente de modo exacto e, conseqüentemente, não pode ser objecto de uma planificação rigorosa, ninguém hoje contesta a necessidade de uma planificação da actividade estadual, em geral, e da actividade administrativa, em particular. Uma pluralidade de factores aponta nessa direcção, designadamente a necessidade de: **coordenar e programar a vasta gama de intervenções do Estado nos mais variados sectores sociais; estabelecer a cooperação entre os vários serviços administrativos, em consequência da crescente divisão de trabalho no âmbito da Administração Pública; utilizar racionalmente os meios e as capacidades – que são escassos – para a obtenção de um fim; e compatibilizar interesses diferenciados numa sociedade pluralista**”.* (grifamos)

Um ponto importante a ser realçado é o planejamento como uma atividade que pode, ou não, levar à adoção de um determinado plano, como bem salienta o já citado Fernando Alves Correia⁵².

Quando se trata das questões urbanas, o planejamento urbano necessariamente deve adotar um determinado plano, qual seja, o Plano Diretor. Isso

⁵¹ CORREIA, Fernando Alves. *Manual de direito do urbanismo*, vol. 1. Coimbra: Almedina, 2001, ps. 234 e 235.

⁵² *Ibidem*, p. 232 e 233.

não significa, porém, que as ações no campo urbanístico se esgotem nesse plano e que não seja necessário a coordenação entre outros planos para se atender às diretrizes da Política Urbana.

A regularização fundiária necessita por si só de um plano de ação por parte do Poder Público em alguns casos e, em outros, por parte daquele que pretende efetivar a regularização comentada, para que seja concretizada.

Essa afirmação pode ser corroborada pelas disposições contidas na Resolução CONAMA nº 369, de 28 de março de 2006, mesmo considerando que o referido diploma se aplica apenas aos casos de intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente – APP, é um bom exemplo da necessidade da adoção de um plano para a concretização de ações destinadas a regularizar determinada área ocupada irregularmente.

Observem-se, portanto, algumas das disposições referidas (inciso VI, §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, do art. 9º):

“Art. 9º A intervenção ou supressão de vegetação em APP para a regularização fundiária sustentável de área urbana poderá ser autorizada pelo órgão ambiental competente, observado o disposto na Seção I desta Resolução, além dos seguintes requisitos e condições:

...

VI – apresentação pelo poder público municipal de Plano de Regularização Fundiária Sustentável que contemple, entre outros:

...

§ 1º O órgão ambiental competente, em decisão motivada, excepcionalmente poderá reduzir as restrições dispostas na alínea “a”, do inciso IV, deste artigo em função das características da ocupação, de acordo com normas definidas pelo conselho ambiental competente, estabelecendo critérios específicos, observada as necessidades de melhorias ambientais para o Plano de Regularização Fundiária Sustentável.

§ 2º É vedada a regularização de ocupações que, no Plano de Regularização Fundiária Sustentável, sejam identificadas como localizadas em áreas consideradas de risco de inundações, corrida de lama e de movimentos de massa rochosa e outras definidas como de risco.

§ 3º As áreas objeto do Plano de Regularização Fundiária Sustentável devem estar previstas na legislação municipal que disciplina o uso e a ocupação do solo como Zonas Especiais de Interesse Social, tendo regime urbanístico específico para habitação popular, nos termos do disposto na Lei nº 10.257, de 2001.

§ 4º O Plano de Regularização Fundiária Sustentável deve garantir a implantação de instrumentos de gestão democrática e demais instrumentos para o controle e monitoramento ambiental.

§ 5º No Plano de Regularização Fundiária Sustentável deve ser assegurada a não ocupação de AAP remanescentes”.

Considerando apenas o aspecto ambiental, fica evidente a necessidade de que as ações destinadas à regularização fundiária têm necessidade de adoção de uma planificação.

Deve-se ressaltar, no entanto, que a regularização fundiária sustentável não prescinde de outras ações, destinadas a garantir o acesso aos direitos que compõem o chamado direito às cidades sustentáveis. Implicando isso a necessidade de observância de disposições legais contidas em diplomas, que tratam de áreas afins à regularização.

O maior exemplo de tal entendimento encontra-se na necessária observância do disposto na lei que regulamenta os serviços de saneamento básico, a Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007, que estabelece:

“Art. 11. São condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico:

I - a existência de plano de saneamento básico”;

Logicamente, qualquer regularização fundiária sustentável deve observar as normas referentes ao saneamento básico, o que implica o entendimento que a própria regularização deve estar contemplada no mencionado plano de saneamento básico.

A interação dos vários planos que podem incidir em uma área, cuja regularização é pretendida, é de importância vital para a efetivação da pretendida regularização fundiária sustentável.

Essa interação pode e deve estar contida no Plano Diretor, posto ser esse o instrumento básico de planejamento urbano.

3.6 PLANO DIRETOR

Conforme já foi exposto, o planejamento urbano nunca efetivamente foi uma prioridade para o Estado brasileiro, o que contribuiu para o aumento dos problemas urbanos, como a expansão desenfreada dos centros urbanos. Os principais problemas urbanos brasileiros, como bem anota Francisco Carrera⁵³, são: ausência de saneamento ambiental, falta de moradia digna para as camadas mais pobres da população, insegurança e aumento da violência urbana, inadequado suprimento de água, dentre outros.

A grande maioria destes problemas decorre da ausência de Política Urbana, o que deu margem a um crescimento desordenado das grandes cidades no Brasil e, por conseguinte, exacerbou problemas antigos das cidades brasileiras, problemas que remontam aos tempos coloniais.

A Política Urbana, consubstanciada no Estatuto da Cidade como exposto, deu um novo alento ao planejamento urbano, que só tinha recebido algum destaque entre nós em meados da década de 70 do século passado, quando se adotaram os

⁵³ CARRERA, Francisco. *Cidade sustentável: utopia e realidade?*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 39.

chamados Planos Diretores de Desenvolvimento Integrado. Ocorre que tais planos sempre careceram de eficácia, tornando-se no mais da vezes mera carta de intenção, com cada Administrador Público planejando o desenvolvimento do município segundo suas próprias convicções, o que resultava em uma descontinuidade administrativa e, por conseguinte, no abandono de qualquer planejamento.

Em 1988, com o advento da Constituição Federal, essa situação recebe um novo dimensionamento, quando estabelece, em seu artigo 182, que a política de desenvolvimento urbano, a ser executada pelo Poder Público municipal, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes. A Constituição estabeleceu ainda que o plano diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

Assim, pode-se definir o plano diretor como o instrumento básico da política de desenvolvimento urbano, que visa a ordenar o crescimento das cidades, por meio da fixação de diretrizes objetivas, programas e projetos para esse determinado fim, considerando um certo horizonte de tempo.

Não se pode esquecer da função conformadora exercida pelo Plano Diretor, pois, como já exposto, a propriedade urbana, para cumprir sua função social, deve atender às exigências fundamentais da ordenação da cidade que se encontram estabelecidos no referido Plano Diretor.

O exercício dessa função é primordial para o entendimento da importância do Plano Diretor, posto que esse tem caráter de plano urbanístico e auto-aplicável, como bem salienta Victor Carvalho Pinto⁵⁴.

Aliás, o autor em comento corrobora esse entendimento da seguinte maneira:

*“A legislação infra-constitucional confirma tal entendimento, ao vincular os diversos instrumentos de controle do uso do solo ao disposto no plano diretor. A Lei n. 9.785/99, que promoveu alterações na Lei n. 6.766/79, deixou claro que compete ao plano diretor definir os índices urbanísticos. Por sua vez, o Estatuto exige que o plano diretor disponha sobre as aplicação da edificação ou parcelamento compulsórios, do direito de preempção, das operações urbanas consorciadas, da outorga onerosa do direito de construir ou de transferência de uso e da transferência do direito de construir. As disposições do plano não dizem respeito à regulamentação de cada um desses institutos, que deverá ser feito por outras leis municipais, mas á sua espacialização. **Trata-se de estabelecer os índices urbanísticos de cada zona, com base nos quais se poderão tornar operacionais conceitos como “subutilização”, “saturação”, “adequado aproveitamento”, etc**”.* (grifamos)

A importância da definição de tais termos é evidente principalmente na utilização dos vários instrumentos da política urbana, destinados a dar efetividade à denominada função social da propriedade urbana.

Ocorre que, como anteriormente demonstrado, o Plano Diretor exerce de certa maneira um papel de coordenação entre os vários planos que incidem de forma direta, ou não, em matéria de ordenação da cidade.

No caso específico da regularização fundiária urbana, é fato que qualquer plano, com o intuito de regularizar determinada ocupação irregular, deve estar de acordo com as primícias maiores contidas no Plano Diretor.

Ademais, deve-se considerar que o Plano Diretor estabelece os índices urbanísticos para cada uma das zonas, o que implica também a possibilidade do

⁵⁴ CARVALHO PINTO, Victor. *O Plano diretor brasileiro à luz do direito comparado in Direito Urbanístico*. Fernandes, Edésio e Alfonsin, Betânia (orgs.). Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 340.

estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, considerando a situação socioeconômica da população de assentamentos irregulares, bem como a incidência de normas ambientais, como, aliás, dispõe o inciso XIV do artigo 2º do Estatuto da Cidade.

3.7 INSTITUIÇÃO DE ZONAS ESPECIAIS DE INTERESSE SOCIAL

O Estatuto da Cidade prevê, como visto anteriormente, dentre as diretrizes da Política Urbana, o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais, para fins de regularização fundiária de áreas ocupadas por população de baixa renda (inciso XIV, do artigo 2º).

Prevê ainda o referido diploma legal a simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, de modo a permitir a redução de custos e o aumento da disponibilidade de lotes e unidades habitacionais (inciso XV, do artigo 2º).

Essas duas diretrizes têm como intuito a flexibilização das normas urbanísticas, de modo a permitir a inclusão dos habitantes da cidade real no seio da cidade legal, pois é fato que a aplicação das normas urbanísticas sem a devida atenção a situações peculiares dos moradores de baixa renda, em assentamentos irregulares, teria o efeito de aumentar a exclusão a que esses estão relegados.

No primeiro caso, o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação objetiva a facilitação do processo de regularização dos assentamentos irregulares ocupados por população de baixa renda, permitindo dessa forma a consecução pela população em questão do direito à moradia em toda a sua amplitude.

A segunda diretriz objetiva, principalmente, evitar o aumento do quadro de exclusão, permitindo o acesso da população de baixa renda à moradia, por meio da ampliação da oferta de lotes e unidades habitacionais, em regiões da cidade já dotadas de infra-estrutura e equipamentos urbanos, utilizando-se, para isso, de uma

melhor determinação do uso de áreas urbanas, que não atendam a sua função social, por se encontrarem não utilizadas, não edificadas e subutilizadas, para a devida implementação de projetos habitacionais de interesse social.

No intuito de dar efetividade a essas duas diretrizes da Política Urbana, o já mencionado Estatuto da Cidade previu, na alínea “f” do seu artigo 4º, a possibilidade de instituição de Zonas Especiais de Interesse Social – ZEIS.

Essas Zonas Especiais de Interesse Social – ZEIS, instituídas por lei municipal, são uma categoria específica de zoneamento da cidade, em que se permitirá a aplicação daquelas normas especiais previstas na diretriz da Política Urbana de uso e ocupação do solo, bem como de edificação, para os fins específicos de regularização fundiária de áreas urbanas, que contenham assentamentos de população de baixa renda, que se encontrem em desconformidade com as normas urbanísticas.

Ressalte-se o posicionamento de Nelson Saúle Júnior⁵⁵:

*“Por meio da aplicação das zonas especiais de interesse social, pelo Poder Público municipal, às áreas ocupadas pelas favelas, loteamentos, conjuntos habitacionais populares irregulares e cortiços ficam reconhecidos pela ordem jurídica da cidade para serem utilizadas para fins de habitação de interesse social. **A adoção deste instrumento deve visar à incorporação dos espaços urbanos da cidade clandestina à cidade legal.** A instituição das ZEIS, por meio de lei, possibilitará que sejam, legalmente, reconhecidas as áreas ocupadas ou que venham a ser destinadas para a implantação de projetos de habitação de interesse social, com a finalidade de atenderem à função social da propriedade e às funções sociais da cidade”.* (grifamos)

⁵⁵ SAULE JR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 364.

É evidente que os assentamentos irregulares não se encontram em consonância com normas urbanísticas, que nos mais das vezes objetivam atender a situações ideais, distantes das condições socioeconômicas da população de baixa renda que habita tais assentamentos. Impor a estrita observância de índices de aproveitamento, largura de vias públicas, frente mínima de lotes, percentual de áreas públicas, afastamentos, áreas *non-aedificandi*, seria negar a regularização fundiária e não permitir a devida garantia do direito à moradia em nome de uma igualdade de condições, que não existe efetivamente entre a população de baixa renda dos assentamentos irregulares e outras faixas da população em geral.

Esse, por sinal, é o entendimento de Betânia de Moraes Alfonsin⁵⁶, como se observa:

“As Zonas Especiais de Interesse Social já vêm sendo utilizadas por diversos município que estão implementando programas de regularização fundiária em seus territórios. O objetivo do instrumento é permitir a flexibilização do regime jurídico de áreas ocupadas irregularmente para fins de moradia, a fim de possibilitar o processo de regularização jurídica da mesma. A regularização urbanística representa, muitas vezes, um poderoso obstáculo à regularização fundiária e o instrumento das ZEIS, utilizado pioneiramente pelas cidades de Recife e Belo Horizonte, ainda na década de 80, representam um instrumento ágil e flexível para reconhecer por um lado o “direito a igualdade” da população moradora (direito à moradia) e, por outro, o “direito à diferença” (direito de utilizar padrões que, ainda que distintos dos estabelecidos pela lei, garantem a dignidade e habitabilidade aos assentamentos)”.

A adoção de normas especiais de parcelamento, uso e ocupação do solo e edificação no tocante ao processo de regularização fundiária, em seu aspecto jurídico, possibilita o devido registro do assentamento no Cartório de Registro de Imóveis competente, com a utilização própria dos institutos que permitem a

segurança jurídica dos assentados, por meio da titulação da área em favor da população em questão, quais sejam: a usucapião especial de imóvel urbano, em suas duas modalidades; a concessão de direito real de uso, em suas duas modalidades; a concessão especial para fins de moradia, em suas modalidades.

Como já explicitado, as Zonas Especiais de Interesse Social devem ser instituídas por meio de lei municipal, seja por legislação específica, seja pela lei que institui o Plano Diretor. O importante é que a citada legislação municipal contenha os perímetros das áreas, os critérios exigidos para a elaboração e execução do plano de regularização, as diretrizes que nortearão o estabelecimento das já referidas normas especiais de parcelamento, uso e ocupação do solo e edificações, bem como os institutos jurídicos que deverão ser utilizados para levar a termo a titularização das áreas, que sofrerão o processo de regularização.

⁵⁶ALFONSIN, Betania. *Estatuto da cidade comentado*. Mattos, Liana Portilho (org.). Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 121 e 122.

REGULARIZAÇÃO SUSTENTÁVEL CONFORME PROPOSIÇÃO CONTIDA NO PROJETO DE LEI DE PARCELAMENTO DO SOLO.

A Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, mesmo considerando sua enorme importância como instrumento disciplinador do parcelamento do solo urbano, não mais atende às necessidades impostas pela Política Urbana, prevista no mencionado Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001.

Em função disso o Congresso Nacional manteve durante prolongados anos intensa discussão para a edição de nova legislação, que não apenas regulamentasse as questões referentes ao parcelamento do solo em si mesmo, como, também, desse os parâmetros para a efetivação da regularização fundiária urbana.

Ocorre que, por razões cuja explicação se torna desnecessária ao presente estudo, o Projeto de Lei, que consubstanciava toda a discussão anteriormente referida, foi arquivado em função do término da legislatura que o apreciava.

Em face do não prosseguimento do Projeto de Lei em questão, o Excelentíssimo Senhor Deputado Fernando Chucre apresentou o Projeto de Lei nº 20/2007, no qual transcreveu a última versão do texto do projeto abandonado, como fica evidente na Justificação realizada pelo Exmo. Sr. Deputado, quando da apresentação da referida propositura legal:

“O projeto de lei acima transcreve a última versão do texto elaborado sob a coordenação do Deputado Barbosa Neto como substitutivo ao Projeto de Lei nº 3.057, de 2000, e seus apensos, no âmbito de processo que vai a arquivo devido ao término da legislatura”.

De qualquer forma, o Projeto de Lei nº 20/2007, ora em análise, pretende estabelecer novas regras para a regulação da atividade de parcelamento do solo urbano, bem como dispor normas gerais para a regularização fundiária urbana, posto que, no entender do autor da proposta, esses são instrumentos essenciais para que seja assegurado aos moradores dos centros urbanos do país, que a expansão e a ocupação de áreas urbanas ocorram de forma a atender as diretrizes da Política urbana e a necessária preservação ambiental, e atendam ao interesse social.

4.1 DIRETRIZES GERAIS DA POLÍTICA URBANA.

As diretrizes gerais que norteiam o Estatuto da Cidade encontram-se no artigo 2º do mencionado diploma legal, afirma Toshio Mukai⁵⁷:

“Destacamos dentre esses objetivos: gestão democrática por meio da participação popular e de associações representativas; cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização; planejamento do desenvolvimento das cidades; ordenação e controle do uso do solo, visando evitar: a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos; b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes; c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivo ou inadequado em relação à infra-estrutura; d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente; e) a retenção especulativa do imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não-utilização; f) a deteriorização das áreas urbanizadas; g) a poluição e a degradação ambiental; a integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais; justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização; adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os

investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais; contribuição de melhoria; proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico; audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população; simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução de custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais; isonomia de condições para os agentes para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social”.

O entendimento exposto é corroborado pelas lições de Odete Medauar⁵⁸, como se verifica:

“O caput do art. 2º fixa como objetivo da política urbana o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana. Nas funções sociais da cidade se entrevê a cidade como lócus não somente geográfico e de mera reunião de pessoas, mas como o espaço destinado à habitação, ao trabalho, à circulação, ao lazer, à integração entre os seres humanos, ao crescimento educacional e cultural. Ao mencionar as funções sociais da propriedade urbana, com base certamente no art. 5º, XXIII, da Constituição Federal, o dispositivo ressalta o direcionamento da propriedade urbana a finalidades de interesse geral, com as quais há de se conformar ou conciliar o direito individual de propriedade, não mais dotado de caráter absoluto.

⁵⁷ MUKAI, Toshio. *O estatuto da cidade – anotações à Lei nº 10257, de 10-7-2001*. São Paulo: Malheiros, 2001, ps. 5 e 6.

⁵⁸ MEDAUAR, Odete. *Estatuto da Cidade – Lei 10.257, de 10.07.2001 – Comentário*. MEDAUAR, Odete; MENEZES DE ALMEIDA Fernando Dias (coord). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 17.

Os dezesseis incisos do art. 2º contêm as diretrizes a serem observadas na política urbana. O teor dessas diretrizes denota percepções contemporâneas e adequadas do urbanismo e do direito urbanístico associadas a modos renovados de atuação da Administração Pública, a qual compete precipuamente o exercício da atividade urbanística, seja realizando-a diretamente, seja normatizando a atuação de particulares, seja coordenando a cooperação setor público-setor privado". (grifamos)

Essas diretrizes devem nortear os instrumentos da política urbana estabelecidos pelo Estatuto da Cidade, mas principalmente as ações destinadas a efetivar a regularização fundiária urbana sustentável.

De fato, as diretrizes traçadas no referido artigo 2º do Estatuto da Cidade objetivam nortear a utilização dos instrumentos colocados à disposição da Política Urbana, que tal utilização se realize de forma a atender à situação sócio-econômica da população, com a ampla participação de outros atores sociais, o que se encontra em completa consonância com a concretização da regularização fundiária urbana sustentável.

Neste sentido, ressalte-se o que lecionam João Carlos Macruz, José Carlos Macruz e Mariana Moreira⁵⁹:

“Estudos de importante instituto federal de pesquisas de avaliação de ações governamentais revelam que as políticas urbanas no Brasil devem ser aprimoradas com a aplicação de instrumentos adequados à situação econômica e social da população e, também, com o envolvimento de outros setores da comunidade (formal e informal) no processo de desenvolvimento urbano. Ainda, segundo tais conclusões, os principais problemas da periferia das grandes cidades e

⁵⁹ MACRUZ, João Carlos; MACRUZ, José Carlos; MOREIRA, Mariana. *O Estatuto da Cidade e seus instrumentos urbanísticos*. São Paulo: LTr, 2002, p. 13.

as aglomerações urbanas brasileiras são de ordem social e econômica, pois é onde se verifica alto grau de pobreza e de níveis de subemprego e desemprego.

Desse modo, a política urbana deve ser de tal espécie que proponha objetivos realizáveis, segundo as potencialidades existentes em cada cidade, considerando sempre a problemática em que se encontra. Lembrar que a insuficiência de recursos que resultaram em falta de investimentos públicos nas áreas urbanas informais, aliada à inadequação da regulação urbanística às condições sociais e econômicas da população, foram os responsáveis, em grande parte, pelos problemas no meio urbano, principalmente nos mais pobres”.

Aliás, fica tal entendimento comprovado quando se observa que dentre todas as diretrizes contidas no Estatuto da Cidade encontra-se aquela destinada à efetivação da regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda por meio do estabelecimento de normas especiais, ou seja, que facilite a urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, devendo ser consideradas a situação socioeconômica dos habitantes dos assentamentos das áreas destinadas a sofrer as iniciativas referentes a regularização, bem como a estrita observância das normas ambientais.

4.2 DIRETRIZES DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA.

O Projeto de Lei nº 20/2007 dispõe sobre outras diretrizes que devem nortear a regularização fundiária. Essas diretrizes, no entanto, devem estar de acordo com as diretrizes gerais da Política Urbana, bem como com os princípios previstos no proposto diploma legal em seu artigo 2º, como pode se observar do disposto no artigo 94 do projeto ora em comento:

“Art. 94. Além das diretrizes gerais de política urbana estabelecidas na Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, e dos princípios previstos no art. 2º desta Lei, a regularização fundiária sustentável deverá pautar-se pelas seguintes diretrizes:

- I – ampliação do acesso a terra urbanizada por parte da população de baixa renda;*
- II – prioridade para a permanência da população na área ocupada, assegurados o nível adequado de habitabilidade e a melhoria das condições de sustentabilidade urbanística, social e ambiental da área ocupada;*
- III – observância das determinações do plano diretor;*
- IV – articulação com as políticas setoriais de habitação, saneamento ambiental e mobilidade urbana, nos diferentes níveis de governo;*
- V – controle, fiscalização e repressão, visando a evitar novas ocupações ilegais na área objeto de regularização;*
- VI – articulação com iniciativas públicas e privadas voltadas à integração social e à geração de emprego e renda;*
- VII – participação da população interessada, em todas as etapas do processo de regularização;*
- VIII – estímulo à resolução extrajudicial de conflitos;*
- IX – preferência de titulação para a mulher”.*

Em uma análise rápida observa-se que as diretrizes que devem nortear as ações destinadas à regularização fundiária encontram-se em estrita consonância com aquelas estabelecidas no já várias vezes mencionado Estatuto da Cidade.

Isso fica evidente com a necessidade de ampla participação da população interessada, de modo a se obter um nível adequado das condições de habitabilidade, permitindo a devida melhoria das condições de sustentabilidade urbanística, social e ambiental da área a ser regularizada. É óbvio que a observância dessas diretrizes implica na necessária coordenação das políticas públicas dos setores de habitação, saneamento e de transporte público, o que só é possível com a devida participação efetiva dos três entes que compõem a Federação.

A diretriz primeira do citado projeto de lei que deve nortear a regularização estabelece que esta deve ampliar o acesso à terra urbanizada pelas populações de baixa renda (inciso I, do artigo 94). Fica evidente que se pretende, no citado dispositivo, que dentre as ações que caracterizam a regularização fundiária esteja

aquela destinada a garantir a devida urbanização da área, onde se localiza o assentamento irregular.

Urbanização essa que deve garantir o já citado nível adequado de habitabilidade pela população referida, de modo que esta possa exercer em sua plenitude os direitos elencados como integrantes do direito a cidades sustentáveis.

A prioridade na permanência da população assentada irregularmente na área da ocupação é algo muito salutar. É salutar pelo fato de prever uma prioridade e não uma obrigação em se manter a população assentada no local da ocupação.

Na verdade, a permanência da população na área ocupada está intimamente ligada ao direito à moradia, posto que este pressupõe não apenas habitar um determinado local, mas sim ter uma vida digna em uma localidade cujas relações sociais, trabalhistas, familiares, etc, estejam devidamente consolidadas.

Ocorre que, em face da ocupação de áreas de risco e de proteção ambiental, em muitos casos a permanência não será possível, o que implica na extrema correção em se prever uma prioridade e não uma obrigação, pois seria contraproducente regularizar áreas de risco para a população ocupante, ou violar o direito de todos (Meio Ambiente) em favor de uma determinada comunidade.

É importante destacar que no ordenamento pátrio já existe previsão sobre a situação em que não se poderá efetuar a regularização em determinada área, por força das disposições contidas nas normas ambientais, ou pela mesma se situar em zona de risco para a população ocupante. Trata-se da Medida Provisória 2.220/01, que reconhece o direito à moradia dos ocupantes das áreas públicas invadidas, que se pretende regularizar, mas que, por força das condições já elencadas anteriormente, não pode ter a citada regularização efetivada naquela área específica, como se pode observar do disposto no artigo 5º do referido diploma legal:

*“Art. 5º. É facultado ao Poder Público **assegurar o exercício do direito de que tratam os arts. 1º e 2º em outro local na hipótese da ocupação de imóvel:***

I – de uso comum do povo;

II – destinado a projeto de urbanização;

III – de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais;

IV – reservado à construção de represas e obras congêneres; ou

V – situado em via de comunicação". (grifamos)

Neste sentido ressalte-se o entendimento de Edésio Fernandes⁶⁰ sobre o tema:

“A grande novidade da ordem jurídica brasileira, mas que ainda não foi totalmente compreendida, é que onde os valores constitucionais forem incompatíveis e um tiver que prevalecer sobre o outro, medidas concretas tem que ser tomadas para mitigar ou compensar o valor afetado. É esse o espírito da mencionada MP n. 2.220/2001: se o direito de moradia dos ocupantes de assentamentos informais em terras públicas não pode ser exercido no mesmo local, devido a razões ambientais, o direito de moradia continua prevalecendo, devendo ser exercido em outro lugar adequado”.

A impossibilidade de se garantir a permanência da população na área ocupada não deve, no entanto, ser um obstáculo à garantia prevista de manutenção de um nível adequado de habitabilidade e à melhoria das condições de sustentabilidade urbanística, social e ambiental, que esta população deveria ter tido na área anteriormente ocupada.

A regularização fundiária deve necessariamente observar as disposições e determinações contidas no Plano Diretor, até em função do papel que este exerce de instrumento principal da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

⁶⁰FERNANDES, Edésio. Preservação ambiental ou moradia? Um falso conflito. In: *Direito Urbanístico – Estudos brasileiros e internacionais*. FERNANDES, Edésio, ALFONSIN, Betânia (org); Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 357.

A sustentabilidade pretendida na regularização fundiária urbana só pode ser devidamente alcançada com a necessária articulação com as políticas setoriais de habitação, saneamento ambiental, educação ambiental, utilização de mecanismos que permitam o acesso da população assentada aos serviços públicos e transporte, nos diferentes níveis de governo, posto que sem essa articulação não se permite a consecução dos direitos à moradia e a cidades sustentáveis.

Logicamente, nenhum procedimento de regularização pode prescindir de um controle, fiscalização e repressão, que impeçam novas ocupações irregulares na área objeto de regularização, posto que a regularização não deve se tornar um processo de moto-perpétuo.

Deve-se lembrar que dentre um dos direitos contidos no direito a cidades sustentáveis encontra-se o direito ao trabalho, que impõe a articulação do Poder Público com a iniciativa privada de modo a promover a necessária integração social e a geração de emprego e renda nas áreas a serem regularizadas.

Outra diretriz fundamental que deverá reger a regularização fundiária urbana sustentável está na ampla participação da população interessada em todas as etapas do processo de regularização, o que se encontra de acordo com o princípio da democracia participativa que permeia toda a Política Urbana.

A diretriz de resolução extrajudicial de conflitos esbarra na falta de tradição brasileira nessa forma de solução de conflitos. De fato, a solução por meio do uso do mecanismo da arbitragem encontra-se totalmente fora do alcance da população de baixa renda que seria a beneficiária da regularização fundiária. A mediação e a conciliação só alcançam os seus objetivos primários quando realizados por um órgão jurisdicional.

Na verdade, por mais que o acesso à Justiça seja algo problemático em nosso país, fato é que a solução definitiva de conflitos não prescinde, ainda, de uma ação jurisdicional, mesmo que seja apenas no aspecto homologatório.

A titularização preferencialmente para a mulher representa outro aspecto da busca de sustentabilidade da regularização fundiária, posto que é de conhecimento geral que as mulheres se mostram mais responsáveis quando se trata da garantia da moradia e bem estar de sua família.

Essas diretrizes devem nortear o Poder Público municipal quando este, por meio de legislação específica ou no próprio Plano Diretor, definir as condições e os procedimentos para a concepção, elaboração e a devida execução da política municipal de regularização fundiária, devendo, ainda, disciplinar: os critérios, as exigências e os procedimentos para elaboração e execução dos planos de regularização fundiária, que deverão ser particularizados quando se tratar de casos de interesse social e específico; os requisitos e os procedimentos simplificados para aprovação do plano de regularização e do respectivo licenciamento; os parâmetros para a garantia do livre acesso aos bens de uso comum do povo; os mecanismos de controle social adotados em função do processo de regularização; e, por fim, as formas de compensação, principalmente de cunho ambiental, a serem ocasionalmente exigidas.

4.3 PROCEDIMENTO.

O Projeto de Lei em análise estabelece em seu artigo 97 quais são as pessoas, ou entes, competentes para tomar a iniciativa de promover uma regularização fundiária sustentável. Logicamente que o Poder Público, bem como os beneficiários de tal iniciativa, seja de forma individual, seja coletiva, poderão promover a devida regularização.

Ocorre que o citado projeto de Lei prevê, também, a possibilidade da participação de: cooperativas habitacionais, associações de moradores ou outras associações civis; pessoas jurídicas de direito privado, na forma do disposto na competente legislação municipal; e, por fim, o responsável pela implantação do assentamento informal.

Não se encontra, porém, menção a um ator importante em todo e qualquer processo de regularização fundiária, qual seja: o Ministério Público. Apesar de não

se encontrar entre os legitimados para promover a pretendida regularização, fato é que pelo menos nas ações decorrentes de questões possessórias, bem como naquelas que envolvem o descumprimento de normas urbanísticas nas implantações de determinados parcelamentos urbanos, o Ministério Público será um dos atores principais, uma vez que exerce papel de *custos legis* em alguns casos e em outros é o próprio promotor da ação que pretende a tutela jurisdicional que permita a regularização de determinada área.

Observe-se, nesse ponto, que o artigo 1º da lei que rege a Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985) determina que este é o instrumento processual próprio para as ações de responsabilidade por danos materiais e morais causados, dentre outros, ao meio ambiente e à ordem urbanística, sendo que o Ministério Público atua na citada ação tanto como um dos legitimados para figurar no pólo ativo da mesma (*caput*, do art. 5º), como fiscal da lei (§ 1º, art. 5º).

A legitimação do Ministério Público é realçada pelo fato de que a instituição em questão tem larga preponderância em face dos outros co-legitimados no tocante à defesa de interesses difusos, como, aliás, bem aponta Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz⁶¹ com alguma preocupação:

“Não posso deixar de reconhecer, assim, sem contradição com o exposto até aqui, que hoje talvez seja exacerbada a preponderância do Ministério Público dentre os vários co-legitimados para o exercício da ação.

Isso me parece um mérito da Instituição, que tem conquistado o respeito e a confiança de organizações não governamentais e de associações, as quais, muitas vezes, preferem, sem maiores ônus, provocar a atuação de um Promotor de Justiça do que tomarem a iniciativa da ação elas próprias.

O inquérito civil representa poderoso fator de concentração de iniciativas por parte do Ministério Público: muitos casos – de regra os mais

⁶¹ CAMARGO FERRAZ, Antonio Augusto Mello. Ação civil pública, inquérito civil e ministério público. In: *Ação Civil Pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos*. 2ª ed. MILARÉ, Edis (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 91.

relevantes – demandam profundas e demoradas investigações, custosas perícias, requisição de informações, convocação de testemunhas e técnicos, instrumentos esses que, por não estarem disponíveis para as associações, por exemplo, em muito limitam o exercício concreto da legitimidade destas”.

Outra consideração que deve ser feita é quanto à possibilidade da realização de transação, seja no âmbito do inquérito civil, seja na ação civil pública, pois esta, ao tratar de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, fica devidamente limitada por estes se configurarem direitos indisponíveis.

Essa limitação fica evidenciada com as lições de Rodolfo de Camargo Mancuso⁶²:

*“Dito de outro modo, a solução negociada que se pode conceber numa ação civil pública – seja o Ministério Público autor ou fiscal da lei – é aquela que, **preservando o núcleo essencial do interesse judicializado (v.g., a correta informação devida ao consumidor, a recuperação da área degradada), todavia cede ou flexibiliza em pontos tangenciais ou periféricos, como a fixação de tempo razoável para a supressão da mensagem publicitária enganosa ou de um cronograma para a realização das obras de recuperação do sítio degradado**”.* (grifamos)

Evidencia-se, portanto, que o Ministério Público, ao firmar um termo de ajustamento de conduta, que é a denominação correta que se dá a esta modalidade de transação firmada no âmbito de uma ação civil pública, torna-se de certa maneira o credor da parte contrária no que tange ao devido cumprimento deste termo.

⁶²MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Ação civil pública, em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores – Lei 7.347/1985 e legislação complementar*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, ps. 237 e 238.

Neste caso, em se tratando de regularização fundiária urbana, o Ministério Público exercerá uma função fiscalizadora da concretização das ações destinadas à regularização.

Deve-se considerar, ainda, que a necessidade que o projeto de lei em análise prevê em seu artigo 98, de que o responsável pela iniciativa de regularizar elabore um plano para a sua realização, sendo que este deverá, necessariamente, indicar e definir: áreas passíveis de consolidação e as parcelas a serem regularizadas ou, quando houver necessidade, re-allocadas; as vias de circulação existentes ou projetadas e, quando possível, as outras áreas destinadas a uso público; as medidas necessárias para a garantia da sustentabilidade urbanística, social e ambiental da área ocupada, incluindo as formas de compensação, quando for o caso; as condições para a garantia da segurança da população em caso de inundações, erosão ou deslizamento de encostas; a necessidade de adequação da infraestrutura básica; permitirá ao Ministério Público uma intervenção nos casos específicos de descumprimento dos pontos do plano de regularização.

Obviamente, a elaboração do plano de regularização não pode ser realizada sem a estrita consonância deste com as disposições contidas no Plano Diretor, e, tampouco, ser realizada sem uma análise da situação dominial da área que se pretende regularizar.

De fato, a análise dominial se impõe pela necessidade de se efetuar a devida regularização jurídica da área ocupada, de modo a dar segurança jurídica aos assentados.

O projeto de lei em tela prevê, para os casos específicos em que a regularização fundiária se limite aos aspectos dominiais, que o plano de regularização, com a sua necessária aprovação e a devida emissão da respectiva licença urbanística e ambiental integrada pela autoridade licenciadora competente, é desnecessário.

Essa desnecessidade encontrar-se-ia no fato de que a regularização, ao se resumir a questões de domínio da área ocupada, pressupõe que as outras questões de ordem urbanística e ambiental encontram-se devidamente solucionadas.

Lembre-se que as questões de ordem urbanística, principalmente, devem ser sopesadas em relação às graves questões sociais. O projeto torna evidente, no § 4º do seu artigo 98, que a ocupação que configure situação irreversível e não se localize em área considerada de risco ou de proteção ambiental, nos termos da legislação aplicável, permite a regularização quadra a quadra. A situação irreversível é aquela que em razão do prazo e da natureza da ocupação, bem como as edificações, o sistema viário, a infra-estrutura urbana e os equipamentos comunitários existentes, não permitiriam a reversão da situação possessória, posto que restaria comprovado um grave dano social.

A importância da questão social pode ser bem depreendida das lições de Betânia de Moraes Alfonsin e Edésio Fernandes⁶³:

“De fato, em que pese a necessidade imperativa de enfrentamento dos problemas criados por décadas de desenvolvimento urbano informal, e mesmo sabendo que o direito à permanência nos assentamentos informais urbanos consolidado é um direito social constitucionalmente assegurado aos moradores, com frequência os planejadores urbanos têm colocado todo o tipo de obstáculo aos programas de regularização de favelas e loteamentos irregulares. Exigências como larguras de rua, frente mínima de lotes, percentual de áreas públicas, afastamentos, áreas non-aedificandi, recusa da aceitação de uma possível convivência entre assentamentos (existentes há décadas) e áreas de cobertura vegetal, infra-estrutura completa, dentre outras, têm inviabilizado as (poucas) tentativas de promoção de integração socioespacial das áreas informais e seus milhões de ocupantes”.

⁶³ ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio Da igualdade e da diferença. In: *Direito Urbanístico – estudos brasileiros e internacionais*. ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2006, ps. 347 e 348.

A questão social é um presente em todo o procedimento previsto pelo projeto de lei para a regularização fundiária, seja quando estabelece a possibilidade da regularização quadra a quadra, seja quando dispõe sobre a regularização fundiária de interesse social e regularização fundiária de interesse específico.

4.4 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE INTERESSE SOCIAL.

A regularização fundiária de interesse social é uma das modalidades da regularização fundiária urbana sustentável. Sua principal característica encontra-se no fato de que os assentamentos informais que sejam objeto de tal regularização devem, necessariamente, integrar a denominada zona de interesse social (ZEIS), que deverá ser definida pelo Plano Diretor ou outra legislação municipal. Existindo, porém, uma exceção, qual seja: quando já houver se consumado no assentamento informal a aquisição do domínio pela ocorrência de prescrição aquisitiva ou a aquisição de direitos reais de uso, na forma estabelecida pela legislação aplicável.

Essa modalidade de regularização fundiária, quando ocorrer em área inserida em Unidade de Conservação da Natureza ou em sua zona de amortecimento, deverá observar, obrigatoriamente, as restrições decorrentes da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000.

A vinculação da regularização fundiária de interesse social com a zona especial de interesse social implica na adoção de parâmetros urbanísticos e ambientais específicos.

Neste sentido, o CONAMA editou a já referida Resolução nº 61, de 29 de março de 2006, justamente para normatizar a questão de assentamentos urbanos informais localizados em Áreas de Preservação Permanente – APP.

O diploma normativo em questão não apenas adotou os critérios existentes no projeto de lei em análise, como, também, estabeleceu alguns outros, tais como: a necessidade do assentamento se caracterizar como sendo integrado por pessoas de baixa renda e predominantemente residencial; estar localizado em uma Zona

Especial de Interesse Social – ZEIS, devendo atender os seguintes critérios: possuir três dos seguintes itens de infra-estrutura urbana implantada: malha viária, captação de águas pluviais, esgotamento sanitário, coleta de resíduos sólidos, rede de abastecimento de água, rede de distribuição de energia, e, por fim, ter densidade demográfica superior a cinquenta habitantes por hectare.

Pode-se dizer que seria interessante o legislador recepcionar, no projeto de lei, os requisitos previstos no mencionado diploma normativo, posto ter este definido melhor os critérios exigíveis para os casos do assentamento irregular se localizar em Área de Proteção Permanente (APP).

A regularização fundiária por interesse social prevê a competência do Poder Público, quando este for o empreendedor da regularização, ou a seus concessionários ou permissionários, a implantação: do sistema viário; da infra-estrutura básica; dos equipamentos comunitários definidos no plano.

Esses encargos poderão ser compartilhados com os beneficiários, a critério da autoridade licenciadora, desde que analisados dois aspectos: os investimentos em infra-estrutura e equipamentos comunitários já efetivados pelos moradores da área a ser regularizada; e o poder aquisitivo da população beneficiária.

Os assentamentos objeto de regularização fundiária, onde ocorreu a aplicação do instituto da usucapião especial para fins de moradia ou do instituto da concessão especial para fins de moradia, ambos em sua modalidade coletiva e instituídos na forma de condomínio especial, ficam isentos da manutenção do sistema viário, das áreas destinadas ao uso comum dos condôminos e da infra-estrutura complementar interna do condomínio em tela, posto que isto ficará a encargo do Poder Público, ou de seus concessionários ou permissionários.

O projeto de lei prevê a desafetação da área de uso comum do povo ocupada por assentamentos informais há mais de 5 (cinco) anos, por meio de certificação do Poder Público municipal. Essa previsão deve ser interpretada como uma possibilidade dada ao Poder Público, que efetuará a desafetação na forma estabelecida no ordenamento para que tal procedimento seja levado a cabo, pois se

não, tratar-se-ia de impor, em certo grau, uma forma de aquisição de área pública anteriormente afetada por um uso comum ou especial, por meio de prescrição.

Ocorre que a natureza de bem público de uso comum não engloba apenas praças, ruas e vias projetadas, mas implica, também, em rios, mares, dentre outros. Possibilitar a desafetação de uma área de uso comum pelo transcurso do tempo em que esta se encontra ocupada, sem as devidas cautelas exigidas para que tal procedimento seja levado a termo, significaria a possibilidade de um grave dano ao interesse público.

A possibilidade de aquisição de domínio por meio da prescrição, anteriormente exposta, nasceria do fato de que a desafetação por meio de mero transcurso de tempo, sem o procedimento ordinário para concretizar tal ato, modificaria o uso do bem público, que teria um uso dominial, ou dominical, o que permitiria a incidência do instrumento da usucapião, como bem leciona Silvio Luis Ferreira da Rocha⁶⁴:

“No caso dos bens dominicais, semelhantes aos bens privados, o princípio da função social da propriedade comporta o efeito de submetê-los à força aquisitiva da posse contínua e pacífica, não bastando para impedir este efeito uma proposição genérica que subtrai os bens públicos do raio de ação da prescrição aquisitiva. Com efeito, não há interesse público, genérico ou específico, que justifique a insubmissão da classe dos bens dominicais a todos os efeitos do princípio da função social, diante da semelhança que eles guardam com os bens privados. O qualificativo público, no caso dos bens dominicais, não produz a consequência de os subtrair dos efeitos da posse prolongada, pois o público, decorrente da qualidade ostentada pelo titular, não traduz interesse, passível de ser protegido, superior ou melhor do que o interesse comportado pelo princípio da função social da propriedade.”

⁶⁴ Ob. cit. p.153.

Há, nesse caso, completa submissão do interesse decorrente da publicidade do bem ao interesse maior contido no princípio da função social. Como dito o qualificativo público não é capaz, por si só, de obstar a prescrição aquisitiva dos bens públicos dominicais.

Os bens dominicais, mesmo considerados públicos em razão do titular, estão sujeitos à aquisição operada pela prescrição em decorrência do princípio da função social. Portanto, há necessidade de interpretarmos a proibição da usucapião dos bens públicos para adequá-la somente em relação aos bens considerados de uso comum do povo e aos bens considerados de uso específico ou especial.

Os bens dominicais podem ser objeto de usucapião; assim, é possível que ocorra a aquisição da propriedade de bem dominical por quem esteja na posse mansa, pacífica e ininterrupta do bem, por isto representar o pleno atendimento da função social da propriedade”.
(grifamos)

É importante possibilitar a regularização fundiária de assentamentos informais, porém isso não pode ser feito sem que ocorra o devido resguardo sobre as questões ambientais e as que envolvem a própria segurança e salubridade da área em questão.

O projeto de lei em questão prevê a possibilidade da aplicação da concessão especial para fins de moradia em terrenos de marinha, sem prejuízo das demais hipóteses da utilização do instrumento.

Ocorre que tal disposição já se encontra superada por norma estabelecida no ordenamento pátrio, qual seja: a introdução pela Medida Provisória nº 335, de 23 de dezembro de 2006, do artigo 22-A, na Lei nº 9.636, de 1998, que dispõe sobre o uso da concessão especial em todos os terrenos de domínio da União, que se encontrem dentro das especificações para que tal instrumento seja aplicado.

4.5 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE INTERESSE ESPECÍFICO.

A regularização fundiária de interesse específico é uma das modalidades previstas de ações destinadas a efetuar a regularização de assentamentos informais. Difere da regularização fundiária de interesse social principalmente por não se destinar à regularização de áreas ocupadas por população de baixa renda, como, aliás, deixa cristalino o disposto nos incisos IV e V do artigo 3º do Projeto de Lei em comento:

“IV – regularização fundiária de interesse social: a regularização fundiária sustentável de assentamentos informais ocupados, predominantemente, por população de baixa renda, nos casos em que existem direitos reais legalmente constituídos, ou quando se tratar de zona especial de interesse social (ZEIS);
V – regularização fundiária de interesse específico: a regularização fundiária sustentável de assentamentos informais na qual não se caracteriza o interesse social, na forma do inciso IV deste artigo”;
(grifamos)

A redação infeliz do dispositivo não consegue esconder, porém, que as duas modalidades destinam-se a atender situações distintas.

No caso da regularização fundiária de interesse social objetiva-se a regularização de assentamentos informais ocupados por populações de baixa renda, o que implica dizer que a fundamentação no direito à moradia e no direito às cidades sustentáveis impõe, em certa medida, flexibilização de determinadas normas urbanísticas, bem como adoção de normas ambientais específicas para a concretização da regularização em questão, como bem atesta a própria edição pelo CONAMA da Resolução nº 369, de 28 de março, que fixa critérios para a intervenção ou supressão de vegetação em Áreas de Preservação Permanente para fins de regularização fundiária urbana sustentável.

Não se pode esquecer, também, que o Estatuto da Cidade prevê, no inciso XIV do seu artigo 2º, que estabelece as diretrizes gerais da Política Urbana, que a regularização fundiária urbana de assentamentos irregulares ocupados por populações de baixa renda se realizará por meio da adoção de normas especiais de

urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas, ainda, as normas ambientais.

A regularização fundiária de interesse específico, no entanto, não se encontra sobre tal manto legal. De fato, uma observação meramente superficial pelas disposições contidas no projeto em tela torna evidente que a regularização aqui discutida não apenas está submetida às normas urbanísticas, mas também ao disposto no artigo 7º do referido Projeto de Lei, que estabelece:

“Art. 7º Não se admitirá o parcelamento do solo para fins urbanos:

I – em áreas alagadiças e sujeitas a inundações, antes de tomadas as providências para assegurar o escoamento das águas;

II – em locais considerados contaminados ou fundadamente suspeitos de contaminação por material nocivo ao meio ambiente ou a saúde pública, sem que sejam previamente recuperados;

III – em áreas sujeitas a deslizamentos de terra ou erosão, antes de tomadas as providências necessárias para garantir a estabilidade geológica e geotécnica;

IV – em locais onde a poluição ambiental comprovadamente impeça condições sanitárias adequadas, sem que sejam previamente saneados;

V – em áreas que integrem Unidades de Conservação da Natureza, criadas na forma da Lei n.º 9.985, de 18 de julho de 2000, incompatíveis com esse tipo de empreendimento;

VI – onde for técnica ou economicamente inviável a implantação de infra-estrutura básica, serviços públicos de transporte coletivo ou equipamentos comunitários;

VII – onde houver proibição para esse tipo de empreendimento em virtude de leis e normas de proteção do meio ambiente ou do patrimônio paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou espeleológico.

Parágrafo único. A autoridade licenciadora deverá especificar os estudos técnicos, a serem apresentados pelo empreendedor, que sejam tidos como necessários e indispensáveis à comprovação do pleno atendimento ao disposto neste artigo”.

Razões de fato e de direito levam à conclusão que a regularização fundiária de interesse específico destina-se objetivamente a efetuar o devido enquadramento legal daquilo que José Afonso da Silva⁶⁵ denomina de loteamentos irregulares, que nas lições do ilustre autor podem ser entendidos como:

*“Os loteamentos irregulares constituem outro mal do sistema de parcelamento do solo, especialmente nas grandes cidades. Os loteadores, nesse caso, providenciam junto à Prefeitura a aprovação do seu loteamento e, depois de consegui-la, **abandonam o caminho da legalidade e enveredam pela ilegalidade**, quer executando o loteamento tal como foi aprovado mas sem a inscrição no Registro de Imóveis, quer desrespeitando o plano aprovado e mesmo inscrito. Modificando-o à sua conveniência, provocando dificuldades aos compradores de lotes, sob vários aspectos, inclusive quanto à obtenção da licença para edificá-los”. (grifamos)*

As razões que levam à conclusão de que a regularização em tela destina-se a loteamentos irregulares encontram-se, principalmente, na disposição legal anteriormente relatada de que a regularização de interesse específico é aquela a ser

⁶⁵ SILVA, José Afonso. *Direito urbanístico brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 344.

realizada em assentamentos informais não ocupados por populações de baixa renda.

Ora, pelas lições de José Afonso da Silva fica claro que o denominado loteamento irregular é aquele em que, após a devida aprovação pela Prefeitura, o que por si só tem conseqüências jurídicas e de ordem econômica que já o afastaria da posição de assentamento informal onde presente o interesse social, o empreendedor abandona o caminho da legalidade para trilhar outro distinto.

Esse abandono do caminho da legalidade é que possibilita que o Poder Público efetue a regularização e depois obtenha do empreendedor identificável o devido ressarcimento pelos custos desta.

Caso não seja identificável o empreendedor, e a critério da autoridade licenciadora, que expedirá a necessária licença integrada da regularização fundiária de interesse específico, esta poderá definir que os encargos referentes à implantação do sistema viário; da infra-estrutura urbana; e dos equipamentos comunitários definidos no plano da regularização, poderão ser compartilhados com os beneficiários da regularização, como base nos aspectos referentes aos investimentos já feitos pela população beneficiária da regularização e, também, da condição sócio-econômico desta. Esse compartilhamento, obviamente, só pode ser feito com o Poder Público, que pretende efetuar a pretendida regularização.

Um ponto a ser considerado na regularização pretendida é que esta não ilide a aplicação das sanções penais, administrativas e civis a que estão sujeitos aqueles que desobedeceram os ditames das normas urbanísticas aplicáveis ao parcelamento do solo urbano.

Aliás, deve-se notar que assim como a Lei nº 6.766/79, o atual Projeto de Lei também tem todo um capítulo destinado a tratar das referidas sanções.

Existe, ainda, um ponto em comum entre a regularização por interesse específico e a regularização por interesse social, que é justamente a manutenção do assentamento regularizado, posto que nos dois casos se deve obedecer às disposições contidas no Título II, Capítulo II, do citado projeto.

4.6 DEMARCAÇÃO URBANÍSTICA E LEGITIMAÇÃO DA POSSE.

A Demarcação Urbanística caracteriza-se como uma forma de legitimar a posse dos ocupantes de assentamentos informais que tenham baixa renda ou, em outras palavras, propiciar o elemento da segurança jurídica ao possuidor de boa-fé.

A diferença fundamental deste para outros institutos que objetivam dar a devida segurança jurídica ao ocupante do assentamento informal encontra-se no fato de que este será concedido obedecendo a um trâmite inicial junto ao Cartório de Registro de Imóveis que, caso não receba, no prazo de 15 (quinze) dias após a ciência do proprietário do registro da demarcação (que poderá ocorrer pela expedição de editais na imprensa oficial e em jornais de grande circulação), a impugnação ao citado registro, deverá efetivar o registro do auto de demarcação urbanística.

Um dos pontos discutíveis do Projeto de Lei em análise, no tocante ao ponto específico da demarcação urbanística, encontra-se na ausência de definição de como se dará a indenização do proprietário pela perda da posse do seu bem.

Deve-se considerar, para tanto, que a propriedade no caso de demarcação urbanística não se encontra enquadrada nas situações de usucapião, seja na forma coletiva, seja na forma individual; tampouco pode ser colocada na situação de concessão especial para fins de moradia, posto que não se trata de bem público, pelo menos pelo que se interpreta do projeto de diploma legal.

Ao tratar-se de uma propriedade imóvel de um particular, deve-se ter em mente as disposições constitucionais referentes à matéria. Isso fica mais claro com as lições de Lúcia Valle Figueiredo⁶⁶:

“A norma constitucional, que abriga o direito de propriedade (Título II, Capítulo I, art. 5º, inc. XXII), é categórica: sua estrutura lógica não corresponde a uma hipótese e a uma consequência.

O destinatário dessa norma, em primeiro lugar, é o legislador; e, em seguida, os aplicadores da lei, de quem emanarão as normas individuais.

*A importância do asseguramento, em nível constitucional, do direito de propriedade é profunda, **na medida em que o legislador ordinário acha-se totalmente coarctado pelo princípio, não podendo, destarte, expedir leis desbordantes desse vetor constitucional.***

*De conseguinte, **qualquer legislação infraconstitucional sobre direito de propriedade deverá confinar-se á moldura constitucional.***

Concluindo, as normas sobre direito de propriedade não poderão conter discrimines não adequados às situações discriminadas. É dizer – como já o disse Celso Antônio Bandeira de Mello – há que se tornar o fator de desigualação, a fim de verificar a correlação existente entre os fatos erigidos em critérios de discriminação e a distinção procedida”.

Ora, possibilitar que o Poder Público realize determinado ato que esvaziará o direito de propriedade do particular, posto que lhe retirará totalmente o elemento da posse, já que esta poderá, após a legitimação da posse ser devidamente registrada, ser dada em garantia real e ser objeto de transferência *inter vivos* e *causa mortis*, sem prever qualquer procedimento para indenizar o proprietário é uma clara violação ao direito de propriedade.

⁶⁶ FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Disciplina urbanística da propriedade*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 24.

A questão do esvaziamento do direito de propriedade do particular e o dever de ser este indenizado por isso fica mais clara no entendimento de Giuseppe Fragola⁶⁷, como se verifica:

“Se le imposizioni non abbiano questo carattere generale ed obbiettivo, in quanto comportino un sacrificio per singoli soggetti o gruppi di soggetti rispetto a beni che non si trovino nelle condizioni su indicate, allora sorge il problema dell’indennizzabilità. In questi casi può dirsi che si ha espropriazione quando il godimento Del bene (nel senso di utilizzazione e di disposizione) sai in tutto o in parte sottratto al titolare ne resti o no il proprietario. Né ha importanza il fatto che il sacrificio sia imposto direttamente dalla legge o con atto amministrativo in base alla legge, perchè non è la forma dell’atto di imposizione quella che dà all’atto stesso la sua caratteristica come atto di espropriazione.

È, pertanto, da considerarsi come di carattere espropriativo anche l’atto che, pur non disponendo una traslazione totale o parziale di diritti, imponga limitazioni tali da svuotare di contenuto il diritto di proprietà incidendo sul godimento Del bene tanto profondamente da rederlo inutilizzabile in rapporto alla destinazione inerente alla natura del bene stesso o determinando il venir meno o una penetrante incisione del suo valore di scambio. È altresì da considerare come di carattere espropriativo l’atto che costituisca servitù o imponga limiti a carico della proprietà, quando le une e gli altri siano di entità apprezzabile, anche se non tali da sbuotare di contenuto il diritto del proprietario”.

Por mais que se entenda como salutar e necessária a regularização fundiária de interesse social, esta não pode servir de desculpa para a violação de um direito constitucionalmente protegido.

Ademais, deve-se ter em conta que a Demarcação de Terrenos para a Regularização Fundiária de Interesse Social já se encontra perfeitamente introduzida

⁶⁷ FRAGOLA, Giuseppe. *Urbanística ed edilizia – nuova legislazione e poteri delle regioni a statuto ordinario.*

no ordenamento pátrio, por força do disposto na mencionada Medida Provisória nº 335/06, que acrescentou diversos dispositivos ao Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, justamente para definir o citado instrumento.

O instrumento foi criado para possibilitar à União a lavratura do auto de demarcação nos seus imóveis, nos casos de regularização fundiária de interesse social, com base no levantamento da situação da área a ser regularizada.

Existem questões obscuras no citado diploma legal, posto que no inciso I do § 2º do artigo 18-A, descreve-se a necessidade do auto em tela ser lavrado com planta e memorial da área a ser regularizada, dos quais constem a sua descrição, com suas medidas perimetrais, área total, localização, confrontantes, coordenadas preferencialmente georreferenciadas dos vértices definidores de seus limites, bem como o seu número de matrícula ou transcrição e **o nome do pretense proprietário**, quando houver.

Ora, se o instrumento em questão foi instituído para possibilitar que a União lavre autos de demarcação nos seus imóveis, como se pode falar em outro titular de domínio que não seja a própria União?

Ao possibilitar que a União realize demarcação de áreas para regularização fundiária de interesse social de áreas que não se encontram sob seu domínio, pode-se afirmar que o diploma legal violou norma constitucional, ao usurpar competência constitucionalmente descrita como sendo dos Municípios para a execução da Política Urbana, como se observa no disposto no *caput*, do artigo 182 do texto constitucional.

A competência da União para editar normas gerais de Direito Urbanístico não implica que essa possa usurpar a competência constitucionalmente dada aos Municípios como executores da Política Urbana, o que inclui, logicamente, uma de suas diretrizes gerais, qual seja, a regularização fundiária de áreas ocupadas por população de baixa renda.

Ademais, a legitimação da posse de ocupantes de assentamentos informais não se confunde em momento algum com programas de construção de moradia e a melhoria das condições habitacionais, posto que é uma ação que objetiva a segurança jurídica da posse, inserida no contexto de regularização fundiária urbana, o que em momento algum pode ser de competência da União.

Neste sentido, ressalte-se o posicionamento de José Afonso da Silva⁶⁸:

“No dispositivo em comentário cuida-se da execução do desenvolvimento urbano no território municipal. Por isso se diz que essa política é executada pelo Poder Público Municipal”.

Assim, a demarcação realizada pela União deve estar intimamente ligada ao fato desta ser a proprietária do bem, e que ocorra no âmbito de uma regularização fundiária conduzida pelo Município.

4.7 REGISTRO.

José Carlos de Freitas⁶⁹ bem sinaliza que uma das funções do registro imobiliário é dar publicidade a fatos e atos jurídicos afetos à propriedade imóvel, de modo a proporcionar a devida segurança jurídica às transações e negócios imobiliários, dando-lhes efeito *erga omnes*.

Aponta, ainda, o citado autor o duplo efeito que tem o registro imobiliário, pois apesar de ser predominantemente constitutivo, já que sem o devido registro não se vislumbra o direito real, tem-se, também, o efeito declaratório, como aconteceria no registro da sentença da usucapião.

A importância do registro fica evidenciada no Projeto de Lei em análise justamente pelas disposições referentes ao registro da área em que ocorrerá a

⁶⁸ SILVA, José Afonso. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 737.

⁶⁹ FREITAS, José Carlos. *Estatuto da Cidade Comentado*. MATTOS, Liana Portilho (org). Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 388.

pretendida regularização, estabelecendo, por exemplo, procedimento próprio para a regularização realizada mediante a utilização dos instrumentos da usucapião especial e da concessão especial para fins de moradia nas suas modalidades coletivas.

Basicamente, um dos maiores entraves a qualquer processo de regularização encontra-se na questão do registro dos dois instrumentos citados anteriormente, dado o fato de nosso ordenamento ter consagrado o princípio da correspondência entre a unitariedade da matrícula e a unidade do imóvel, como leciona Maria Helena Diniz⁷⁰, o que por si só já demonstra a importância da questão registral para a regularização fundiária.

Outro ponto bem considerado no projeto em comento é o que trata das custas para levar a cabo o desejado registro. Esse é um problema crucial vinculado ao registro imobiliário de áreas regularizadas, posto que os ocupantes de tais áreas têm enormes dificuldades, em razão dos custos inerentes a tal atividade, para efetuar o pretendido registro.

A desnecessidade do recolhimento das custas para a realização do registro, somada ao pagamento de emolumentos pelo responsável pela efetivação da regularização fundiária e o fato do registro ocorrer independentemente da comprovação do recolhimento de tributos, inclusive os previdenciários, são passos importantes na concretização da segurança jurídica da posse que se quer como um dos pilares da regularização, o mesmo se aplicando à primeira averbação de construção residencial que perfaça o total de 70 (setenta) metros de área edificada, que também poderá ser realizada independentemente do pagamento de custas e emolumentos.

A questão dos valores despendidos para o registro da regularização é tão fundamental que o Ministério das Cidades, em razão da ausência de previsão legal, por meio de parcerias com a Associação de Notários e Registradores (Anoreg) e com o Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (IRIB) firmou compromissos comuns

no sentido de garantir a gratuidade do primeiro registro e a simplificação de procedimentos cartorários⁷¹.

O Projeto de Lei em análise, no tocante à regularização fundiária, poderia estabelecer justamente uma unificação e a simplificação de procedimentos cartorários, de modo a facilitar não apenas as atividades dos cartórios em razão da regularização, mas, também, a devida efetivação do processo de regularização no que se refere à segurança jurídica.

Ressalte-se o propugnado por Sérgio Jacomino⁷²:

*“Hoje, mais do que nunca, sentimos a necessidade – e isso é um imperativo de ordem econômica, para não deixar escapar essa variável importante das discussões – **que os serviços registrais e notoriais possam se harmonizar, adotando procedimentos-padrão, consagrando uma infra-estrutura de funcionamento adequada e harmônica para todo o território nacional**”.*

De qualquer modo, a questão do registro é fundamental para propiciar aos ocupantes de assentamentos informais que serão regularizados a segurança jurídica da posse e, por conseguinte, trazer a luz da legalidade para um ambiente em que ela se encontra ausente.

⁷⁰DINIZ, Maria Helena. A lei de registro público e o Estatuto da Cidade. In: *Estatuto da Cidade*. DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.). São Paulo: Malheiros, 2003, p. 398.

⁷¹ Sítio do Ministério das Cidades. SNPU – apoio a projetos de regularização fundiária sustentável de assentamentos informais em áreas urbanas – Programa Papel Passado.

⁷² JACOMINO, Sérgio. Por uma Nova Ordem Jurídico – Registral no Brasil. In: *Direito à moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade – diretrizes, instrumentos e processos de gestão*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 295.

OUTROS INSTRUMENTOS E AÇÕES NECESSÁRIOS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA SUSTENTÁVEL

As ações que visam implementar um processo de regularização fundiária sustentável, como já exposto, devem, inicialmente, estar inseridas em um contexto de planejamento urbano, ou, melhor dizendo, devem ter previsão no Plano Diretor, não se esquecendo, é claro, de uma planificação própria.

Mesmo em casos em que a mera regularização jurídica do assentamento irregular basta para resolver as questões de segurança da posse pelos assentados, não se pode deixar de observar a necessidade daquela área específica receber o devido tratamento pelo Plano Diretor, principalmente na implementação dos outros direitos que se encontram agregados no conceito de sustentabilidade que vigora nas normas urbanísticas, por força das disposições contidas no Estatuto da Cidade.

A consecução dos direitos citados leva à utilização de outros instrumentos e ações além daquelas anteriormente elencadas, para a devida regularização fundiária urbana sustentável.

Outros instrumentos previstos no Estatuto da Cidade podem e devem ser utilizados na implementação da citada regularização fundiária sustentável. Não foram anteriormente expostos por terem sua utilização vinculada não apenas à regularização, mas, também, à busca dos objetivos da Política Urbana como um todo.

Obviamente, os instrumentos anteriormente elencados também se prestam à implementação dos objetivos da Política Urbana, mas sua utilização, no mais da vezes, é que confere a devida segurança jurídica aos ocupantes de assentamentos informais.

De outro lado, a regularização fundiária que se pretende sustentável não pode se firmar apenas nos pilares da segurança jurídica da posse e da urbanificação da área ocupada. Ela tem de ir além, de modo a promover a devida preservação e recuperação do meio ambiente no local, bem como possibilitar aos habitantes da área a ser regularizada a devida consecução dos direitos que compõem o direito a cidades sustentáveis.

É na necessidade de se promover efetivamente a pretendida sustentabilidade da regularização fundiária, que se observa a imperatividade de que outras ações acompanhem a utilização dos instrumentos arrolados.

5.1 DIREITO DE SUPERFÍCIE.

O Estatuto da Cidade em seu artigo 21 define o que vem a ser o chamado direito de superfície. No referido dispositivo legal o direito de superfície é aquele segundo o qual o proprietário urbano poderá conceder a outrem, denominado de superficiário, o direito de usufruir a superfície do imóvel, por tempo determinado ou não, por meio de escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de imóveis.

Esse direito é entendido como direito ao uso do solo, do subsolo ou do espaço aéreo relativo ao imóvel em questão, na forma compactuada pelas partes envolvidas, por meio de contrato, desde que atendidas as limitações urbanísticas e ambientais.

O conceito legal coaduna-se com a conceituação dada por José Guilherme Braga Teixeira⁷³, que assim define o direito de superfície: “Direito real de construir ou plantar em terreno alheio, por prazo determinado, sendo a propriedade da construção ou plantação, pertencente, em caráter resolúvel, ao superficiário, distinta da propriedade do solo”.

⁷³ *O direito real de superfície*. São Paulo: RT, 1993.

Já Ricardo César Pereira Lira define assim o direito de superfície: “é o direito real autônomo, temporário ou perpétuo, de fazer e manter construção ou plantação sobre ou sob terreno alheio; é a propriedade – separada do solo – dessa construção ou plantação, bem como é a propriedade decorrente da aquisição feita ao dono do solo de construção ou plantação nele já existente”.⁷⁴

Não se pode deixar de citar a definição dada por José Afonso da Silva⁷⁵ para o direito de superfície, seguindo as lições de Giovani Balti: “é o instituto mediante o qual se atribui a pessoa diversa do proprietário o direito real de utilização do solo. Observa-se que sua adoção facilitaria a imposição da adjudicação compulsória (C F art. 182, § 4º), onde tal instituto fosse recomendável pelo planejamento urbanístico. Entende-se que sua natureza é controvertida”.

Ressalte-se que esse instituto foi devidamente acolhido pelo Novo Código Civil.

A utilização do instrumento em comento na regularização fundiária urbana pode ser melhor compreendida nas lições de Nelson Saule Jr⁷⁶ .:

*“Este instrumento pode ser utilizado para fins de regularização fundiária de área urbana, pública ou privada, ocupada por população de baixa renda. Neste caso o proprietário da área particular ou o Poder Público, no caso de área pública, **concedem o direito de superfície à população beneficiária da urbanização e regularização do Direito de Superfície para fins de moradia**”.* (grifamos)

⁷⁴ LIRA, R. P. *Elementos de Direito Urbanístico*. São Paulo: Renovar, 1997, p. 14.

⁷⁵ *Ob. cit.* p. 409.

Uma aplicação indireta do direito de superfície pode ser compreendida na instalação da infra-estrutura urbana necessária para a devida sustentabilidade ao assentamento regularizado, como, aliás, se posiciona Lúcia Valle Figueiredo⁷⁷:

“Podemos cogitar da aplicação do direito de superfície, como disposto no Estatuto da Cidade, e de suas implicações para a implantação da infra-estrutura em terrenos particulares”.

Além de se utilizar as áreas onde se pode exercer o citado direito de superfície para a construção de moradias populares, o que possibilitaria uma diminuição na pressão constante pela ampliação de assentamentos irregulares, pode-se pensar no uso de tais áreas para a construção de moradias para aqueles habitantes de assentamentos irregulares cuja regularização é impossível por força de exigências ambientais.

5.2 DIREITO DE PREEMPÇÃO.

Trata-se do direito de preferência dado ao Poder Público Municipal para aquisição de imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares. Esse direito está previsto no disposto no artigo 25 do Estatuto da Cidade, e só poderá ser exercido pelo Município, não abrangendo, portanto, os outros entes federativos, e incidindo sobre alienação entre particulares.

É importante salientar que lei municipal específica, com base no plano diretor, delimitará as áreas de incidência do citado direito, bem como fixará o prazo de vigência, não superior a cinco anos, podendo ser renovado após o decurso do prazo inicialmente estabelecido de vigência. O direito de preempção ficará segurado durante todo o prazo de vigência, de forma independente do número de alienações que houver sofrido o imóvel sobre o qual o citado direito incide.

⁷⁶ SAULE JR., Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 521.

⁷⁷ Ob. cit. p. 204.

O Estatuto da Cidade, em seu artigo 26, estabelece as hipóteses em que poderá ocorrer o exercício do direito de preempção por parte do Poder Público municipal, a saber: para regularização fundiária; para execução de projetos e programas habitacionais de interesse social; para constituição de reserva fundiária; para ordenamento e direcionamento da expansão urbana; para implantação de equipamentos urbanos e comunitários; para criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes; para criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental; para a proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico.

Nota-se, portanto, que o direito de preempção é outro instrumento de ordenação urbanística que visa a possibilitar o Poder Público municipal a adquirir imóveis urbanos, em face dos interesses acima elencados, sem que para tanto este necessite desapropriar o imóvel, exercendo, apenas, um direito de preferência quando da alienação onerosa do mesmo entre particulares.

O direito de preempção é um instrumento já consolidado em outras paragens, destinado principalmente à transformação urbana, como se pode observar das lições de Henri Jacquot e François Priet⁷⁸:

“Esse direito, que é conferido pelo legislador a certos particulares, como o permissionário, o locatário e o arrendatário, igualmente atribuído ao Poder Público de modo a permitir sua intervenção sobre o mercado imobiliário em certas zonas sensíveis”.

Nelson Saule Jr⁷⁹ exemplifica a sua utilização na regularização fundiária urbana, como se verifica:

⁷⁸ JACQUOT, Henri; PRIET, François. *Droit de l'urbanisme*. 5ª ed. Paris: Dalloz, 2004, p. 429.

“O direito de preempção pode ser aplicado pelo Poder Público municipal para assegurar uma moradia adequada aos grupos sociais necessitados – vulneráveis que vivem nos assentamentos irregulares”.

De fato, pode-se pensar na utilização do referido direito principalmente para a obtenção de áreas destinadas à construção de moradias populares, uma forma complementar de assegurar aos moradores de assentamentos irregulares uma moradia digna, principalmente nos casos em que a pretendida regularização fundiária urbana sustentável não puder ser realizada no local original do assentamento em questão, seja por razões ambientais, seja por razões de segurança e saúde da população afetada.

5.3 A OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CONSTRUIR

O Estatuto da Cidade, ao instituir a chamada outorga onerosa do direito de construir, nada mais fez do que dar substância legal ao denominado “solo criado”, que se constituiria em que toda e qualquer edificação realizada acima de um determinado coeficiente único, não importando o fato de envolver ocupação do espaço aéreo ou do subsolo de uma propriedade, só poderia ser realizada no caso do seu proprietário adquirir, do Poder Público, o direito de realizar tal construção.

Esse conceito, como se nota, importa em uma separação do direito de construir do direito de propriedade, o que inevitavelmente entra em conflito com o conceito civilista clássico de direito de propriedade. No conceito clássico, o proprietário tem todo o direito de usufruir a sua propriedade, respeitando as limitações administrativas, bem como aquelas inerentes ao direito de vizinhança.

Ocorre que tal separação do direito de construir do direito de propriedade não é absoluta, pois o proprietário do imóvel urbano detém o direito de construir em sua

⁷⁹ *Ob. cit. p. 521.*

propriedade, desde que atenda às limitações urbanísticas. Nesse sentido, fica evidenciado que a outorga onerosa do direito de construir é um instrumento de ordenação urbanística que limita a utilização da propriedade urbana.

Saliente-se que o plano diretor fixará as áreas nas quais o direito de construir poderá ser exercido acima do coeficiente de aproveitamento básico por ele adotado, que poderá ser único para todo o município ou diferenciado para áreas específicas dentro da zona urbana, mediante a contrapartida a ser prestada pelo beneficiário. O plano diretor definirá, ainda, os limites máximos a serem atingidos pelos coeficientes de aproveitamento. Fixará, também, as áreas nas quais poderá ser permitida a alteração de uso do solo, mediante a contraprestação por parte do beneficiário.

Os recursos advindos da adoção da outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso do solo serão aplicados necessariamente nas hipóteses elencadas nos incisos I a IX do artigo 26 do Estatuto da Cidade, anteriormente expostos.

No caso específico da utilização de recursos para fins da regularização fundiária ressalte-se o entendimento do já várias vezes citado Nelson Saule Jr.⁸⁰.

“Em razão de a política urbana ter como princípio garantir o direito a cidades sustentáveis, os recursos devem ser destinados para atender o direito à moradia, visando à melhoria das condições de vida das comunidades carentes de favelas, cortiços e loteamentos e conjuntos habitacionais populares periféricos”.

É óbvio que a regularização de um assentamento irregular não é algo sem custos; pelo contrário. Sendo assim, não se pode prescindir dos meios destinados a obter os recursos necessários para sua concretização.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 522.

5.4 AS OPERAÇÕES URBANAS CONSORCIADAS

As operações urbanas consorciadas, denominadas por José Afonso da Silva⁸¹ como operações urbanas integradas, são consideradas como 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 determinada área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental, conforme disposição contida no § 1º do artigo 32 do Estatuto da Cidade.

Nota-se que o referido instrumento concretiza a diretriz geral de cooperação entre as três esferas de governo (Municipal, Estadual e Federal), a iniciativa privada e outros setores da sociedade na urbanificação, em atendimento ao interesse social, como dispõe o inciso III do artigo 2º do Estatuto da Cidade.

O referido instituto não se configura apenas como um instrumento de ordenação urbanística, sendo muito mais um meio de se obter a transformação de áreas determinadas na zona urbana de forma a melhor atender o interesse público, o que claramente o vincula à regularização fundiária urbana de assentamentos informais.

Ressalte-se novamente o posicionamento de Nelson Saule Jr.⁸²:

“Para as diretrizes da política urbana serem atendidas, deve ser adotada a concepção das Operações Urbanas Consorciadas em Área Descontinuada, o que significa abranger uma área urbana para potencializar as atividades imobiliárias para fins de revitalização e

⁸¹ SILVA, José Afonso. *Direito Urbanístico brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: , 199, p. 329

⁸² *Ob. cit.* p. 522.

*renovação urbana e uma área urbana ocupada por loteamentos, conjuntos habitacionais, favelas, com carência de infra-estrutura, serviços e equipamentos urbanos, **de modo que os recursos oriundos dos negócios imobiliários da Operação Urbana, sejam aplicados para a urbanização e regularização fundiária dos assentamentos irregulares**".(grifamos)*

A operação urbana consorciada poderá prever medidas tais como: a modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo, bem como a alteração de normas edilícias, devendo obrigatoriamente observar o impacto ambiental decorrente de tal alteração; a regularização de construções, reformas ou ampliações realizadas em desacordo com as normas legais vigentes.

A referida operação urbana consorciada depende de lei municipal específica, com base no plano diretor, que definirá as áreas para a aplicação das citadas operações consorciadas. A mencionada lei definirá, no mínimo, nos termos do disposto no artigo 33 do Estatuto da Cidade: a área a ser atingida, o programa básico de ocupação da área, o programa de atendimento econômico e social destinado à população diretamente afetada pela referida operação, a finalidade da operação, a realização de estudo prévio de impacto de vizinhança, a contrapartida a ser exigida dos beneficiários das alterações anteriormente expostas, e as formas de controle da operação, devidamente compartilhadas com a representação da sociedade civil.

Um ponto que deve ser observado na realização de operações urbanas consorciadas e que deve ser realçado quando este instrumento é utilizado na regularização fundiária, é que estas operações não devem servir apenas para o atendimento de interesses privados. Em outras palavras, realize-se a operação com a devida concretização de obras públicas para a recuperação da área da operação, conjuntamente com a flexibilização de normas urbanísticas, etc, e o resultado final não é aquele desejado de integração das camadas pobres e excluídas no contexto da cidade legal.

Nesse ponto, o estudo de Mariana Fix sobre os efeitos contrários àqueles que norteiam as diretrizes da Política Urbana, expressos no Estatuto da Cidade, encontrados nas operações urbanas Faria Lima e Água Espraiada, que foi devidamente apontado por Betânia de Moraes Alfonsin⁸³ para que esta chegasse às seguintes conclusões:

*“O estudo realizado por Mariana Fix acerca dos efeitos perversos das operações urbanas Faria Lima e Água Espraiada, no município de São Paulo, **revela que muitas vezes as operações urbanas acabam concentrando renda e benefícios dos processos peculiares de urbanização permitidos pela lei da operação e reforçando processos de segregação socioespacial e exclusão territorial dos pobres urbanos.** Esse tipo de operação urbana em que a “parceria” público privado beneficia tão somente empreendedores privados, sem lograr benefícios para o conjunto da população atingida pela operação urbana são, segundo nosso entendimento, **terminantemente vedados pelo ordenamento jurídico contido no Estatuto da Cidade.**” (grifamos)*

O entendimento esposado por Betânia de Moraes Alfonsin se coaduna com o que tem Renato Cymbalista⁸⁴ sobre o tema, como se verifica:

*“Apesar de em alguns casos permitir efetivamente a captação de recursos, trata-se de um instrumento que não tem se revelado eficaz na democratização do espaço urbano – pelo contrário, nos casos em que operações urbanas têm vingado, **a tendência maior é de aumento das desigualdades internas da cidade, pois os recursos obtidos com as operações acabam servindo para a***

⁸³ Ob. cit. p. 294.

qualificação ainda maior das regiões já bem qualificadas da cidade". (grifamos)

O principal objetivo da Política Urbana é justamente ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, de modo a promover o bem da coletividade, a segurança e o bem-estar dos cidadãos, com o equilíbrio ambiental. Assim, ter um dos instrumentos da política urbana não atendendo ao objetivo dessa política é algo que pode e deve ser questionado juridicamente.

De qualquer modo, mesmo que necessárias algumas cautelas na elaboração do diploma legal que instituirá a operação urbana consorciada, bem como a necessidade de um amplo controle social e dos órgãos competentes sobre a execução da citada operação, não se deve deixar de utilizar *um instrumento que pode ser extremamente útil para a regularização fundiária*.

5.5 TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR.

A transferência do direito de construir nasce, assim como a outorga onerosa do direito de construir, do instrumento de intervenção urbanística denominado: "solo criado". Este instrumento é umbilicalmente ligado a uma das mais vivas polêmicas do Direito Urbanístico.

Ocorre que, em razão da introdução no ordenamento pátrio de dois instrumentos da política urbana ligados ao solo criado, vê-se logo que qualquer polêmica em relação ao mesmo encontra-se plenamente superada, devendo-se discutir no momento a verdadeira eficácia dos referidos instrumentos frente aos fins que objetivam.

⁸⁴ CYMBALISTA, Renato. Política urbana e regulação urbanística no Brasil – conquistas e desafios de um modelo em construção. In: *Políticas Públicas – reflexões sobre o conceito jurídico*. BUCCI, Maria Paula Dallari (org). São Paulo: Saraiva, 2006, p. 294.

A relação entre a transferência do direito de construir e o “solo criado” torna evidente que o referido instrumento pressupõe que se destaque o direito de construir do direito de propriedade.

As lições de Yara Darcy Police Monteiro e Egle Monteiro da Silveira⁸⁵ tornam mais compreensível o instrumento da transferência do direito de construir, como se verifica:

“Resta claro, portanto, que a transferência do direito de construir constitui instrumento jurídico de natureza urbanística, destinado a compensar o proprietário de imóvel afetado ao cumprimento de uma função de interesse público ou social, dele desincorporando o direito de construir, segundo o coeficiente de aproveitamento previsto no plano diretor, para ser exercido em outro local ou alienado a terceiros”.

Mariana Moreira, João Carlos Macruz e José Carlos Macruz⁸⁶ têm posicionamento que se coaduna com o das citadas autoras:

“Através da transferência do direito de construir, o proprietário de um bem imóvel está autorizado a transferir o seu coeficiente de potencial construtivo, no todo, ou me parte, para ser exercido em outro imóvel”.

Nelson Saule Jr.⁸⁷ Observa, assim, a utilização da transferência do direito de construir em programas de regularização fundiária:

“A transferência do direito de construir pode ser aplicada de forma conjugada com as zonas especiais de interesse social para atender ao direito à moradia, em imóveis que sejam considerados necessários para servir a programas de regularização fundiária,

⁸⁵ POLICE MONTEIRO, Yara Darcy; SILVEIRA, Egle Monteiro. Transferência do direito de construir. In: *Estatuto da Cidade (comentários à Lei Federal 10.257/2001)*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 284.

⁸⁶ *Ob. cit.* p. 117.

⁸⁷ *Ob. cit.* p. 523.

urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social”.

A utilização do instrumento pode ser melhor compreendida pela experiência estrangeira, em especial a francesa, trazida por Maria Cecília Lucchese⁸⁸:

“A transferência do direito de construir foi adotada na França, quando da elaboração de sua política de reforma urbana e instituição do POS – Planos de Ocupação do Solo, e nas zonas denominadas de Preservação.

*Pela proposta elaborada, nessas Zonas, além de ser dada prioridade de compra dos imóveis ao Poder Público (a preços de mercado), aplicava-se também o instrumento de **transferência para as áreas de preservação ambiental**.*

Também nas Zonas de proteção de paisagem, onde se propunha conter a urbanização, o direito de construir e de utilizar o solo só era dado pela garantia de transferência do potencial construtivo, possibilitando aos seus proprietários vender seus direitos de construir para as zonas de urbanização (ZOZ – Zona de Urbanização Concertada, que se constituem como importantes zonas de projetos de urbanização).

*Nesse caso, o instrumento foi pensado como um intercâmbio entre áreas urbanas com diferenciados objetivos quanto a sua expansão e urbanização, propiciando, de um lado, **a manutenção de áreas de preservação ambiental e de proteção à paisagem e, de outro, a realização de projetos urbanísticos em áreas prioritárias de expansão urbana**.*

Como ao mesmo tempo era instituído o plafond legal de densité (solo criado) e limitado o direito de construir (esse direito passava obrigatoriamente a ter que ser adquirido ao Poder Público), o proprietário de terrenos congelados surgia como a possibilidade de

⁸⁸ LUCHESE, Maria Cecília. Transferência do direito de construir – um instrumento mal aplicado. In: *Estatuto da Cidade*. MOREIRA, Mariana (coord.). São Paulo: CEPAM, 2001, ps. 351 e 352.

negociação dos valores da mercadoria potencial construtivo, uma vez que a aquisição do direito de particulares poderia ser negociada a valores diferenciados daqueles praticados pelo Poder Público.

Criava-se dessa forma, um mercado real para o potencial construtivo, onde o estoque na mão de particulares e o valor máximo de venda eram controlados pelo Poder Público.

Isso permitira a aplicação efetiva do instrumento, favorecendo os proprietários de imóveis em áreas de preservação e os construtores em áreas de expansão urbana.

De uma certa forma, a concepção da versão brasileira do instrumento segue a idéia francesa; contudo, sem o controle do potencial construtivo de todos os terrenos urbanos, o instrumento passaria a não ter grande efetividade”. (grifamos)

A possibilidade de se utilizar o instrumento de forma a criar uma maneira não apenas de se usar um determinado imóvel para a implantação de programas de regularização fundiária, mas, também, de possibilitar o uso de determinada propriedade localizada em área de proteção ambiental, ou ambientalmente sensível, de modo compatível com a pretendida preservação, o que é importantíssimo para desencorajar a ocupação de tais áreas por assentamentos informais, ocupações essas que ocorrem, no mais das vezes, com a anuência e conhecimento do proprietário.

Obviamente, evitar a ocupação de áreas de preservação ambiental, ou cuja própria segurança e saúde da população recomenda a não ocupação e, por conseguinte, o não uso é uma ação que, se concretizada, evitará a necessidade de realização de programa de regularização.

Logicamente, porém, a Política Urbana destinada a garantir o direito a cidades sustentáveis não pode prescindir da preservação ambiental e, tampouco, os programas de regularização fundiária urbana serão realmente sustentáveis se não houver meios eficazes de concretizar tal preservação.

5.6 CONSÓRCIO IMOBILIÁRIO.

O Estatuto da Cidade prevê em seu artigo 46 a faculdade do Poder Público Municipal possibilitar ao proprietário do imóvel não utilizado, não edificado e subutilizado, por meio de requerimento deste, constituir consórcio imobiliário.

A definição do referido instituto pode ser encontrado no § 1º do mencionado artigo 46, que dispõe:

“§ 1º. Considera-se consórcio imobiliário a forma de viabilização de planos de urbanização ou edificação por meio do qual o proprietário transfere ao Poder Público Municipal seu imóvel e, após a realização das obras, recebe, como pagamento, unidades imobiliárias devidamente urbanizadas ou edificadas”.

Verifique-se o posicionamento de Régis Fernandes de Oliveira⁸⁹ sobre o tema:

“A previsão não é nova. É, aliás, bastante comum que o proprietário aliene o terreno que possui em troca de alguns apartamentos ou lojas na construção. Agora, premido pela notificação da compulsória utilização do imóvel, o que a lei estabelece é que o proprietário transija com alguma empresa ou consórcio, como rotula, para aproveitamento da área do imóvel em construção”.

É justamente o fato do proprietário estar premido pela obrigação de dar um uso efetivo à sua propriedade que leva à possibilidade do citado instrumento ser utilizado em processos de regularização fundiária urbana, como bem aponta Nelson Saule Jr.⁹⁰:

⁸⁹ OLIVEIRA, Régis Fernandes. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 113.

⁹⁰ *Ob. cit.* p. 523.

“O consórcio imobiliário, nas áreas consideradas não utilizadas, não edificadas, subutilizadas no plano diretor, poderá ser celebrado para a execução de planos de urbanização ou edificação para as seguintes finalidades: implantação de loteamento popular, construção de conjuntos habitacionais populares, reforma de prédios e imóveis fechados ou subutilizados para a implantação de projetos de habitação de interesse social (edifícios de apartamentos e conjuntos habitacionais) em regiões com carência de serviços e equipamentos, urbanização e regularização fundiária de áreas ocupadas por população de baixa renda”.

Esse é um instrumento claramente voltado para a urbanificação da área que se pretende regularizar. Tem a clara vantagem de propiciar uma forma de se dar segurança jurídica à população de baixa renda e, conjuntamente, realizar a urbanificação necessária.

5.7 CONCESSÃO URBANÍSTICA.

A concessão urbanística, como bem salienta Paulo Lomar⁹¹, pode ser entendida como uma espécie da tradicional concessão de obra pública, dada a possibilidade dela poder abranger a construção ou modificação da localização de obras de infra-estrutura urbana para uso comum do povo, tais como ruas, avenidas, praças, etc, bem como de outras edificações destinadas a atender o interesse público, ou melhor dizendo, o interesse social, como pode ser dado o exemplo de habitações destinadas para a moradia da população de baixa renda.

A utilização do citado instrumento pode ser melhor compreendida pelas lições de José Afonso da Silva⁹², como se observa:

“O já citado Francisco Liset Borrel dá-nos o essencial de sua configuração, quando preleciona nos termos seguintes: ‘A concessão

⁹¹ LOMAR, Paulo. Tese de Mestrado: *A concessão urbanística*, p. 50.

⁹² *Ob. cit.* p. 327.

*pura de obra pública tem por objeto a transferência de faculdades próprias da administração a um particular para a execução de obras de uso e aproveitamento gerais e de construções destinadas a serviços que se achem a cargo do Estado, província ou municípios, de cujo custo o concessionário se integrará, não através de tarifas de prestação de serviços ou de oferecimento de bens ao uso público, mas através da exploração de mais-valias ou subprodutos da obra mesma'. É o caso, por exemplo, de o poder público municipal elaborar um plano de reurbanização ou de renovação urbana de alguma área; sendo esta de propriedade privada, será desapropriada para a execução do plano, execução esta que poderá ser feita diretamente pelos órgãos da Prefeitura ou por empresa pública desta, como a EMURB (Empresa Municipal de Urbanização de São Paulo), **ou por via de concessão; por esta, o concessionário assume os encargos da execução do plano com o direito de venda de parcelas ou de novas edificações da área urbanificada**. O concessionário, portanto, cobrirá seus custos e terá seus lucros precisamente com as vendas de lotes ou de edificações (conforme os termos do instrumento de concessão) que sobraem como em consequência da execução do plano de urbanificação da área delimitada. No sistema brasileiro ainda não há regulamentação dessa forma de concessão, como de resto também não há na Espanha, daí porque sua aplicação exige cuidados especiais para não resvalar para a ilegitimidade, especialmente tendo-se em mente que o concessionário somente poderá ser escolhido mediante licitação”.*

Paulo Lomar⁹³, comentando o posicionamento de José Afonso da Silva, lembra:

“De fato, não há disciplina específica da concessão urbanística no Brasil, mesmo porque não se tem notícia de sua efetiva utilização apesar de seu enorme potencial para a reconstrução das cidades

⁹³ *Ob. cit. p. 50, nota de rodapé 30.*

brasileiras, uma vez que o poder público não dispõe de recursos financeiros suficientes para a realização das intervenções urbanísticas reclamadas pelo interesse público, mas obra pública, da qual é espécie, foi expressamente regulada, primeiramente, em 08 de maio de 1992, mediante a Lei do Estado de São Paulo nº 7.835. Alguns anos mais tarde, o Congresso Nacional aprovou as Leis Federais nºs 8.987 de 13 de fevereiro de 1995, e 9.074, de 07 de julho de 1995, que, a pretexto da regulação da concessão de serviço público, disciplinaram tangencialmente a concessão de obra pública”.

A Lei de zoneamento do Município de São Paulo define de forma clara o instrumento em tela, bem como sua utilização, como se observa das disposições contidas no artigo 39 do citado diploma legal:

“Art. 39. Para fins de Concessão Urbanística o Poder Executivo fica autorizado a delegar, mediante licitação, à empresa, isoladamente, ou a conjunto de empresas, em consórcio, a realização de obras de urbanização ou de reurbanização de região da Cidade, inclusive loteamento, reloteamento, demolição, reconstrução e incorporação de conjuntos de edificações para a implementação de diretrizes do Plano Diretor Estratégico.

§ 1º - A empresa concessionária obterá sua remuneração mediante o recebimento de certidão de outorga onerosa do potencial construtivo adicional nos casos previstos no art. 23 desta lei ou mediante a exploração, por sua conta e risco, dos terrenos e edificações destinados ao uso privado que resultarem da obra realizada, da renda derivada da exploração de espaços públicos, nos termos que forem fixados no respectivo edital de licitação e contrato de concessão urbanística.

§ 2º - A empresa concessionária fica responsável pelo pagamento, por sua conta e risco, das indenizações devidas em decorrência das desapropriações e pela aquisição dos imóveis que forem necessários à realização de obras concedidas, inclusive o pagamento do preço do imóvel no exercício do direito de preempção pela Prefeitura ou o

recebimento de imóveis que forem doados por seus proprietários para a viabilização financeira do seu aproveitamento, nos termos do artigo 46 da Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001.

§ 3º - A concessão urbanística que se refere este artigo rege-se-á, no que couber, pelas disposições da Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e pelo disposto no art. 32 da lei Estadual nº 7.835, de 8 de maio de 1992”.

Fica claro, portanto, que o instrumento é voltado para a urbanificação ou reurbanização de determinada área; no caso, sua utilização na regularização fundiária urbana sustentável seria voltada justamente para a concretização desse intuito. Por mais que a população de assentamentos irregulares não tenha condições econômico-financeiras para arcar com os custos de obras destinadas à urbanificação ou reurbanização daquela região específica, é fato que esse instrumento pode ser uma solução viável para que as citadas obras se realizem, mesmo que o próprio Poder Público Municipal não tenha recursos para arcar com tais despesas.

5.8 PARTICIPAÇÃO POPULAR.

O Estatuto da Cidade estabelece como uma das diretrizes gerais que devem nortear a Política Urbana (inciso II, do artigo 2º) a gestão democrática, realizada por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamentos de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

Fica claro que a gestão democrática das cidades implica em uma ampla participação dos cidadãos nas funções diretivas, de planejamento, controle e avaliação das políticas voltadas ao desenvolvimento urbano, como bem aponta Maria Paula Dallari Bucci⁹⁴.

⁹⁴ BUCCI, Maria Paula Dallari. Gestão democrática da cidade. In: *Estatuto da Cidade*. DALLARI, Adilson de Abreu ; FERRAZ, Sérgio (coord.). São Paulo: Malheiros, 2003, p. 323.

Aliás, ressalte-se o posicionamento da citada autora sobre a relevância da gestão democrática:

*“A plena realização da gestão democrática é, na verdade, a única garantia de que os instrumentos de política urbana introduzidos, regulamentados ou sistematizados pelo Estatuto da Cidade (tais como o direito de preempção, o direito de construir, as operações consorciadas, etc.) não serão meras ferramentas a serviço de concepções tecnocráticas, mas ao contrário, verdadeiros instrumentos de promoção do direito à cidade para todos, sem exclusões”.*⁹⁵

A regularização fundiária sustentável em função dos fins a que se destina não pode prescindir de uma ampla participação da população dos assentamentos informais nas ações destinadas à consecução desta.

Essa afirmação pode ser corroborada pelo trabalho do Instituto Polis⁹⁶, cuja mencionada Maria Paula Dallari Bucci destaca:

“Os potenciais resultados da aplicação democrática dos instrumentos propostos no Estatuto da Cidade são muitos: a democratização do mercado de terras; o adensamento das áreas mais centrais e melhor infra-estrutura, reduzindo também a pressão pela ocupação de áreas mais longínquas e ambientalmente mais frágeis; a regularização dos imensos territórios ilegais. Do ponto de vista político, os setores populares ganham muito, à medida que a urbanização adequada e legalizada dos assentamentos mais pobres passa a ser vista como um direito, e deixa de ser objeto de barganha política com os vereadores e o Poder Executivo”.
(grifamos)

⁹⁵ *Ob. cit. p. 324.*

⁹⁶ Estatuto da Cidade, *Dicas-Desenvolvimento urbano* 181, São Paulo, publicação do Instituto Polis – Estudos, Assessoria e Formação em Políticas Sociais divulgada na página eletrônica www.polis.org.br.

Logicamente, existem várias críticas às disposições contidas no Estatuto da Cidade sobre a gestão democrática da cidade, dada a visão de que muitos dos instrumentos elencados como garantidores da citada gestão não conseguiriam obter o intento desejado.

De fato, as críticas concentram-se no fato de que os citados instrumentos ou seriam inócuos, ou serviriam a interesses corporativos, ou simplesmente não conseguiriam se impor em face dos poderes constituídos do Estado.

Este é o posicionamento esposado por Marcos Jordão Teixeira do Amaral Filho⁹⁷:

*“Nossa má disposição para os contornos impreciso da lei, que têm caráter de manifesto, deixando para os futuros legisladores os limites e as formas de atuação da população, teve a corroboração do Chefe do Executivo que acabou por vetar disposição do art. 52, I, através da qual incorreria em improbidade administrativa o Prefeito que impedisse ou deixasse de garantir a participação de comunidades, movimentos e entidades da sociedade civil. Está evidente que sequer a liderança política do País entende ser exigível a participação democrática, **embora intenção proclamada e reafirmada no texto constitucional.***

Por fim, embora os artigos de que tratam o capítulo IV expressem genericamente o desejo do legislador de ampliar as condições objetivas de participação política dos cidadãos nos destinos das cidades, parece-nos cristalino que há numa convergência entre as principais correntes representativas no Congresso Nacional: realizar a democracia através da participação de grupos organizados, desprezando as grandes consultas ao público, o que nos pode induzir ao domínio de grupos de interesse corporativo que pretendem

⁹⁷ AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira. Capítulo IV – Da gestão democrática da cidade. In: *Estatuto da Cidade – Lei 10.257, de 10.07.2001 – Comentários*. MEDAUAR, Odete; MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 180.

expressar a vontade geral sem para tanto possuir delegação”.
(grifamos)

A crítica realmente reflete algumas situações envolvendo a utilização dos instrumentos da gestão democrática. É fato, por exemplo, que grupos organizados conseguem, no mais das vezes, impor sua visão em detrimento do interesse geral; que as burocracias estatais conseguem submergir a vontade expressa da maioria por meio de artimanhas, tais como não dar conhecimento geral de realização de audiências públicas, cumprir somente no aspecto formal o princípio da publicidade que rege a atividade da Administração Pública; e que setores econômicos conseguem impor sua vontade em detrimento da comunidade, etc.

Ocorre que a participação democrática não é algo que faça parte das tradições nacionais. É óbvio que grupos organizados têm mais possibilidades de impor seus pontos de vista que uma maioria desorganizada.

De qualquer forma, vale ressaltar o que leciona Liana Portilho Mattos⁹⁸ sobre o tema:

*“A garantia da participação popular, a par de conferir legitimidade à gestão das cidades, tem outra faceta, qual seja, a de funcionar como **o mais eficaz aparato de fiscalização dos atos da administração e do legislativo municipal. Esse controle social é importantíssimo para assegurar a efetiva aplicação dos instrumentos de reforma urbana trazidos pelo Estatuto da Cidade, ainda mais quando outras modalidades de controle, previstas pela Constituição, sobretudo a legislativa e a judiciária, têm-se mostrado de duvidosa operacionalidade e eficiência. As normas contidas no Capítulo IV do Estatuto prevêm, assim, diversas formas de participação que dão concreção a essa dupla social da participação popular: a de aferir legitimidade às ações municipais e de exercer controle dessas mesmas ações”.*** (grifamos)

⁹⁸ *Ob. cit. p. 301*

Deve-se considerar, no entanto, que no caso específico da regularização fundiária urbana sustentável, somente a ampla participação da população assentada informalmente, seja na busca pela pretendida regularização, seja em todos os momentos do processo de regularização, permitirá que se alcance os fins almejados.

Encontra-se um exemplo claro disso na seguinte demonstração de caso feita por Denise Pacheco Till Campos, Jacqueline Severo da Silva, Sonia Maria da Silva e Omar da Silveira Neto⁹⁹, que tratam do Programa de Regularização Fundiária do Município de Porto Alegre, como se observa :

“Sua área de atuação diz respeito aos núcleos públicos e particulares de ocupação consolidada.

O programa tem como objetivo garantir a permanência das comunidades no local de ocupação, mediante a legalização da situação fundiária, considerando as dimensões urbanísticas e jurídicas que o processo encerra.

São respeitados, para tanto, padrões e especificidades do próprio local, visando à ordenação do assentamento, sua recuperação urbana, bem como, sua inclusão à cidade formal e, portanto, efetivo direito à cidadania.

O programa de regularização fundiária é composto por demandas provenientes do Orçamento Participativo, importante ferramenta, vinculada a coogestão da “coisa pública”.

Importante frisar que o processo de regularização fundiária acontece de forma articulada, integrando a comunidade envolvida, o órgão responsável por sua execução (Departamento Municipal de Habitação – DEMHAB) e as secretarias afins”. (grifamos)

⁹⁹ p. 682 – II Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico

É evidente a importância da participação popular, em especial na regularização fundiária, para que as diretrizes da Política Urbana sejam alcançadas.

5.9 ASSISTÊNCIA TÉCNICA E JURÍDICA GRATUITA PARA AS COMUNIDADES E GRUPOS SOCIAIS MENOS FAVORECIDOS

A prestação de assistência jurídica à população de baixa renda encontra seu respaldo constitucional no disposto no artigo 5º, inciso LXXIV, que estabelece o dever do Estado de realizar tal prestação. O seu intuito é garantir que aquele que se encontra desprovido de recursos não seja igualmente excluído da possibilidade de obter a devida tutela jurisdicional para garantia de seu direito.

Obviamente, pela sua importância para a garantia da gama de direitos que compõem o direito a cidades sustentáveis, o Estatuto da Cidade previu como um dos instrumentos da Política Urbana a necessidade do Poder Público prover a devida assistência jurídica às comunidades e grupos sociais menos favorecidos.

No caso específico da regularização fundiária é clara a necessidade da assistência jurídica para que os moradores de assentamentos irregulares possam utilizar os vários instrumentos jurídicos destinados à necessária segurança jurídica na posse das áreas que compõem o assentamento a ser regularizado.

Um exemplo deste entendimento pode ser dado pelas lições de Nelson Saule Jr.¹⁰⁰, como se verifica:

“A prestação do serviço de assistência jurídica gratuita para fins de regularização fundiária deve também ser assegurada para o indivíduo ou grupo de indivíduos necessitados, para o pedido administrativo de concessão de uso especial para fins de moradia, bem como se for necessário para promover a ação judicial para o reconhecimento deste direito subjetivo”.

¹⁰⁰Ob. cit.p. 430.

A necessidade de assistência técnica encontra-se no apoio à realização de obras para a devida adequação das moradias localizadas no assentamento irregular ao plano de regularização fundiária no tocante à urbanificação da área, bem como o atendimento das exigências ambientais, o que pode levar à necessária reforma e demolição de algumas habitações, que obviamente deverão ser reconstruídas em local próprio.

5.10 EDUCAÇÃO AMBIENTAL.

A Lei nº 9.759, de 27 de abril de 1999, que dispõe sobre a Política Nacional de Educação Ambiental estabeleceu em seu artigo 1º que esta pode ser entendida como sendo os processos pelos quais os indivíduos e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, que por força do disposto no artigo 225 da Constituição Federal é bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade.

Estabelece o referido diploma legal como um dos princípios básicos da educação ambiental (artigo 4º, inciso II), a concepção do meio ambiente em sua totalidade, considerando a interdependência entre o meio natural, o sócio-econômico e o cultural, tudo isso sob o enfoque da sustentabilidade.

É justamente a inter-relação entre a educação ambiental e a sustentabilidade que torna necessária a tomada de ações com o intuito de difundir a educação ambiental conjuntamente com os atos caracterizadores da regularização fundiária urbana sustentável.

Neste sentido, ressalte-se o entendimento esposado por Vanêsa Buzelato Prestes¹⁰¹:

¹⁰¹ PRESTES, Vanêsa Buzelato. Instrumentos legais e normativos de competência municipal em matéria ambiental. In: *Temas de direito urbano-ambiental*. PRESTES, Vanêsa Buzelato (org.). Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006, ps. 220 e 221.

*“Mais do que uma disciplina acadêmica, trata-se de desenvolver ações em todos os níveis e inseridas nas demais políticas públicas, difundindo a educação ambiental. Assim, **são necessárias ações de educação ambiental quando se efetiva a regularização fundiária**, trabalha-se em reassentamentos ou constrói-se habitação de baixa renda, por exemplo, pois o destino e a separação de resíduos sólidos precisa ser um ato de conscientização”.* (grifamos)

A sustentabilidade referida no citado diploma legal e que norteia as ações de Educação Ambiental teve, em 1997, na Conferência Internacional Ambiente e Sociedade: Educação e Sensibilização do Público para a Sustentabilidade, uma declaração que ampliava o seu escopo, que não deveria limitar-se apenas ao meio ambiente, mas deveria abranger, também, a pobreza, a habitação, a saúde, a segurança alimentar, a democracia, os direitos humanos e a paz, o que torna esse conceito umbilicalmente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, expresso no texto constitucional.

A declaração realizada na citada Conferência levou à seguinte conclusão de Maria Cecília Focesi Pelicioni¹⁰²:

“A educação e a formação da consciência pública foram consideradas pilares da sustentabilidade junto com a legislação, a economia e a tecnologia, implicando integração de esforços e coordenação de setores fundamentais, rápidas e radicais mudanças de conduta e estilo de vida, bem como nos padrões de produção e consumo”.

O pensamento da autora citada é complementado da seguinte forma pela mesma e por Arlindo Philippi Jr.¹⁰³:

¹⁰²PELICIONI, Maria Cecília Focesi. Educação em saúde e educação ambiental: estratégias de construção da escola promotora da saúde. São Paulo, 2000. [Tese de Livre Docência – Faculdade de Saúde Pública da USP].

¹⁰³PELICIONI, Maria Cecília Focesi; PHILIPPI JR., Arlindo. Bases políticas, conceituais, filosóficas e ideológica da educação ambiental. In: *Educação ambiental e sustentabilidade*. Barueri: Manole, 2005, p. 9.

*“A reflexão crítica, como já foi dito, deve conduzir às mudanças da realidade necessárias, **objetivando a melhoria da qualidade de vida para todos os seres vivos e com isso, garantir a sustentabilidade**”.* (grifamos)

Nota-se que a Política Urbana tem como uma de suas diretrizes principais a garantia do direito a cidades sustentáveis, donde decorre, no caso específico dos assentamentos informais de baixa renda, a busca por uma melhor qualidade de vida aos moradores de tais assentamentos. Essa busca está intimamente ligada não apenas a aspectos de segurança jurídica da posse, ou mesmo a urbanificação possível das áreas ocupadas, mas, também, a mudanças na forma de interação desta população com o meio ambiente urbano, bem como com a concretização dos direitos elencados como integrantes do direito a cidades sustentáveis.

É justamente em razão da importância dessas mudanças para a devida implantação de uma regularização fundiária urbana sustentável, que se deve ter em mente a obrigação imposta pela já mencionada Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999, do Poder Público envidar esforços no sentido de promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e engajamento da sociedade na conservação, recuperação e melhoria do meio ambiente (inciso I, do artigo 3º).

A conservação, recuperação e melhoria do meio ambiente, como já exposto, necessitam de mudança de postura frente aos graves problemas que afligem o meio ambiente urbano, e, principalmente, são constantes em áreas de assentamentos informais que precisam sofrer processo de regularização.

Sobre essa visão é que ganha realce o que leciona a já mencionada Vanêsa Buzelato Prestes¹⁰⁴:

“O desperdício de água e energia elétrica, o consumo excessivo, a destinação inadequada de resíduos sólidos, as queimadas em locais inapropriados, os balões que caem nas matas e causam incêndios de

¹⁰⁴ *Ob. cit. p. 221.*

grandes proporções, o desmatamento e o corte indiscriminado de vegetais, a poluição por esgoto decorrente de construções erigidas sem previsão de tratamento primário, entre tantos outros aspectos, são exemplos de posturas que precisam ser modificadas.

Esta mudança não é ato unilateral do Poder Público, mas, sim, precisa se constituir em ação coletiva, decorrente da maturidade de uma sociedade que compreende a necessidade de seu engajamento na defesa do meio ambiente. Para desenvolvimento desta reflexão, é imprescindível a educação ambiental. Afinal, a previsão expressa no texto constitucional indica a importância e a necessidade do mesmo para o País". (grifamos)

Quando se considera que em muitos casos os assentamentos informais, mesmo os não localizados em áreas de proteção ambiental, têm problemas como os arrolados pela citada autora, fica patente a importância de se promover ações de educação ambiental que acompanhem efetivamente toda a regularização fundiária, de modo que esta seja verdadeiramente sustentável.

Aliás, a importância da educação ambiental encontra-se expressa no inciso VI do artigo 225 da Constituição Federal, como forma de conscientização da preservação ambiental, mas deve-se ter em conta sua importância fundamental no pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da garantia de bem-estar de seus habitantes, na forma que preconiza o artigo 182 do texto constitucional como sendo o objetivo da política de desenvolvimento urbano no Brasil.

5.11 TARIFA SOCIAL E SERVIÇOS PÚBLICOS

O Estatuto da Cidade estabelece, dentre os direitos que caracterizam o direito a cidades sustentáveis, o direito aos serviços públicos. Esse direito implica obrigatoriamente que a Regularização Fundiária Sustentável de área urbana se realize com o devido acesso, pela população assentada irregularmente, aos referidos serviços públicos.

Dentre todos os serviços públicos cujo acesso deve ser garantido ao morador de assentamento irregular que se pretende efetuar a regularização, pode-se destacar dois, seja por sua essencialidade, seja pela importância que tem para garantir os confortos da vida moderna, este são: saneamento básico, caracterizado pelo fornecimento de água, coleta e tratamento de esgoto, bem como de resíduos sólidos; e fornecimento de energia elétrica.

Esses dois serviços destacam-se, também, por terem o seu usufruto vinculado ao pagamento de tarifa pelo usuário. É importante ressaltar que por força das alterações sofridas na forma de o Estado prestar determinados serviços públicos nos últimos anos, os serviços em tela são, no mais das vezes, prestados por meio de concessionárias de serviços públicos, de onde decore que a tarifa é a justa remuneração pelos serviços prestados.

A grande questão que nasce da equação tarifa e prestação de serviço é a da sua compatibilização com a condição sócio-econômico da população, que demanda por tais serviços.

É incontestável que a urbanificação de determinados assentamentos irregulares possibilitará o acesso a tais serviços a populações que não eram usuárias de tais serviços, pelo menos de forma regular.

Em não sendo usuárias de tais serviços, ou terem acesso precário a estes, o grupo social em tela tinha o seu direito a uma vida digna diretamente atingido, porém, de outro lado, não custeava serviços que não lhe eram prestados.

Obviamente o não pagamento decorrente da não prestação de tais serviços implica no não impacto deste na renda já baixa da população assentada irregularmente.

Acrescente-se, ainda, que em muitos casos o acesso a tais serviços é feito de forma irregular, o que também gera o não pagamento. Esse acesso irregular, somado ao não acesso de tais serviços, não caracteriza apenas uma violação ao direito de uma vida digna dos ocupantes de assentamentos irregulares, mas

acarreta, também, no mais das vezes, graves riscos à saúde pública e efeitos deletérios ao meio ambiente.

Uma exemplificação do exposto acima pode ser encontrada em pesquisa realizada em 2006¹⁰⁵, segundo a qual os gastos com energia elétrica e gás para as populações de baixa renda no Município do Rio de Janeiro representavam 15,6% do orçamento familiar. O peso da questão energética no orçamento das famílias pobres é que leva um número considerável de pessoas a obter energia de maneira não convencional. Na mesma pesquisa apontou-se que 40% da energia consumida nas favelas cariocas não era faturada pelas distribuidoras de energia elétrica, posto que realizadas por ligações clandestinas.

Obviamente, nos casos de fornecimento de água e coleta de esgoto isso é mais complicado, mas de qualquer forma o acesso se realiza por maneira não convencional. É notório que em muitas regiões da cidade de São Paulo existe um número considerável de poços artesianos, que foram executados sem o menor conhecimento do Poder Público, em áreas cuja natureza do subsolo é totalmente desconhecida.

Do mesmo modo, o número de áreas com fossas sépticas, ou com ligações clandestinas de esgoto (muitas vezes com a ligação do esgoto feita diretamente na rede de drenagem urbana, o que acarreta riscos enormes à saúde pública), ou, ainda, com esgoto correndo a céu aberto, é considerável.

É neste contexto que nasce a necessidade de se relacionar a utilização da tarifa social como um dos instrumentos de consecução da regularização fundiária urbana sustentável, pois é fato que a impossibilidade de ter acesso a serviços públicos essenciais não apenas é uma negação do conceito de vida digna, mas, também, não permite que se possa considerar como exercido em sua plenitude o direito a cidades sustentáveis.

¹⁰⁵ O Estado de São Paulo – Editoria de Economia e Negócios, 4 de março de 2006.

A tarifa não é um preço estabelecido por entes privados, mesmo que estes sejam os executores da prestação de serviço, pois não decorre das normas de mercado, mas é fixada obedecendo aos pontos estabelecidos no Direito Público, por meio de um ato de autoridade editado por quem for competente para tanto, e estando em consonância com os critérios maiores do interesse público.

Saliente-se, ainda, o que leciona César A. Guimarães Pereira¹⁰⁶ sobre o fato da tarifa não fazer parte do núcleo imutável da concessão de serviço público: “Ademais, a definição da tarifa não faz parte do núcleo imutável da concessão – que é composto pela *equação econômico-financeira*, não pelos elementos dessa equação – e pode ser alterada no curso da concessão, desde que integralmente preservada a equação contratual”.

A lição acima descrita é importante, pois deixa evidente que a estipulação do valor a ser cobrado a título de tarifa é a somatória de vários interesses, nem sempre harmônicos, que devem ser submetidos e apreciados pelo Poder Público.

Ao serem submetidos e apreciados pelo Poder Público, esses interesses são analisados sob a influência dos princípios que regem toda e qualquer ação da Administração Pública, refletindo, como ensina o citado César A. Guimarães Pereira¹⁰⁷, as opções feitas pelo Poder Concedente na regulação dos serviços públicos concedidos.

Dentre os princípios que podem ser destacados na questão específica da tarifa social pode-se indicar: o princípio da igualdade.

Mas não se pode esquecer de outros que regem a concessão de serviços públicos, principalmente no tocante à fixação de tarifas, quais sejam: o da modicidade das tarifas, e, também, o da universalidade da referida prestação do serviço público concedido.

¹⁰⁶GUIMARÃES PEREIRA, César A. *Usuários de serviços públicos – usuários, consumidores e os aspectos econômicos dos serviços públicos*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 366.

¹⁰⁷ *Ob. cit.* p. 366.

Esses dois princípios logicamente são umbilicalmente ligados, pois apenas com a concretização de um é que o outro se torna factível.

O posicionamento de Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁰⁸ sobre o tema merece ser destacado:

“As tarifas devem ser módicas (conforme prevê o § 1º do art. 6º), isto é, acessíveis aos usuários, de modo a não onerá-los excessivamente, pois o serviço público, por definição, corresponde à satisfação de uma necessidade ou conveniência básica dos membros da Sociedade. Este empenho de modicidade está expressado na previsão de fontes alternativas de receita para o concessionário, já dantes mencionadas e cujo fito explícito é o de favorecer tal resultado (art. 11)”.

É importante considerar o que leciona o mencionado César A. Guimarães Pereira, quando trata do modo como a França encara a situação descrita:

“Note-se que na França, há disposição legislativa expressa sobre o tema. A Lei n. 98-657, de 29.7.1998 (“Loi d’orientation relative à la lutte contre les exclusions”) estabelece que “As tarifas dos serviços públicos administrativos de caráter facultativo pode ser fixadas em função do nível de renda dos usuários e do número de pessoas vivendo no domicílio. Os valores mais elevados assim fixados não podem ser superiores ao custo por usuário da prestação em questão. As taxas assim fixadas não fazem obstáculo ao igual acesso de todos os usuários ao serviço”. Esse dispositivo é comentado por Martine Long, que cita entendimento jurisprudencial segundo o qual “o igual acesso a tais serviços [de creche coletiva e restaurante escolar] legítima, em nome de considerações de interesse geral, uma tarifa privilegiada para as famílias de baixa renda, na medida em que se trata de um serviço público administrativo de vocação social, que convoca

¹⁰⁸ *Ob. cit. p. 629.*

contribuições dos usuários em proporções significativas. Única condição: que as tarifas mais elevadas permaneçam inferiores ao custo de funcionamento do serviço”. Adotando-se essa orientação como parâmetro , não haveria transferência de recursos de certos usuários para outros, pois nenhum deles entregaria ao prestador mais do que a parcela que lhe tocava do custo do serviço. Apenas se proscreveria que algum usuário sujeito a tarifa mais elevada pretendesse equiparação com os pagantes de tarifas mais baixas”.

As condições na França não se equiparam às do Brasil, pois, como já descrito, o nível de renda no Brasil é baixo.

De qualquer modo, ignorar a necessidade de possibilitar o devido acesso dos ocupantes de assentamentos informais à prestação de serviços públicos essenciais ou facultativos é não apenas negar um direito previsto no Estatuto da Cidade como integrante do direito a cidades sustentáveis, mas, também, não observar o princípio da dignidade humana, que fundamenta o Estado Democrático de Direito.

Não se discute, é óbvio, o direito do Concessionário de Serviços Públicos de ter o devido equilíbrio econômico-financeiro do contrato, que como bem leciona Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁰⁹ é um equilíbrio que o Estado não só não pode romper unilateralmente, mas deve, ainda, tentar preservar.

A necessidade de preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato escora-se no fato de que a ausência deste possibilitaria o colapso da prestação de serviços, o que claramente é contrário ao interesse público.

Dessa forma, a adoção de tarifas diferenciadas para a população de baixa renda deveria ser devidamente compensada ao concessionário. Ocorre que, muitas vezes, neste cálculo “compensatório” não se encontra devidamente contabilizado o número de pessoas que acessam a prestação de serviços, que anteriormente não o faziam, pelo menos de forma legal.

¹⁰⁹ Curso de Direito Administrativo, 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 632.

Existem algumas maneiras descritas para possibilitar que pessoas de baixa renda tenham o devido acesso a serviços públicos essenciais ou facultativos, mas não cabe, aqui, descrever qual seria o melhor. O importante é que se permita o devido acesso a tais serviços.

5.12 PROGRAMAS SOCIAIS.

O mote deste trabalho sempre foi que a denominada sustentabilidade no direito urbanístico não se limita aos aspectos ambientais que desde sempre acompanham o conceito referido.

De fato, a sustentabilidade no Direito Urbanístico envolve e se concretiza na consecução dos direitos elencados como integrantes do direito a cidades sustentáveis.

Em sendo uma busca pela garantia e pelos exercícios de direitos pelos habitantes de centros urbanos, a sustentabilidade impõe a necessidade de que meios sejam utilizados justamente para alcançar tanto um meio ambiente equilibrado e sustentável, cumulado com o pleno exercício de direitos pela população interessada.

Ora, se o conceito de sustentabilidade implica tais considerações, mais ainda uma regularização fundiária urbana que se pretende sustentável.

Essas considerações levam necessariamente à conclusão de que uma regularização fundiária urbana que se pretende sustentável não pode e não deve se

limitar à utilização de instrumentos jurídicos e ações voltadas para dar segurança na posse ao ocupante de assentamentos informais e a realização de alguma urbanificação dos mencionados assentamentos informais.

Não, para ser efetivamente sustentável a regularização fundiária deve objetivar um assentamento regularizado do ponto de vista ambiental e propício ao exercício de direitos que compõem o direito a cidades sustentáveis.

É válida a opinião expressa de Edésio Fernandes¹¹⁰ sobre a necessidade do Estado se encontrar presente após a efetivação da regularização pretendida:

*“Uma vez urbanizadas as áreas, legalizados os assentamentos, o Poder Público não tem mantido sua presença nas áreas, que logo começam a sofrer um processo de deterioração. **Os programas de regularização não tem levado a proposta integração urbana, social e cultural, sendo que as áreas informais e suas comunidades continuam estigmatizadas**”.* (grifamos)

Em um país com as graves distorções sociais e econômicas como o Brasil, é uma constatação razoável que sem a utilização de programas e ações de cunho social não existe possibilidade real do pleno exercício de direitos pela população de baixa renda, direitos estes integrantes do direito a cidades sustentáveis e sua relação com ações e programas de cunho social.

A regularização fundiária não necessita, para sua realização, que se garanta e promova os direitos anteriormente relacionados de forma concomitante ou prévia à

¹¹⁰ *Ob. cit. p. 360.*

própria regularização, mas esta só será efetivamente sustentável se o assentamento regularizado puder propiciar aos seus moradores uma vida digna.

Ademais, é importante ressaltar que a regularização objetiva, primordialmente, uma função curativa, função essa que não pode impor aos moradores de assentamentos irregulares a obrigação de habitar o mesmo assentamento após este ser regularizado, mas pode dar condições para que isto ocorra, e só acontecendo tal fato é que a função objetivada pela regularização efetivamente se realizará.

CONCLUSÃO

A grande questão que este trabalho se propôs a responder é sobre a efetividade da Regularização Fundiária Urbana Sustentável por meio da utilização dos instrumentos necessários para tanto.

A consideração a ser feita é que a regularização fundiária ao receber o conceito de sustentável teve o seu caráter totalmente amplificado.

Com a conceituação de sustentável não basta, apenas, as ações voltadas para a concretização da segurança jurídica da posse em favor dos ocupantes de assentamentos informais, cominada com determinadas obras de urbanificação.

De fato, a utilização do conceito sustentável não apenas agrega todas as considerações de natureza ambiental, mas, também, a consecução de direitos, intimamente ligada ao pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, tal como disposto no Estatuto da Cidade.

Esse duplo aspecto que a sustentabilidade buscada carrega para a regularização fundiária traz como consequência primeira que a pretendida regularização só se realize efetivamente em áreas onde isso seja ambientalmente possível.

Um exemplo disso é dado quando a área que se pretende regularizar situa-se em região de mananciais, na qual não exista qualquer possibilidade prática de se mitigar ao máximo, ou até mesmo evitar, o dano ambiental.

É importante notar que não existe faticamente qualquer colisão de direitos, pois a impossibilidade de se efetivar a regularização no local do assentamento não implica em qualquer negativa de exercício de direito.

Na verdade, a regularização fundiária de assentamentos informais decorre do Direito à Moradia, o que favorece a idéia da concretização da dita regularização no local onde se encontrar o assentamento informal. É óbvio que onde por motivos de natureza ambiental, ou que envolvam a segurança e a saúde dos ocupantes de tais assentamentos, não for possível que a pretendida regularização seja efetuada; o exercício do citado direito impõe ao Poder Público o dever de buscar alternativas, de modo que a população do assentamento informal não tenha seu direito constitucionalmente reconhecido negado.

Neste sentido, cabe o exemplo dado por legislação estrangeira, mais precisamente daquela que compõe o ordenamento português, que dispõe:

“Art. 14º.

1. A Administração, sempre que tal lhe for possível, deverá facultar aos possuidores de lotes ou construções situadas em áreas de construção clandestina e destinados à habitação do possuidor ou do respectivo agregado familiar, que não sejam susceptíveis de legalização, lotes, em propriedade ou em direito de superfície, destinados ao mesmo fim”. (Decreto-Lei nº 804/76, de 6 de novembro)

A questão ambiental não apenas envolve a possibilidade ou não da própria realização da pretendida regularização fundiária, envolve, também, um componente efetivo a ser considerado na concretização de eventuais obras de urbanificação.

Obras estas que devem necessariamente ter como elementos cruciais na sua realização aqueles obrigatórios para propiciar a população assentada a consecução dos direitos que compõe o direito a cidades sustentáveis.

Não se deve deixar de considerar que por força das diretrizes que norteiam a Política Urbana um dos fins maiores que direciona a regularização fundiária urbana sustentável é que ao final deste processo à área em que esta incida se transforme em um componente vital da cidade deixando de ser um espaço físico onde ocorre à segregação social.

É óbvio que a regularização fundiária não se pretende como solucionadora das graves distorções urbanística, sociais e ambientais que caracterizam o espaço urbano nas cidades brasileiras.

É um processo curativo, como bem assinala Edésio Fernandes, que deve ser acompanhado de inúmeros programas habitacionais voltados para a população de baixa renda. Evitando-se, assim, que a regularização se transforme em um fim em si mesmo, deixando de ser uma das diretrizes e facetas da Política Urbana.

Essa consideração deixa evidente que não se pretende transformar a regularização fundiária como panacéia aos imensos problemas urbanos das cidades brasileiras.

Apenas a aplicação da Política Urbana, com a ampla participação dos entes federativos, da sociedade e da iniciativa privada, pode encaminhar a resolução dos problemas urbanos.

Isso fica evidente quando se acompanha o que ocorre no Município de São Paulo, mais precisamente na favela Nova Jaguaré, cujas obras necessárias para realizar a urbanificação da região destacada acaba aumentando a invasão do local por pessoas de baixa renda. Pessoas essas impulsionadas no mais das vezes pela completa falta de opções de moradia.

É justamente a inclusão social de um percentual considerável da população (em São Paulo um em cada seis paulistanos vive em favela), com a devida agregação do assentamento irregular ao corpo orgânico da cidade.

Ademais, a aplicação dos instrumentos da Política Urbana, em especial da regularização fundiária urbana, implica essencialmente em uma opção do Poder Público em favor da população mais desfavorecida. Essa opção se reflete não apenas na ampliação da cidade legal, com a inclusão das enormes massas desfavorecidas que se encontram na cidade real, mas, também em criar meios para que tais pessoas possam exercer seus direitos em plenitude com um meio ambiente equilibrado.

Essa opção do Poder Público passa necessariamente pelo enfrentamento de vários setores da sociedade e da classe política, que tem uma visão retrograda e higienicista sobre a questão social, em especial da que envolve os assentamentos informais.

Aliás, é mais fácil encontrar apoio em determinados setores da sociedade para ações meramente policiais em assentamentos irregulares, seja para enfrentar grupos criminais organizados que prosperam em função da ausência do Estado; seja para impor uma legislação urbanística que tem, no mais das vezes, um caráter segregador, que contribui para uma cidade que não propicia aos seus moradores uma real sustentabilidade. Posto que é um fato inegável que mesmo aqueles que podem usufruir o exercício da grande maioria dos direitos que compõem o direito a cidades sustentáveis, têm em maior ou menor grau esse exercício afetado por tal segregação. Sem esquecer logicamente das graves questões ambientais que envolvem os assentamentos irregulares em razão da sua localização.

A intervenção do Estado para que os objetivos da Política Urbana sejam alcançados é essencial justamente em virtude desta resistência de alguns setores da sociedade e da classe política, como bem se posiciona William Cobbett :

“Em sociedades como a brasileira e a sul-africana, parecidas em vários aspectos, esse crescimento não é dividido de forma igualitária. Por isso é importante uma intervenção do Estado para garantir o acesso da população pobre aos recursos. A elite política e a classe média têm atitude hostil para com os pobres urbanos”.

Reitere-se, ainda, que a intervenção estatal não é fruto da mera vontade política do governante de plantão, mas sim um mandamento maior de ordem constitucional, pois é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, que configura o Estado Brasileiro, o princípio da dignidade da pessoa humana. Somam-se a isso o Direito a moradia e o Direito a um meio ambiente equilibrado também consagrados no texto constitucional.

A regularização fundiária urbana sustentável não implica, aliás, em colisão entre os dois Direitos anteriormente elencados, ou até mesmo em que a questão social entre em choque com a questão ambiental. Na verdade, o exercício dos dois direitos, bem como de outros que compõem o direito a cidades sustentáveis, só é possível de forma integrada.

De fato, a impossibilidade de regularização do assentamento irregular no local onde se encontra, por motivos de ordem ambiental, de segurança e saúde da população, implica, necessariamente, na determinação de que o Poder Público disponibilize moradias dignas para a população que habita o referido assentamento.

Em um momento em que interesses econômicos se sobrepõem aos interesses sociais, e porque não dizer ambientais, é importante ter em mente que os custos em não fazer nada, ou se adotar uma postura meramente policlesca tem um custo enorme. Custo esse que não se limita ao seu aspecto social, ou ao ambiental, mas também e principalmente econômico.

É econômico quando se pensa nos enormes prejuízos decorrentes de enchentes, causadas no mais das vezes pelo assoreamento dos rios, córregos e mesmo a rede de drenagem urbana, causados por deposição incorreta de lixo, da retirada de cobertura vegetal das encostas. Não se deve esquecer, também, dos custos referentes a prestação de assistência médica causada por doenças originárias de ausência de saneamento ambiental.

Outro ponto a ser considerado é que o comprometimento das áreas de mananciais em razão da ocupação irregular de tais áreas, por meio de assentamentos irregulares, obriga a busca de água potável em regiões cada vez mais longínquas, o que efetivamente tem um custo considerável.

Aliás, as lições de Jared Diamond tornam mais evidente o quanto pode ser custoso uma postura de nada fazer em relação ao meio ambiente, e que serve também para a inação na questão do não enfrentamento do problema decorrente do distanciamento da cidade real, da cidade legal, em função da justificativa de um custo elevado do ponto de vista meramente econômico, como se observa:

“O ambiente tem de ser equilibrado de acordo com a economia.”
*“Tal citação retrata as preocupações ambientais como um luxo, vê as medidas para solucionar problemas ambientais como causadoras de despesas, e considera deixar os problemas ambientais como causadoras de despesas, e considera deixar os problemas ambientais sem solução como uma forma de se economizar dinheiro. **Esse chavão deixa a verdade literalmente de lado. Os danos ambientais custam muito dinheiro tanto a curto quanto a longo prazo; limpar ou evitar esses danos nos ajudam a poupar dinheiro a longo prazo, assim como freqüentemente ocorre a curto prazo. Sabemos que é mais barato e preferível evitar ficar doente do que tentar curar a doença depois que esta se desenvolveu**”.* (grifamos)

A regularização fundiária urbana sustentável tem justamente esse caráter curativo, por isso não pode ser um fim em si mesma, e tão pouco pode prescindir da utilização dos outros instrumentos previstos no Estatuto da Cidade para alcançar os fins almejados da Política Urbana.

Na verdade, a regularização fundiária urbana sustentável é mais um passo na integração da cidade real com a cidade legal. Passo esse que só pode ser dado por meio da utilização de todos os instrumentos necessários para a sua concretização.

Concretização essa que se dará com a perfeita integração entre um meio ambiente ecologicamente equilibrado e a garantia do pleno exercício do direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra – estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações, tal como se depreende do conceito de sustentabilidade que acompanha e norteia a pretendida regularização fundiária urbana sustentável.

BIBLIOGRAFIA

- AB' SABER**, A N. 1957. *Geomorfologia de sítio urbano de São Paulo*. São Paulo, FFCL/USP, Boletim 219(Geografia 12)
- ABREU**, A A . “Do pátio do Colégio ao Planalto ao Planalto Paulistano : problemas geomorfológicos emergentes do Município de São Paulo.” In : *Problemas Geológicos e Geotécnicos na Região Metropolitana de São Paulo*. São Paulo: Abas/ABGE/SBG, 1992, p.47-54.
- AGUIAR**, Roberto. O problema do meio ambiente. In: *Direito do Meio Ambiente e Participação Popular*. Brasília: IBAMA; 1994.
- ALFONSIN**, Betânia de Moraes. *Estatuto da cidade comentado*. MATTOS, Liana Portilho (org.). Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- ALFONSIN**, Betânia de Moraes; **FERNANDES**, Edésio. Da igualdade e da diferença. In: *Direito Urbanístico – estudos brasileiros e internacionais*. ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- AMARAL FILHO**, Marcos Jordão Teixeira. Capítulo IV – Da gestão democrática da cidade. In: *Estatuto da Cidade – Lei 10.257, de 10.07.2001 – Comentários*. MEDAUAR, Odete; MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- AMBIENTE GLOBAL**. “Homem explora 30% a mais do que a Terra suporta.” [periódico on line] 2000. Disponível em URL:http://www.uol.com.br/ambienteglobal/site/noticias/notas/057_nt.htm [2000 Nov 08]
- AMBIENTE GLOBAL**. Consumidor Verde. [periódico on line] 2000. Disponível em URL:http://www.uol.com.br/ambienteglobal/consumidor_pesquisa2.htm [2000 Dez 02]
- ANTUNES**, Paulo Bessa. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris; 1999.
- BALTRUSIS**, N.; **PEREIRA**, M. A. O exemplo da União dos Movimentos de Moradia de São Paulo. Entrevista com Padre Ticão. In: *Direito à Moradia*. FASE. UMM/ SP. São Paulo: Edições Paulinas, 1992.
- BANDEIRA DE MELLO**, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BARROS SOARES, Ronnie Herbert. *Usucapião especial urbana individual*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

BEZERRA, Maria do Carmo de Lima; **FERNANDES**, Marlene Allan (coord.). *Cidades sustentáveis: subsídios à elaboração da Agenda 21 brasileira*. Brasília: Ministério do Meio Ambiente; Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis; Consórcio Parceria 21 IBAM-ISER-REDEH; 2000.

BEZOS, Clóvis. *Aspectos jurídicos da indenização na desapropriação*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2006.

BRASIL. Ministério das Cidades. SNPU – apoio a projetos de regularização fundiária sustentável de assentamentos informais em áreas urbanas – Programa Papel Passado. Brasília, 2006.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Desenvolvimento Sustentável.. 2001. Disponível em URL:<http://www.mma.gov.br/port/redesert/desus.html> [2001 Jan 03]

BUCCI, Maria Paula Dallari. Gestão democrática da cidade in *Estatuto da Cidade*. Dallari, Adilson de Abreu e Ferraz, Sérgio (coords). São Paulo: Malheiros, 2003.

CAFFÉ ALVES, Allaor; **LOMAR**, Paulo; **MUKAI**, Toshio. *Loteamentos e desmembramentos urbanos, comentários à lei de parcelamento do solo urbano, lei nº 6.766, de 19/12/79, 2ª ed.* São Paulo: Sugestões literárias, 1980.

CAMPOS, Denise Pacheco Till; **SILVA**, Jacqueline Severo; **SILVA**, Sonia Maria; **SILVEIRA NETO**, Omar. In: II CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO URBANÍSTICO.

CARRERA, Francisco. *Cidade sustentável: utopia e realidade?*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

CARVALHO PINTO, Victor. O Plano diretor brasileiro à luz do direito comparado in *Direito Urbanístico*. FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (orgs.). Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

COBBETT, William. Entrevista dada ao Jornal Estado de São Paulo, edição de 15 de julho de 2007, Caderno: Metrópole.

CORREIA, Fernando Alves. *O plano urbanístico e o princípio da igualdade*. Coimbra: Almedina, 1989.

_____. *Manual de direito do urbanismo*, vol. 1. Coimbra: Almedina, 2001.

CYMBALISTA, Renato. Política urbana e regulação urbanística no Brasil – conquistas e desafios de um modelo em construção. In: *Políticas Públicas – reflexões sobre o conceito jurídico*. BUCCI, Maria Paula Dallari (org). São Paulo: Saraiva, 2006.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. *Estatuto da cidade, comentários à lei federal 10.257/2001*. DALLARI A. A; FERRAZ, S (coord.). São Paulo: Malheiros, 2003.

DIAMOND, Jared. *Colapso como as sociedades escolhem o fracasso ou o sucesso*, tradução de Alexandre Raposo. Rio de Janeiro: Record, 2005.

DINIZ, Maria Helena. A lei de registro público e o Estatuto da Cidade. In: *Estatuto da Cidade*. DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.). São Paulo: Malheiros, 2003.

FERNANDES, A; **KAWAI**, C; **GURDOS**, C; **CARREGA**, D.L.; **SILVA**, F.N; **VILLROTER**, F; **BEUTTENMULLER**, G.; **TAKIYA**, H.; **MENEGASSE**, L; **BARROS**, L.; **OLIVEIRA**, M.A; **MOTTA**, M.; **DINIZ**, M.; **LANDGRAF JR.**, O; **PRADO**, O; **SEPE**, P.M.; **NISHIMOTO** V.; **NEWERLA**, V.. “Detalhamento da Carta Geotécnica do Município de São Paulo”. In: Prefeitura do Município de São Paulo, Secretaria do Verde e do Meio Ambiente, A questão ambiental urbana : cidade de São Paulo. São Paulo, p. 381-388, 1993.

FERNANDES, Edésio. Preservação ambiental ou moradia? Um falso conflito. In *Direito Urbanístico – Estudos brasileiros e internacionais*. FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (org.); Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FERREIRA DA ROCHA, Silvio Luis. *Função social da propriedade pública*. São Paulo: Malheiros, 2005.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Disciplina urbanística da propriedade*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2000.

FRAGOLA, Giuseppe. *Urbanística ed edilizia – nuova legislazione e poteri delle regioni a statuto ordinario*. Padova: CEDAM, 1972.

FREITAS, José Carlos. *Estatuto da Cidade Comentado*. MATTOS, Liana Portilho (org). Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GASPARINI, Diógenes. *O Estatuto da Cidade*. São Paulo: NDJ, 2002.

GOMES, Gustavo; **SOUZA**, Hermínio; **MAGALHÃES**, Antonio (org.). *Desenvolvimento Sustentável no Nordeste*. Brasília: IPEA; 1995.

GOMES, R. Coordenador. *Relatório Ambiental*. São Paulo; 2000.[Publicação da empresa Tetra Pak Ltda.].

GUIMARÃES PEREIRA, César A. *Usuários de serviços públicos – usuários, consumidores e os aspectos econômicos dos serviços públicos*. São Paulo: Saraiva, 2006.

HARADA, Kiyoshi. *Desapropriação, doutrina e prática*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 1999.

INSTITUTO POLIS. Estatuto da Cidade, Dicas-Desenvolvimento urbano 181, São Paulo, publicação do Instituto Polis – Estudos, Assessoria e Formação em Políticas Sociais divulgada na página eletrônica www.pólis.org.br.

JACOMINO, Sérgio. Por uma nova ordem jurídico – registral no Brasil. In: *Direito à moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade – diretrizes, instrumentos e processos de gestão*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

JACQUOT, Henri; **PRIET**, François. *Droit de l'urbanisme*, 5ª ed. Paris: Dalloz, 2004.

LEITE, José Rubens Morato (org.). *Inovações em Direito Ambiental*. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux; 2000.

LOMAR, Paulo. *Concessão urbanística*. . . Dissertação (Mestrado em Direito – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo).

LUCCHESI, Maria Cecília. Transferência do direito de construir – um instrumento mal aplicado. In: *Estatuto da Cidade*. Moreira, Mariana (coord.). São Paulo: CEPAM, 2001.

MACRUZ, João Carlos; **MACRUZ**, José Carlos; **MOREIRA**, Mariana. *O Estatuto da Cidade e seus instrumentos urbanísticos*. São Paulo: LTr, 2002.

MAGLIO, Ivan Carlos. Cidades sustentáveis: prevenção, controle e mitigação de impactos ambientais em áreas urbanas. In: *Municípios e meio ambiente – perspectiva para a municipalização da gestão ambiental no Brasil*. PHILIPPI JR, Arlindo; MAGLIO, Ivan Carlos; COIMBRA, José de Ávila Aguiar, FRANCO, Roberto Messias (ed.). São Paulo: ANAMMA, 1999.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública, em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores – Lei 7.347/1985 e legislação complementar*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MATTOS, Liana Portilho. *Nova ordem jurídico-urbanística – função social da propriedade na prática dos tribunais*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

- _____. Viver, Morar, Transitar: o homem e a cidade. In: *O direito à vida digna*. ANTUNES ROCHA, Carmén Lúcia (coord). Belo Horizonte: Fórum, 2004
- MEDAUAR**, Odete. *Estatuto da Cidade – Lei 10.257, de 10.07.2001 – Comentário*. MEDAUAR, Odete; MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- MEIRELLES**, Hely Lopes. *Direito de Construir*, 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MELLO DE CAMARGO FERRAZ**, Antonio Augusto. Ação civil pública, inquérito civil e ministério público in *Ação Civil Pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos*, 2ª ed. Milaré, Edis (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- MILARÉ**, Edis. *Direito do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais; 2000.
- MORAES SALLES**, José Carlos. *Usucapião de bens imóveis e móveis*, 6ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.
- MUKAI**, Toshio. *O direito administrativo e o regime jurídico das empresas estatais*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- _____. *O estatuto da cidade – anotações à Lei nº 10257, de 10-7-2001*. São Paulo: Malheiros, 2001
- NUNES DE SOUZA**, Sérgio Iglesias. *Direito à moradia e de habitação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- NUNES**, Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- O ESTADO DE SÃO PAULO** – Editoria de Economia e Negócios, 4 de março de 2006.
- OLIVEIRA**, Régis Fernandes. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.
- PELICIONI**, Maria Cecília Focesi. *Educação em saúde e educação ambiental: estratégias de construção da escola promotora da saúde*. São Paulo, 2000. [Tese de Livre Docência – Faculdade de Saúde Pública da USP].
- PELICIONI**, Maria Cecília Focesi; **PHILIPPI JR.**, Arlindo. Bases políticas, conceituais, filosóficas e ideológica da educação ambiental. In: *Educação ambiental e sustentabilidade*. Barueri: Manole, 2005.
- PELOGGIA**, A. *O Homem e o Ambiente Geológico – Geologia, sociedade e ocupação urbana no Município de São Paulo*. S. Paulo: Editora Xamã, .1998.
- PEREIRA**, Caio Mário da Silva. *Direitos reais*, 4ª ed.

POLICE MONTEIRO, Yara Darcy; **SILVEIRA**, Egle Monteiro. Transferência do direito de construir in *Estatuto da Cidade (comentários à Lei Federal 10.257/2001)*. São Paulo: Malheiros, 2003.

PRANDINI, F.L.; **NAKAZAWA**, V.A, **FREITAS**, C.G.L; **DINIZ**, L.C. 1995. “Cartografia Geotécnica nos planos diretores regionais e municipais.”” In: *Curso de Geologia Aplicada ao Meio Ambiente*, ABGE/IPT, São Paulo, ABGE, p. 187-202.

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Secretaria do Verde e Meio Ambiente. Agenda 21 local, Compromisso do Município de São Paulo. São Paulo: PMSP, 1996.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO em conjunto com a Aliança de Cidades. Divulgado no Estado de São Paulo, edição de 15 de julho de 2007, caderno MetrÓpole.

PRESTES, Vanêsa Buzelato. A concessão especial para fins de moradia na Constituição Federal e no Estatuto da Cidade. Uma exegese da MP nº 2.220 de 04 de setembro de 2001. In: *Fórum de direito urbano e ambiental*. 2003. 9.

_____. Instrumentos legais e normativos de competência municipal em matéria ambiental. In: *Temas de direito urbano-ambiental*. **PRESTES**, Vanêsa Buzelato (org.). Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006.

ROCHA, Julio Cesar. *Função ambiental da cidade: direito ao meio ambiente urbano ecologicamente equilibrado*. São Paulo: Juarez de Oliveira; 1999.

RODRIGUEZ, S.K. 1998. *Geologia Urbana da Região Metropolitana de São Paulo*. Tese de doutoramento, Universidade de São Paulo – Instituto de Geociências

ROLNIK, R; **KOWARIK**, L; **SOMEKH**, N. *São Paulo: crise e mudança*. 2 Ed. São Paulo. Brasiliense, 1991.

ROLNIK, Raquel .. “Política ambiental e gestão da cidade” (Apresentação). In: Prefeitura do Município de São Paulo/Secretaria Municipal de Planejamento , Cadernos de Planejamento. Diário Oficial do Município de São Paulo, ano 37, n.º 243 (Suplemento),.24, 1992.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Revista Trimestral de Direito Público* – 42.

SAULE JR., Nelson. A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2004.

_____. Instrumentos de monitoramento do direito humano à moradia adequada. In: *Direito Urbanístico – estudos brasileiros e internacionais*. ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SILVA, José Afonso. *Comentário Contextual da Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Direito urbanístico brasileiro*, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SPADACINI, Giuseppe. *Urbanística Edilizia Espropriazioni – negli ordinamenti statale e regionale*. Roma: Casa Editrice Stamperia Nazionale, 1980.

SPOSATI, Aldaisa. 1996. *Mapa de exclusão/inclusão social na cidade de São Paulo*. São Paulo. Editora PUC São Paulo.

TAKIYA, H. Estudo da sedimentação neogênico-quadernária no Município de São Paulo: caracterização dos depósitos e suas implicações na geologia urbana. Tese de Doutorado apresentada ao Instituto de Geociências da Universidade de São Paulo. São Paulo. 1997.

TEIXEIRA, José Guilherme Braga. *O direito real de superfície*. São Paulo: RT, 1993.

VITTA, Heraldo Garcia. *O Meio Ambiente e a Ação Popular*. São Paulo: Saraiva; 2000.