

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Patrícia de Menezes Cardoso

**Democratização do acesso à propriedade pública no Brasil:
Função social e regularização fundiária**

MESTRADO EM DIREITO

**SÃO PAULO
2010**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Patrícia de Menezes Cardoso

**Democratização do acesso à propriedade pública no Brasil:
Função social e regularização fundiária**

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, área de concentração de Direito Urbanístico, sob a orientação do Prof. Dr. Nelson Saule Jr.

**SÃO PAULO
2010**

FICHA CATALOGRÁFICA

Cardoso, Patrícia de Menezes.

Democratização do acesso à propriedade pública no Brasil:
função social e regularização fundiária / Patrícia de Menezes
Cardoso - 2010.
260 p.: il..

Dissertação (Mestrado Acadêmico em Direito do Estado) área de
concentração Direito Urbanístico, pela Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo.

1. Bens públicos, Função social. 2. Direito à Moradia. 3. Política
Habitacional, Regularização fundiária
I. Cardoso, Patrícia de Menezes. II. Título.

CDU 341.3
C268

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Nelson Saule Jr.

Prof. Dr. Carlos Ari Sundfeld

Prof. Dr. Edésio Fernandes

[...] porque a vida é mutirão de todos,
por todos remexida e temperada.

Guimarães Rosa, “Grande sertões: veredas”

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos colegas da Fórum 22 e do Projeto Bê-a-Bá do Cidadão da PUC/SP que tornaram a Universidade solo fértil para frutos transformadores, que transpondo os muros da universidade nos acompanham ainda hoje. Aos colegas do Fórum Nacional da Reforma Urbana, do Fórum Centro Vivo e do Instituto Pólis pelo ambiente criativo e solidário de aprendizado e construção da força e vida dos sujeitos coletivos de direitos.

Agradeço à valente equipe da Secretaria do Patrimônio da União, do Ministério do Planejamento, de Brasília e de cada Estado, pelo apoio à realização deste estudo, certo que muitas das reflexões aqui esboçadas são fruto de intensa formulação colaborativa que faz o Estado Brasileiro avançar na implementação da função socioambiental dos bens da União, sendo os equívocos de responsabilidade exclusiva da autora.

Agradeço ao meu orientador, Nelson Saule, por estes quase dez anos de trabalho conjunto, pelo exemplo de vida que se confunde com a história da luta pelo direito às cidades sustentáveis no Brasil. Aos professores Carlos Ari Sundfeld, Silvio Luis Ferreira da Rocha, Daniela Libório e Willis Guerra Santiago por tornarem as disciplinas do curso de mestrado verdadeiro espaço de reflexão, crítica e reconstrução dos rumos do Direito, aos dois primeiros também pela contribuição na minha Banca de Qualificação. Aos professores Edésio Fernandes e Carlos Ari Sundfeld pela rica participação na Banca de Defesa desta Dissertação de Mestrado.

Agradeço e dedico este estudo à minha família, aos amigos de Brasília, de São Paulo e do Pará, pela ternura e inspiração nos momentos mais alegres e mais difíceis destes últimos anos, e, especialmente, ao Antonio Biondi, companheiro de todas as horas.

RESUMO

CARDOSO, Patrícia de Menezes. **Democratização do acesso à propriedade pública no Brasil: Função social e regularização fundiária.** São Paulo, 2010. 260 f. Dissertação de Mestrado - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

O novo marco legal urbano nos convida a repensar a propriedade pública como forma de ampliar a esfera pública, reconhecendo nela a Cidade e o Direito produzido social e coletivamente. A investigação dos avanços e desafios para a democratização do acesso aos imóveis públicos desenvolvida neste trabalho é orientada pelos seguintes eixos:

Propriedade pública: Reconfiguração da propriedade pública na evolução do ordenamento jurídico, desde o regime de sesmarias até a Constituição Federal de 1988, Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), Lei nº 11.481/2007 (Lei de Regularização Fundiária de Terras da União) e Lei nº 11.977/2009 (Lei de Regularização Fundiária de Assentamentos Urbanos).

Função social e discricionariedade: Superação do conceito de propriedade pública como “patrimônio da Administração Pública”, como condição para a vinculação da propriedade pública à efetivação de sua função social como “patrimônio de todos”, definida no âmbito do planejamento territorial participativo. Investigamos quando o Poder Público não só pode como deve reconhecer o direito à moradia de ocupantes de baixa renda de áreas públicas urbanas.

Direitos subjetivos: A partir da aprovação do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), novos direitos coletivos são reconhecidos. Dedicamo-nos ao estudo da natureza jurídica e aplicação da Concessão de Uso Especial para fins de Moradia (CUEM) às áreas públicas ocupadas para fins de moradia à luz do art. 183 da Constituição e Medida Provisória nº 2.220/2001.

Democratização: Análise de experiências de regularização fundiária de interesse social em áreas públicas municipais e federais, identificando os desafios e avanços obtidos no âmbito das políticas públicas de regularização fundiária de interesse social. Tais estudos apontam caminhos possíveis para a redução da segregação territorial e redução do déficit habitacional brasileiro.

Palavras-chave: Bens públicos, Função social. Direito à moradia. Política habitacional, Regularização fundiária.

ABSTRACT

CARDOSO, Patrícia de Menezes. **Democratization of access to public property in Brazil: The social function and land regularization.** São Paulo, 2010. 260 f. Master's Thesis - Faculty of Law, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

The new legal framework urban invites us to rethink public property as a way to expand the public sphere, recognizing in it the City and Law produced social and collectively. Research advances and challenges for the democratization of access to public property developed in this work are guided by the following principles:

Public property: Reconfiguration of public property in the evolution of the legal system, since the system of “Sesmarias” to the Federal Constitution of 1988, the City Statute (Law 10.257/2001), Land Federal Regularization Law (Law 11.481/2007) e Law Regularization of Urban Settlements (Law 11.977/2009).

The social function and discretion: Overcoming the concept of public property as "heritage of public administration" as a condition for the linking of public property to accomplish its social function as "all assets" as defined under the participatory territorial planning. Investigate when governments can not only, but have to recognize the right to housing of low-income occupants of urban public areas.

Subjective rights: Since the approval of the City Statute (Law 10.257/2001), new collective rights are recognized. We are dedicated to the study of the legal nature and scope of the Concession Special Use for Housing to public areas occupied for housing purposes in the light of art. 183 of the Constitution and MP 2.220/2001.

Democracy: Analysis of experience of land management of social interest in local and federal public areas, identifying challenges and progress made in the public policy of interest social regularization. These studies, suggest possible ways for the reduction of territorial segregation and the housing deficit in Brazil.

Keywords: Public Goods, Social function. Right to Housing. Housing Policy, Regularization.

RESUMEN

CARDOSO, Patricia de Menezes. **La democratización del acceso a la propiedad pública en Brasil:** función social y la regularización de la tierra. São Paulo, 2010. 260 f. Tesis de Maestría - Facultad de Derecho de la Pontificia Universidade Católica de São Paulo.

El nuevo marco jurídico urbano invitanos a repensar la propiedad pública como una forma de ampliar la esfera pública, reconociendo en ella la Ciudad y el Derecho producidos social y colectivamente. Avances en la investigación y desafíos para la democratización del acceso a los edificios públicos desarrollados en este trabajo son guiados por los principios siguientes:

La propiedad pública: la reconfiguración de la propiedad pública en la evolución del sistema jurídico, ya que el sistema de concesiones de tierras a la Constitución Federal de 1988, del Estatuto de la Ciudad (Ley N ° 10.257/2001), Ley de Regularización de Tierras Federales (Ley 11.481/2007), Ley de Regularización de Asentamientos Urbanos (Ley 11.977/2009).

La función social y la discreción: superar el concepto de propiedad pública como "patrimonio de la administración pública" como condición para la unión de la propiedad pública para llevar a cabo su función social como "todos los bienes" según se definen en la planificación territorial participativa. Investigar si los gobiernos pueden, no sólo deben, tener forma de reconocer el derecho de los ocupantes de la vivienda en zonas de baja renta en áreas públicas urbanas.

Los derechos subjetivos: Desde la aprobación del Estatuto de la Ciudad (Ley 10.257/2001), los nuevos derechos colectivos son reconocidos. Estamos dedicados al estudio de la naturaleza jurídica y el alcance de la concesión de uso especial para la vivienda de los espacios públicos ocupados con fines de vivienda, a la luz del art. 183 de la Constitución y MP 2220/2001.

Democratización: Análisis de las experiencias de la regularización de las áreas sociales del gobierno federal y municipal, identificando los desafíos y avances en la política pública de la regularización de interés social. Estos estudios de caso muestran las posibles formas para la reducción de la segregación territorial y la reducción del déficit de vivienda en Brasil.

Palabras-clave: Bienes públicos, Función social. Derecho a la Vivienda. Política de Vivienda, Regularización.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	15
Objeto e Objetivos	21
Metodologia e base documental	22
Organização da exposição	23
CAPÍTULO 1 - REGIME JURÍDICO DA PROPRIEDADE PÚBLICA NO BRASIL ...	25
1.1 Histórico do Regime Jurídico da Propriedade Pública no Brasil.....	25
1.1.1 Propriedade Pública no Regime de Sesmaria	26
1.1.2 Propriedade Pública no Regime de Posses	34
1.1.3 Propriedade Pública na Lei de Terras de 1850.....	37
1.1.3.1 A Legitimação de Posses	37
1.1.3.2 Formação da Propriedade Privada: o afastamento do requisito do cultivo e da morada habitual.....	41
1.1.3.3 E a Propriedade Pública?.....	44
1.1.4 Propriedade Pública no Código Civil de 1916.....	49
1.1.4.1 Bens Públicos.....	49
1.1.4.2 Conceitos de Propriedade e Posse.....	49
1.1.5 Propriedade Pública nas Constituições Brasileiras	53
1.1.5.1 Função Social da Propriedade Pública.....	53
1.1.5.2 Domínio dos Bens Públicos e Interesses Nacionais e Locais	54
1.1.5.3 Terras Devolutas	55
1.1.5.4 Bens da União.....	56
1.1.5.5 Bens Estaduais	59
1.1.5.6 Bens Municipais	59
1.1.5.7 Instrumentos de Regularização Fundiária	60
1.1.5.8 Terras Indígenas	60
1.1.5.9 Doação de Terras Públicas e Desapropriação	61
1.2 Regime Jurídico da Propriedade Pública Urbana no Brasil	63
1.2.1 Transição para o Brasil Urbano	63
1.2.2 Propriedade Pública na Lei de Parcelamento do Solo Urbano	68
1.2.2.1 Reserva de Áreas Municipais Destinadas ao Uso Público	69
1.2.2.2 Regularização Fundiária de Loteamentos Irregulares.....	72

1.2.3 Propriedade Pública Urbana na Constituição de 1988	75
1.2.4 Propriedade Pública no Estatuto da Cidade e Diretrizes da Política Urbana.....	79
1.2.4.1 Diretrizes Gerais do Estatuto da Cidade.....	81
1.2.4.2 Direito ao Planejamento Participativo da Cidade	83
1.2.4.3 Direito à Cidade Sustentável	84
1.2.4.4 Direito à Gestão Democrática da Cidade	85
1.2.4.5 Direito à Regularização Fundiária de Interesse Social	86
1.2.5 Propriedade Pública Urbana e a Regularização Fundiária de Terras da União.....	89

CAPÍTULO 2 - MORADIA COMO FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PÚBLICA

2.1 A Função Social da Propriedade Pública	99
2.1.1 Função Socioambiental dos Imóveis Públicos: Além da Dicotomia entre Interesse Público e Privado	99
2.1.2 Políticas Públicas, Planejamento e Gestão Democrática	111
2.1.3 Regularização Fundiária e Provisão de Habitação de Interesse Social em Imóveis Públicos	120
2.1.4 Desafios para a Gestão das Terras Públicas	125
2.2 O Direito Fundamental à Moradia.....	131
2.2.1 A Indisponibilidade e Eficácia do Direito Fundamental à Moradia	132
2.2.3 A Supremacia da Posse Sobre a Propriedade	145
2.2.4 (Des)afetação dos Imóveis Públicos Ocupados para fins de Moradia.....	148
2.2.4.1 Critérios para Afetação de Bens Públicos ao Uso de Moradia.....	149
2.2.4.2 (Des)afetação de Fato de Imóveis Ocupados para Fins de Moradia.....	152
2.2.5 Modalidades de Uso Gratuito de Imóveis Públicos por Particulares para fins de Moradia.....	158

CAPÍTULO 3 - O DIREITO DE MORAR EM ÁREAS PÚBLICAS: A CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA

3.1. Do Direito Subjetivo à Concessão de Uso Especial para fins de Moradia	167
3.1.1 Da Assembléia Nacional Constituinte à edição a Medida Provisória nº 2.220.....	167
3.1.1.1 A Inclusão do art. 183 da CF/88	167
3.1.1.2 O Veto à CUEM na Aprovação do Estatuto da Cidade	170
3.1.1.3 A Edição da Medida Provisória nº 2.220/2001	173
3.1.2 O Direito Subjetivo Constitucional à Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia: da Discricionariedade à Justiciabilidade	174

3.1.3 A CUEM como Instrumento de Regularização Fundiária da Política Urbana.....	185
3.1.4 A Competência da União na Edição das Normas Gerais contidas na Medida Provisória nº 2.220/2001: Análise de Constitucionalidade	188
3.2. Aplicação da Concessão de Uso Especial para fins de Moradia (CUEM).....	192
3.2.1 Aplicação da CUEM aos Diferentes Tipos de Bens Públicos.....	192
3.2.1.1 Áreas de Uso Comum do Povo Passíveis de Afetação para Moradia.....	193
3.2.1.2 Áreas de Proteção Ambiental Ocupadas para Fins de Moradia.....	197
3.2.1.3 Interesses Públicos Prevalentes ou Compatíveis ao Uso para fins de Moradia	199
3.2.2 Procedimento Administrativo: Requisitos de Aquisição do Direito à CUEM.....	201
3.2.3 Regularização Cartorial: Aspecto Registral da CUEM	205
3.2.3.1 Procedimento de Registro dos Termos de CUEM	205
3.2.3.2 Gratuidade do Registro	207
3.2.4 Transferência dos Termos de CUEM.....	210
CAPÍTULO 4 - DEMOCRATIZANDO O ACESSO À PROPRIEDADE PÚBLICA.....	216
4.1 Experiência de Regularização Fundiária de Interesse Social de Áreas Municipais ...	216
4.1.1 Programa de Regularização Fundiária de Favelas da Prefeitura de São Paulo: Aplicação da CUEM e CDRU em Áreas Reservadas ao Uso Público de Loteamentos Urbanos	216
4.1.1.1 Contexto	216
4.1.1.2 Síntese do Programa	218
4.1.1.3 Principais Desafios.....	219
4.1.1.4 Estratégias e Soluções	222
4.1.1.5 Resultados.....	229
4.2 Experiência de Regularização Fundiária de Interesse Social de Áreas Federais.....	231
4.2.1 Regularização Fundiária de Interesse Social de imóveis da União pela Secretaria de Patrimônio da União – Lei nº 11.481/2007.....	231
4.2.2 Regularização Fundiária de Interesse Social em Imóveis da União	232
4.2.2.1 CUEM Coletiva em Área de Expansão Portuária: Conceiçãozinha (SP) ...	232
4.2.2.1.1 Desafios	233
4.2.2.1.2 Estratégias e Soluções	236
4.2.2.1.3 Resultados.....	246
4.2.2.2 CUEM Individual de imóvel do extinto DNER: Serra Branca (PB)	246
4.2.2.2.1 Desafios	246

4.2.2.2.2 Estratégias e Soluções	247
4.2.2.2.3 Resultados.....	250
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	251
REFERÊNCIAS.....	260
ANEXOS	271

LISTA DE SIGLAS

ABEA – Associação Brasileira de Ensino de Arquitetura e Urbanismo
ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
AGB – Associação dos Geógrafos Brasileiros
AGU – Advocacia Geral de União.
ANSUR – Articulação Nacional do Solo Urbano
ANTP – Associação Nacional de Transportes Públicos
APA – Área de Proteção Ambiental
APPs – Áreas de Proteção Permanente
CAAP – Centro de Assessoria à Autogestão Popular
CAEHIS – Comissão de Análise de Empreendimentos de Habitação de Interesse Social
CAIC – Centro de Atenção Integral à Criança
CBIC – Câmara Brasileira de Indústria da Construção
CC – Código Civil
CDRU – Concessão de Direito Real de Uso
CEBIC – Câmara Brasileira da Construção Civil
CEPLAC – Comissão Executiva de Planejamento da Lavoura Cacaueira.
CF/88 – Constituição Federal de 1988.
CGU – Controladoria Geral da União.
CLA – Centro de Lançamento da Aeronáutica
CMP – Central de Movimentos Populares
COBRAPI - Companhia Brasileira de Projetos Industriais
CODESP – Companhia Docas do Estado de São Paulo
COHRE Américas – Centro pelo Direito à Moradia contra Despejos
CONAM – Confederação Nacional de Associações de Moradores
CONAMA – Conselho Nacional de Meio Ambiente
ConCidades – Conselho Nacional das Cidades
CONJUR – Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento
CRI – Cartório de Registro de Imóveis
CUEM – Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia
D.O.E. – Diário Oficial do Estado
D.O.U. – Diário Oficial da União

DESC – Comitê de Direitos Econômicos Sociais e Culturais
DJU – Diário da Justiça da União
DL – Decreto-Lei
DNER – Departamento Nacional de Estradas de Rodagem
DNIT – Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes
EBTU – Empresa Brasileira de Transportes Urbanos
EC – Emenda Constitucional
FAOC – Fórum Amazônia Ocidental.
FAOR – Fórum Amazônia Oriental
FASE – Federação de Órgãos para Assistência Social e Educacional
FENAE – Federação Nacional das Associações de Empregados da Caixa Econômica
FENEA – Federação Nacional dos Estudantes de Arquitetura e Urbanismo do Brasil
FIESP - Federação das Indústrias do Estado de São Paulo
FISENGE – Federação Interestadual dos Sindicatos de Engenharia
FNA – Federação Nacional dos Arquitetos
FNE – Federação Nacional dos Engenheiros
FNERU – Fórum Nordeste de Reforma Urbana
FNRU – Fórum Nacional da Reforma Urbana
FSRE – Fórum Sul de Reforma Urbana
HIS – Habitação de Interesse Social
HMP – Habitação de Mercado Popular
IAA – Instituto do Açúcar e do Alcool
IAB – Instituto dos Arquitetos do Brasil
IBAM – Instituto Brasileiro de Administração Municipal
IBASE – Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas
IBC – Instituto Brasileiro do Café
IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
INSS – Instituto Nacional do Seguro Social
IPEA – Instituto e Pesquisa Econômica Aplicada
IPTU – Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana
ITERPA – Instituto de Terras do Pará
LBA – Fundação Legião Brasileira de Assistência
LPM – Linha de Preamar Média

MA – Maranhão (Estado)
MDF – Movimento em Defesa dos Favelados,
MNLM – Movimento Nacional de Luta pela Moradia
MP – Medida Provisória
MPOG – Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão
NAIR – Nova Escola Jurídica Brasileira
ONG – Organização Não-Governamental
PA – Pará (Estado)
PAC – Programa de Aceleração do Crescimento
PB – Paraíba (Estado)
PCdoB – Partido Comunista do Brasil
PDC – Partido Democrata Cristão
PDS – Partido Democrático Brasileiro
PFL – Partido da Frente Liberal
PGM – Procuradoria Geral do Município
PL – Partido Liberal
PMDB – Partido do Movimento Democrático Brasileiros
POLIS – Instituto de Estudos, Formação e Assessoria em Políticas Sociais
PORTOBRÁS - Empresa de Portos do Brasil S.A.
PSB – Partido Socialista Brasileiro
PSDB – Partido social Democrático Brasileiro
PT – Partido Trabalhista
PTB – Partido Trabalhista Brasileiro
RFFSA – Rede Ferroviária Federal SA
LBA – Legião Brasileira de Assistência
SEHAB – Secretaria Municipal da Habitação
SISNAMA – Sistema Nacional de Meio Ambiente
SNDU – Sistema Nacional de Desenvolvimento Urbano
SNHIS – Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social
SNUC – Sistema Nacional de Unidades de Conservação
SOMECON – Sociedade de Melhoramentos de Conceiçãozinha
SP – São Paulo (Estado)
SPU – Secretaria do Patrimônio da União
STF– Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUAS – Sistema Único de Assistência Social

SUDAM – Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia.

SUDECO – Superintendência de Desenvolvimento da Região Centro-Oeste.

SUDESUL – Superintendência de Desenvolvimento da Fronteira Sudoeste.

SUS – Sistema Único de Saúde

TERRACAP – Agência de Desenvolvimento do Distrito Federal

UFPA – Universidade Federal do Pará

UNMP – União Nacional por Moradia Popular

ZEIS – Zona Especial de Interesse Social

INTRODUÇÃO

A propriedade pública pode ou deve ser utilizada para a superação da atual crise urbana que vivemos?

Dos 44 milhões de domicílios do Brasil, mais de 12 milhões estão em situação de irregularidade fundiária. O déficit habitacional brasileiro de 7 milhões de unidades convive com os 6 milhões de imóveis vagos. 84% das famílias sem moradia adequada possuem renda mensal familiar inferior a três salários mínimos, 92% inferior a cinco salários mínimos¹.

Significativa parcela dos assentamentos informais de baixa renda do Brasil está situada em áreas públicas, assim como dos imóveis não utilizados, abandonados, ociosos. Situados nas cidades brasileiras formadas ao longo da orla marítima e fluvial onde se localizam os terrenos de marinha e marginais da União, nas áreas federais e estaduais rurais, destinadas a núcleos de colonização que se urbanizaram, nas áreas municipais destinadas ao uso público de projetos de loteamento urbano (praças, ruas, áreas verdes e institucionais) que não chegaram a ser implantadas e foram ocupadas para fins de moradia pela população de menor renda. Também os inúmeros imóveis da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal, Direta (como o caso dos imóveis do Exército, Aeronáutica e Marinha) e Indireta (como o caso dos imóveis do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, dos Institutos de Terras e das Companhias Habitacionais Municipais e Estaduais), imóveis de órgãos públicos extintos incorporados ao patrimônio público ou, ainda, imóveis adquiridos como pagamento de dívidas e oriundo de infundáveis processos de desapropriação, em situação de abandono ou ocupados para fins de moradia.

Este é o retrato das nossas cidades: a cidade informal, onde se multiplicam os aglomerados humanos precários (bairros, favelas, loteamentos clandestinos, cortiços), abrigando a maior parte da população urbana, em permanente conflito com a retenção especulativa da propriedade (imóveis vazios, abandonados, lacrados a espera de valorização imobiliária derivada dos investimentos públicos) e as ilhas de cidade formal (bairros nobres, urbanizados, arborizados, parques industriais, tecnológicos e de serviços). Em ambos os lados destas fronteiras, o medo da vida urbana, medo da rua, medo da cidade.

¹Fontes dos dados:

- 1) BRASIL. Ministério das Cidades. **Irregularidade fundiária e imóveis vagos**. Brasília, 2000.
- 2) FUNDAÇÃO João Pinheiro. **Déficit habitacional e perfil de renda do déficit**. Belo Horizonte: FJP, 2005.

No Brasil, a informalidade é regra² e não exceção na ocupação da terra urbana, seja nas grandes ou nas médias e pequenas, as cidades brasileiras crescem reproduzindo o padrão excludente em que a periferia incha e os centros urbanos se esvaziam. Mais de 97% das cidades com mais de 500 mil habitantes têm favelas, 80% das cidades entre 100 e 500 mil habitantes, em 45% das cidades entre 20 e 100 mil habitantes e, ainda, em 36% das cidades pequenas, com menos de 20 mil habitantes, têm assentamentos irregulares e 20% possuem favelas, conforme censo IBGE (2000)³.

Enquanto isto, o mercado imobiliário urbano formal sempre foi artigo de luxo no Brasil, atendendo apenas a pouco mais de 30% da população. Frente à predominância do acesso informal ao solo urbano, o poder de polícia⁴ e o clientelismo⁵ se alternaram no tratamento da irregularidade fundiária, negando a cidadania aos habitantes da cidade que não têm em seu salário recursos suficientes para comer e pagar por uma moradia. Enquanto isto, o mercado imobiliário urbano formal sempre foi artigo de luxo no Brasil, atendendo apenas a pouco mais de 30% da população⁶.

Frente a este perverso processo de espoliação urbana⁷, diversos setores da

²ROLNIK, Raquel *et al.* Regularização fundiária plena, **Cadernos Ministério das Cidades**, n.3, 2004.

³FERNANDES, Edésio. Princípios, bases e desafios de uma política nacional de apoio à regularização fundiária sustentável. In **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**. Betânia Alfonsin e Edésio Fernandes, (orgs). Porto Alegre: Fórum, 2004, p. 311.

⁴Nota: Em especial a atuação repressiva do Estado mediante uso da força policial em reintegrações de posse, desocupações forçadas e demolições de moradias em assentamentos informais de baixa renda. Chamando atenção a falta de isonomia no tratamento das ocupações irregulares de alto padrão (como o caso de condomínios fechados em área de proteção ambiental) e de baixa renda (como no caso das favelas).

⁵Nota: A ineficiência da administração pública, em especial as municipais no controle do parcelamento, do uso e ocupação do solo, decorre não só da falta de capacitação e tradição no uso de instrumentos de planejamento, regularização fundiária e fiscalização, mas também do aproveitamento político que a omissão seguida de anistia e obras públicas realizadas às vésperas de eleições propicia. A prática do clientelismo é corrente. Confundindo benesses com direitos, está na origem de grande parte dos assentamentos informais. Muito antigas e demasiadamente conhecidas são as promessas de realização de infra-estrutura em assentamentos informais, em caso de eleição de tal ou qual candidato. A respeito, consultar BONDUKI, Nabil. **Origens da habitação social no Brasil**. São Paulo: Estação Liberdade, 1998, p. 281-306.

⁶Nota: Conforme estima a urbanista Ermínia Maricato, com o significativo aumento dos investimentos públicos na produção habitacional, com o aumento do crédito entre 2005/2007 de 1,5% para 5% do PIB, ampliou-se o acesso ao mercado formal de habitação para cerca de 40% da população. Contudo, o acesso da população de menor renda é ameaçado pelo aumento dos preços da habitação e a consequente disputa deste mercado com a classe média. Mais informações, consultar MARICATO, Ermínia. **Qual será o impacto do boom imobiliário nas grandes capitais brasileiras?** In Revista AU, São Paulo, agosto, 2008.

⁷Nota: Segundo Heitor Frúgoli Jr., nos anos 1970, o enfoque sociológico era centrado basicamente num determinismo econômico estrutural, de inspiração marxista, em que os "problemas urbanos" eram compreendidos à luz da "dinâmica de acumulação do capital", cuja crítica parcial levou Lúcio Kowarick à criação do conceito de "espoliação urbana", que, além das determinações econômicas, guarda relação com a dinâmica das lutas populares urbanas frente ao Estado pelo acesso à terra, à habitação e aos bens de consumo coletivo. In FRÚGOLI JR., Heitor. **São Paulo, um espaço do**

sociedade brasileira aglutinaram-se em torno da luta por cidades mais justas, democráticas e sustentáveis. A formulação de políticas públicas de desenvolvimento urbano para a democratização do acesso à terra urbana está no cerne deste debate.

Esta proposição integra o ideário da Reforma Urbana desde a Emenda Popular defendida na Assembléia Nacional Constituinte pelo FNRU (Fórum Nacional pela Reforma Urbana), que culminou na inclusão do capítulo da Política Urbana na Constituição. Apresentada inicialmente como o direito à usucapião especial para fins de moradia, em áreas públicas e privadas, resultou na inclusão do art. 183 na Constituição Federal de 1988. Para Maricato “o único da emenda popular constitucional de reforma urbana a ser incluído no projeto da Constituição com redação próxima da intenção da emenda”⁸. Este artigo, objeto de exame detalhado neste trabalho, prevê a usucapião de áreas particulares e a concessão de uso de áreas públicas. Principal veto na sanção presidencial ao Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), após intensa negociação liderada pelo FNRU, resultou na edição da Medida Provisória (MP) nº 2.220/2001, que disciplina a Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia (CUEM).

A institucionalidade democrática brasileira, fundada a partir da Constituição Federal de 1988, reconhece o uso dos imóveis públicos para fins de moradia da população de menor renda. Desta forma, o regime jurídico da propriedade pública é profundamente alterado, com o reconhecimento do direito subjetivo à moradia dos ocupantes de áreas públicas. Aproxima-se o interesse público do interesse social, unificando o interesse público e privado ao efetivar o direito fundamental à moradia em áreas públicas. É a propriedade pública afetada à redução das desigualdades sociais e regionais do país.

A produção social e informal da moradia promoveu a afetação fática de inúmeros imóveis públicos à realização deste direito fundamental. A função social da propriedade pública no caso dos assentamentos informais de baixa renda é efetivada diretamente pelos próprios excluídos em busca de sua condição cidadã nas cidades, sob a omissão do Estado brasileiro na efetivação da função social do patrimônio público e promoção do direito à moradia.

O fortalecimento do Estado Brasileiro nas últimas décadas passa, portanto, por sua reestruturação democrática e pela retomada de seu papel irrenunciável na garantia dos

cidadão privado. Disponível em: <http://www.vitruvius.com.br/resenhas/textos/resenha010.asp>. Acesso em: 12 ago. 2009.

⁸MARICATO, E. Usucapião urbano e a gafe da FIESP. Folha de São Paulo, 14 jul. 1988 in: BASSUL, José Roberto. **Estatuto da Cidade.** Quem ganhou? Quem perdeu? Brasília: Senado Federal, 2005.

direitos fundamentais da maioria de excluídos no Brasil. Neste contexto, os movimentos sociais brasileiros se destacam ao reinventar a exigibilidade de direitos, passando a participar diretamente da formulação do marco legal e das políticas públicas desde o processo da Assembléia Nacional Constituinte.

A resistência e a criatividade destes novos sujeitos coletivos em torno da luta pela democratização do acesso à terra e à moradia, além do acesso à cidade, busca rever a relação entre a lei e a cidade. Embora não se reduza aos grupos sociais mais pobres, a produção informal do habitat entre tais grupos precisa ser urgentemente enfrentada, dadas as graves consequências socioeconômicas, urbanísticas, ambientais e políticas para os moradores dos assentamentos informais, privados da cidadania plena, e para toda a população urbana⁹.

Assim, a partir da aprovação do Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001) após treze anos de disputas em torno da regulação do solo urbano, deflagra uma verdadeira política nacional de desenvolvimento urbano protagonizada pela criação de uma nova institucionalidade democrática. Integrado esta pelo Ministério das Cidades, pelo Conselho Nacional das Cidades (criados em 2003), pelo desafio de implementação do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS e Sistema Nacional de Desenvolvimento Urbano – SNDU e pelos processos de Conferências das Cidades de âmbito nacional, estadual e municipal.

Esta experiência democrática exige o repensar da dicotomia entre o público e o privado, ao ampliar e democratizar a esfera pública. Exige o repensar da propriedade pública, da Administração Pública e do interesse público.

Neste contexto, é necessário repensar não apenas a propriedade privada, a partir do princípio da função social, como já se reconhece. É necessário rever o conceito de propriedade pública, entendida muitas vezes como propriedade “da Administração Pública” em sentido estrito e antagônico à função social destes imóveis para a cidade e muitas vezes ao interesse coletivo. A mera dominialidade pública não garante o cumprimento do princípio da função social da propriedade, que depende, sim, da efetiva destinação e utilização destes imóveis conforme preceitos que atendam o interesse público e efetivem uma ordem urbanística justa e sustentável.

⁹FERNANDES, Edésio. Princípios, bases e desafios de uma política nacional de apoio à regularização fundiária sustentável. *In Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade*. Betânia Alfonsin e Edésio Fernandes, orgs. Porto Alegre: Fórum, 2004, p. 311.

Com a definição da regularização fundiária como diretriz da política nacional de desenvolvimento urbano no Estatuto da Cidade, em 2001, é delineada a eficácia plena do princípio da função social da propriedade, no que diz respeito às áreas ocupadas informalmente por famílias de baixa renda no âmbito urbano. É a supremacia da posse sobre a propriedade que se consolida como imperativo de ordem pública, importando no reconhecimento do direito fundamental à moradia de milhões de brasileiros que ocuparam áreas públicas e têm nela a sua única moradia.

Em 2001, com a aprovação do Estatuto da Cidade e da Medida Provisória nº 2.220, os instrumentos da concessão de direito real de uso e da concessão de uso especial para fins de moradia são consolidados como instrumentos de regularização fundiária de interesse social. Em 2007, passam a integrar os direitos reais expressos no Código Civil, com as alterações promovidas pela Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007. Tais instrumentos são cruciais para reverter o intenso processo de privatização das terras públicas, desencadeado desde a implantação do regime de Sesmarias e Datas no Brasil, que culminou com a promulgação da Lei de Terras de 1850.

No tocante à propriedade pública, é positivada uma grande inovação – o reconhecimento da direito à moradia em áreas públicas ocupadas não depende mais da discricionariedade administrativa e nem pode ser tratada no âmbito de atuação restrita a cada ente federativo.

O direito à moradia, enquanto direito fundamental irrenunciável, é componente de um padrão de vida digno, é condição para reviver a cidade como local do encontro, da cidadania, da democracia. Sem um lugar na cidade para todos seus habitantes, sem o direito à vida urbana e à identidade, a cidade é signo do isolamento, do medo e da violência.

Trata-se de direito constitucional, previsto no artigo 183, CF/1988 que, se desrespeitado, configura violação à ordem econômica e social nacional, em especial no que diz respeito à função social da propriedade e da cidade. Neste sentido, interessa avaliar as implicações da previsão da concessão de uso especial para fins de moradia nos diferentes tipos de bens públicos.

Contudo, a compreensão da Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia (CUEM) como direito subjetivo no cenário nacional, ainda é controversa, apesar da regulamentação do art. 183, § 1, expressamente realizada pela MP nº 2.220/2001.

De um lado, experiências de regularização fundiária se multiplicam nas áreas públicas municipais, estaduais e federais, utilizando a concessão de uso para enfrentar a

realidade das cidades brasileiras – ocupadas predominantemente por processos informais de acesso à terra e à moradia -. Neste sentido, apresenta-se aqui a experiência de regularização fundiária dos imóveis municipais de São Paulo, após a aprovação do Estatuto da Cidade, e de imóveis da União, a partir da aprovação da Lei nº 11.481/2007 – Lei de Regularização de Terras da União -, que compatibiliza a antiga e esparsa legislação patrimonial federal ao Estatuto da Cidade, garantindo a função socioambiental do patrimônio da União.

De outro lado, no entanto, seja no âmbito da interpretação doutrinária, seja no reconhecimento pelas Procuradorias Gerais Municipais, Estaduais e Advocacia Geral da União, ou, ainda, perante aos Cartórios de Registros de Imóveis e Tribunais, entendimentos jurídicos calcados em um conceito de patrimônio “da Administração Pública” e não de patrimônio público “pertencente ao povo” – a verdadeira *res publica* – restringem o reconhecimento deste direito à discricionariedade administrativa e, por vezes, exigindo regulamentação de comandos constitucionais auto-aplicáveis.

Diante deste quadro, observou-se o disciplinamento da propriedade pública no marco legal brasileiro, verificando quando o reconhecimento do direito à moradia daqueles que utilizam imóveis públicos para fins de moradia é condição para o cumprimento de sua função social.

É objeto de pesquisa deste trabalho a consolidação de um conceito de propriedade pública que atenda às necessidades contemporâneas da sociedade, partindo da premissa da gestão democrática como elemento indispensável à gestão dos imóveis públicos, combinando eficiência econômica, racionalidade administrativa, justiça socioambiental e segurança jurídica¹⁰.

A questão, que ora se apresenta, é a investigação das vias jurídicas possíveis para que o Estado brasileiro efetive a função social dos imóveis públicos como forma de erradicar a pobreza, combater a exclusão sócio-territorial e reconhecer o direito à moradia digna dos mais pobres. Se o Estado teve papel decisivo no processo de concentração da estrutura fundiária brasileira, privando a maior parte da população brasileira do acesso à terra, tem hoje, o mesmo Estado instrumentos jurídicos adequados para promover a democratização do acesso à terra e à cidade?

A investigação posta, não visa reduzir as inúmeras utilidades públicas (como o apoio a implantação dos - serviços públicos, ao desenvolvimento econômico, à preservação

¹⁰FERNANDES, Edésio. Princípios, bases e desafios de uma política nacional de apoio à regularização fundiária sustentável. In **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**. Betânia Alfonsin e Edésio Fernandes, orgs. Porto Alegre: Fórum, 2004, p. 347.

ambiental e cultural) que podem ser empregadas aos imóveis públicos ao uso de moradia. Pelo contrário, visa corrigir e prevenir a desordem e violência urbana. Corrigir a irregularidade fundiária e urbanística apoiando a inclusão sócio-territorial e econômica de um enorme passivo de milhões de famílias que vivem em áreas públicas informalmente e prevenir a expansão desordenada da cidade destinando parcela dos imóveis públicos não utilizados para projetos de provisão habitacional de interesse social.

Observa-se, também, que os novos instrumentos de regularização fundiária do nosso marco jurídico, como a concessão de uso de imóveis públicos para fins de moradia, abandona o rompimento do domínio público como alternativa para destinação de imóveis públicos em apoio ao desenvolvimento econômico e social. A consagração da concessão de uso demonstra que o reconhecimento do direito social a moradia “pode e deve”¹¹ conviver com a manutenção da propriedade pública de forma a efetivar sua função social. Exigindo-se com isto, o aprimoramento da gestão patrimonial para controlar a destinação sócio-econômica da terra pública.

Dentre as modalidades de concessão de uso de bens públicos, a Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia (CUEM) de áreas urbanas ocupadas por população de baixa renda, destaca-se pelo seu caráter de direito subjetivo constitucional. Por isto, este instituto incorpora a evolução do regime jurídico da propriedade fundiária urbana no Brasil. Seu estudo ganha, assim, relevância para a compreensão da dimensão jurídica do processo de urbanização e ordenação das cidades brasileiras.

Objeto e Objetivos

Objetiva-se, neste trabalho, analisar as formas de acesso à propriedade pública em nosso ordenamento jurídico à luz de sua função social e obrigatoriedade do reconhecimento do direito à moradia, previsto no artigo 6º de nossa Carta Política, mediante a aplicação da Concessão de Uso Especial para fins de Moradia - CUEM (art. 183, § 1, da CF/88 e Medida Provisória nº 2.220/2001). Em outras palavras, examina-se as implicações da função social da propriedade pública para a garantia do direito à moradia dos grupos sociais mais vulneráveis que vivem em áreas públicas, investigando se a Constituição Federal de 1988 e Estatuto da Cidade - Lei nº 10.257/2001 - conformam um novo direito: o direito subjetivo à

¹¹FERNANDES, Edésio. Princípios, bases e desafios de uma política nacional de apoio à regularização fundiária sustentável. In **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**. Betânia Alfonsin e Edésio Fernandes, orgs. Porto Alegre: Fórum, 2004, p. 350.

concessão de uso especial para fins de moradia em áreas públicas.

A partir da análise desses dois aspectos – a vinculação do estado Brasileiro à promoção do direito fundamental à moradia e o caráter vinculante do princípio da função social da propriedade e da diretriz de regularização fundiária prevista no Estatuto da Cidade inclusive para os imóveis público – levanta-se uma hipótese a ser investigada pelo presente trabalho: o marco legal brasileiro consagrou o direito subjetivo à concessão de uso aos moradores de áreas públicas ocupadas para fins de moradia (art. 183), decorrendo daí a obrigatoriedade do Poder Público promover a regularização fundiária dos assentamentos informais de baixa renda situados em áreas públicas e a conseqüente democratização do acesso à propriedade pública.

As seguintes perguntas inspiram e orientam esta dissertação:

- i) O domínio público da propriedade é suficiente para efetivar o princípio da função social da propriedade?
- ii) Quando o Poder Público não só pode como deve reconhecer o direito à moradia de ocupantes de área pública urbana?
- iii) Qual a natureza da *concessão de uso* expressa no §1 do artigo 183 da Constituição Brasileira? Como aplicar a concessão de uso nas diversas modalidades de imóveis públicos?
- iv) Os instrumentos jurídicos de regularização fundiária e planejamento urbano previsto em nosso marco legal democratizam o acesso à propriedade pública às famílias de menor renda? Quais os avanços e desafios de sua aplicação?

Metodologia e base documental

Pretende-se investigar o tratamento conferido à propriedade pública quando esta encontra-se ocupada por assentamentos informais de população de baixa renda. Para tanto, será importante uma análise histórica comparativa da disciplina e doutrina jurídica da formação da propriedade até o marco legal contemporâneo, como foco nos instrumentos e estratégias adotadas para garantir o acesso à terras públicas para fins de moradia.

O trabalho compreende uma análise crítica de (i) normas (Leis Imperiais, Lei de Terras de 1850, Constituições Federais, Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), Lei nº

11.481/2007 (Lei de Regularização Fundiária de Terras da União) e Lei nº 11.977/2009 (Lei de Regularização Fundiária de Assentamentos Urbanos); (ii) literatura especializada sobre a formação histórica da propriedade e organização fundiária no Brasil (direito, economia e urbanismo); (iii) doutrina de diversos ramos do Direito – constitucional, administrativo, urbanístico; (iv) experiências concretas de regularização fundiária de áreas públicas municipais e federais (leis, decretos, portarias, contratos) após a publicação do Estatuto da Cidade.

Organização da exposição

A dissertação está organizada em quatro capítulos, além do sumário, introdução e considerações finais. Os quatro capítulos abordam, respectivamente: (1) a análise histórica da legislação sobre o tema, (2) principais conceitos constitucionais orientadores do trabalho e interpretação jurídica, resultantes da evolução do marco legal, (3) o instrumento jurídico proposto para a solução da problemática apresentada, foco do estudo, e (4) análise de casos concretos de aplicação deste instrumento.

Quanto à lógica da estruturação e sequência dos temas abordados, o primeiro capítulo visa a elucidar a evolução do regime jurídico da propriedade pública de forma a dar resposta à problemática apresentada na introdução, demonstrando, assim, que há no nosso marco legal contemporâneo um tratamento constitucional para as áreas públicas ocupadas por famílias de baixa renda, sendo que o problema para sua aplicação situa-se no âmbito da interpretação do Direito e não de ausência de previsão legal.

O segundo capítulo propõe revisitar os conceitos de função social da propriedade pública e do direito fundamental à moradia, à luz da evolução do marco legal pátrio apresentado no tocante a acessibilidade dos imóveis públicos pela população de menor renda de nossas cidades. Esta releitura desses dois conceitos constitucionais são os dois eixos que orientam o trabalho, certo que dá relação entre estes dois conceitos é possível dar resposta a problemática apresentada, mais especificamente as duas primeiras questões orientadores sobre a aplicação do princípio da função social da propriedade aos bens públicos e quanto a existência ou não de discricionariedade do Poder Público face ao reconhecimento o direito fundamental à moradia em áreas públicas ocupadas.

O terceiro capítulo apresenta a proposta de solução para a problemática identificada a partir de uma leitura constitucional. Aprofunda o instrumento jurídico da

Concessão de Uso Especial para fins de Moradia (CUEM), fruto da evolução do tratamento jurídico dos assentamentos informais de baixa renda em áreas públicas (cap. 1), e consequência inafastável da relação entre os dois conceitos apresentados anteriormente (cap. 2) Neste capítulo, observa-se a preocupação de firmar entendimento sobre a origem constitucional da CUEM, sua natureza jurídica e aplicação, bem como responder os argumentos de autores que ainda defendem a inconstitucionalidade da Medida Provisória que regulamentou este instrumento constitucional.

Já no último capítulo, busca-se apresentar experiências concretas de aplicação da concessão de uso, demonstrando a existência da democratização da acessibilidade às terras públicas nos diferentes tipos de bens públicos. De um lado, registrando o impacto do novo marco legal nas políticas públicas, de outro as estratégias adotadas e desafios encontrados para sua efetivação.

CAPÍTULO 1 - REGIME JURÍDICO DA PROPRIEDADE PÚBLICA NO BRASIL

“O nosso jurismo” – escreve Nestor Duarte – [...] esforço por construir com a lei, antes dos fatos, uma ordem política e uma vida pública que os costumes e a tradição e os antecedentes históricos não formaram, nem tiveram tempo de sedimentar e cristalizar. [...] Um trabalho de construção ora desproporcionado, ora artificial, sempre com maior ou menor contraste, sobre o terreno vazio” Edifica-se nas nuvens, sem contar com a reação dos fatos, para que da lei ou dos planos saia o homem tal como no laboratório de Fausto [...] Política silogística, chamou-a Joaquim Nabuco. “É uma pura arte de construção no vácuo. A base são teses, e não fatos; o material, ideia, e não homens; a situação, o mundo e não o país; os habitantes, as gerações futuras, e não as atuais”.

Raimundo Faoro, “Os Donos do Poder”

A propriedade pública é não tem uma função social.

Jambrenghi, “Premesse per una teoria dell’uso dei beni public”

1.1 Histórico do Regime Jurídico da Propriedade Pública no Brasil

Para subsidiar a análise e interpretação do significado do regime jurídico da propriedade pública contemporânea analisou-se a evolução do seu tratamento pelo ordenamento pátrio, história em que a relação entre Terra pública, Econômica e Direito produziu um Brasil marcado por profundas desigualdades.

Repensar a propriedade pública remete ao resgate da memória e identidade territorial brasileira e da sua condição comum aos países latino-americanos. Resgate sem o qual não é possível analisar o potencial de mudança dos novos rumos da esfera pública no Brasil.

1.1.1 Propriedade Pública no Regime de Sesmaria

A partir da colonização portuguesa, a existência de povos indígenas centenários no Brasil foi ignorada e, inicialmente, a propriedade do território foi transportada para além-mar, passando todas as terras, recém-descobertas, a pertencerem à Coroa Portuguesa. A metrópole, pelo regime das donatárias dividiu o Brasil em Capitânicas Hereditárias¹².

O Regime das Sesmarias, importado ao Brasil, semeou o germen de um regime jurídico da propriedade fundiária que, até tempos recentes (mais precisamente até a promulgação da Constituição Cidadã de 1988), preteriu o reconhecimento dos direitos territoriais, derivados do costume de uso coletivo da terra e de seus recursos naturais, exercida pelos índios, quilombolas, caboclos, dentre outras populações tradicionais¹³ formadoras da sociedade brasileira.

A história territorial remete ao fato de que, com a prosperidade do comércio com o Oriente, não interessava aos portugueses investir em uma colonização tradicional no Brasil Colônia. Assim, D. João III resolveu dividir grosseiramente o litoral do Brasil, de Pernambuco ao Rio da Prata, em quatorze capitânicas, cada uma com cinquenta léguas de costa¹⁴.

Aos capitães donatários foi dado o direito de usufruto sobre as terras, de escravizar os índios, de recolher alguns tributos e de ceder em Sesmarias glebas de terras para sua ocupação e exploração, a fim de dar continuidade ao projeto de colonização.

A Sesmaria foi um instituto jurídico português criado em 1375 e recepcionado pelas Ordenações do Reino de Portugal, baseada nas “terras comunais que na Idade Média eram cultivadas para o benefício comum, de todos os servos de uma determinada gleba”¹⁵.

¹²Nota: Capitânicas porque o seu titular era denominado “capitão” e hereditárias porque poderiam ser transferidas por sucessão.

¹³Nota: Desde a Constituição de 1934 é reconhecido aos “silvícolas” a posse sobre as terras que ocupam.

¹⁴Nota: Na crônica real de Francisco d’Andrada (Coimbra, 1796) citada por LIMA (1990, p. 37) os péssimos resultados dessa deliberação podem ser melhor compreendidos: “Como então a principal ocupação del Rey e de seu conselho se empregava nas cousas da Índia, por serem de grandíssima importância, tratou-se menos das do Brasil, auendoas por menos importantes, porque os proueitos dellas se esparauão mais da grangearia da terra, que do commercio da gente, por ser barbara, inconstante e pobre; e tendose por esta causa pouca attenção no principio a pouar esta terra, se **daua a homens particulares quanta quantidade cada hum pidia nella, com nome de capitães e grandes poderes de jurisdição de cível e crime**” (SIC, grifou-se). Na sanha dos Portugueses encontrarem o caminho das Índias, equívoco histórico denominou os povos nativos brasileiros de “índios”, ao chegarem nesta terra.

¹⁵IMPBARATO, Ellade. A regularização fundiária na cidade de São Paulo: a problemática da Zona Leste. *In* **Direito urbanístico e a política urbana no Brasil**. Edésio Fernandes (org.). Belo Horizonte: Editora

No Brasil as Sesmarias adquiriram o caráter de concessão administrativa sobre o domínio público com o encargo de cultivo¹⁶, outorgadas pelos Governadores Gerais e Provinciais. A propriedade era concedida sob condição resolutive, isto significava que o proprietário perderia sua propriedade se, ao final de 5 anos, a ela não tivesse dado, efetivamente, destinação produtiva¹⁷. As *Datas* consistiam na transferência de terrenos das cidades e vilas para edificação particular concedidas pelas Municipalidades¹⁸.

No entanto, esses institutos, ao serem transportados para o Brasil, sofreram significativas alterações. Se, em Portugal, as concessões eram utilizadas para a exploração de terras abandonadas, esvaziadas no período das navegações, que ficavam sobre supervisão de representantes do rei - que tinham o poder de outorgá-las e retirá-las de quem não as aproveitasse dentro do prazo estabelecido, no Brasil, não existiam terras abandonadas¹⁹, não foi determinada a constituição de supervisores para fiscalizar as transferências, e as concessões de *Datas* e Sesmarias não foram concedidas a trabalhadores, mas a fidalgos e a Ordens Eclesiásticas²⁰.

Inicialmente, as Sesmarias brasileiras se regiam pelas Ordenações do Reino de Portugal. Devido ao fracasso da formação das capitânicas como veículo da colonização, foram revogados os poderes dos capitães e nomeado o Governador Geral. A partir de então, estruturou-se a transformação do regime Sesmarial no Brasil Colônia.

Nas palavras de Ruy Cirne Lima, este instituto foi marcado pelo “espírito latifundiário” e “dominialista” que assumiu como estatuto autônomo no Brasil. O que fomentou o paulatino processo de transferência de terras públicas ao domínio privado²¹.

Del Rey, 2001, p. 278.

¹⁶LIMA, Ruy Cirne. **1908**: pequena história territorial do Brasil: Sesmarias e terras devolutas. 4. ed. São Paulo: Secretaria do Estado da Cultura, 1990, p. 43.

¹⁷CASTRO, Sonia Rabello de. Algumas formas diferentes de se pensar e de reconstruir o direito de propriedade e os direitos de posse nos “países novos”. In **Direito urbanístico e a política urbana no Brasil**. Edésio Fernandes (org.). Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2001, p. 77-100.

¹⁸MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 547.

¹⁹Nota: “Nossos nativos viviam principalmente da caça e da pesca e eram, essencialmente, nômades. Assim, exceto as pequenas culturas de mandioca e milho, as terras eram virgens” (IMPARATO, p. 278). “Existem dados de que a Amazônia foi povoada por índios desde 31.500 antes de Cristo. Os grandes troncos-linguísticos que habitavam a Amazônia até a chegada dos portugueses em 1616 eram: Aruak, Karib, Tukano, Pano e Jê. Segundo os estudos realizados por linguístas, na Amazônia existiam cerca de 718 línguas entre 6 grandes troncos-linguísticos indígenas. (...) Com a invasão dos portugueses à Amazônia, houve uma migração muito grande de grupos indígenas que, fugindo da escravidão, procuravam as cabeceiras dos rios afluentes do Rio Amazonas”.

SOUZA, Carlos Alberto Alves de. **História do Acre**: novos temas, nova abordagem. 5. ed. Rio Branco: Editor Carlos Alberto Alves de Souza, 2007, p. 24-25.

²⁰IMPARATO, Ellade. A regularização fundiária na cidade de São Paulo: a problemática da Zona Leste. In. **DIREITO URBANÍSTICO E A POLÍTICA URBANA NO BRASIL**. Edésio Fernandes (org.). Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2001, p. 278.

²¹LIMA, Ruy Cirne. **1908**: pequena história territorial do Brasil: Sesmarias e terras devolutas. 4. ed. São

Quanto ao espírito latifundiário prestigiado na lei escrita, o Regimento de 17 de dezembro de 1548 introduziu o novo princípio²²: a concessão de Sesmarias livres de foros²³ para a construção de engenhos de açúcar e estabelecimentos semelhantes àqueles com possibilidade para fazê-lo. Enormes porções de terra, verdadeiras capitânicas, foram concedidas àqueles que alegaram ser ‘homens de muitas posses’, ‘possuírem gados e escravos de toda sorte’, originando os “futuros senhores de engenho e fazendas, de que se iria formar a aristocracia econômica da sociedade colonial brasileira”²⁴.

Exatamente neste sentido, o influxo da escravidão e o aproveitamento extensivo da pecuária, e o fato de que, para requerer e obter a Sesmaria, era necessário o prévio prestígio político, confiada a terra, não ao cultivador eventual, mas ao senhor de cabedais ou titular de serviços públicos, são indicados por Raymundo Faoro, como fatores que delinearão o regime Sesmarial. A “propriedade seria, desta sorte, uma afirmação aristocrática, para uma grande empresa ou para o domínio de lavradores e vaqueiros”, afirma Faoro²⁵.

Quanto ao caráter dominialista que assumiu a Sesmaria no Brasil, este se consolida com a imposição de tributação na forma de “foros”, segundo “a grandeza e bondade das terras”, a partir de 1665.

A imposição de foros, para Lima, equivaleria a uma apropriação legal do respectivo domínio direto, feria de frente o preceito das Ordenações que definia que a Sesmaria não poderia ser apropriada nem pelos próprios representantes do rei, podendo unicamente ser concedida de Sesmaria, sem pensão ou foro. Inaugurava-se, assim, “o regime dominialista da instituição das Sesmarias, que **perdem desde, então, o seu caráter de restrição administrativa** do domínio privado e do das entidades públicas, para definitivamente a feição de **concessão, segundo os preceitos ordinários, de latifúndios, talhados no domínio régio**”²⁶. (Grifou-se).

Paulo: Secretaria do Estado da Cultura, 1990, p. 43.

²²Nota: O velho preceito das Ordenações mandava que não se dessem “maiores terras a huma pessoa que as que razoavelmente parecer... que poderão aproveitar”.

LIMA, Ruy Cirne. **1908**: pequena história territorial do Brasil: Sesmarias e terras devolutas. 4. ed. São Paulo: Secretaria do Estado da Cultura, 1990, p. 39.

²³Nota: Foro era a contrapartida onerosa pela transferência da Sesmaria. Hoje, de acordo com a legislação patrimonial da União o foro é o pagamento anual pelo domínio útil de imóvel da União.

²⁴LIMA, Ruy Cirne. **1908**: pequena história territorial do Brasil: Sesmarias e terras devolutas. 4. ed. São Paulo: Secretaria do Estado da Cultura, 1990, p. 40.

²⁵FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 3. ed. rev. São Paulo: Globo, 2001, p. 464.

²⁶LIMA, Ruy Cirne. *Op. Cit.*, p. 41.

A imposição do foro²⁷ anuncia a função arrecadatória que a legislação pátria imprimiria à gestão das terras públicas. Esta, muitas vezes, acabou por descaracterizá-las como bens de domínio público, outorgando direito incondicional aos que pudessem pagar pela terra, sem qualquer encargo efetivo sobre seu uso. É a imposição da contrapartida onerosa por meio do foro, que opera a ruptura com o regime Sesmarial pátrio das Ordenações Portuguesa, preparando o advento de uma legislação especial.

No tocante ao regime jurídico da propriedade pública, verificou-se que no regime Sesmarial a Coroa Portuguesa e, posteriormente, o Governo Geral instituído no Brasil, eram titulares de relações jurídicas de propriedade que tinham por objeto as terras brasileiras. Estes estavam investidos de poderes definidos na legislação esparsa colonial (Ordenações, Regimentos e Alvarás), enquanto proprietários das terras conquistadas. As terras eram de propriedade pública por direito de conquista²⁸. Essa relação jurídica era marcada e influenciada pelos fins públicos que devia obrigatoriamente atender, qual seja: a colonização do território brasileiro.

A definição do encargo de cultivo das Sesmarias, ou de edificação das Datas, concedidas administrativamente, sujeitas à obrigação do registro, mediação, pagamento de foro e a possibilidade de confisco face o descumprimento das cláusulas contratuais, conformaram o regime jurídico da propriedade pública entre meados de 1500 a 1822.

Em contraponto ao espírito latifundiário e dominialista encarnado como motor da colonização do Brasil para garantir a propriedade de terras aos colonizadores, interessa neste estudo investigar se, neste período, já se identificava a influência de outros “interesses públicos” econômicos, sociais, ambientais, de defesa das fronteiras, no regime jurídico da propriedade colonial, sobretudo, no que tange à diferenciação do uso privado e uso público das terras da então Colônia de Portugal.

A exclusão dos “terrenos de marinha”²⁹ das concessões de Sesmarias e Datas

²⁷Nota: Revogado pelo art. 51, p. 3 da Lei de 15 de novembro de 1831: “Ficam abolidas todas as imposições sobre o pescado, os foros de Sesmarias, etc.”.

²⁸MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. Terrenos de Marinha aforados e o poder municipal, Revista de Direito Público, São Paulo Out/Dez, nº88 1988.

²⁹Nota: Os terrenos de marinha aportam no Brasil junto com a legislação portuguesa do direito de propriedade. Na sua evolução como estatuto autônomo no Brasil, segundo a definição do Decreto-Lei 9.760/46, os Terrenos de Marinha são bens públicos de propriedade da União (art. 2), sua delimitação é dada a partir da linha de preamar média (LPM) que é fixada pela influência da maré. Mariana Almeida Passos de Freitas explica que “a conceituação de terrenos de marinha leva em conta principalmente três aspectos: sua ligação com a orla litorânea, a movimentação das marés e, conseqüentemente, a linha de preamar média” (2005, p. 174). A LPM, ao definir o limite dos terrenos de marinha, delimita a área sujeita à influência das marés, portanto, alagável. Ou seja, as terras da União, com influência da maré são denominadas terrenos de marinha. Não se trata, assim, de terrenos

referidas no Alvará de 10 de maio de 1672, da Ordem Régia nº 21 de outubro de 1710³⁰, da Carta Régia de 1726 e 1790, compõem o conceito do regime jurídico da propriedade pública neste período, com a definição de terras que a Coroa Portuguesa buscou reservar ao domínio exclusivo do Estado, devido a sua importância estratégica, primeiramente militar, depois, econômica e política. A decisão real de 1790 confirmava o entendimento anterior, já expressado em 1726, que encarecia a necessidade de manter as marinhas livres ‘para a boa defesa da Cidade’ e para que ‘se possam socorrer as partes atacadas’³¹.

As cartas de datas e concessões de Sesmarias não incluíram, assim, a porção de terra correspondente a 15 braças craveiras contadas do mar para o interior, nem os terrenos ribeirinhos, também chamados reservados, em uma extensão de 7 braças craveiras³².

O estudo de Girolamo Treccani³³ aponta diversos interesses públicos incidentes sobre as terras públicas que já começavam a se configurar na legislação esparsa colonial. A reserva dos terrenos de marinha ao uso comum (Carta Régia de 4 de outubro de 1678), a possibilidade de sua concessão só pelo soberano e não pelas Câmaras Municipais (Carta de 12 de novembro de 1698), a impossibilidade de apropriação privada das praias e mar, por serem de uso comum a todos os moradores (Ato de 10 de janeiro de 1732), a reserva de uma faixa de terras para fins de utilidade pública na beira dos rios caudalosos (Provisão de 11 de março de 1754), a proibição da concessão de terras junto às costas marítimas e às margens dos rios que as banham (Carta Régia de 13 de março de 1797), a ampliação da faixa da Coroa compreendida “da linha d’água para dentro sempre são reservadas 15 braças pela borda do mar para o serviço público, não entraram em propriedade alguma dos confinantes com a marinha e tudo quanto alegarem para se apropriar do terreno é abuso e inatendível

da Marinha. A Marinha Brasileira, órgão da Administração Direta ligado ao Ministério da Defesa, não são os donos dos terrenos de marinha, que são bens da União geridos pela Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

³⁰Nota: “[...] que as Sesmarias nunca deveriam compreender a marinha, que sempre devem estar desimpedidas para qualquer incidente a Meu serviço e defesa da terra [...]”.

ALMEIDA, José Mauro de Lima O’ de Almeida. **Terrenos de Marinha**: proteção ambiental e as cidades. Belém: Edit. Paka-Tatu, 2008.

³¹Nota: Frise-se que, em razão de Cartas de Sesmarias outorgadas às Câmaras Municipais, que receberam atribuição de outorgar aforamentos a particulares, amplo contencioso se instaurou sobre a dominialidade dos terrenos de marinha. Que apesar das referidas decisões Reais, e em tempos recentes, decisões reiteradas inclusive do Supremo Tribunal Federal em favor da União (que veremos posteriormente) em alguns casos ainda remanesce infrutíferas disputas judiciais como no caso da Municipalidade de Belém face à União.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Os terrenos de marinha aforados e o poder municipal. **Revista dos Tribunais**, n. 39.

³²MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. Terrenos de Marinha aforados e o poder municipal, Revista de Direito Público, São Paulo Out/Dez, nº88 1988.

³³TRECCANI, Girolamo. **Violência e grilagem**: instrumentos de aquisição da propriedade da terra no Pará. Belém: UFPA – Universidade Federal do Pará, ITERPA – Instituto de Terras do Pará, 2001, p. 33.

[...]”³⁴.

Diferentes categorias de bens públicos começam a se delinear, uma suscetível de transferência a particulares, outra de reservada ao uso público ou coletivo.

Sob estes contornos jurídicos, pode-se afirmar que, **neste período, não se constituiu no Brasil, a propriedade privada da terra e que o regime jurídico das terras públicas caracterizava-se pela inalienabilidade**, posto que as concessões das Datas e Sesmarias tinham natureza jurídica de concessões administrativas de caráter resolutivo. Dessa forma, estas eram “concessões revogáveis condicionadas à efetiva exploração da terra, isto é, um contrato enfiteutico a título perpétuo com cláusula resolutiva”, como afirma Treccani³⁵.

Apesar disso, **na prática, a terra foi incorporada ao patrimônio de seus detentores**³⁶, fossem aquelas definidas como passíveis de transferência e, muitas vezes, também, aquelas que deveriam ter sido demarcadas e reservadas ao uso público.

É nesse sentido que Celso Antônio Bandeira de Mello define as cartas de data e concessões de Sesmaria como “ponto de origem da propriedade privada no Brasil”³⁷. Foram encontradas, portanto, as origens da propriedade particular, que nos veio da Europa – “Veio de Portugal, e conferida a portugueses, de acordo com as leis portuguesas”, para em conformidade com ele ser conservada, exercida e alienada³⁸.

Para aprofundar a análise sobre a natureza e significado da propriedade pública neste regime, vale analisar a propriedade Sesmarial à luz das condições para que uma coisa esteja compreendida no domínio público proposta por Themistocles Brandão Cavalcanti³⁹: ser propriedade administrativa e estar afetada a um fim de utilidade público.

Dizia Portugal que os reis adquiriam pela conquista o direito de distribuir as terras conquistadas entre os seus vassallos; não, porém, o domínio delas⁴⁰. Assim, a natureza pública das terras da Coroa não estava ainda plenamente conformada. A distribuição de terras estruturou a evolução do regime jurídico da propriedade privada. A concessão administrativa das terras destinadas ao cultivo ou à implantação de núcleos e vilas de

³⁴ Idem, ibidem, p. 34-35.

³⁵ Idem, ibidem, p. 33.

³⁶ Idem, ibidem, p. 33.

³⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. Terrenos de Marinha aforados e o poder municipal. **Revista de Direito Público**, São Paulo, out/dez, nº88 1988.

³⁸ LIMA, Ruy Cirne. 1908: pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas. 4. ed. São Paulo: Secretaria do Estado da Cultura, 1990, p. 15.

³⁹ CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **Tratado de direito administrativo**. 5. ed., Rio de Janeiro e São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1964, p. 360.

⁴⁰ LIMA, Ruy Cirne. *Op. Cit.*, p. 57.

povoamento, sem a gestão administrativa efetiva da Coroa Portuguesa, acabou por, em certa medida, **equiparar a propriedade pública à privada**, permitindo aos sesmeiros ou datários, a despeito de não darem qualquer destinação de interesse público a suas terras, se beneficiarem de seus proventos, inclusive explorando os posseiros que não receberam tal privilégio.

Não sem razão, chama atenção Ruy Cirne Lima para o caráter dominialista que adquiriu o regime das Sesmarias no Brasil, revestindo-se como uma “**verdadeira doação de domínios régios, a que só a generosidade dos doadores serve de regra**” [Grifou-se] em detrimento do seu caráter de concessão administrativa com encargo de cultivo em benefício da agricultura:

Não é de esquecer, no entanto, o modo por que a população colonial se estabeleceu no nosso território, obedecendo, não a um plano de distribuição geográfica predeterminado, mas ao arbítrio e à conveniência individual. Este abandono a si próprio do nosso colono, para escolha de sua sede territorial, nascido das falhas e deficiências da administração portuguesa, tinha, forçosamente que refletir-se sobre a propriedade, em que somente a aquisição *jure occupationis* podia fazer-lhes *pendant*. Assenhorar-se de um pedaço de terra e cultivá-lo, além de tudo, devia, para os nossos colonizadores, ser preferível a correr a hierarquia da administração até ao governador e, depois, até ao rei, a fim de obter uma concessão de Sesmaria. **As concessões de Sesmarias, na maioria dos casos, restringiam-se, portanto, aos candidatos a latifúndios, que, afeitos ao poder, ou ávidos de domínios territoriais, jamais, no entanto, poderiam apoderar-se das terras que desejavam para si**⁴¹. [Grifou-se].

Tantas foram as deliberalidades nas concessões de Sesmarias, com áreas de dez, vinte e até cem léguas, com diversas doações a um mesmo requerente que, em 1822, não havia mais terras para distribuir. Gonçalves Chaves inventaria o resultado das Sesmarias, depois de três séculos vigente:

1. Nossa população é quase nada, em comparação da imensidade do terreno que ocupamos há três séculos.
 2. As terras estão quase todas repartidas, e poucas há a distribuir, que não estejam sujeitas a invasões dos índios.
 3. Os abarcadores possuem até 20 léguas de terreno, e raras vezes consentem a alguma família estabelecer-se em alguma parte de suas terras, e mesmo quando consentem, é sempre temporariamente e nunca por ajuste, que deixe ficar a família por alguns anos.
- Há muitas famílias pobres, vagando de lugar em lugar, segundo o favor e capricho dos proprietários das terras, e sempre faltas de meios de obter

⁴¹LIMA, Ruy Cirne. **1908**: pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas. 4. ed. São Paulo: Secretaria do Estado da Cultura, 1990, p. 41.

algum terreno em que façam um estabelecimento permanente⁴².

No mesmo sentido, Raymundo Faoro, afirma que, depois de perder o caráter administrativo que lhe fora infundido pelos legisladores de Portugal, para acentuar seu conteúdo dominial, “**o regime das Sesmarias gerou, ao contrário de seus propósitos iniciais, a grande propriedade**”⁴³ (Grifou-se). O jurista identifica neste regime as origens da grande propriedade que tomou conta do país “com a dependência e o bloqueio da ascensão do lavrador não proprietário”. Para este autor, o regime Sesmarial “de fato, não serviu ao cultivo e ao aproveitamento da terra, mas imobilizou o *status* do senhor de terras, utilizada menos em proveito da agricultura do que da expansão territorial, estimulada esta pelos agentes do rei no Brasil”⁴⁴.

Durante cerca de três séculos, a propriedade permaneceu no domínio da Coroa Portuguesa e as Datas e Sesmarias foram outorgadas com a finalidade de financiar a colonização de nosso país. Quanto mais Portugal negligenciava a gestão territorial da colônia, mais seu caráter dominial se acentuava, em favor dos interesses privados dos beneficiários e em detrimento do caráter “público” da propriedade.

Hoje, face à evidente evolução do papel do Estado Brasileiro na gestão da propriedade pública e privada, e seu regime jurídico constitucional vinculado à função social da propriedade, a natureza jurídica de propriedade pública das *Datas* e *Sesmarias* deve ser revisitada.

Muitos Municípios são detentores de Sesmarias e Datas outorgadas às então Câmaras Municipais, fim de financiar a ocupação territorial. Estas áreas compõem hoje o patrimônio público municipal.

No tocante aos títulos de Sesmarias e Datas outorgados a particulares, Treccani⁴⁵ reconhece que:

As propriedades registradas como tais, mas que não cumpriram com as exigências legais em vigor naquele tempo (Cláusulas Contratuais das Cartas de Sesmarias) faz com que esses títulos sejam juridicamente questionáveis ensejando sua nulidade.

⁴²CHAVES, Gonçalves. **Memórias Econômico-políticas sobre a administração pública do Brasil**, 1822. Quarta Memória Sobre a Distribuição das Terras Incultas *apud* LIMA, Ruy Cirne. **1908**: pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas. 4. ed. São Paulo: Secretaria do Estado da Cultura, 1990, p. 4.

⁴³FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 3. ed. rev. São Paulo: Globo, 2001, p. 464.

⁴⁴Idem, *ibidem*, p. 465.

⁴⁵TRECCANI, Girolamo. **Violência e grilagem**: instrumentos de aquisição da propriedade da terra no Pará.

Da mesma forma, devem ser tidas como nulas as Cartas de Datas e Sesmarias sobrepostas às áreas de praia, de terrenos de marinha e seus acrescidos, já que a legislação colonial reservou estas áreas ao interesse público federal ou nacional, permitindo seu aforamento, mas excluindo-as das transferências de Sesmarias e Datas seja aos particulares, seja aos demais entes federativos.

Neste sentido vale citar, recente decisão⁴⁶ da 5ª Vara da Justiça Federal do Pará que decidiu que todos os títulos de terra situados na Primeira Légua Patrimonial do Município de Belém (terras de marinha), que não foram emitidos pela União, deixaram de ter validade desde 17 de dezembro de 2009. Segundo a decisão cerca de 100 mil títulos foram considerados nulos, em razão dos bens da União caracterizados como terrenos de marinha prevalecerem aos títulos de sesmarias.

1.1.2 Propriedade Pública no Regime de Posses

O fim do regime de Sesmaria estava, mesmo antes da Resolução de 17 de julho de 1822, decretada pelos fatos – para Faoro, a exaustão dos bens a distribuir fecha um período histórico. Daí por diante, se instaurou o *Regime de Posses*, em lugar dos favores do poder público, a terra passa a ser adquirida pela herança, pela doação, pela compra e, sobretudo, pela ocupação – a posse, transmissível por sucessão e alienável pela compra e venda⁴⁷.

Se “os latifúndios tomavam, quase inteiramente, as zonas populosas, e com organização social e econômica já delineadas”⁴⁸, os homens rústicos e pobres, o cultivador independente, o lavrador livre é asfixiado por este regime de propriedade, passando a ao apossamento de terras entre os limites das grandes propriedades ou em lugares distantes dos núcleos de povoamento.

O costume de ocupação pela posse e cultivo de terras, conforme leciona Ruy

Belém: UFPA-Universidade Federal do Pará, ITERPA-Instituto de Terras do Pará, 2001, p. 33.

⁴⁶100 MIL IMÓVEIS TIVERAM TÍTULOS DE TERRA SUSPENSOS. **Diário do Pará**, 4 fev. 2010. Disponível em <http://www.diariodopara.com.br/noticiafullv2.php?idnot=77634>. Acesso em: 14 fev. 2010. Vide Anexo.

⁴⁷FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 3. ed. rev. São Paulo: Globo, 2001, p. 465.

⁴⁸LIMA, Ruy Cirne. **1908**: pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas. 4. ed. São Paulo: Secretaria do Estado da Cultura, 1990, p. 47.

Cirne Lima⁴⁹, subsidiou seu posterior reconhecimento como modo legítimo de aquisição do domínio:

Apoderar-se de terras devolutas e cultivá-las tornou-e cousa corrente entre nossos colonizadores, e tais proporções esta pratica atingiu que pode, com o correr dos anos, vir a ser considerada como **modo legítimo de aquisição do domínio**, paralelamente a principio, e, após, em substituição ao nosso tão desvirtuado regime de Sesmarias.

Os dois processos chegaram a ter-se por equivalentes.

Depois da abolição das Sesmarias – então a posse passou a campear livremente (...).

Era a ocupação, tomando do lugar das concessões do Poder Publico, e era, igualmente o triunfo do colono humilde (...).⁵⁰ [Grifou-se].

Com o colapso do regime de Sesmaria, distanciando a propriedade de sua posse efetiva, a provisão de 14 de março de 1822 determinou que as medições e demarcações fossem feitas **“sem prejudicar quaesquer possuidores, que tenham effectivas culturas no terreno, porquanto devem elles ser conservados na suas posses**, bastando para títulos a reaes ordens, porque as mesmas **posses prevaleção à Sesmarias posteriormente concedidas**”⁵¹. (SIC). (Grifou-se).

A respeito dos fundamentos da propriedade pública deste vasto território, Lima questiona de que valeria a propriedade pública se é o indivíduo que a fará produtiva e a povoará. Segundo este autor, “o instituto jurídico do colono, premido pelas contingências econômicas, criadas com as concessões de latifúndios, decididamente, **afastou a ficção da propriedade estatal, que se atravessava entre ele e a terra, e pela posse e pelo cultivo**, desde logo, se investiu nessa mesma propriedade que, a homens de sua condição, sabia estar, de antemão destinada”⁵².

Nota-se que o critério da afetação das terras públicas com cultura efetiva, fundamentou o reconhecimento da segurança jurídica da posse no regime de posses. Ao reconhecer a situação fática do costume da ocupação, aproximou o Direito da realidade territorial, o interesse estatal do interesse público, democratizando, pela primeira vez na história territorial brasileira, o acesso à propriedade pública.

Frise-se que a posse da terra pelos posseiros que as ocuparam, com o fim de

⁴⁹Nota: A este respeito, interessante colocação faz ainda Ruy Cirne Lima quando analisa a legitimação das posses promovida pela Lei de Terras de 1850. Questiona ele: “Que situação jurídica, porém, é a desse possuidor ou posseiro, para ser mantido nas suas terras, contra o legítimo concessionário, senão a de dono?” (LIMA, Ruy Cirne. *Op. Cit.*, p. 51).

⁵⁰LIMA, Ruy Cirne. *Op. cit.*, p. 51.

⁵¹Idem, *ibidem*, p. 56.

⁵²LIMA, Ruy Cirne. **1908**: pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas. 4. ed. São Paulo: Secretaria do Estado da Cultura, 1990, p. 57-58.

cultivo e povoamento, foi considerada um fim de utilidade pública, inaugurando, dessa forma, o reconhecimento de direitos de particulares sobre bens de propriedade pública, uma vez que o uso por eles promovido atendia o interesse público (colonização) e particular (local para morada e cultivo) ao mesmo tempo.

Originou-se, neste período, o **conceito de ocupação** próprio do ordenamento jurídico pátrio. Diferencia-se, este, do conceito de ocupação do direito romano, para o qual o simples apossamento da coisa pelo ocupante justificava a aquisição do domínio⁵³. No caso em tela, a ocupação ou posse deveria ser útil, isto é, necessariamente acompanhada da cultura do terreno.

No entanto, a humilde posse com cultura efetiva, “cedo, entretanto, se impregnou do espírito latifundiário, que a legislação das Sesmarias difundira e fomentara”, afirma Lima⁵⁴. Também para Faoro⁵⁵ os dois meios – as Sesmarias e a posse, depois de coexistirem, se concentram na ocupação, “no início forma de pressão nos latifúndios do lavrador humilde [...] depois o processo de constituir latifúndio”. Argumenta que, embora o requisito do reconhecimento da posse fosse a cultura efetiva, o posseiro, a partir da sua lavoura, estendia a terra até onde a resistência dos outros não obstasse suas pretensões territoriais. Para este autor, “de um modo e de outro, a grande propriedade era o objetivo, já fixado na imaginação e legitimado na consideração social”⁵⁶.

Tal prática atingiu seu auge no período de 1822 a 1850 que ficou conhecido como a “fase áurea do posseiro”. “Na ausência da lei expressa, a instituição da ‘posse com cultura efetiva’, como modo de aquisição do domínio, só poderia ter sido estabelecida consuetudinariamente”. É a opinião de Lafayette, que em 1877, afirmou que “antes da citada Lei (Lei de Terras de 1850) vigorava o costume de adquirirem por ocupação (posse era o termo consagrado) as terras devolutas... A dita lei aboliu aquele costume”⁵⁷.

Proclamada a independência, a Constituição Imperial de 1824⁵⁸ garantiu o direito de propriedade em toda sua plenitude, inaugurando a concepção que se arraiga na cultura

⁵³ Idem, ibidem, p. 52.

⁵⁴ Idem, ibidem, p. 58.

⁵⁵ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 3. ed. rev. São Paulo: Globo, 2001, p. 466.

⁵⁶ Idem, ibidem, p. 466.

⁵⁷ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das cousas**. Rio de Janeiro: Garnier, 1877 *apud* LIMA, *Op. Cit.*, 1990, p. 54.

⁵⁸ Nota: Art. 179. XXII, da Constituição Política do Império do Brasil: “E’garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indemnizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação” (SIC).

brasileira do direito de propriedade ser um direito absoluto. A Carta Imperial também previu a promulgação de uma lei regulamentando a ocupação das terras no Brasil, esta lei aprovada em 1850, é a Lei de Terras.

1.1.3 Propriedade Pública na Lei de Terras de 1850

1.1.3.1 A Legitimação de Posses

Pela primeira vez na história brasileira, uma lei passa a tratar da **regularização de terras públicas cultivadas que constituíssem “morada habitual” do posseiro**. Trata-se de pioneira tentativa de regularização em massa de terras no Brasil, que constituiu, em verdade, uma **regra de transição**, vez que não foi incorporada como regra do regime jurídico da propriedade pública, instaurado a partir de 1850.

Grande parte dos beneficiários não cumpria a obrigação de cultivar e edificar na terra, surgindo assim a figura do posseiro, que passou a ocupar, cultivar e construir nas Sesmarias improdutivas e Datas abandonadas. A tributação foi outro fator que fez com que muitos sesmeiros abandonassem suas terras e “fossem ocupando outras terras onde não tinham qualquer encargo”⁵⁹.

No regime de posse, “expulsar os posseiros do campo não seria mais possível”⁶⁰, incapaz o dono da Sesmaria de arcar com os riscos da revolução social que isso geraria. O remédio, único capaz de se impor, dada a importância do lavrador assentado sobre a ocupação, seria o reconhecimento da posse, com a extensão reduzida.

A Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850⁶¹ (Lei de Terras do Império), previu, então, em seu art. 5º que: “Serão legitimadas as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária, ou havidas do primeiro ocupante, que se acharem cultivadas, ou com

⁵⁹ IMPARATO, Ellade. A regularização fundiária na cidade de São Paulo: a problemática da Zona Leste. *In* DIREITO URBANÍSTICO E A POLÍTICA URBANA NO BRASIL. Edesio Fernandes (org.). Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2001, p. 278.

⁶⁰ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 3. ed. rev. São Paulo: Globo, 2001, p. 465-456.

⁶¹ Nota: Ementa da Lei: “Dispõe sobre as terras devolutas no Império, e acerca das que são possuídas por título de Sesmaria sem preenchimento das condições legais. bem como por simples título de posse mansa e pacífica; e determina que, medidas e demarcadas as primeiras, sejam elas cedidas a título oneroso, assim para empresas particulares, como para o estabelecimento de colônias de nacionais e de estrangeiros, autorizado o Governo a promover a colonização estrangeira na forma que se declara D. Pedro II, por Graça de Deus e Unanime Acclamação dos Povos, Imperador Constitucional e Defensor Perpetuo do Brasil”. (SIC).

princípio de cultura, e morada, habitual do respectivo posseiro, ou de quem o represente”. Foi, também, definido o limite de “uma Sesmaria para cultura ou criação igual as últimas concedidas na mesma comarca ou nas mais vizinhas” (§1º do art. 5º, da Lei de Terras de 1850).

Após quatro anos de sua promulgação, a Lei de Terras seria regulamentada e executada através do Decreto 1.318, de 30 de janeiro de 1854. O capítulo III desse regulamento trata da “revalidação e legitimação das terras, e modo pratico de extremar o domínio público e particular”, reconhecendo em seu art. 22⁶², proteção aos possuidores e sesmeiros, os quais seriam garantidos “em seu domínio”, quando detentores de “qualquer título legítimo”. O regulamento determinava que, a partir de um prazo a ser fixado, todos os possuidores deveriam registrar suas terras. Para realizar esse registro, deveriam procurar a paróquia onde se localizavam suas propriedades.

Origina-se, exatamente neste período, a **cisão entre a propriedade pública e privada**, e a regra de que toda terra sem título de propriedade particular é de domínio público⁶³.

O referido Decreto estabelece, também, a necessidade de nomeação de juízes comissários das medições para todos os Municípios em que existirem Sesmarias, concessões outras do Governo-Geral ou Provincial ou posses a serem legitimadas. De acordo com o procedimento ali definido, todo cidadão deveria requerer a medição de suas terras aos juízes comissários (art. 36).

Tal regime definiu limites para o reconhecimento das ocupações, mas não das Sesmarias. Corroborou, desta forma, para a propagação de posses de grandes extensões, vez que poucos posseiros tenham conseguido legitimar suas posses com a edição da Lei de Terras⁶⁴. A definição de cultivo efetivo como requisito para a legitimação de posses foi feita de forma indireta, *in verbis*:

Art. 6º Não se haverá por princípio de cultura para a revalidação das

⁶²Nota: Art. 22 Todo o possuidor de terras que tiver titulo legitimo de aquisição do seu domínio, quer as terras que fizerem parte delle tenham sido originariamente adquiridas por posses de seus antecessores, quer por concessão de Sesmarias não medidas, ou não confirmadas, nem cultivadas, se acha garantida em seu domínio, qualquer que for a sua extensão, por virtude do disposto no p. 2 do art. 3 da Lei n. 601 de 18 de setembro de 1850, que exclue do domínio público, e considera como não devolutas todas as terras que se acharem no domínio particular por qualquer título legítimo. (SIC).

⁶³MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 547.

⁶⁴VARELA, Laura Beck. **Das Sesmarias à propriedade moderna**: um estudo de história do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 168.

Sesmarias ou outras concessões de Governo, nem para a legitimação de qualquer posse, a simples roçados, derribadas ou queima de matos ou campos, levantamentos de ranchos e outros actos de semelhante natureza, não sendo acompanhados da **cultura efectiva, e moradia habitual** exigidas no Artigo antecedente.⁶⁵ (Grifou-se).

Possuir escravos era um dos critérios utilizados para aferir se os possuidores possuíam os meios necessários para adquirir as terras devolutas contíguas às que já possuíam:

Art. 15. Os possuidores de terra de cultura e criação, qualquer que seja o titulo de sua aquisição, terão preferência na compra das terras devolutas que lhes forem contíguas, **contanto que mostrem pelo estado de sua lavoura ou criação, que tem os meios necessários para aproveitá-las.** [Grifou-se]⁶⁶

Os imóveis regularizados seriam excluídos do patrimônio público, reconhecendo a propriedade privada dos que tivessem suas posses legitimadas. Diferente do regime Sesmarial, que outorgou concessões para estimular a ocupação do solo brasileiro, a legitimação de posse previu a aquisição do domínio àqueles que tivessem a cultura efetiva da terra. **É o princípio da afetação das terras públicas fundamentando, o rompimento do domínio público em favor da garantia do direito de propriedade privada àqueles que atenderam o interesse público, tornando a propriedade útil e produtiva.**

Verifica-se, assim, que para por termo ao regime Sesmarial e ao regime de posses, a Lei de Terras inovou, prevendo os primeiros dispositivos de regularização fundiária que se tem notícia, para dar tratamento a uma situação de fato decorrente da falência daquele regime. No entanto, para o futuro, restringiu a transmissão da propriedade pela sucessão e pela compra e venda⁶⁷, vedando o reconhecimento de novas ocupações.

Desde então, já se colocam os desafios, sobretudo cadastrais e cartoriais para a regularização fundiária plena da posse. A não delimitação territorial das terras foi prática recorrente e esteve relacionada à maneira pela qual os fazendeiros se consideravam senhores e possuidores. Para Motta,

Os senhores e possuidores de terras – como mostrei páginas atrás – **tendiam a desconsiderar qualquer política de regularização fundiária.** O desejo de um título seguro significou a procura de uma alternativa face

⁶⁵BRASIL. **Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850**: dispõe sobre as terras devolutas do Império. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L0601-1850.htm>>. Acesso em: 15 nov. 2009.

⁶⁶Idem, ibidem.

⁶⁷FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 3. ed. rev. São Paulo: Globo, 2001, p. 466.

aos constantes conflitos de terra e os questionamentos, feitos por terceiros, da extensão da área sob o seu domínio. Eles tinham a expectativa que algo podia ser feito para conter os invasores, **mas não queriam ver limitada a extensão de suas terras, muito menos de seu poder**. Os fazendeiros de café não podiam saber, ao certo, quais seriam as vantagens e desvantagens da regularização proposta pela Lei de Terras.

Tanto antes como depois da Lei de Terras, os limites territoriais continuaram a ser o que sempre haviam sido: definidos segundo os interesses do fazendeiro, nada tendo haver com limites precisos e inquestionáveis⁶⁸. [Grifou-se].

É possível e provável que, na prática, em um primeiro momento, apenas a minoria dos senhores rurais tenham procedido ao registro das áreas ocupadas ou havidas de Sesmaria⁶⁹.

Para Motta, a legalização das terras não correspondeu à definição dos limites expressos nos Registros de Terras:

Os intermitentes conflitos de terras no país demonstram que a legalização da terra se dá nos bastidores dos Cartórios locais, com a conivência de tabeliões e testemunhas que simplesmente alteram a extensão da terra e forjam cadeias sucessórias. Assim, o **processo de legalização de uma grilagem parte, indubitavelmente, de relações pessoais capazes de auxiliarem na mágica que transforma grilagem em propriedade privada**⁷⁰. [Grifou-se].

No meio rural brasileiro o *status* de proprietário rural, conforme leciona Habermas⁷¹, unifica em seu personagem “os critérios de ‘público’ e ‘privado’ [...] apresenta-se como a corporificação de um poder superior”. Sem qualquer exagero, a realidade interiorana brasileira reflete muito bem a figura do burguês europeu do século XVIII, descrita por Habermas⁷² que é a do chefe patriarcal que detém não apenas bens, mas também as pessoas, seus destinos, suas vidas.

⁶⁸MOTTA, Márcia. Nas fronteiras **Do poder**: conflitos de terras e direito agrário No Brasil de meados do século XIX, Rio de Janeiro, Brasil: Arquivo Público do Estado do Rio de Janeiro: Vício de Leitura, 1998, p. 297.

⁶⁹Nota: De um lado a agricultura predatória que esgotava rapidamente o solo impelia os fazendeiros a incorporarem incessantemente novas terras ao cultivo, enquanto fosse possível incorporara terras devolutas não havia necessidade de alterar o padrão do cultivo. De outro lado, aos fazendeiros mais importantes era preferível acionar sua rede de relações locais ao invés de se aventurar a realizar um registro, assegurando seu direito à terra num documento (o Registro Paroquial de Terras), que dependia do reconhecimento dos limites territoriais de suas terras por parte de seus confrontantes.

⁷⁰MOTTA, Márcia. *Op. Cit.*, p. 301.

⁷¹HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984, p. 20.

⁷²Idem, *ibidem*, p.73

1.1.3.2 Formação da Propriedade Privada: o afastamento do requisito do cultivo e morada habitual

Para muitos estudiosos da formação da propriedade privada no Brasil⁷³, a mercantilização plena da terra só pode ser compreendida em sua relação com a crise do trabalho escravo, ou seja, no sentido de que a gradativa introdução da renda da terra apresenta-se como equivalente de capital a substituir o trabalho escravo. Segundo Castro:

O monopólio efetivo da terra e sua plena mercantilização encontravam-se no âmago da resposta dos grupos dominantes à crise do trabalho escravo.

[...]

Nas áreas de ponta da agricultura de exportação, à crise do trabalho escravo correspondeu a uma crescente capitalização da terra. Concretizando o projeto dominante esboçado em meados do século com a votação da Lei de Terras, a partir da década de 80 a terra se torna, efetiva e eficientemente, garantia ao crédito hipotecário, determinada a penhora do fruto colhido, originando uma corrida para a implantação de novos empreendimentos produtivos, ampliando aceleradamente a fronteira agrícola no oeste paulista, **transformando a especulação com terras negócio promissor**. A renda capitalizada da terra substituíra finalmente, conforme figurino traçado quando da extinção do tráfico, a renda capitalizada do escravo⁷⁴. [Grifou-se].

O afastamento do princípio do cultivo na legislação brasileira do século XIX é apontado por Laura Beck Varela como fator decisivo no processo de absolutização da propriedade, desencadeado com a promulgação da Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, conhecida como Lei de Terras. Passar-se-á a analisar as condições jurídicas inauguradas pela referida lei que transformaram a terra em uma mercadoria aceitável nas transações entre fazendeiros e credores urbanos.

Merece atenção especial os dispositivos legais que definiram o conceito de terras

⁷³Nota: A segunda metade do séc. XIX é tradicionalmente apontada como o período da gradativa introdução das relações capitalistas de produção na América Latina, exigindo a adaptação da agricultura à produção de massa para o mercado. No Brasil, esse processo corresponde à expansão econômica do café, à pressão quanto ao fim do tráfico negreiro e à introdução da mão-de-obra assalariada. A constituição de uma nação independente, o fim da escravidão, a organização da propriedade privada da terra, o fomento da agricultura para exportação, o amor à pátria, são elementos que compõem o ideário liberal do projeto político de transição do Brasil Colônia para o Brasil Imperial, quando o sistema capitalista passa a ser introduzido no país. Entre outros, são pressupostos do capitalismo, quanto à terra: sua propriedade privada absoluta e a possibilidade de sua mercantilização. **Extraído de:** VARELA, Laura Beck. **Das Sesmarias à propriedade moderna:** um estudo de história do Direito brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

⁷⁴CASTRO, Hebe Mattos de. **Ao sul da História**. São Paulo: Brasiliense, 1987, p. 124.

devolutas, passíveis de aquisição, apenas pela compra, observado o preço mínimo de comercialização definido em lei, *in verbis*:

Art. 1º **Ficão proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja a compra.**

[...]

Art. 2º Os que se **apossarem** de terras devolutas ou de alheias, e nellas derribarem matos, ou lhes puserem fogo, serão obrigados ao **despejo**, com perda de bemfeitorias, e demais soffrerão a pena de dous a seis mezes de **prisão**, e multa de cem mil réis, além da satisfação do damno causado. Esta pena porém não terá logar nos actos possessórios entre héreos confinantes (vizinhos).

[...]

Art. 3º São terras devolutas:

§ 1º As que **não se acharem applicadas a algum uso público** nacional, provincial ou municipal.

§ 2º As que **não se acharem no domínio particular** por qualquer título legítimo, nem forem havidas por Sesmarias ou outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em comisso por falta de cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.

§ 3º As que não se acharem dadas por Sesmarias ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em comisso, forem revalidadas por lei.

§ 3º As que não se acharem ocupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em título legal, foram legitimadas por esta Lei.

[...]

Art. 14 Fica o **Governo autorizado a vender as terras devolutas** em hás publica, ou fora della, como e quando julgar mais conveniente, fazendo previamente medir dividir, demarcar e descrever a porção das mesmas terras que houver de ser exposta á venda, guardadas as regras seguintes:

[...]

§ 2º Assim esse lotes, como as sobras de terras, em que se não puder verificar a divisão acima indicada, serão vendidos separadamente sobre o **preço mínimo**, fixado antecipadamente e pago à vista, de meio real, hum real, real e meio, e dous réis, por braça quadrada, segundo for a qualidade e situação dos mesmos lotes e sobras;

§ 3º A venda fora da hasta publica serra feita pelo **preço que se ajustar, nunca abaixo do mínimo fixado**, segundo a qualidade e situação dos respectivos lotes e sobras, ante o Tribunal do Thesouro Publico, com a assistência do Chefe da **Repartição Geral das Terras**, na Província do Rio de Janeiro, e ante as Thesourarias, com assistência de hum delegado do dito Chefe, e com aprovação do respectivo Presidente, nas outras Províncias do império⁷⁵. [Grifou-se].

De pronto, verifica-se que a regra da inalienabilidade do regime jurídico Sesmarial é abandonada. **A Lei de Terras de 1850, ao contrário, prevê a regra da alienação onerosa das terras devolutas.**

⁷⁵BRASIL. **Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850**: dispõe sobre as terras devolutas do Império. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L0601-1850.htm>>. Acesso em: 15 nov. 2009. (SIC).

A rígida proibição da ocupação de terras, criminalizando o apossamento e definindo preço mínimo para a compra de terras marcam a transição do modelo de propriedade. Com a criminalização da ocupação de terras devolutas, os minifúndios que surgiram a partir de 1822 e não foram legitimados, foram extintos. O preço mínimo, de difícil acesso ao lavrador pobre, tinha o declarado objetivo de “evitar que os trabalhadores se tornassem proprietários de terras”, impedindo o acesso imediato dos assalariados à propriedade⁷⁶.

A exigência de registro das terras⁷⁷, instrumento para a segurança e publicidade das relações jurídicas, e a regulamentação das hipotecas, instrumento de dinamicidade do crédito, completam o processo de valorização da terra (art. 11 da Lei de Terras de 1850).

Note-se que a antiga propriedade Sesmarial, mesmo ao sesmeiro adimplente, não atribuía um direito pleno, em termos absolutos, posto ser sujeito a diversas condições. O princípio da legislação portuguesa, o cultivo, constituía elemento central das Sesmarias, fundamento da sua concessão e de sua revogabilidade.

O critério adotado para a regularização foi então o cultivo, “princípios de cultura e moradia habitual”, nos termos da Lei (art. 6 e 15), é o parâmetro utilizado para proceder às revalidações de Sesmarias e legitimações de posses, transformando, sob certas condições, os sesmeiros e posseiros em proprietários.

No entanto, “**se o cultivo foi fundamento da instauração de uma nova ordem proprietária, nesta nova ordem, deixou de ser elemento do direito**”⁷⁸ (Grifou-se). O novo direito de propriedade privada, em sua abstração, prescindiu do velho fundamento. Segundo Varela, “o cultivo foi invocado para ser rompido como fundamento”: após a publicação da Lei, o critério da cultura efetiva não mais poderia ser chamado para penalizar senhores de terras. Retira-se do estado a possibilidade jurídica de reaver as terras não cultivadas, a não ser pela desapropriação mediante justa indenização prévia.

Desta forma, por vias transversas e paradoxais, se deu a transição de uma forma

⁷⁶WAKEFIELD, Edward Gibbon. **A View of the Art of Colonization** [1849]. Reprint of Economics Classics. Nova York, Augustus M. Kelley Publishers, 1969, p. 347, *apud* SMITH, Roberto. **Propriedade da terra e transição: estudo da formação da propriedade privada da terra e transição para o capitalismo no Brasil**, São Paulo: Editora Brasiliense, 1990, p. 278.

⁷⁷Nota: Utilizando-se dos registros paroquiais de terra - a Igreja era vista como um meio de divulgação, pois estava presente nas diferentes localidades do país, o proprietário era obrigado a registrar sua terra: os vigários paroquiais eram responsáveis de receber as declarações com duas cópias, possuindo, o nome da terra possuída; designação da freguesia em que estava situada; o nome particular da situação, se o tivesse; sua extensão se fosse conhecida e seus limites.

⁷⁸VARELA, Laura Beck. **Das Sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do Direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 156-157.

jurídica proprietária condicionada, a outra, absoluta e incondicionada.

O critério do cultivo como diferenciador entre a propriedade pública e particular implica na atribuição de conteúdo à propriedade particular e de diversas graduações no interior desta (sesmeiros que cultivam e não cultivam, posseiros que cultivam etc.). É de se concordar com Laura Beck Varela ao se constatar que, na formação de um modelo jurídico absoluto e pleno de propriedade privada, inspirado no ideário jurídico liberal, o afastamento do cultivo apresenta-se como consequência lógica, em consonância com a importada doutrina européia e seu esforço máximo de abstração.

A gradativa abolição do costume de aquisição do domínio pelo mero apossamento e cultivo familiar possibilitou a capitalização da terra, tornando-a atrativa para substituir o trabalho escravo em crise. Os trabalhadores foram obrigados a vender sua força de trabalho, por terem sido desprovidos de recursos para arcar com o custo da compra e registro de terras para sua subsistência. A exigência de registro e medição das terras conforme procedimento e prazo definido pela Lei de Terras representaram obstáculos para o acesso à terra pelo mais humildes – dentre os quais os escravos libertos, fugidos, os indígenas, os pequenos lavradores.

1.1.3.3 E a Propriedade Pública?

“Ao lado da definição do estatuto jurídico das terras devolutas, delineou-se ao poucos os contornos do direito de propriedade privada”. Para Varela, a partir de então abre-se margem à afirmação de seu caráter absoluto, ilimitado, [...] que fincava raízes na cultura jurídica brasileira⁷⁹.

Terras devolutas deixam de ser as não cultivadas e passam a ser as que não estavam aplicadas a algum uso público (nacional, estadual, municipal) e as que não estavam no domínio particular, em virtude de título legítimo, valendo critério do cultivo apenas para as terras ocupadas antes do ano de 1850. Como visto, a partir da Lei de Terras de 1850, as terras devolutas só seriam adquiridas por meio da compra, com a extinção do regime das ocupações.

Esse estatuto fixou a disciplina administrativa das terras, com a presença do Poder Público nas medições e demarcações. A criação da Repartição Geral de Terras⁸⁰ em

⁷⁹VARELA, Laura Beck. **Das Sesmarias à propriedade moderna**: um estudo de história do Direito brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p 154.

⁸⁰Nota: O Regulamento de 20 de janeiro de 1854, em seu cap. I, trata da aludida Repartição, organizada pela

1854, com a função de “dirigir a medição, divisão e descrição das terras devolutas, e sua conservação, de fiscalizar a venda e a distribuição dellas, e de promover a colonização nacional e estrangeira” (art. 21, da Lei 601 de 1850) (SIC) visou dar ao Estado Imperial o **controle sobre o desordenado processo de apropriação das terras devolutas**. Desde o fim do regime de concessão de Sesmarias, as terras vinham passando de forma livre e desordenada ao patrimônio particular. A nova Repartição devia, então, **controlar o processo de colonização**⁸¹.

Com a definição da compra e venda como forma de aquisição das terras devolutas, de um preço mínimo e da obrigatoriedade do registro, restringiu-se o acesso formal às terras devolutas, conduzindo à formação da mão-de-obra assalariada necessária ao fomento do projeto governamental de colonização. Este estatuto jurídico da propriedade propiciou sua mercantilização plena, com o objetivo de financiar a vinda de colonos livres com a venda de terras devolutas a cargo da Repartição Geral de Terras⁸².

A Lei de Terras consagrou a via administrativa como instância para regularizar a propriedade da terra (preterindo a magistratura), excluindo da definição das terras devolutas as terras que tivessem na posse de particulares com um título legítimo de domínio. Assim, a partir do momento que um ocupante das terras devolutas regularizasse a sua situação, suas terras não poderiam mais reverter ao patrimônio público, salvo por desapropriação.

Com a legitimação de posses foi iniciado um processo de transferência das terras públicas brasileiras para o domínio privado, a princípio baseado no critério do cultivo efetivo e, posteriormente, pela restrição da aquisição das terras devolutas à compra e venda. O

então Secretaria de Estado dos Negócios da Agricultura, Comércio e Obras Públicas (Decreto nº 2.748 de 1861. Posteriormente foi substituída pela Inspeção Geral de Terras e Colonização (Decreto 6.129/1876). Hoje as atribuições deste antigo órgão fundiário estão distribuídas entre a Secretaria do Patrimônio da União - SPU do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão e o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA.

⁸¹SILVA, Lígia Osório. **Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850**. Campinas: Editora da Unicamp, 1996, p. 334.

⁸²Nota: Lei de Terras (Lei nº 601 de 1850), Art. 18 O Governo ficará autorizado a mandar vir annualmente á custa do Thesouro, certo numero de colonos livres para serem empregados, pelo tempo que for marcado, em estabelecimentos agrícolas, ou nos trabalhos dirigidos pela Administração publica, ou na formação de Colônias nos lugares em que estas mais convierem; tomando antecipadamente as medidas necessárias para que taes colonos achem emprego logo que desembarcarem. Art. 19 O producto dos direitos de Chancelaria e da venda de terras, de que tratão os Arts. 11 e 14 será exclusivamente applicado, 1º á ulterior medição das terras devolutas, e 2º á importação de colonos livres, conforme o Artigo precedente. (SIC). Para LIMA, se tratou de “Uma inspiração mal esboçada continha ainda a Lei de 1850: a possibilidade de estimular, por seus preceitos, a colonização, com o imigrante adquirindo o chão de seu cultivo. Nesse campo, sombreado pela ineficiência de seus dispositivos, o estatuto territorial conserva, no regime da concessão, a velha energia da Sesmaria tradicional, que atribui ao Estado o objetivo de povoamento produtivo, com a propriedade de particular comprometida a um fim, sem o cumprimento do qual reverte à sua origem”. (1990, p. 95).

processo de privatização das terras públicas passou a prescindir do critério de sua efetiva utilização.

Para Ruy Cirne Lima⁸³, a Lei de Terras “é, antes de tudo, uma errata aposta à nossa legislação das Sesmarias” e “ao mesmo tempo, uma ratificação formal do regime das posses”. Graças à lei, **a propriedade particular se extremou da terra pública**, gozando a primeira, além de um título certo para garantia de sua empresa, de um registro paroquial, embrião capaz de separar o senhor da terra do mero pretendente à usucapião⁸⁴.

O afastamento da inalienabilidade das terras públicas é, portanto, o combustível para a evolução do regime da propriedade privada, que se deu desvinculado do critério de sua afetação. Ao mesmo tempo, desde a Lei de Terras de 1850 até 1946⁸⁵ **não se percebe a preocupação com a delimitação das áreas públicas afetas ao uso público, ao interesse geral, aos projetos estratégicos da nação**. O regime jurídico da propriedade pública, apto a gerir as utilidades públicas em terras públicas, não está conformado.

Para exclusão da conceituação como terra devoluta, as áreas públicas eram aquelas que não se encontravam aplicadas a algum uso público nacional, provincial ou municipal. Em geral, eram aquelas afetadas ao uso direto pela própria Administração Pública.

A própria **terminologia “terra devoluta” esconde o seu caráter de “terra pública”**, “cujo estoque deveria ser objeto de um controle social vinculado ao interesse tanto da sua utilização produtiva, quanto da substituição de escravos por trabalhadores livres”⁸⁶.

O critério exclusivo da compra e venda para aquisição de terras devolutas, consolida a **função arrecadatória** como o interesse público tutelado pelo Estado como titular de relações jurídicas sobre a propriedade pública. Não há exigência de afetação a um fim de utilidade pública além da arrecadação, relacionado ao desenvolvimento e ordenação territorial do campo e cidade.

A concentração do papel do Estado na mediação das terras devolutas para a sua

⁸³LIMA, Ruy Cirne. **1908: pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas**. 4. ed. São Paulo: Secretaria do Estado da Cultura, 1990, p. 60-61.

⁸⁴FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 3. ed. rev. São Paulo: Globo, 2001, p. 466.

⁸⁵Nota: Quando foi editado o Decreto-lei nº 4.760/1946, vigente ainda hoje, que trata sobre o procedimento administrativo demarcatório dos terrenos de marinha e terrenos marginais da União. Recentemente alterado pela Lei 11.481/2007, que incluiu inovações como o auto de demarcação urbanística definindo procedimento sumário para retificação e abertura de matrículas de áreas da União ocupadas por população de baixa renda.

⁸⁶SMITH, Roberto. **Propriedade da terra e transição : estudo da formação da propriedade privada da terra e transição para o capitalismo no Brasil**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1990, p. 336.

venda imprimiu um **caráter exclusivamente patrimonial** que, até hoje, por vezes, orienta a gestão dos bens públicos dominicais, independente de qualquer função socioambiental do patrimônio público, reduzindo a atuação do Poder Público a uma **atividade “cartorial”**, em detrimento da gestão urbano-ambiental do território em apoio ao desenvolvimento nacional, regional e local.

Percebe-se, assim, que neste regime jurídico, no que concerne à relação entre interesse público e privado, **reconhecer o interesse privado implicava, necessariamente, no rompimento do domínio público** e, também, do controle público sobre o destino e função do imóvel. Diferente situação se conformará com o aforamento a particulares dos terrenos de marinha, por exemplo, onde há a conciliação dos interesses públicos e privados, que importam tanto na manutenção do domínio direto com a Administração Pública, como na transferência de direitos reais (domínio útil) para os particulares utilizarem o bem público.

No tocante ao critério da efetiva afetação a interesses públicos, parte dos juristas entendia que a partir da Lei de Terras de 1850 teria sido abolida aquisição do domínio pelo mero apossamento de terras devolutas (denominado “usucapião imediato” por parte da doutrina), mas que não teriam sido revogados os dispositivos da lei civil vigente acerca da “usucapião quadragenária”, que incidiria sobre as terras devolutas tidas como “bens patrimoniais do Estado”⁸⁷. Este era o entendimento de Clóvis Bevilacqua e Lafayette.⁸⁸

No tocante aos bens imóveis de uso público, que materializam em si interesses públicos, com a proclamação da República, a tensão entre os já instituídos entes federados – União, Estados e Municípios – aumentou, cada um reclamando para si a titularidade sobre os terrenos de marinha.

A Lei de Terras foi revigorada pela Constituição de 1891⁸⁹, mas no tocante aos terrenos de marinha, devido à ausência de disposição expressa sobre a sua dominialidade, os

⁸⁷FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das leis civis**. Ed. facsim. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, p. 630-631.

⁸⁸Nota: Observa-se que tais autores já distinguem as “cousas de uso publico” e as de “domínio do estado”, com o entendimento de que àquelas não prescrevem em tempo algum diferente das segundas, quando o Estado é considerado simples proprietário – caso das terras devolutas, mas que não necessariamente tem uma afetação ao uso comum. Para VARELA (2005, p. 146), a construção doutrinária buscava minimizar a ruptura tentada pelo legislador. No mesmo sentido, SILVA (*apud* VARELA, 2005, p. 146) afirma que “a consagração da usucapião de terras públicas significou a adaptação da legislação às características assumidas pela ocupação territorial desde os tempos coloniais”.

⁸⁹Nota: Art. 64 - Pertencem aos Estados, as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção do território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais. Parágrafo único - Os próprios nacionais, que não forem necessários para o serviço da União, passarão ao domínio dos Estados, em cujo território estiverem situados.

estados entenderam-se legitimados quanto a essa mesma propriedade. Os Municípios, autorizados pela Lei nº 3.348, de 20 de outubro de 1887, a aforar os terrenos de marinha, também se entendiam titulares destes terrenos.

Face à controvérsia sobre a titularidade dos terrenos de marinha entre os entes federativos, o Supremo Tribunal Federal, em 31 de janeiro de 1905, reiterou mais uma vez o entendimento⁹⁰⁻⁹¹ de que os terrenos de marinha não se confundiam com terras devolutas nem próprios nacionais, caracterizando-os como uma espécie de “bens nacionais”, sobre os quais a União exercia um direito de soberania ou jurisdição territorial. A referida decisão também esclareceu que os terrenos de marinha não pertenciam aos municípios, tendo as câmaras municipais recebido apenas uma delegação de competência para facilitar a outorga do aforamento, o que não se confunde com o domínio pleno desses terrenos, certo que em nome da Nação é que eram outorgados os aforamentos⁹².

Tal entendimento anuncia o caráter da inalienabilidade que caracterizará algumas categorias de bens públicos - como é o caso daqueles afetados a um uso público ou comum por seus próprios atributos naturais e localização. Situação em que o aforamento se destaca como instrumento que combina a manutenção da propriedade pública, pela titularidade do domínio direto ao mesmo tempo em que possibilita a transferência de direitos reais sobre a propriedade pública, mediante a transferência do domínio útil.

Exatamente nesse sentido, o Decreto-Lei nº 9.760/1946 veda a transferência do domínio pleno dos terrenos de marinha e seus acrescidos:

Art. 198. A União tem por **insubsistentes e nulas quaisquer pretensões sobre o domínio pleno de terrenos de marinha e seus acrescidos**, salvo quando originais em títulos por ela outorgadas na forma do presente Decreto-lei.⁹³ [Grifou-se].

1.1.4 Propriedade Pública no Código Civil de 1916

⁹⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Originária nº 8. Rel. Min. Carlos Velloso. Jul. em 16 de out. de 1991. **Diário da Justiça**, 13 de dezembro de 1991.

⁹¹Nota: Sobre a AO nº 8, vale dizer que tal celeuma ainda não se pacificou entre os entes federativos, visto a existência de reiteradas propostas de emendas constitucionais propondo extinguir o domínio da União dos terrenos de marinha definidos no art. 20, da CF/88. Sobre este assunto remeto ao novo marco legal de regularização fundiária de terras da União instaurado pela Lei nº 11.481/2007 mencionado no final deste capítulo e aprofundado na última parte deste trabalho

⁹²ALMEIDA, José Mauro de Lima O' de Almeida. **Terrenos de marinha**: proteção ambiental e as cidades. Belém: Edit. Paka-Tatu, 2008, p. 59.

⁹³BRASIL. **Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946**: dispõe sobre os bens imóveis da União e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/De19760.htm>>. Acesso em: 1 dez. 2009.

Em 1916, o regime instituído pelo Código Civil incorporou a propriedade privada e proibiu a legitimação de posses e as revalidações das Sesmarias. Refletindo correntes preponderantes na França e Alemanha, este Código afastou-se do Direito Português e desconsiderou “hábitos consuetudinários vividos pelos índios e negros que habitavam nosso país”⁹⁴.

1.1.4.1 Bens Públicos

A primeira classificação metódica dos bens públicos, no Direito brasileiro, foi realizada pelo Código Civil de 1916, em seu art. 66, que dividiu os bens públicos em: bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominicais, *in verbis*:

Art. 65. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes à União, aos Estados, ou aos Municípios. Todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Art. 66. Os bens públicos são:

I - de uso comum do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal;

III - os dominicais, isto é, os que constituem o patrimônio da União, dos Estados, ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades.

Art. 67. Os bens de que trata o artigo antecedente só perderão a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e forma que a lei prescrever.

Art. 68. O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito, ou retribuído, conforme as leis da União, dos Estados, ou dos Municípios, a cuja administração pertencerem⁹⁵. [Grifou-se].

Dessa forma, desde o Código Civil de 1916 os imóveis públicos são classificados em três tipos: (a) bens de uso comum do povo, ou seja, aqueles que são afetados como necessários à coletividade, como rios, praças, ruas, praias etc., e que, por isso, devem ser do uso de todos os cidadãos; (b) bens especiais, ou seja, aqueles que são afetados ao interesse do serviço público, como os prédios das repartições públicas, os fortes, etc; e (c) bens

⁹⁴CARDOSO, Fernanda Lousada. **A propriedade privada urbana obriga?** Análise do discurso doutrinário e da aplicação jurisprudencial, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2008, p. 28.

⁹⁵BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916:** Código Civil: revogada pela Lei nº 10.406, de 10.1.2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>>. Acesso em: 15 nov. 2009.

dominiais, que são aqueles que não têm destinação definida e que, por esta razão, podem ser transacionados pelo Poder Público e disponibilizados para uso privado, se for o caso.

O critério utilizado para essa classificação foi o da destinação ou afetação dos bens públicos, correspondendo ao uso coletivo em relação aos bens de uso comum do povo, uso da Administração Pública para a realização de seus objetivos em relação aos bens de uso especial, e uso indefinido, normalmente, ligado à produção de renda em relação aos bens dominicais⁹⁶.

O Código Civil de 1916 definiu a inalienabilidade, impenhorabilidade e imprescritibilidade dos bens públicos. A definição da inalienabilidade como regra geral do regime jurídico dos bens públicos, independentemente de sua afetação, contraria o costume de aquisição do domínio de terras públicas pela ocupação, concretizado pela legitimação de posses e usucapião de terras públicas relatados anteriormente.

Nota-se que este Código conferiu o mesmo tratamento a todos os bens de dominialidade do Estado, independentemente deles estarem afetados ao interesse público – de uso comum ou especial, ou não. A alienação de bens públicos só pode ser feita a partir de então com prévia autorização legal. Esta regra permanece, ainda hoje, consagrada pela Lei de Licitações - Lei nº 8.666/1983, que autoriza a venda de bens públicos mediante prévia licitação, ressalvados os casos de inexigibilidade ou dispensa de licitação. Exigindo-se nos casos de dispensa de licitação para a transferência de direitos sobre bens públicos no âmbito de programas públicos de regularização fundiária ou habitação de interesse social, prévia autorização legal (art. 17, I, 'f' e 'h').

⁹⁶DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 564-565.

1.1.4.2 Conceitos de Propriedade e Posse

Sonia Rabello de Castro⁹⁷ aponta que a construção do pensamento jurídico brasileiros está estruturalmente ligada ao pensamento jurídico europeu. O Código Civil de 1916, para a jurista, marca o “abandono de nossas raízes jurídicas portuguesas, bem como de toda a tradição consuetudinária praticada pelos grupos étnicos (índio ou negro), formadores da raça brasileira”. Para esta autora, a elite jurídica brasileira, reproduziu uma corrente do pensamento jurídico “científico” do início do século que via a regra de direito como norma ideal de conduta, que “pairava sobre o fato social”⁹⁸.

Castro registra que não se verificou a continuidade de institutos antigos do direito português, já praticados comumente no Brasil, como o das Sesmarias. Muito pouco foi aproveitado de nossa tradição jurídica, proveniente de nossa formação étnica:

E se isto aconteceu em relação ao direito português, naturalmente seria de se esperar que nada fosse aproveitado, nas codificações, das tradições trazidas pelas etnias negra e indígena. Nosso “novo” direito não se deixou permear pela miscigenação étnica que aconteceu na formação da sociedade brasileira, e que, até os dias de hoje, traz consigo os valores mamelucos, mulatos, negros, cafusos e cablocos. **Em resumo: o direito brasileiro não se miscigenou**⁹⁹. [Grifou-se].

Assim, a posse, definida pelo Código Civil de 1916, é um “conceito jurídico de importação”¹⁰⁰.

⁹⁷CASTRO, Sonia Rabello de. Algumas formas diferentes de se pensar e de reconstruir o direito de propriedade e os direitos de posse nos “países novos”. In **DIREITO URBANÍSTICO E POLÍTICA URBANA NO BRASIL**. Edésio Fernandes (org.). Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 80.

⁹⁸Idem, ibidem, p. 81.

Nota: A esse respeito, a jurista lembra as palavras de Orlando Gomes: “[...] não obstante, desenvolveu-se, à larga, a propensão da elite letrada para elaborar um Código Civil à sua imagem e semelhança, isto é, de acordo com a representação que, seu idealismo, fazia da sociedade (...) Mas, ainda assim, a alienação constituiu frequente recurso do legislador para dotar o país de uma legislação que nada ficasse a dever aos Códigos mais modernos. Em várias disposições, e mais uma expressão de ideias do que de realidades”.

⁹⁹CASTRO, Sonia Rabello de. Algumas formas diferentes de se pensar e de reconstruir o direito de propriedade e os direitos de posse nos “países novos”. In **DIREITO URBANÍSTICO E POLÍTICA URBANA NO BRASIL**. Edésio Fernandes (org.). Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 82.

¹⁰⁰Idem, ibidem, p. 94

Nota: Explica, que se a posse, enquanto fato social, caracteriza-se como detenção: ocupação fática de um imóvel, servindo diretamente à alguém. Do ponto de vista real ninguém dúvida que ela é um estado de fato. Porém, no direito brasileiro, desde a sua codificação civil, a posse de fato não corresponde a direito algum. Ainda interpretada por duas teorias européias do início do século XIX, construídas pelos juristas Savigny e Ihering, fundadas no direito romano, embora a construção do pensamento do primeiro possa admitir a ideia da “posse sem relacioná-la com o direito de propriedade”, considerada expoente por conferir independência à noção de posse e propriedade, esta não foi a corrente adotada pelo direito pátrio.

O direito brasileiro adotou a denominada teoria objetiva da posse, para a qual “a posse não é, como parece aos partidários da teoria subjetiva, o poder físico da pessoa sobre a coisa, mas sim, a exterioridade da propriedade. O seu ponto de vista pode ser resumido na seguinte sentença: **só há posse onde pode haver propriedade**”¹⁰¹. Tal premissa pode ser deduzida do tratamento dos conflitos fundiários definido pelo antigo Código Civil de 1916:

Art. 505. Não obsta à manutenção, ou reintegração na posse, a alegação de domínio, ou de outro direito sobre a coisa. **Não se deve, entretanto, julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio**¹⁰². [Grifou-se].

É a supremacia da propriedade sobre a posse. Da abstração do Direito sobre a realidade da vida, do campo e da cidade. O conceito de posse e propriedade definido pelo Código Civil de 1916 conforma não só o regime jurídico da propriedade privada como o da pública. Na medida em que foi definida a regra da inalienabilidade dos bens públicos, inclusive os dominicais, e reiterado nas Constituições Brasileiras estarem estes bens insuscetíveis de usucapião – ignora-se cumprimento da função social da propriedade pública pelos posseiros.

Que direitos possuem aqueles que exercem a posse com função social em imóveis públicos, como o caso da posse para fins de sua única moradia? À luz do regime jurídico do Código Civil de 1916, nenhum. É neste contexto que cabe debruçar sobre a Concessão de Uso para fins de Moradia de imóveis públicos urbanos nos capítulos seguintes, em especial no terceiro.

Como o Código Civil de 1916 previu a usucapião de imóveis particulares, verifica-se que o tratamento dado à propriedade privada se apresentava mais permeável a aplicação da função social da propriedade que o da propriedade pública. Presumindo o domínio público como suficiente para a garantia do interesse público, o regime jurídico da propriedade pública, até então, desconsiderava sua afetação e, conseqüentemente, a garantia de direitos reais aos particulares que informalmente utilizavam (moravam, cultivavam, viviam) em terras públicas.

Como bem elucida Castro “a força da teoria formulada por Ihering, muito

¹⁰¹GOMES, Orlando. **Direitos reais**. Rio de Janeiro: Forense, 1973, p. 17.

¹⁰²BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**: Código Civil: revogada pela Lei nº 10.406, de 10.1.2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>>. Acesso em: 15 nov. 2009.

conveniente à proteção dos direitos do proprietário, em detrimento de situações fáticas”¹⁰³. “Não obstante possa parecer, hoje, para um leigo em direito, um quase delírio ideológico, sobretudo se contrafaceada com a realidade social do fim do século XX, ela permanece fundamentando a interpretação do direito civil brasileiro, e a interpretação dos tribunais”.¹⁰⁴

O conceito jurídico de posse e propriedade do Código Civil de 1916 ignorou o que muitos escritores brasileiros reconheceram: a ocupação de terra, com cultivo, no Brasil, foi a fórmula legitimada, tanto pelo regime das Sesmarias quanto pela legitimação de posses da Lei de Terras de 1850. Para Castro¹⁰⁵, tais “fórmulas” podiam não consistir um instituto jurídico sistematizado nos moldes de um pensamento jurídico sofisticado, porém, no Brasil, era o costume consagrado pela legislação como forma legítima de colonização.

1.1.5 Propriedade Pública nas Constituições Brasileiras

A partir deste ponto, este estudo se dedica a estudar as principais características da evolução do regime jurídico constitucional dos bens públicos.

1.1.5.1 Função Social da Propriedade Pública

Quanto à conformação do regime jurídico da propriedade, a Constituição do Brasil Imperial de 1824 garantiu o “direito de Propriedade em toda a sua plenitude” (art. 179, XXII). Em 1934, a Constituição passou a prever expressamente no capítulo dos direitos e garantias que propriedade “não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo”¹⁰⁶. Daqui pode-se deduzir que tanto a propriedade privada como pública não poderia ser exercida de forma contrária ao interesse público.

¹⁰³CASTRO, Sonia Rabello de. Algumas formas diferentes de se pensar e de reconstruir o direito de propriedade e os direitos de posse nos “países novos”. In DIREITO URBANÍSTICO E POLÍTICA URBANA NO BRASIL. Edésio Fernandes (org.). Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 96.

¹⁰⁴Idem, ibidem, p. 96.

¹⁰⁵CASTRO, Sonia Rabello de. Algumas formas diferentes de se pensar e de reconstruir o direito de propriedade e os direitos de posse nos “países novos”. In DIREITO URBANÍSTICO E POLÍTICA URBANA NO BRASIL. Edésio Fernandes (org.). Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 96.

¹⁰⁶BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**: de 16 de julho de 1934. Disponível em: <<https://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/viwTodos/362641da8a5bde02032569fa00742174?OpenDocument&Highlight=1,&AutoFramed>>. Acesso em: 15 nov. 2009.

A função social da propriedade foi prevista na Constituição de 1967, pela primeira vez, como princípio da ordem econômica brasileira (art. 157, III). O que implica em direcionar tanto a gestão da propriedade pública como a intervenção da propriedade privada, de forma a adequar seu uso aos preceitos constitucionais.

Já a atual Carta Política de 1988, no art. 5, inciso XXIII, 170, III, estabelece como garantia fundamental e como princípio da ordem econômica a função social da propriedade. Tal prescrição foi inaugurada pela Constituição de Weimar, base do constitucionalismo moderno, segundo a qual a propriedade obriga seu proprietário a conferir-lhe uma função social.

Em relação às Constituições anteriores, a Constituição Cidadã apresenta considerável avanço em relação às anteriores, ao transportá-la para o capítulo dos direitos individuais e assevera: “a propriedade atenderá a sua função social” (art. 5º, XXIII). A função social é também mantida como um dos princípios da ordem econômica (art. 170, III), inserida desde 1967. **Optou, então, o constituinte, por associar, de forma definitiva, estes dois conceitos (propriedade e função social), de modo a evidenciar sua ligação intrínseca.** Este é o principal aspecto no qual reside a inovação da Constituição de 1988 sobre a matéria.

A tal inovação, soma-se a inclusão do capítulo da “Política Urbana”, arts. 182 e 183, e da “Política Agrícola e Fundiária da Reforma Agrária”, arts. 184 a 191, ambos oriundos de emendas populares, amplamente discutidas na Assembléia Nacional Constituinte. Estes buscaram instrumentalizar tais políticas para garantir o cumprimento da função social das propriedades pública e privada, assim como das propriedades urbana e rural. A exigência do Plano Diretor Municipal, a usucapião especial urbano e rural, a concessão de uso de imóveis públicos urbanos, a desapropriação, doação e concessão de terras para fins de Reforma Agrária, são os principais instrumentos que o Estado Brasileiro e os cidadãos passam a contar para por em prática a função social da propriedade.

1.1.5.2 Domínio dos Bens Públicos e Interesses Nacionais e Locais

Como bem se observou na primeira parte deste capítulo, a doutrina jurídica e a legislação brasileiras evoluíram no sentido de definir como públicas as áreas que apresentavam alguma razão de relevante interesse público para tanto.

Ao se analisar o tratamento dos bens públicos nas constituições brasileiras,

verifica-se a evolução na definição dos bens públicos. Dessa forma, tanto no que tange à definição dos bens de domínio de cada ente federativo, assim como na definição de situações em que usos considerados de interesse público implicam na definição das terras afetadas a estes fins como propriedade pública.

Nota-se, que, a depender do interesse público tutelado, a manutenção deste interesse implicou na definição da dominialidade como pública federal ou estadual. Assim, partir da promulgação da 1ª Constituição da República, em 1891, o movimento de descentralização do poder político para fortalecer os entes federativos influenciou diretamente a definição de domínio das terras públicas.

1.1.5.3 Terras Devolutas

No início da República, as terras devolutas foram atribuídas ao domínio dos Estados, excetuada a porção “indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais” (art. 64). Tal disposição inovou ao transferir à gestão dos Estados grande porção de terras, até então geridas pelo poder central. Passariam ser dos Estados, também, os bens não utilizados a serviço da União.

A Constituição Republicana de 1891 transferiu, então, as terras devolutas para as antigas províncias, transformadas em Estados. Dessa forma, “passaram para as unidades federadas não só as terras de domínio público como o poder de legislar sobre sua concessão, discriminação e legitimação de posses, salvo quanto ao processo da ação discriminatória, que é matéria reservada à União e presentemente se acha regulada pela Lei nº 6.383/1976¹⁰⁷. Segundo Heim, esta medida também fortaleceu o regime das oligarquias locais, que puderam livremente dispor sobre a terra pública.¹⁰⁸

A definição das terras devolutas sobre domínio do Estado e da União, só foi melhor delimitada nas constituições seguintes, em especial com a definição do conceito de faixa de fronteira em 1934, ampliado em 1988. Deu-se margem, a partir de então, à confusão e sobreposição de competências entre os entes federativos sobre a gestão das terras

¹⁰⁷MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 548.

¹⁰⁸Nota: Este é o caso da Bahia, que em sua primeira Lei de Terras, Lei nº 86, de 1895, expressamente extinguiu todas as aldeias indígenas e transferia suas terras para o Estado.

HEIM, Bruno. **Mudando o rumo dos ventos**: repensar a propriedade pública à luz do Estado Democrático de Direito. Artigo apresentado no V Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico em Manaus, 2008 e 2º lugar no Concurso de Artigos do VIII Fórum Brasil de Direito. Disponível em: <http://www.portalmultipla.com.br/fiques/coficondart.html>. Acesso em: 12 dez. 2009. p. 2.

devolutas.

Se a definição de competências, comuns nos sistema federativo, já suscita infindáveis discussões sobre a que ente federativo cabe prestar tal serviço público, no tocante à gestão fundiária desencadeou ora cooperações que aumentaram a escala das políticas públicas, ora disputas e medidas desarticuladas que só aumentaram a confusão fundiária nacional, na maioria das vezes, implicando na privatização de áreas públicas consideradas bens dos estados e da União, nem sempre suscetíveis de alienação.

Em 1934, a Constituição definiu como de segurança nacional a faixa de 100 km ao longo da fronteira, ficando a concessão de terras e de vias de comunicação condicionadas a prévia audiência do Conselho de Segurança Nacional (art. 166) e a alienação condicionada a prévia autorização legislativa na faixa de fronteira. Em 1937, a faixa de fronteira foi ampliada para 150 km (art. 165), metragem que permanece até hoje.

A Constituição de 1946 reafirmou como bens federais “a porção de terras devolutas indispensável à defesa das fronteiras, às fortificações, construções militares e estradas de ferro”¹⁰⁹. A Constituição Federal de 1988¹¹⁰ ampliou o conceito de terras devolutas federais, incluindo àquelas indispensáveis à preservação ambiental. Com esta previsão, o caráter público das terras devolutas, afetadas a interesses nacionais de preservação ambiental e defesa, são assegurados. É neste contexto, por exemplo, que se inserem as Unidades de Conservação Federais, previstas no Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUC.

1.1.5.4 Bens da União

A partir da Constituição de 1934, os bens públicos da União deixam de ser definidos por exclusão dos bens estaduais (como feito na Constituição de 1891), sendo definidos como aqueles que já pertenciam à União, os rios federais e as ilhas situadas na

¹⁰⁹BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**: de 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 15 nov. 2009.

¹¹⁰BRASIL. **Constituição da República do Brasil**: de 8 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 15 nov. 2009.

Nota: Art. 20 São bens da União: [...]_II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei; [...]_§ 2º - A faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura, ao longo das fronteiras terrestres, designada como faixa de fronteira, é considerada fundamental para defesa do território nacional, e sua ocupação e utilização serão reguladas em lei.

faixa de fronteira (art. 20).

A Constituição de 1934 previu também, de forma inédita, a reserva de parte do patrimônio público (federal, estadual, distrital e municipal) para a formação de fundos de educação e destinação a obras educativas¹¹¹. Tal mecanismo foi recuperado, recentemente, pela Lei de Terras da União, como forma de fomento à produção habitacional, ao prever a doação de terras da União para fundos públicos nas transferências destinadas à realização de programas de provisão habitacional ou de regularização fundiária de interesse social (art. 31, III, da Lei 9.636/1998, incluído pela Lei nº 11.481/2007).

A Constituição de 1967 incluiu na definição de bens federais os essenciais “ao seu desenvolvimento econômico”, marcando a política desenvolvimentista do período, e também, as ilhas oceânicas, a plataforma submarina e as terras ocupadas pelos “silvícolas”. A Constituição outorgada de 1969¹¹² incluiu na definição de bens federais a “plataforma continental” e o “mar territorial” (art. 4º, III e VI).

Hoje, o art. 20 da Constituição Federal de 1988 define os bens que pertencem à União, *in verbis*:

Art. 20. São bens da União:

I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos;

II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à **preservação ambiental, definidas em lei;**

III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;

IV - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, **excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II;** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 46, de 2005)¹¹³

V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;

VI - o mar territorial;

VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos;

VIII - os potenciais de energia hidráulica;

IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

X - as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos;

¹¹¹Nota: Mediante a doação de terras, para este fim ou o investimento da contrapartida da venda de terras públicas em empreendimentos educacionais (art. 157).

¹¹²Nota: O Art. 1º da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969 deu nova redação à Constituição de 24 de janeiro de 1967, marcando o Golpe e início da Ditadura Militar.

¹¹³BRASIL. **Constituição da República do Brasil**: de 8 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 15 nov. 2009.

XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

§ 2º - A faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura, ao longo das fronteiras terrestres, designada como faixa de fronteira, é considerada fundamental para defesa do território nacional, e sua ocupação e utilização serão reguladas em lei.¹¹⁴ [Grifou-se].

Pela primeira vez, passa a constar expressamente no texto constitucional que o domínio dos terrenos de marinha e seus acréscidos (aterros etc.) são da União.

Como se observa, os bens da União vêm definidos como bens públicos federais porque representam interesses tanto ambientais, urbanísticos, de defesa de direitos e outros interesses estratégicos para a Nação. A manutenção dos terrenos de marinha, no domínio público federal, por exemplo, visa, acima de tudo, manter como acessível, à totalidade da população, áreas de uso comum do povo e preservar – em uma análise mais abrangente e integrada, dos pontos de vista patrimonial, ambiental, econômico e social, da ocupação dessas regiões, garantindo um controle do poder público.

Ressalta-se que é nesse mesmo sentido que tem se orientado a ação governamental dos demais países no mundo. A Inglaterra, a França e Espanha, por exemplo, começaram, na década de 80, a tomar medidas para a ampliação do patrimônio público sobre a zona costeira, revertendo e desapropriando propriedades localizadas ao longo de sua costa marítima, a fim de constituir um patrimônio público nacional protegido da especulação imobiliária e de forma a garantir a proteção ambiental dessas áreas, fundamentais para a sustentabilidade da sociedade como um todo¹¹⁵.

Finalmente, deve-se lembrar sempre que os bens definidos pela Constituição como de propriedade da União são de todos os brasileiros e que qualquer um que se utilize deles de maneira exclusiva terá, de certa forma, posição privilegiada em relação aos demais cidadãos. É por isto que, em muitos casos, a União estabelece a cobrança das chamadas receitas patrimoniais. São contraprestações devidas pelos particulares pelo uso privilegiado de bens que são de todos.

¹¹⁴Idem, ibidem.

¹¹⁵Notas: As medidas tomadas para a atribuição dos espaços costeiros a um patrimônio público (public trust), se deu de diferentes formas nos países europeus: na Espanha se deu por meio da ampliação do domínio público em virtude de lei, nos termos da Ley de Costas de 1988; na França pelas políticas de aquisição desenvolvidas pelos governos a exemplo do Conservatoire du Littoral, e na Inglaterra por organizações não governamentais como o programa Heritage Coast desenvolvido pelo National Trust. Para mais informações consultar: Projeto Orla - Subsídios para um projeto de gestão / Brasília: MMA e MPO, 2004, p. 74-81, disponível em: www.planejamento.gov.br/.../081021_PUB_ProjOrla_subsidios.pdf.

1.1.5.5 Bens Estaduais

Além das terras devolutas estaduais, a Constituição de 1934 definiu como bens públicos estaduais aqueles que lhes pertenciam pela legislação em vigor e os terrenos marginais de rios e lagos navegáveis destinadas ao uso público (art. 21), excetuados os que forem federais, municipais ou particulares. Em 1934, definiu-se preferência aos Estados para a aquisição dos bens alienáveis da União para atender às suas necessidades administrativas (art. 5, § 2º). A Constituição de 1946 definiu como bens estaduais os lagos e rios estaduais, entendidos estes como “os lagos e rios em terrenos do seu domínio e os que têm nascente e fez no território estadual” (art. 34, II e 35). A Constituição de 1967 incluiu entre os bens estaduais as ilhas fluviais e lacustres de rios estaduais excluídas as da faixa de fronteira (art. 5º).

Desta forma, a Constituição Federal de 1988 define como bens estaduais:

Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:

- I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União;
- II - as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros;
- III - as ilhas fluviais e lacustres não pertencentes à União;
- IV - as terras devolutas não compreendidas entre as da União.¹¹⁶

De pronto percebe-se que a definição dos bens da União implica na definição dos bens estaduais, certo que sem um não se tem o outro. Como grande parte do patrimônio público federal ainda não está identificado (demarcado, georreferenciado), face à precariedade das bases cartográficas públicas, é justamente neste espaço que se proliferam os conflitos fundiários e a grilagem de áreas públicas.

1.1.5.6 Bens Municipais

Não há menção à definição dos bens municipais nas Constituições brasileiras. A reserva e composição de um estoque de terras públicas municipais urbanas de uso público foi assegurada, em 1979, pela Lei nº 6.766 - Lei Federal de Parcelamento Urbano, como se

¹¹⁶BRASIL. **Constituição da República do Brasil**: de 8 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 15 nov. 2009.

observa na segunda parte deste capítulo.

1.1.5.7 Instrumentos de Regularização Fundiária

Quanto aos direitos dos ocupantes de terra pública para fins de moradia ou cultivo, foram definidos instrumentos constitucionais de regularização fundiária desde a Constituição de 1934 - uma espécie de usucapião urbano e rural de terras sem domínio definido¹¹⁷.

A Constituição de 1934 avançou no reconhecimento dos direitos dos trabalhadores ao prever “ao trabalhador nacional a preferência na colonização e aproveitamento das terras públicas” a fim de fixar o homem no campo (art. 121). A Constituição de 1946 definiu que os Estados assegurariam aos posseiros de terras devolutas, que nelas tivessem morada habitual, preferência para aquisição de até 25 hectares (art. 156, §1º). A usucapião urbana e rural de terras, sem dominialidade definida, foi ampliada de 10 para 25 hectares (art. 156, §3º). A Constituição de 1967 ampliou para 100 hectares a regularização de terras públicas produtivas, mediante a legitimação de posse e preferência à aquisição aos seus ocupantes (art. 164).

A Constituição Federal de 1988¹¹⁸ previu a usucapião de terras privadas urbanas e a concessão de terras públicas urbanas de até 250 m² (art. 183), e a usucapião de terras rurais não superior a 50 hectares (art. 191).

1.1.5.8 Terras Indígenas

A Constituição de 1934 previu, pela primeira vez na história, o reconhecimento

¹¹⁷Nota: Art. 125 - Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terra até dez hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele a sua morada, adquirirá o domínio do solo, mediante sentença declaratória devidamente transcrita.

¹¹⁸Nota: Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. § 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. § 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião. [...] Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade. Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

do direito de posse dos “silvícolas”¹¹⁹ (art. 129). A Constituição de 1967 definiu como terras da União as terras ocupadas pelos silvícolas e garante o direito de usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades existentes nestas terras (art. 4º, I a IV c/c art. 186).

A Constituição Federal de 1988 rompeu a cultura de tutela que até então tratava os indígenas como “silvícolas”, juridicamente tidos como “incapazes”, reconhecendo “sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam” (art. 231)¹²⁰. As terras da União, de usufruto exclusivo indígena, são consideradas inalienáveis e indisponíveis (§ 4º), além de serem considerados nulos e extintos os títulos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas, sem direito à indenização, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé (§ 6º) e concedido aos indígenas o direito de veto quanto ao aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas sujeitos à autorização do Congresso Nacional (§ 3º).¹²¹

1.1.5.9 Doação de Terras Públicas e Desapropriação

As constituições nacionais definiram sistema de freios e contrapesos que passaram a exigir a autorização legislativa prévia¹²² para a alienação de grande porção de terras públicas pelo Executivo, sendo, portanto, importante instrumento de controle da privatização, indiscriminadamente de terras públicas e de sua utilização como moeda de troca em arranjos políticos.

A este respeito é ilustrativo o artigo de Aloysio Biondi sobre as terras públicas:

Nada menos de 90% das terras do Pontal do Paranapanema, em São Paulo, uma área muito maior do que muitos países da Europa, pertenciam ao

¹¹⁹Nota: Art. 21 - Art. 129 - Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.

¹²⁰BRASIL. **Constituição da República do Brasil**: de 8 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 15 nov. 2009

¹²¹Idem, ibidem.

¹²²Nota: Desde a Constituição Imperial de 1824 foi atribuído a então Assembléia Geral (Câmara e Senado) “Regular a administração dos bens Nacionais, e decretar a sua alienação. (art. 15, XV)”. A Constituição de 1934 previa a autorização do Senado Federal para a concessão de terras superiores a 10 mil hectares pelo Poder Executivo (art. 130). A Constituição de 1967 passa a exigir prévia autorização do Senado para a concessão e também alienação de terras públicas, exceto no caso de áreas destinadas a reforma agrária, para a transferência de áreas de até 3 mil hectares (art. 164, Parágrafo único). A nossa atual Constituição exige a autorização do Congresso Nacional para a alienação ou concessão de terras públicas com área superior a 2.500 hectares (art. 49, XVII).

Estado, isto é, ao povo paulista. Foram invadidas, griladas, transformadas em gigantescas fazendas, gigantescos latifúndios, por “amigos dos poderosos”, isto é, “amigos dos governantes”: foram famílias de líderes políticos, empresariais, banqueiros. Isto é, as “elites” grilaram, com a ajuda dos governantes, um incrível patrimônio coletivo (de todos nós). Assim, você deve por um pé atrás quando vê ou ouve analistas e porta-vozes das elites criticando o movimento sem-terra, porque seus integrantes estão invadindo “propriedades privadas”. Antes de mais nada, é preciso saber se realmente essas terras pertencem a quem se apresenta como seu dono — ou foram roubadas do Estado, da coletividade. O assalto às terras públicas, no Brasil, tem sido muito maior, gigantesco mesmo, do que os brasileiros geralmente pensam. Quando? Na época do Império, nos anos de 1800, no começo dos anos 1900, quando o Brasil era uma imensidão a desbravar sertões sem fim? Não. Você está redondamente enganado. Agora, hoje, em anos ultra-recentes, em plena era do computador, o assalto foi permanente, executado sob duas formas. Na primeira, os “assaltantes” usaram a força, isto é, invadiram, grilaram, ocuparam na marra — tudo, é óbvio, com a conivência dos governantes, que fingiram não estar vendo o que estava acontecendo. A segunda forma de assalto foi mais sutil: governadores estaduais, principalmente, doaram — deram de graça, mesmo — terras que pertenciam ao Estado. Milhares e milhares de alqueires doados a amigos, a grupos empresariais, às elites. A invasão do Pontal do Paranapanema, em São Paulo, o Estado mais desenvolvido do País, aconteceu há apenas 40 anos, a partir do começo dos anos 60...

Já as doações de terras públicas às elites, por parte de governadores, tiveram seu auge há apenas 20 anos, no começo dos anos 80... Nesta semana, os jornais foram investigar as denúncias feitas pelos índios pataxós, da Bahia, que acusaram o senador ACM de ter doado, com escritura e tudo, as terras das reservas indígenas quando ele foi governador do Estado, de 1978 a 1982. Descoberta, resultante das investigações: a própria Funai, organismo federal que cuida dos índios, abriu 300 processos na Justiça contra essas doações, procurando recuperar as terras para os pataxós. No caso da Bahia, o assalto veio à luz. Mas em vários outros Estados essas mesmas doações se repetiram: Goiás, Maranhão, Tocantins... Moral da história: principalmente desde o começo dos anos 60, o Brasil fala em “reforma agrária”. O governo da União e os dos Estados tinham milhões e milhões de alqueires de sua propriedade, para fazer essa reforma. Enquanto o falatório prosseguia, essas terras, nossas, da população “evaporaram”, doadas, diretamente ou por omissão, às elites. Não é surpresa nenhuma, assim, que os sem-terra estejam perdendo a paciência. PS - E se todos os contribuintes, cidadãos, exigissem que o Congresso investigasse e tomasse providências para a devolução das terras públicas?¹²³

A Constituição Federal de 1934 permitia a doação de mais de dez mil hectares de terras públicas, com autorização do Senado Federal, metragem esta que foi reduzida para 2.500 hectares, na Constituição de 1988. Contudo, é de se notar: qual o critério que justifica a doação de 2.500 hectares de terras públicas, ao mesmo tempo em que a concessão de uso especial para fins de moradia de áreas públicas é limitada a 250 metros quadrados?

¹²³AS TERRAS (NOSSAS) EVAPORARAM. **Jornal Diário Popular**, quarta-feira, 3 de maio de 2000.

Nas constituições pátrias, previu-se a possibilidade de desapropriação¹²⁴ da propriedade particular para fins de interesse público, sendo ampliada as hipóteses de desapropriação até se transformar, em 1988, em um dos instrumentos de implementação da Reforma Agrária. A desapropriação de propriedades privadas, pelo descumprimento da função social da propriedade urbana e rural, é a consequência derradeira prevista por ordenamento jurídico constitucional brasileiro.

Considerando-se que muitos proprietários não pagaram pela aquisição de terras públicas ou por elas pagaram preços irrisórios, como descrito na primeira parte deste capítulo – a desapropriação é, em muitos casos, a forma de premiar o proprietário omissor que ganha duas vezes: 1) ao ser donatário de uma porção de terras públicas que em verdade pertencem a todos os brasileiros; 2) ao receber indenização pecuniária por uma terra onde nunca investiu, que tenha se valorizado com os investimentos públicos de infra-estrutura.

1.2 Regime Jurídico da Propriedade Pública Urbana no Brasil

Após o breve histórico traçado sobre o regime jurídico da propriedade pública no Brasil, estudar-se-á o tratamento da propriedade pública urbana no ordenamento pátrio, história em que a Constituição de 1988 representa verdadeiro marco na democratização do regime jurídico da propriedade pública.

1.2.1 Transição para o Brasil Urbano

Em resposta ao amadurecimento político do povo brasileiro nos anos 1960, marcados por manifestações populares reivindicando a promoção de políticas públicas pelo Estado, em um contexto mundial de intenso debate ideológico entre capitalismo e socialismo, as Reformas de Base, prometidas pelo então Presidente da República João Goulart, significavam o auge da intervenção estatal na vida econômica. Por meio destas

Disponível em: <<http://www.aloysiobiondi.com.br>>. Acesso em: 16 fev. 2010.

¹²⁴Nota: Constituição outorgada de 1937, não inova em relação ao regime jurídico dos bens públicos definido na Constituição Federal de 1934. Já a de 1946 acresceu à possibilidade de desapropriação por interesse social, exigindo prévia e justa indenização em dinheiro. A Constituição de 1967 inaugurou a possibilidade de desapropriação de latifúndios (imóveis rurais) sem pagamento de prévia indenização. Após a aprovação do Estatuto da Terra em 1964, foi prevista constitucionalmente o pagamento da indenização *a posteriori* em títulos da dívida pública

reformas, pretendia-se alterar de forma significativa a condição miserável do povo brasileiro. Dentre estas, destacava-se a Reforma Agrária¹²⁵.

Em 1964, foi editada, em 21 de agosto, a Lei nº 4.380 criando o Banco Nacional de Habitação (BNH), baseado em uma visão empresarial dissociada da ordenação territorial, e em 30 de novembro daquele mesmo ano, foi criado o Estatuto da Terra – Lei nº 4.504, como resposta do Governo Militar à pressão do movimento camponês. Contudo, ao contrário de outras nações capitalistas, não foi realizada a Reforma Agrária no Brasil - medida imprescindível para criar condições para a manutenção do homem no campo.

O Estado brasileiro exerceu, desta forma, papel fundamental no crescimento econômico, tendo papel central na concentração¹²⁶ da propriedade da terra, nas mãos de poucos. Para Strozake¹²⁷, os recursos públicos destinados à agricultura foram canalizados para o atendimento dos interesses dos grandes proprietários. Assim, o campo assumiu duas funções principais: produção de grãos alimentícios para as populações urbanas e para exportação, mas, principalmente, fornecimento de mão-de-obra barata para as atividades tipicamente urbanas.

resgatáveis em dez anos (Art 150, § 22 c/c art. 157, § 1º).

¹²⁵Nota: Frustradas as precursoras iniciativas de legislação urbana do governo Goulart, o governo militar aprovou em 1964 o Estatuto da Terra, para tratar da questão agrário-rural, e no que se refere à problemática urbana, fez regredir o debate, circunscrevendo-o à política habitacional (BASSUL, 2005, p. 98). Embora a questão urbana já fosse importante naquele ambiente político e o Seminário do Quitandinha (um dos primeiros fóruns de discussão da questão urbana), realizado em julho de 1963, tivesse de fato influenciado decisões políticas, para SOUZA, "a repercussão do referido encontro não se comparou à visibilidade conferida à mobilização que, na mesma época agitava o Brasil rural, na esteira da organização das ligas camponesas, clamando por Reforma Agrária".

¹²⁶Nota: Gilberto Bercovici, nos estudos desenvolvidos em Desigualdades Regionais, Estado e Constituição, analisou as políticas públicas realizadas pela SUDAM (Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia), SUDECO (Superintendência de Desenvolvimento da Região Centro-Oeste) e SUDESUL (Superintendência de Desenvolvimento da Fronteira Sudoeste), e constatou que o Brasil passou a desenvolver a agricultura de exportação de grãos como resultado dos incentivos governamentais. Os destinatários das verbas públicas foram as "grandes empresas (nacionais e transnacionais), acirrando a devastação ambiental e os conflitos de terras" (BRECOVICI, 2003, p.123), o que deixou à deriva quaisquer outras possibilidades econômicas das regiões, que poderiam incluir a população pobre. A política estatal fracassou como motor do desenvolvimento regional e nacional apenas aumentando o lucro das multinacionais situadas no centro-sul, aumentando a dependência da Região Norte e Nordeste. Luis Carlos Guedes Pinto (STROZAKE *apud* PINTO, 1995, p.79) revela que menos de 20% dos estabelecimentos rurais tiveram acesso a esses financiamentos altamente subsidiado e que esses recursos foram utilizados, frequentemente, para a aquisição de mais terras. Já o pequeno produtor, muitas vezes foi obrigado a vender sua terra, dada em garantia, para saldar as dívidas bancárias contraídas. Não existia aquele tempo um seguro agrícola que os resguardassem de problemas que pudessem afetar a produção prevista no ato da assinatura do contrato bancário. Assim, sem proceder a Reforma Agrária, o latifúndio foi o sócio do nascente capitalismo industrial e financeiro, principalmente nos tempos do agronegócio (STROZAKE, 2006, p. 25). Dados oficiais do Censo de 1990 revelaram que dos 371 milhões de hectares de terras privadas só 52 milhões estavam produtivas e que 44% da área total pertencia a 1%/6% do total de proprietários. (GADELHA, 1997, p. 125).

¹²⁷STROZAKE, Juvelino José. **O acesso à terra e a Lei de Ação Civil Pública**. São Paulo, 2006. Tese de

A concentração da propriedade da terra não afetou apenas a vida do camponês, que se transformou em ‘sem-terra’, mas, sim, toda a sociedade, considerando-se ter concentrado multidões de pessoas nos chamados centros urbanos, inflando as favelas, sem as necessárias providências de amparo às necessidades de moradia, emprego, educação e transporte.

Desta forma, as migrações rurais para os centros urbanos alteraram profundamente as características da sociedade brasileira. Entre 1960 e 1980, o Brasil se transformou em urbano, passando de 40 milhões de habitantes residentes nas áreas urbanas a 80 milhões. Com isto, a universalização dos direitos trabalhistas passa a ser defendida no lugar da Reforma Agrária por diversos estudiosos¹²⁸.

A mão-de-obra da agricultura familiar e dos pequenos agricultores foi paulatinamente substituída pela mão-de-obra temporária, especialmente dos trabalhadores designados de bóias-frias, acarretando mudanças na forma de remuneração do trabalho e forçando trabalhadores a buscar suprimento de sua renda em empregos urbanos ou semi-urbanos.

Ao mesmo tempo, a ocupação do solo nas cidades brasileiras baseou-se em investimento dos mercados de classe média e de alta renda, ignorando que a maior parte da população urbana tem baixíssima renda e nula capacidade de investimento em uma mercadoria cara: o espaço construído. A visão tecnocrática dos planos e do processo de elaboração das estratégias de regulação urbanística completa este quadro. Nesse contexto, a função da lei era a de estabelecer padrões ideais, ignorando qualquer dimensão que reconhecesse os conflitos, como a realidade da desigualdade de condições de renda e sua influência sobre o funcionamento dos mercados urbanos.

Abramo explica que definição dos padrões construtivos pela legislação urbanística, até então, davam preferência às famílias de alta ou média renda para o consumo da moradia, valendo, por isso, apenas para menor parte das cidades – áreas valorizadas e bem localizadas de interesse do mercado imobiliário¹²⁹. O economista explica, também, que acesso ao solo urbano pela população de menor renda se dá a partir da “lógica da necessidade” que não exige capital político, institucional ou pecuniário acumulado, a princípio, apenas a necessidade absoluta de dispor de um lugar para instaurar-se na cidade é

doutorado em Direito, apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

¹²⁸GARCIA, José Carlos. **O MST entre a desobediência e democracia**. In: **A QUESTÃO AGRÁRIA E A JUSTIÇA**. Juvelino José Strozake(org.) São Paulo: RT, 2000.-

¹²⁹ABRAMO, P. **Mercado e ordem urbana**: do caos à teoria da localização residencial. Rio de Janeiro,

que seria o elemento para acionar essa lógica de acesso à terra urbana¹³⁰.

Para Rolnik¹³¹, a regulação urbanística foi marcada por planos urbanísticos e leis de zoneamento que definiram padrões de legalidade, desconsiderando as condições reais de produção da cidade pelo mercado – formal e informal. Explica a urbanista, que ao contrário do senso comum, a organização territorial das cidades, não se trata de ‘desordem’ ou ‘falta de plano’, mas, sim, de um pacto territorial planejado que impede a cidade crescer de forma sustentável.

Deste ponto de vista, a ineficácia da legislação urbanística em regular a produção da cidade é a verdadeira fonte de seu sucesso seja ele político, financeiro e cultural. Em seu estudo sobre a legislação urbana da cidade de São Paulo (1886-1936)¹³², Rolnik conclui que, embora a lei funcione aparentemente como uma espécie de molde da cidade ideal ou desejável, ela determina apenas a menor parte do espaço construído, vez que o produto – cidade, não é fruto da aplicação inerte do modelo contido na lei, mas da relação que esta estabelece com as formas concretas de produção imobiliária na cidade. Segundo a autora:

[...] ao estabelecer formas permitidas e proibidas, acaba por definir territórios dentro e fora da lei, ou seja, **configura regiões de plena cidadania e regiões de cidadania limitada**. [...] mesmo quando a lei não opera no sentido de determinar a forma da cidade, como é o caso de nossas cidades de maioria clandestinas, é aí onde ela é mais poderosa no sentido de relacionar diferenças culturais com sistemas hierárquicos.¹³³ (Grifou-se).

Para Sundfeld¹³⁴, o “mito da neutralidade da lei deve ser desnudado”. A dificuldade de acesso à cidade, vivenciada pela maioria de sua população – as camadas de

Bertrand Brasil, FAPERJ, 2001.

¹³⁰ABRAMO, Pedro. **O mercado de solo informal em favelas e a mobilidade residencial dos pobres nas grandes metrópoles**: notas para delimitar um objeto de estudo para a América Latina. IPPUR/UFRJ. Projeto preparado para o *Third Urban Research Symposium on "Land Development, Urban Policy and Poverty Reduction* pelo Banco Mundial e Instituto e Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA. Disponível em: <<http://www.worldbank.org/urban/symposium2005/papers/abramo.pdf>>. Acesso em: 5 jan. 2010.

¹³¹ROLNIK, Raquel. **A cidade e a lei**: legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo. São Paulo: Studio Nobel: FAPESP, 2003.

¹³²Nota: Nesse período, foram formulados alguns princípios presentes até nossos dias na legislação urbanística paulistana: a muralha protetora em torno dos bairros residenciais da elite – primeiro bairro Campos Elíseos, a posição eternamente periférica dos bairros populares – com deslocamento da população de baixa renda de áreas melhor localizadas para mais afastadas, caso da formação da maior favela de São Paulo (Heliópolis), a concentração de investimentos e a super regulação do centro-sudoeste da cidade, a expansão horizontal de baixa densidade.

¹³³ROLNIK, R.. **A cidade e a lei**: legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo. 3. ed. São Paulo: Studio Nobel: FAPESP, 2003.

¹³⁴SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais. *In O ESTATUTO DA CIDADE*: comentários à Lei Federal 10.257/2001. Adilson Dallari e Sérgio Ferraz (coord.). 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 58.

baixa renda – evidencia a relação entre classe social, território e regulação urbanística¹³⁵. O planejamento urbano revela, assim, cumplicidade entre a lei da cidade e a segregação sócio-territorial. Excesso de regulação, bem como, uma regulação do uso do solo e da propriedade baseada em padrões elitistas geram exclusão e têm baixa eficácia, consistindo fatores que (re)produzem a irregularidade ou informalidade.

Impera, portanto, uma “ordem urbanística” extremamente excludente e insustentável que soma cerca de 12,7 milhões de famílias de baixa renda no mercado informal imobiliário vivendo em situação de irregularidade fundiária nas cidades brasileiras. As famílias de baixa renda, sem opção de mercado formal, passam a ocupar áreas desprezadas pelo mercado imobiliário, como áreas periféricas sem infra-estrutura, áreas ambientalmente frágeis como encostas de morro, mangues, mananciais, beiras de rio.

Esse processo de crescimento desordenado urbano tem sido também, um processo de ilegalidade urbana. É o que adverte Edésio Fernandes sobre o assunto:

O fenômeno da ilegalidade urbana não pode ser mais ignorado, especialmente quando se sabe que a maioria da população urbana - entre 40% e 70% - vive ilegalmente nas grandes cidades brasileiras, em favelas, loteamentos irregulares e clandestinos, cortiços etc. sendo que em média 20% da população vive em favelas. Esse número tenderá a crescer com o aumento da pobreza urbana. É uma prática que não se restringe somente aos grupos pobres, todavia, sabe-se que são os mais afetados pelas conseqüências desse processo perverso.¹³⁶

Fernandes destaca que as leis urbanísticas, geralmente, são elitistas e socialmente inadequadas e que, historicamente, desconsideram a realidade do processo de produção de moradia e “ao exigirem padrões técnicos e urbanísticos inatingíveis, acabam por determinar os altos custos da terra urbana e por reservar as áreas nobres e providas de infra-estrutura para o mercado imobiliário destinado às classes médias e altas, ignorando assim as necessidades dos grupos menos favorecidos”¹³⁷.

A relação entre urbanismo e pobreza, nas cidades brasileiras, oscila, portanto,

¹³⁵ ALFONSIN, Betânia. **Cidade para todos/cidade para todas**: vendo a cidade através do olhar das mulheres, em direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais, Belo Horizonte, Edit. Del Rey, 2006.

¹³⁶ FERNANDES, Edésio. **Direito urbanístico e política urbana no Brasil**: uma introdução. Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil, p. 11.

¹³⁷ FERNANDES, Edésio. Do Código Civil de 1916 ao Estatuto da Cidade: algumas notas sobre a trajetória do Direito Urbanístico no Brasil. In MATTOS, Liana Portilho. **Estatuto da Cidade comentado**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

entre o desprezo mútuo e o conflito¹³⁸. Como resultado, acirra-se a crescente contradição entre cidade legal e ilegal.

Segundo Maricato¹³⁹, a partir de 1980, o ajuste macro econômico definiu um destino inglório para os países não desenvolvidos: aumento da desigualdade, do desemprego e da informalidade. A redução dos investimentos em políticas públicas ao mesmo tempo em que o país mantinha uma crescente taxa de urbanização acarretou um aprofundamento inédito de problemas urbanos. A violência urbana e o aumento progressivo da taxa de homicídios, as crianças abandonadas nas ruas, o aumento da população moradora de favelas, o aumento das viagens a pé e diminuição dos usuários de transporte coletivo demonstram os desafios para superar a pobreza urbana¹⁴⁰.

1.2.2 Propriedade Pública na Lei de Parcelamento do Solo Urbano

A partir de 1930, com a intensificação do processo de industrialização brasileira, e, conseqüentemente, da urbanização, os olhos do legislador voltam-se às cidades para, em 1937, Decreto-Lei nº 58, falar em propriedade urbana pela primeira vez.

Frente à expansão urbana, este Decreto procurou trazer segurança aos contratos de transações imobiliárias feitas pela compra de lotes rurais e urbanos à prestação, frutos de parcelamento do solo, não havendo, nesta época, preocupação com a urbanização das cidades¹⁴¹.

A Lei nº 6.766/1979 – conhecida como Lei Lehman – foi a primeira lei federal a tratar da questão urbanística, definindo as diretrizes gerais para o parcelamento do solo para fins urbanos, orientando os entes federativos para a implantação de loteamentos urbanos e derogando do Decreto-Lei nº 58/1937, no que diz respeito à sua aplicação, para o meio

¹³⁸SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais. In O ESTATUTO DA CIDADE. Comentários à Lei Federal 10.257/2001. Adilson Dallari e Sérgio Ferraz (coord.). 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 57.

¹³⁹MARICATO, Ermínia. 1ª Jornada em Defesa da Moradia Digna: Temos o que comemorar. In I Jornada em Defesa da Moradia Digna, Defensoria Pública do Estado de São Paulo. – 1. ed. – São Paulo: Defensoria Pública do Estado de São Paulo, 2008.

¹⁴⁰Nota: A respeito da relação entre globalização e pobreza urbana consultar MARICATO, Ermínia. *Metrópole na periferia do capitalismo*, São Paulo, Hucitec/Série Estudos Urbanos, 1996; *Planejamento urbano no Brasil: as idéias fora do lugar e o lugar fora das idéias* in: ARANTES, O.B.; MARICATO, E. e VAINER, C., *A cidade do pensamento único – desmanchando consensos*, 2000.¹⁴⁰BLANCO, Gabriel. Breve histórico e comentários sobre a Lei do Parcelamento do Solo Urbano (Lei Federal n. 6.766/1979). In **A perspectiva do Direito à Cidade e Reforma Urbana na revisão da Lei do Parcelamento do Solo**. N. Saule JR (org.). São Paulo: Caderno Pólis 10, 2008, p. 33.

urbano.

Até então, a matéria era tratada sobre a ótica das relações pessoais e negociais envolvidas na compra e venda de lotes urbanos. Para Blanco¹⁴², esta lei inovou ao abordar os aspectos civis, urbanísticos, penais, administrativos e penais relativos ao parcelamento urbano. Trata-se de norma de ordem pública que passa a regular a matéria sobre o enfoque do interesse público e, portanto, regrado conforme uma série de diretrizes estabelecidas pelo Poder Público. São enfocados, a seguir, seus principais aspectos relacionados à propriedade pública.

1.2.2.1 Reserva de áreas municipais destinadas ao uso público

Parcelar o solo urbano é construir cidade. O parcelamento constitui-se, portanto, em função pública, submetida, por isto, às normas de ordem pública, que devem garantir a realização das diversas funções sociais da cidade – lazer, moradia, circulação, trabalho – com o parcelamento urbano. Neste aspecto, a manutenção das áreas destinadas ao uso público é essencial para a sustentabilidade social, econômica, cultural e ambiental de uma cidade.

Assim foi ao tempo do Decreto-Lei nº 58/37, que tornava inalienáveis as vias de comunicação e os espaços livres constantes do memorial e planta, quando da inscrição do loteamento (art. 3º). Seu sucessor, o Decreto-Lei nº 271/67, no art. 4º, dispôs que as vias, as praças e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo, com a inscrição do loteamento passavam a integrar o domínio público do município.

A Lei nº 6.766/79, repetindo a proteção conferida pelo registro, acresceu os espaços livres ao rol e proibiu o loteador de alterar sua destinação, por ocasião da aprovação do loteamento, ressalvando a hipótese de caducidade da licença ou desistência do loteador (art. 17), antes do registro, é claro (art. 22).

Nesse sentido, a Lei de Parcelamento do Solo determina que:

Art. 4º - Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:

I - as áreas destinadas a **sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso**

¹⁴²BLANCO, Gabriel. Breve histórico e comentários sobre a Lei do Parcelamento do Solo Urbano (Lei Federal n. 6.766/1979). In **A perspectiva do Direito à Cidade e Reforma Urbana na revisão da Lei do Parcelamento do Solo**. N. Saule JR (org.). São Paulo: Caderno Pólis 10, 2008, p. 33.

público, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista pelo **plano diretor** ou aprovada por lei municipal para a zona em que se situem. **(Redação dada pela Lei nº 9.785, 29.1.99) [...]**

Art. 17 - Os espaços livres de uso comum, as vias e praças, as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo, **não poderão ter sua destinação alterada pelo loteador, desde a aprovação do loteamento, salvo as hipóteses de caducidade da licença ou desistência** do loteador, sendo, neste caso, observadas as exigências do art. 23 desta Lei. [...]

Art. 22 - **Desde a data de registro do loteamento, passam a integrar o domínio do Município** as vias e praças, os espaços, livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo¹⁴³. [Grifou-se].

Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.785/1999 a Lei nº 6.766/1979 foi definido novo critério para a fixação da área destinada à utilização pública. Caiu a exigência da reserva legal de 35%¹⁴⁴ de área destinada ao uso público. Se esse percentual levava em conta apenas a previsão de densidade ocupacional para a área, o novo conceito abrange a densidade ocupacional prevista para a zona onde essa gleba está situada.

A adequação da reserva de áreas livres nos projetos de loteamento destinados ao uso público ao Plano Diretor e às exigências das leis municipais reconhece a competência do município para a ordenação do parcelamento, uso e ocupação do solo urbano (art. 30, VIII, CF/88). Observe-se que, desde 1999, já há menção expressa ao Plano Diretor como definidor das áreas sujeitas ao parcelamento do solo.

Segundo José Afonso da Silva, as leis urbanísticas municipais referentes ao parcelamento do solo determinam o mínimo de área que deve ser destinada aos espaços livres, destinados às vias de circulação, às áreas verdes e as áreas institucionais. Este mínimo corresponde a 35% a 40% da gleba arruada. As regras mais ou menos são as seguintes: da área total do plano de arruamento e loteamento serão destinadas no mínimo: 20% para sistema viário, 15% para áreas verdes e 5% para áreas institucionais¹⁴⁵. Para Blanco¹⁴⁶, a maioria dos municípios não definiu requisito próprio aplicando, por força do costume, os 35%, quadro que pode ser alterado com os prazos legais definidos pelo Estatuto da Cidade

¹⁴³BRASIL. **Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979**: dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6766.htm>. Acesso em: 15 out. 2009.

¹⁴⁴Nota: A definição de padrões urbanísticos para todo o território nacional, do Oiapoque ao Chuí, provoca questionamentos quanto a sua constitucionalidade, uma vez que disciplina como regra geral algo que se caracteriza como específico. As normas gerais de direito urbanístico devem respeitar as especificidades e interesse local, previsto no art. 30, I de nossa Carta Política de 1988.

¹⁴⁵SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 337.

¹⁴⁶BLANCO, Gabriel. Breve histórico e comentários sobre a Lei do Parcelamento do Solo Urbano (Lei Federal n. 6.766/1979). *In A perspectiva do Direito à Cidade e Reforma Urbana na revisão da Lei do*

(Lei nº 10.257/2001) para a elaboração e revisão dos planos diretores. Estes espaços, somados às quadra divididas em lotes, originam os elementos constitutivos de qualquer elemento urbano: equipamentos públicos e sociais e conjuntos edilícios¹⁴⁷.

Quanto à reserva de áreas de interesse público nos empreendimentos imobiliários urbanos, relevante discussão está sendo travada no Congresso Nacional, no âmbito do projeto de lei¹⁴⁸ de revisão da Lei nº 6.766/1979, em que consta proposta de **reserva obrigatória de áreas para habitação social nos projetos de novos parcelamentos urbanos** para o mercado habitacional de baixa renda.

A esse respeito, vale citar a experiência de outros países no tocante a reserva de terras nos projetos de parcelamento do solo urbano.

Na Inglaterra, por exemplo, o sistema de *Planning Obligations* (*Section 106 of the Town & Country Planning Act 1990*) se destina a conseguir reservas de terra onde o preço do solo é alto, garantindo o acesso à terra, para futura produção de Habitação de Interesse Social com mistura de diferentes classes sociais, através do equilíbrio entre as necessidades habitacionais, planejamento e políticas públicas e contrapartida dos empreendedores urbanos.

Na Colômbia, também foram instituídas novas disposições através da Lei nº 388, de 1997, que estabeleceram como obrigatório, em todos os planos parciais de expansão urbana, a aplicação direta e imediata da doação de um mínimo de 25% de solo útil em qualquer projeto de parcelamento urbano destinado para Habitação de Interesse Social e ou 15% para Habitações de Interesse Prioritário. Estas terras não passam a ser de propriedade pública, mas, sim, a ter uma determinada obrigatoriedade do uso e ocupação, podendo ser realizadas no local do empreendimento ou em outras áreas do empreendedor em qualquer região do município. Países como a Espanha, Holanda, Canadá também adotaram contribuições urbanísticas obrigatórias aos empreendedores do parcelamento urbano.

No art. 22, da Lei de Parcelamento Urbano está, portanto, prevista a doação automática das áreas particulares destinadas ao uso público para o município pelo loteador, decorrente do registro do projeto de parcelamento para fins urbanos aprovados pela municipalidade no Cartório de Registro de Imóveis. Tal doação constituirá estoque de áreas públicas municipais destinadas ao uso público, permitindo que este administre diretamente o

Parcelamento do Solo. SAULE JR., N. (org.). São Paulo: Caderno Pólis 10, 2008, p. 36.

¹⁴⁷SILVA, José Afonso da. *Op. Cit.*, 2006, p. 341.

¹⁴⁸Nota: Substitutivo ao Projeto de Lei nº 3.057 de 2000 de autoria Sr. Deputado, Bispo Wanderval, que dispõe sobre o parcelamento do solo para fins urbanos e sobre a regularização fundiária sustentável

bem, sob a condição de manutenção do uso.

Com a transferência do domínio pleno de tais áreas à municipalidade, esta poderá promover investimentos para a conservação e qualificação das ruas, praças, áreas verdes e equipamentos comunitários, para a realização de obras, bem como, para a autorização excepcional, temporária e precária de uso exclusivo por particular das áreas destinadas ao uso público. Assim, o município não dependerá da autorização de outrem para a gestão de tais áreas, contanto que garanta a manutenção do uso público, definido no projeto de parcelamento levado à registro, que motivou a doação.

Cabe excetuar, que no caso dos terrenos de marinha e seus acrescidos e de terrenos marginais de rios federais, que constituem territórios estratégicos para efetivação de diversos interesses nacionais, é transferido ao município, com o registro do parcelamento para fins urbanos em área da União, somente o domínio útil das áreas destinadas ao uso público, também **sob pena de reversão face ao descumprimento da destinação**, devido à vedação de alienação destes terrenos (art. 20, CF/88 c/c/ art. 198 do Decreto-Lei nº 9.760/1946).

Novamente, verifica-se que a afetação junto com as formalidades da regularização urbanística (aprovação do projeto pela Municipalidade) e cartorial (registro do projeto aprovado no CRI), a princípio da afetação, tem balizado as decisões quanto à definição de dominialidade destes bens. A jurisprudência vem afirmando que “o direito à via pública, constituído em favor do Poder Público, **somente se integra com a inscrição do loteamento ou com a caracterização de aspecto de fato: utilização da via como coisa de uso comum**”¹⁴⁹.

1.2.2.2 Regularização Fundiária de Loteamentos Irregulares

A Lei nº 6.766/1979 disciplinou, pela primeira vez no ordenamento pátrio, sobre a regularização fundiária de loteamentos irregulares, *in verbis*:

Art. 40 - **A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal** quando for o caso, se desatendida pelo loteador a notificação, **poderá regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença**, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de

de áreas urbanas.

¹⁴⁹BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Ação cível 6.692. **Revista dos Tribunais**, v. 412, p. 363, 1982.

lotes. [...] ¹⁵⁰[Verificou-se].

É exatamente, a partir deste regramento, que a regularização fundiária passa a ser incorporada como regra do ordenamento jurídico urbanístico. Não se trata de regra de transição disposto pela Lei de Terras de 1850. Trata-se da consagração do interesse público de promover a regularização dos loteamentos informais como forma de “evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes”. Isto é, **a regularização fundiária vem tutelar a ordem urbanística e os direitos dos cidadãos moradores dos loteamentos irregulares e clandestinos.**

A revisão da lei também trouxe regras especiais para urbanização ou implantação de projetos habitação de interesse social:

Art. 4º - Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos: [...] II - os lotes terão área mínima de 125 m² (cento e vinte e cinco metros quadrados) e frente mínima de 5 (cinco) metros, **salvo quando** a legislação estadual ou municipal determinar maiores exigências, ou quando o **loteamento se destinar a urbanização específica ou edificação de conjuntos habitacionais de interesse social**, previamente aprovados pelos órgãos públicos competentes; [...] ¹⁵¹.

Quanto à importância da Lei de Parcelamento do Solo Urbano para o marco legal urbanístico brasileiro, leciona Saule Jr.:

O grande benefício trazido pela Lei (6.766/1979) foi reconhecer a competência do Município para regularizarem os parcelamentos feitos ilegalmente dentro de seu território (arts. 40-41). E, ainda, trouxe a possibilidade de parcelamentos especiais para a população de baixa renda (art. 4, II, *in fine*). ¹⁵²

A flexibilização do padrão do lote mínimo de 125 m² vai ao encontro da adequação das normas gerais de direito urbanístico às especificidades e interesse local (art. 30, I, CF/88).

Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.785/1999, foi promovida a adequação da Lei nº 6.766/1979 à Constituição Federal de 1988, incorporando-se a figura do

¹⁵⁰BRASIL. Lei nº 9.785, de 29 de janeiro de 1999: mensagem de veto Altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941 (desapropriação por utilidade pública) e as Leis nos 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (registros públicos) e 6.766, de 19 de dezembro de 1979 (parcelamento do solo urbano). Disponível em: <http://planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/L9785.htm>. Acesso em: 15 out. 2009.

¹⁵¹BRASIL. Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979: dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6766.htm. Acesso em 15 out. 2009.

¹⁵²SAULE JR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004, p. 352.

Plano Diretor Municipal como principal instrumento da política urbana e prevendo a simplificação de procedimentos para projetos de interesse público:

Art. 3º Somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica, **assim definidas pelo plano diretor ou aprovadas por lei municipal.** (NR) (Redação dada pela Lei nº 9.785, 29.1.99) (....)

Art. 53-A. **São considerados de interesse público os parcelamentos vinculados a planos ou programas habitacionais** de iniciativa das Prefeituras Municipais e do Distrito Federal, ou entidades autorizadas por lei, em especial as regularizações de parcelamentos e de assentamentos. (Incluído pela Lei nº 9.785, 29.1.99).

Parágrafo único. Às ações e intervenções de que trata este artigo **não será exigível documentação que não seja a mínima necessária e indispensável aos registros no cartório** competente, inclusive sob a forma de certidões, vedadas às exigências e as sanções pertinentes aos particulares, especialmente aquelas que visem garantir a realização de obras e serviços, ou que visem prevenir questões de domínio de glebas, que se presumirão asseguradas pelo Poder Público respectivo." (Incluído pela Lei nº 9.785, 29.1.99)¹⁵³. [Grifou-se].

A alteração da Lei nº 6.766/1979, em 1999, consagrou novo instrumento de regularização fundiária de áreas em processo de desapropriação pelo Poder Público em que já houver imissão na posse autorizada pelo juiz da lide: a cessão de posse.

Art. 26. §3º Admite-se, nos parcelamentos populares, **a cessão da posse em que estiverem provisoriamente imitidas a União, Estados, Distrito Federal, Municípios** e suas entidades delegadas, o que poderá ocorrer por instrumento particular, ao qual se atribui, para todos os fins de direito, caráter de escritura pública, não se aplicando a disposição do inciso II do art. 134 do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.785, 29.1.99).¹⁵⁴

Quanto à regularização de áreas reservadas ao uso público, ocupadas por população de baixa renda, vale dizer que a Lei nº 6.766/1979, prevê expressamente somente a possibilidade de alteração parcial do projeto de parcelamento aprovado. Tal entendimento dá ensejo, a discussão sobre a possibilidade de regularizar as áreas destinadas ao uso público, que não foram implantadas e, ao contrário, foram ocupadas para fins de moradia por população que nela constituiu sua única moradia.

A experiência de regularização de favelas, na cidade de São Paulo, relatada no

¹⁵³BRASIL. **Lei nº 9.785, de 29 de janeiro de 1999**: mensagem de veto Altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941 (desapropriação por utilidade pública) e as Leis nos 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (registros públicos) e 6.766, de 19 de dezembro de 1979 (parcelamento do solo urbano). Disponível em: http://planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/L9785.htm. Acesso em: 15 out. 2009.

último capítulo, trata exatamente desta hipótese: a regularização de áreas ocupadas de loteamentos, precipuamente reservadas para a implantação de áreas verdes.

1.2.3 Propriedade Pública urbana na Constituição de 1988

A Constituição Cidadã fixou novos contornos para o direito de propriedade, pois segundo Hely Lopes Meirelles, “evoluímos, assim da propriedade-direito para a propriedade função”¹⁵⁵. Tanto o direito de propriedade quanto a sua função social foram incluídos entre as garantias de direitos fundamentais (art. 5, XXII e XXIII).

A Constituição Federal de 1988 alterou, assim, significativamente o ordenamento jurídico brasileiro, modificando a disciplina do direito de propriedade e adotando novo e original sistema de distribuição de competências legislativas e executivas entre os entes federados.

Como explica Paulo Lomar, o texto constitucional passou a prever expressamente a formulação de diretrizes para o desenvolvimento urbano pela União¹⁵⁶. Nas precisas palavras de Carlos Ari Sunfeld, “o direito urbanístico é constitucionalizado em 1988”¹⁵⁷.

A Constituição Cidadã inovou também ao prever um capítulo sobre a Política Urbana (arts. 182 e 183). Inaugurou um **novo regime jurídico da propriedade urbana no Brasil** ao prever no art. 182, §2º, que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade **expressas no plano diretor**”¹⁵⁸ [Grifou-se].

Até então, apenas a União poderia legislar sobre o direito de propriedade e o único instrumento passível de utilização pelo Poder Público, no âmbito da política urbana, era a desapropriação – “na prática, era inaplicável, pois pressupunha a grande disponibilidade de recursos financeiros para sua efetivação”¹⁵⁹. Antes da promulgação da

¹⁵⁴Idem, ibidem.

¹⁵⁵MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de construir**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 26.

¹⁵⁶LOMAR, Paulo José Villela.. Estatuto Da Cidade. In: **ESTATUTO DA CIDADE**: comentários à lei 10.257/01. Adilson Abreu Dallari (coord.). São Paulo: Fundação Prefeito Faria Lima-Cepam, 2001, p. 257.

¹⁵⁷SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais. In **O Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. Adilson Dallari e Sérgio Ferraz (coord.). 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 48.

¹⁵⁸BRASIL. **Constituição da República do Brasil**: de 8 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 15 nov. 2009.

¹⁵⁹LOMAR, Paulo José Villela. *Op. Cit.*, p. 257.

Constituição de 1988 não havia um tratamento constitucional adequado da questão urbana e ambiental, com o que as cidades brasileiras cresceram sem um marco jurídico adequado que permitisse o controle do processo de desenvolvimento urbano. Somente em 1988, o princípio da função social da propriedade ganhou contornos precisos em relação à propriedade urbana.

Ao contrário da Lei de Terras (1850), que definiu a compra e venda como única forma de acesso às terras devolutas, a Constituição Federal de 1988 determina que a propriedade urbana deve cumprir a função social da propriedade definida no Plano Diretor Municipal, prevendo sanções para o seu descumprimento (art. 182, p. 4º). Além disto, no art. 183, consolida importantes instrumentos de política urbana: a usucapião e a concessão de usos especiais para fins de moradia dos imóveis privados e públicos de até 250 m² utilizados como única moradia de seus possuidores, sem oposição.

Os novos instrumentos da política urbana garantem o direito fundamental à moradia dos ocupantes de áreas públicas e privada como forma de realização da função social destes imóveis para a cidade. O reconhecimento do direito à moradia, como direito social fundamental, pela Emenda Constitucional nº 26, em 2000, corrobora o interesse público na regularização fundiária das áreas públicas e privadas ocupadas para fins de moradia da população de menor renda, nos limites definidos na Constituição.

Para o ilustre jurista, José Afonso da Silva, estando a propriedade urbana vinculada à sua função social pela Constituição que, de outra parte, remete ao plano diretor a fixação de parâmetros para o atendimento dessa condição e, assim, para o próprio exercício do direito, "é que se concebe o direito de propriedade urbana como um **direito planejado** (e também *propriedade-procedimento*), porque predeterminado por planos urbanísticos"¹⁶⁰

Cabe ao plano diretor a tarefa, não mais apenas de estabelecer as metas e diretrizes da política urbana, que se impõem aos particulares e agentes privados, como também de definir os critérios para o atendimento pela propriedade urbana de sua função social, assim como **fixar as normas que limitam e condicionam, na cidade, o exercício do direito de propriedade**¹⁶¹.

Embora a vinculação do conceito da função social da propriedade urbana ao Plano Diretor na Assembléias Nacional Constituintes tenha sido considerada por muitos como uma manobra dos constituintes conservadores para este princípio "não sair do papel". De fato, em última análise, o regime jurídico da propriedade urbana definido

¹⁶⁰SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 76.

¹⁶¹BASSUL, José Roberto. **Estatuto da Cidade: quem ganhou? Quem perdeu?** Brasília: Senado Federal, 2005, p. 89.

constitucionalmente, trata de um conceito de função social da propriedade urbana “a ser preenchido pelo processo político, democratizado e descentralizado da gestão local”¹⁶².

A propriedade urbana “planificada” ou “propriedade-procedimento”¹⁶³ evidencia o que ensina Tepedino: “A função social modificar-se-á de estatuto para estatuto, sempre em conformidade com os preceitos constitucionais e com a concreta regulamentação dos interesses em jogo”¹⁶⁴.

Também no que diz respeito à propriedade pública é necessário averiguar as exigências definidas no Plano Diretor Municipal para o cumprimento da função social da propriedade urbana? Sim. Neste sentido, elucida Rocha:

Qualquer espécie de bem está submetida aos preceitos da Constituição. Assim os bens do Estado, consagrados ao uso comum, ao uso especial ou a nenhuma modalidade de uso, devem atender aos objetivos fundamentais da República, entre eles, o da construção de uma sociedade justa, fraterna e solidária, o que obriga o Estado – e não apenas os particulares – a observar o princípio constitucional da função social da propriedade.¹⁶⁵

“O Direito de propriedade urbana é um instituto que alberga, em seu interior, interesses privativos de seu titular e interesses públicos e sociais”¹⁶⁶.

Seja o titular da propriedade urbana um particular, seja o Estado, os interesses públicos e sociais decorrentes da vocação e importância daquele imóvel para a cidade e seus cidadãos sempre se farão presentes. Assim, a propriedade urbana pública também tem seu regime jurídico definido a partir das exigências determinadas pelo Plano Diretor Municipal para o cumprimento de sua função social.

O Plano Diretor vincula, portanto, a atuação do Poder Público na gestão de seu patrimônio imobiliário ou fundiário. O parcelamento, uso e ocupação do solo, em imóveis públicos devem atender à legislação municipal sob pena de responsabilização por violação à ordem urbanística e/ou aplicação das sanções previstas no art. 182, p. 4 da CF/88.

De acordo com o art. 174 de nossa Lei Maior, **o planejamento econômico também é determinante para o setor público** (e indicativo para o setor privado).

¹⁶²MATTOS, Liana Portilho. **Nova ordem jurídico-urbanística: função social da propriedade nas práticas dos Tribunais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 41.

¹⁶³SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

¹⁶⁴TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 317.

¹⁶⁵ROCHA, Silvio Luis Ferreira. **Função Social da Propriedade Pública**, São Paulo: Malheiros, 2005, p. 65-66.

¹⁶⁶COLLADO Pedro Escribano, *La propiedad privada urbana: encuadramiento y régimen*. **Revista de estudios de la administración local**, 1979, p. 185.

Art. 174. Como **agente normativo e regulador da atividade econômica**, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e **planejamento, sendo este determinante para o setor público** e indicativo para o setor privado.

§ 1º - A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e **compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento**¹⁶⁷. [Grifou-se].

O planejamento é, pois, instrumento de atuação do Estado no domínio econômico. É neste contexto que deve ser pensada a gestão da propriedade pública, como motor do desenvolvimento econômico, que tem no cumprimento da função social critério para o desenvolvimento sustentável que compatibilize interesses locais e nacionais/regionais, públicos e privados.

Observa-se, assim, que a efetivação da função social da propriedade pública depende, sim, do atendimento do Plano Diretor Municipal e de outras leis municipais de que definam normas de parcelamento, uso e ocupação do solo urbano. Nesse sentido, importa verificar se o imóvel está localizado em áreas definidas como de zoneamento especial pela legislação municipal.

Para Castro¹⁶⁸, se a propriedade cumpre a função social, obedecendo as normas urbanísticas, **não se pode afirmar que ela ali esgote sua função social**. Isto porque a legislação do Plano Diretor de nível municipal, pertine aos interesses públicos, de natureza urbanística. Outros interesses, públicos, sociais, ou privados, também incidentes sobre a propriedade imobiliária urbana, e conformadores da sua função social, não estão no âmbito da competência legislativa municipal, como o a legislação federal de águas, da zona costeira brasileira, das faixas de fronteiras. “Nem por isso”, afirma Castro, “estarão eles desprotegidos do amparo do inciso XXXIII do art. 5 da CF/88”¹⁶⁹, ou ainda, da exigência de atendimento à função social da propriedade expressa no art. 170, III, de nossa Lei Maior.

Exatamente neste sentido, a depender da localização do município, é necessário que a elaboração do Plano Diretor, de acordo com os interesses locais, leve em conta

¹⁶⁷BRASIL. **Constituição da República do Brasil**: de 8 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 15 nov. 2009.

¹⁶⁸CASTRO, Sonia Rabello de. Algumas formas diferentes de se pensar e de reconstruir o direito de propriedade e os direitos de posse nos “países novos”. In DIREITO URBANÍSTICO E POLÍTICA URBANA NO BRASIL. Edésio Fernandes (org.). Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 91.

¹⁶⁹CASTRO, Sonia Rabello de. Algumas formas diferentes de se pensar e de reconstruir o direito de propriedade e os direitos de posse nos “países novos”. In DIREITO URBANÍSTICO E POLÍTICA

interesses públicos nacionais e regionais que incidem sobre seu território, com maior ou menor força, como no caso das faixas de fronteira, zona costeira, terras indígenas e unidades e conservação.

O diálogo entre os planos nacionais, regionais e locais é essencial para harmonizar diferentes interesses públicos sobrepostos ao mesmo território. É o caso da integração entre Planos Diretores e o Plano Nacional de Ordenamento Territorial, os Zoneamentos Ecológicos Econômicos - ZEE, os Plano de Gestão da Zona Costeira. Certo que, cada ente federativo deve atuar no âmbito de sua competência.

Aqui, cabe destacar relevantes experiências de elaboração de Planos Diretores Participativos em cidades da Amazônia¹⁷⁰ que dialogaram diretamente com a significativa presença de áreas da União em maior parte de seu território, devido a forte presença de terras indígenas, quilombolas, faixas de fronteira dentre outras terras da União.

1.2.4 Propriedade Pública no Estatuto da Cidade e Diretrizes da Política Urbana

O Estatuto da Cidade é a expressão legal da política pública urbano-ambiental que cria um sistema que interage com os diversos agentes construtores da cidade, que reconhece o espaço urbano como um local plural no qual a irregularidade não está à margem da lei, mas está reconhecida como matéria a ser enfrentada por aqueles que constroem a cidade.

Para Nelson Saule Jr., o Estatuto da Cidade é uma lei inovadora que consolida medidas legais urbanísticas essenciais para a implementação da reforma urbana em nossas cidades:

O Estatuto da Cidade é uma lei inovadora que abre possibilidades para o desenvolvimento de uma política urbana que considere tanto os aspectos urbanos quanto os sociais e políticos de nossas cidades. [...] é uma lei madura que contemplam conjunto de medidas legais urbanísticas essenciais para a implementação da reforma urbana em nossas cidades¹⁷¹.

URBANA NO BRASIL. Edésio Fernandes (org.). Belo Horizonte: Del Rey, 2000, 91.

¹⁷⁰Nota: Plano Diretor Participativo do Município de Alcântara (MA) - Lei Municipal n. 310, de 28 de fevereiro de 2006; Plano Diretor Participativo de Belterra (PA), instituído pela Lei n° 131, de 22 de fevereiro de 2007 e o Plano Diretor Participativo do Município de Ver Banco de Experiências da Campanha do Plano Diretor Participativo do Ministério das Cidades. Disponível em: <<http://www.cidades.gov.br>>. Acesso em: 1 dez 2009.

¹⁷¹SAULE JR., Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre:

A primeira inovação que merece destaque é o fato do Estatuto da Cidade ser resultado de um amplo processo democrático de discussão pública em torno da regulação da cidade.

A presidência da Comissão de Desenvolvimento da Câmara dos Deputados assumiu a relatoria do Projeto de Lei nº 5.788/90, que foi a base para a elaboração do projeto substitutivo. Durante os onze anos de trâmite no Congresso Nacional, protagonizaram os debates e embates o Fórum Nacional da Reforma Urbana – FNRU¹⁷², agentes privados do setor imobiliário e da construção civil como a CEBIC – Câmara Brasileira da Construção Civil, Governos Municipais e instituições de profissionais.

A participação no processo legislativo dos movimentos populares, sindicatos, entidades privadas sem fins lucrativos, contribui, segundo Nelson Saule Jr.¹⁷³, para que a regulamentação do capítulo da política urbana da Constituição “incorporasse as experiências democráticas de promoção da política urbana no texto da lei, como por exemplo, a gestão orçamentária participativa” e, que o fato das diretrizes e instrumentos da política urbana terem sido regulamentadas “com base nas experiências de política urbana, habitacional e de regularização fundiária e de participação popular, vivenciadas em diversas cidades

Sérgio Antonio Fabris, 2004, p. 209.

¹⁷²Nota: O Fórum Nacional de Reforma Urbana – FNRU no período da aprovação do Estatuto da Cidade tinha na coordenação as seguintes entidades: (i) pelos movimentos populares: UNMP – União Nacional por Moradia Popular www.unmp.org.br, MNLM – Movimento Nacional de Luta pela Moradia www.mnlnm.org.br, CMP - Central de Movimentos Populares www.cmp-brasil.org, CONAM – Confederação Nacional de Associações de Moradores www.conam.org.br; (ii) pela organizações não governamentais: FASE - Federação de Órgãos para Assistência Social e Educacional www.fase.org.br, POLIS – Instituto de Estudos, Formação e Assessoria em Políticas Sociais www.polis.org.br, (iii) pela entidades profissionais: FISENGE – Federação Interestadual dos Sindicatos de Engenharia www.fisenge.org.br, FNA – Federação Nacional dos Arquitetos e Urbanistas www.fna.org.br, FENAE – Federação Nacional das Associações de Empregados da Caixa Econômica www.fenae.org.br. Atualmente a coordenação do Fórum também é composta por: i) pela organizações não governamentais: Bento Rubião - Centro de Defesa dos Direitos Humanos <http://www.bentorubiao.org.br>, CAAP – Centro de Assessoria à Autogestão Popular, COHRE Américas – (Centro pelo Direito à Moradia contra Despejos) www.cohre.org, Habitat para Humanidade – www.habitatbrasil.org.br, IBAM – Instituto Brasileiro de Administração Municipal www.ibam.org.br, IBASE – Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas www.ibase.org.br, Action Aid do Brasil - www.actionaid.org.br, (ii) pela entidades profissionais: AGB – Associação dos Geógrafos Brasileiros www.cibergeo.org/agbnacional, ANTP – Associação Nacional de Transportes Públicos www.antp.org.br, Conselho Federal do Serviço Social - www.cfess.org.br, ABEA – Associação Brasileira de Ensino de Arquitetura e Urbanismo www.abea-arq.org.br, Observatório das Metrôpoles www.ippur.ufrj.br; (iii) pela entidades estudantis: FENEA – Federação Nacional dos Estudantes de Arquitetura e Urbanismo do Brasil www.fenea.org e pelos (iv) fóruns regionais: FSRE - Fórum Sul de Reforma Urbana, FNERU - Fórum Nordeste de Reforma Urbana, FAOR - Fórum Amazônia Oriental, FAOC - Fórum Amazônia Ocidental.

¹⁷³SAULE JR., Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004, p. 208.

brasileiras na década de 90”.¹⁷⁴

Os resultados do processo legislativo para a regulação da propriedade pública são aprofundados na parte inicial do terceiro capítulo, vez que foi inicialmente vetada do texto do Estatuto da Cidade e, em seguida, editada a Medida Provisória nº 2.220/2001, tratando da regulamentação da Concessão de Uso para fins de Moradia prevista no art. 183 da Constituição.

As inovações contidas no Estatuto da Cidade situam-se em três campos, segundo a urbanista Raquel Rolnik:

[...] um conjunto de novos instrumentos urbanísticos voltados para induzir – mais do que normatizar – as formas de uso ocupação do solo; uma nova estratégia de gestão que incorpora a ideia de participação direta do cidadão em processos decisórios sobre o destino da cidade e a ampliação das possibilidades de regularização das posses urbanas, até hoje situadas na ambígua fronteira entre o legal e o ilegal¹⁷⁵.

1.2.4.1 Diretrizes Gerais do Estatuto da Cidade

Até a edição do Estatuto da Cidade, na falta de critérios constitucionais imediatamente aplicáveis, o princípio da função social da propriedade se tornou uma figura de retórica, com o que o paradigma do Código Civil prevaleceu. Por esta razão, na visão dominante, prevaleceu o “argumento jurídico – falho, mas eficiente – de que o capítulo constitucional não seria auto-aplicável [...], já que somente uma outra lei federal poderia modificar os princípios do Código Civil sobre o direito de propriedade”¹⁷⁶. Com isto, a natureza urbanística e social das relações de propriedade, seja a pública, seja a particular, ficou em segundo plano, com a afirmação do caráter patrimonialista das relações civis de propriedade.

De fato, não se tratava de regulamentar os direitos de propriedade privada diferentemente do Código Civil, pois “o regime jurídico da propriedade tem seu fundamento na Constituição”, como leciona o jurista José Afonso da Silva, e não na legislação infraconstitucional. Por isso, que o Direito Civil não disciplina a propriedade, mas tão-

¹⁷⁴SAULE JR., Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004, p. 208.

¹⁷⁵ROLNIK, Raquel. **Estatuto da Cidade: instrumentos para as cidades que sonham crescer com justiça e beleza**. In SAULE JR., Nelson; ROLNIK, Raquel. **Estatuto da Cidade: novas perspectivas para a reforma urbana**, São Paulo: Caderno Pólis 4, 2001, p. 5.

¹⁷⁶BASSUL, José Roberto. **Estatuto da Cidade: quem ganhou? Quem perdeu?** Brasília: Senado Federal,

somente regula as relações civis a ela pertinentes¹⁷⁷.

O Estatuto da Cidade é a denominação da Lei nº 10.257/2001 e da Medida Provisória nº 2.220/2001 (que integrava o projeto de lei que deu origem à Lei Federal e foi editada em seguida por medida provisória, com força de lei).

O Estatuto da Cidade regulamenta o capítulo de política urbana na ordem econômica da Constituição Federal de 1988, emitindo as diretrizes do desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transporte urbano, de competência privativa da União nos termos do art. 21, XIX. É de competência da União, conforme o art. 24, I, da Lei Maior, estabelecer as normas gerais de direito urbanístico, no âmbito da competência legislativa concorrente com os estados e municípios no tocante ao ordenamento territorial (30, VIII)¹⁷⁸.

Sobre a natureza jurídica e força normativa das diretrizes gerais do Estatuto da Cidade, Liana Portilho Mattos elucida que o tratamento da função social da propriedade urbana é um conceito aberto, diametralmente oposto ao tratamento dado à função social da propriedade rural, como um conceito fechado. A matriz do primeiro “encontra-se na Constituição Federal de 1988 e seu conteúdo mínimo é dado pelo Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257/2001, de 10 de julho de 2001) e complementado pelo Plano Diretor de cada Município, quando houver”, o segundo tem sua matriz no Estatuto da Terra de 1964 e sua reafirmação é dada pela Constituição Federal de 1988¹⁷⁹.

O plano diretor, como concluiu Liana Portilho Mattos, embora seja o “principal instrumento definidor do conteúdo mínimo da função social da propriedade urbana em cada municipalidade”¹⁸⁰ não é o único elemento jurídico a cumprir esse papel, pois “**as diretrizes gerais do Estatuto da Cidade**, seus instrumentos de política urbana e outras e outras de suas normas” também vinculam objetivamente o direito de propriedade urbana ao cumprimento da função social. Exatamente, neste sentido se faz importante a análise das diretrizes gerais da política urbana.

Desta forma, as propriedades urbanas, ainda que localizadas em municípios que não se enquadrem nas hipóteses legais de exigência obrigatória do plano diretor, ou,

2005, p. 47

¹⁷⁷SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 69 e 76.

¹⁷⁸Nota: CF/88, Art. 30 - Compete ao Município: [...] VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

¹⁷⁹MATTOS, Liana Portilho. **Nova ordem jurídico-urbanística: função social da propriedade nas práticas dos Tribunais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 41.

naqueles que apesar da exigência não o elaboraram ou o revisaram a partir da Constituição Federal de 1988, também estão sujeitas ao cumprimento de uma função social que aproveite à coletividade e não só aos interesses do proprietário¹⁸¹.

1.2.4.2 Direito ao Planejamento Participativo da Cidade

Nos termos do artigo 41 do Estatuto da Cidade, o **Plano Diretor** é obrigatório para cidades com mais de 20 mil habitantes, integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, onde o poder público municipal pretenda utilizar os instrumentos de punição ao descumprimento da função social da propriedade - parcelamento ou edificação compulsórios, IPTU progressivo no tempo e a desapropriação sanção, integrantes de áreas de especial interesse turístico e nas áreas de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.

O impacto dos grandes projetos de desenvolvimento na organização territorial das cidades brasileiras tem no Plano Diretor instrumento indispensável para harmonizar os interesses nacionais na implantação de grandes empreendimentos de infra-estrutura (portos, usinas hidrelétricas, hidrovias, rodovias, etc.) com o desenvolvimento local.

A gestão democrática é obrigatória na elaboração dos Planos Diretores, sob pena de improbidade administrativa dos gestores. A Resolução nº 25, de 18 de março de 2005, do Conselho Nacional das Cidades, define o procedimento de elaboração participativa do Plano Diretor.

São condicionantes para a efetivação do processo participativo: o direito à informação (com a apresentação e debates de assuntos de interesse local em conferências que envolvam a população urbana e rural, disponibilização de estudos, propostas de plano e projetos em linguagem acessível à população e às diferentes etnias que marcam a pluralidade sociocultural amazônica, possibilitando mensurar as diferentes dimensões da realidade para subsidiar a tomada de decisões na esfera pública e privada); o direito de participar da formulação, execução e acompanhamento de planos e projetos urbanísticos; a existência de instâncias de decisão participativa (audiências e consultas públicas) e de órgãos colegiados deliberativos com participação da sociedade civil.

¹⁸⁰ Idem, ibidem, p. 116-117.

¹⁸¹ MATTOS, Liana Portilho. **Nova ordem jurídico-urbanística**: função social da propriedade nas práticas dos Tribunais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 41.

1.2.4.3 Direito à Cidade Sustentável

O meio ambiente é um bem difuso juridicamente tutelado, integrado pelo ambiente natural e construído (art. 225, CF/88). Assim, o solo urbano deve ser concebido como um bem jurídico tanto quanto o meio ambiente natural. O meio ambiente equilibrado e a qualidade de vida nas cidades que envolvem, necessariamente, o acesso aos bens e serviços urbanos de forma a garantir a todos os cidadãos o **direito à cidade sustentável**.

Este novo direito coletivo, nos termos do art. 2, II, do Estatuto da Cidade, deve ser entendido como “o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações”¹⁸².

Consoante o Estatuto da Cidade, a efetivação do direito à cidade sustentável depende do cumprimento pelos agentes públicos e privados da função social da propriedade urbana e da cidade, garantindo a:

Art. 2, VI. Ordenação e controle do uso do solo de forma a 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 excessivos ou inadequada em relação à infra-estrutura urbana;
- 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 de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização;
- f) a deterioração das áreas urbanizadas;
- g) a poluição e a degradação ambiental¹⁸³.

Segundo Silva, a função social da propriedade urbana, expressa no art. 182, consiste em “realizar as chamadas funções urbanísticas de propiciar habitação (moradia), condições adequadas de trabalho, recreação e circulação humana; realizar, em suma, as funções sociais da cidade”¹⁸⁴. Contudo, a consagração do “direito à cidade” rompe com a concepção funcionalista de cidade, nas palavras de Henry Lefebvre¹⁸⁵, identificando na vida política o “critério de democracia” que contestará o centro de decisão política ou o reforçará.

¹⁸²BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**: regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal: estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências: Estatuto da Cidade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 12 nov. 2009.

¹⁸³Idem, ibidem.

¹⁸⁴SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 79.

¹⁸⁵LEFEBVRE, Henry. **O direito à cidade**. São Paulo: Centauro, 2001, p. 123.

Como visto anteriormente, a reserva de áreas para o uso público nos projetos de loteamento urbano, que a partir da aprovação pela municipalidade e registro em cartório passam para o domínio municipal, são essenciais para a garantia do direito à cidade e para a efetivação das funções sociais da cidade. E são, justamente, os imóveis públicos municipais, estaduais e federais, que estão fora do mercado imobiliário privado, vezes abandonado e subutilizado, onde se situam maior parte dos assentamentos informais da população de baixa renda.

As áreas verdes, as vias de circulação e as áreas institucionais – onde são implantados equipamento públicos e comunitários – sofrem pressão da ocupação desordenada pela população de menor renda que não tem acesso ao mercado imobiliário formal. Neste sentido, somente com a produção de loteamentos populares adequados e a custo acessível é que pode ser prevenida a ocupação destas áreas públicas. Sem ampliar o acesso formal à cidade, em especial à terra urbanizada, a demanda pela regularização fundiária de assentamentos informais de baixa renda não terá fim. As áreas públicas são, por isso, estratégicas para prover habitação popular às famílias de menor renda (de 0 a 3 salários mínimos mensais, onde se concentra cerca de 90% do *déficit* habitacional) e prevenir a formação de novas favelas e loteamentos precários.

1.2.4.4 Direito à Gestão Democrática da Cidade

A **gestão democrática**, por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade, na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano, definida como diretriz geral da política urbana no art. 2º, II, do Estatuto da Cidade, configura um direito dos habitantes das cidades brasileiras.

Raquel Rolnik¹⁸⁶ afirma que o desafio lançado pelo Estatuto da Cidade incorpora o que existe de mais vivo e vibrante no desenvolvimento de democracia vivenciada no Brasil: a participação direta (e universal) dos cidadãos nos processos decisório.

O direito à gestão democrática da cidade concretiza a democracia participativa de que trata o parágrafo único do art. 1 da Constituição Federal de 1988. A participação direta do povo é, assim, condição para a garantia da soberania, da cidadania e da dignidade humana

¹⁸⁶SAULE JR, Nelson; ROLNIK, Raquel. **Estatuto da Cidade**: novas perspectivas para a reforma urbana. São Paulo: Caderno Pólis 4, 2001, p. 7.

que fundamentam o Estado Democrático de Direito. A gestão do patrimônio público, por este ser, em verdade, de todo o povo brasileiro, deve ter na gestão democrática critério para garantir a legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência e publicidade na destinação das terras e imóveis públicos. A discricionariedade administrativa do ente público, titular dos bens públicos, deve ter na gestão democrática o critério para, no caso concreto, decidir da melhor forma para atender o interesse público.

O art. 43 do Estatuto da Cidade, que define os instrumentos de gestão democrática da cidade, está em consonância com a exigência constitucional de cooperação das associações representativas no planejamento municipal e a iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do município, da cidade ou de bairros, através de manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado, que integra as atribuições constitucionais dos municípios (art. 29, XII e XIII, CF/88).

A aproximação do interesse público do interesse social, na gestão da propriedade pública, depende da democratização da gestão pública. No caso de áreas públicas urbanas, ocupadas para fins de moradia por população de baixa renda, que estejam incluídas em projetos governamentais de urbanização de favelas e provisão habitacional, em que, como é comum, haja necessidade de remoção de famílias de onde vivem há décadas, como os projetos do PAC – Programa de Aceleração do Crescimento, a participação da população na discussão do projeto de intervenção física, alternativas de relocação e indenização, é requisito indispensável segundo as diretrizes gerais do Estatuto da Cidade.

1.2.4.5 Direito à Regularização Fundiária de Interesse Social

A regularização fundiária, de interesse social, é reconhecida como um direito das famílias de baixa renda, um direito subjetivo, que tem na diretriz do Estatuto da Cidade (art. 2, XIV) e no conceito e critérios detalhados pela Lei nº 11.977/2009 (art. 47, VII), seu fundamento legal.

Os parâmetros para identificar quais assentamentos urbanos informais possuem direito à regularização fundiária estão definidos em lei. Estes constituem exceção do ordenamento jurídico, em razão da necessidade de integrar à cidade e resgatar a cidadania das famílias hipossuficientes, moradoras de assentamento informais de interesse social. Os critérios para identificar os assentamentos que devem ser regularizados pelo Poder Público, em que há direito dos administrados exigível, perante a administração pública estão

delimitados na lei, *in verbis*:

Art. 2, 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;

Lei 11.977/2009 (Regularização fundiária de assentamentos urbanos)

Art. 47. Para efeitos da regularização fundiária de assentamentos urbanos, consideram-se: [...]

VII – regularização fundiária de interesse social: regularização fundiária de assentamentos irregulares ocupados, predominantemente, por população de baixa renda, nos casos:

a) em que tenham sido preenchidos os requisitos para usucapião ou concessão de uso especial para fins de moradia;

b) de imóveis situados em ZEIS¹⁸⁷; ou

c) de áreas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios declaradas de interesse para implantação de projetos de regularização fundiária de interesse social.

Art. 48. Respeitadas as diretrizes gerais da política urbana estabelecidas na Lei no 10.257, de 10 de julho de 2001, a regularização fundiária observará os seguintes princípios:

I – ampliação do acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, com prioridade para sua permanência na área ocupada, assegurados o nível adequado de habitabilidade e a melhoria das condições de sustentabilidade urbanística, social e ambiental;

II – articulação com as políticas setoriais de habitação, de meio ambiente, de saneamento básico e de mobilidade urbana, nos diferentes níveis de governo e com as iniciativas públicas e privadas, voltadas à integração social e à geração de emprego e renda;

III – participação dos interessados em todas as etapas do processo de regularização;

IV – estímulo à resolução extrajudicial de conflitos; e

V – concessão do título preferencialmente para a mulher.¹⁸⁸ (Grifou-se)

Destaca-se que, neste recente marco legal, é definido que a regularização fundiária de interesse social é aquela aplicável a assentamentos onde as famílias possuam direito a concessão de uso ou a usucapião especial (art. 183, CF/88), ou nas áreas definidas como ZEIS – Zonas Especiais de Interesse Social na legislação municipal, ou, ainda, nas áreas declaradas pela União, Estados ou Distrito Federal como de interesse público para esta

¹⁸⁷BRASIL. **Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009**: dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm. Acesso em: 1 nov. 2009.

Nota: Art. 47, V – Zona Especial de Interesse Social - ZEIS: parcela de área urbana instituída pelo Plano Diretor ou definida por outra lei municipal, destinada predominantemente à moradia de população de baixa renda e sujeita a regras específicas de parcelamento, uso e ocupação do solo.

¹⁸⁸BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**: regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal: estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências (Estatuto da Cidade). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 1 nov. 2009.

finalidade.

No tocante ao acesso à terra urbanizada, significativo avanço na dimensão jurídica do processo de urbanização, os novos direitos reconhecidos pela ordem jurídica-urbanística possibilitam o rompimento com a propriedade individual, uma vez que tanto a **concessão de uso como a usucapião especial urbano**, na forma prevista no Estatuto da Cidade e Medida Provisória nº 2.220/2001 podem ser aplicados na **modalidade coletiva**. Priorizar a utilização coletiva destes instrumentos permite oferecer **soluções jurídicas coletivas** a problemas urbanos socioeconômicos que são essencialmente coletivos, destaca Fernandes¹⁸⁹, ao tratar dos objetivos específicos da proposta de Política Nacional de Regularização Fundiária, elaborada enquanto ocupou o cargo de Diretor de Assuntos Fundiários, da Secretaria Nacional de Programas Urbanos, do Ministério das Cidades.

É exatamente o caráter coletivo da problemática urbana materializada no acesso à moradia formal, restrito àqueles que podem comprá-la, que exige o tratamento da moradia como objeto das políticas públicas e, não, como problema de ordem individual de cada trabalhador.

Apesar da amplitude do arsenal de normas que já compõem essa nova ordem jurídico-urbanística, as condições políticas, econômicas e sociais que colocam em risco sua efetividade remanescem. Seja valendo-se de possíveis incoerências entre o Estatuto da Cidade e o novo Código Civil, seja por meio da exploração interessada de dispositivos da legislação ambiental para impedir a regularização fundiária de favelas, mesmo em áreas há tempos consolidadas, são muitos, ainda, os artefatos que a reação ideológica, o dogmatismo patrimonialista e o legalismo conservador tendem a opor aos princípios constitucionais da política urbana.¹⁹⁰

Como elucida Fernandes "o que sempre esteve em jogo durante todo o processo de discussão sobre a nova lei - dentro e fora do Congresso Nacional - era, e ainda é, a forte resistência dos grupos conservadores ligados ao setor imobiliário à nova concepção [...] dada ao direito de propriedade"¹⁹¹.

¹⁸⁹FERNANDES, Edésio. Princípios, bases e desafios de uma política nacional de apoio à regularização fundiária sustentável. In **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**. Betânia Alfonsin e Edésio Fernandes, orgs. Porto Alegre: Fórum, 2004, p. 320.

¹⁹⁰BASSUL, José Roberto. **Estatuto da Cidade**: quem ganhou? Quem perdeu? Brasília: Senado Federal, 2005, p. 91.

¹⁹¹FERNANDES, Edésio. Do Código Civil de 1916 ao Estatuto da Cidade: algumas notas sobre a trajetória do direito urbanístico no Brasil. In **Estatuto da Cidade comentado**. Liana Portilho Mattos, (org.). Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 35.

1.2.5 Propriedade Pública Urbana e a Regularização Fundiária de Terras da União

A promulgação da Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007¹⁹² – Lei de Regularização Fundiária de Terras da União – propiciou avanços na consolidação da função social como elemento norteador das ações de regularização fundiária de assentamentos de baixa renda em imóveis da União. Adequando a antiga e esparsa legislação patrimonial da União à Constituição Cidadã de 1988 e ao Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001 e Medida Provisória nº 2.220/2001), representa a consolidação de novo paradigma da gestão do patrimônio da União: A efetivação da função socioambiental dos imóveis da União.

A promulgação da Lei nº 11.481, em 31 de maio de 2007, propiciou avanços na consolidação da função social como elemento norteador das ações de regularização fundiária de assentamentos de baixa renda em imóveis da União. Adequando a antiga e esparsa legislação patrimonial da União à Constituição Cidadã de 1988, representa a consolidação de novo paradigma da gestão do patrimônio da União: a efetivação da função socioambiental dos imóveis da União.

O princípio constitucional da função social fundamentou a redefinição da missão institucional da Secretaria do Patrimônio da União (SPU), responsável pela gestão dos imóveis públicos federais, ligada ao Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão. Cabe, portanto, à SPU “conhecer, zelar e garantir que cada imóvel cumpra sua função socioambiental, em harmonia com a função arrecadadora, em apoio aos programas estratégicos da Nação” (Art. 1º, I, Portaria nº 232 de 03/08/2005, Regimento Interno da Secretaria de Patrimônio da União). Tal missão expressa com clareza que a promoção do cumprimento da função social do patrimônio da União envolve a harmonização e a conjugação de interesses diversos.

Especificamente no que se refere à garantia do direito social à moradia, destaca-se que a definição da regularização fundiária e da urbanização de áreas ocupadas por

¹⁹²Nota: Deu nova redação aos dispositivos contidas nas Leis nºs 9.636, de 15 de maio de 1998 – Legislação Patrimonial da União, 8.666 – Lei de Licitações, de 21 de junho de 1993, 11.124, de 16 de junho de 2005 – Lei do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, 9.514, de 20 de novembro de 1997, e 6.015, de 31 de dezembro de 1973 – Lei de Registros Públicos, e dos Decretos-Leis nos 9.760, de 5 de setembro de 1946 Legislação Patrimonial da União, 271, de 28 de fevereiro de 1967 – Decreto que disciplina a Concessão de Direito Real de Uso (CDRU), 1.876, de 15 de julho de 1981 Legislação Patrimonial da União, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987 Legislação Patrimonial da União; prevê medidas voltadas à

população de baixa renda como diretriz da política nacional de desenvolvimento urbano, considerando a situação socioeconômica da população e as normas ambientais (art. 2º, XIV, Estatuto da Cidade – Lei nº 10.257/2001), eleva a regularização a uma das prioridades da Política de Gestão do Patrimônio da União da SPU.

Ao mesmo tempo, a exigência de espaços institucionais para desenvolvimento das atividades dos órgãos da Administração Pública Federal; a salvaguarda de interesses de segurança nacional e militares; a proteção dos diferentes grupos étnicos – cuja cultura, expressão, produção e modo de vida constituem patrimônio cultural nacional; a conservação ambiental; a exploração sustentável de recursos naturais estratégicos; os empreendimentos de infra-estrutura de energia e transporte; a proliferação de ocupações e empreendimentos turísticos em praias, ilhas, rios e lagoas são exemplos da diversidade de interesses sobre as terras da União, muitas vezes em disputa, e que devem ser consideradas na análise sobre qual a melhor destinação a ser dada a um determinado imóvel.

A possibilidade de arrecadação de receitas patrimoniais pelo uso dos imóveis da União está situada no âmbito do cumprimento da função social do patrimônio público, garantindo-se a utilização justa e razoável desses imóveis. A utilização privada de um imóvel público, de acordo com sua vocação para o desenvolvimento sustentável da cidade, exige a cobrança financeira pela utilização desse patrimônio, exceto em áreas cuja finalidade seja o reconhecimento e garantia de direitos sociais e difusos, onde a utilização será gratuita.

A função social da propriedade rural é definida na Constituição Federal (produtividade, respeito ao meio ambiente e aos direitos do trabalhador) e da propriedade urbana, ainda segundo a Carta Magna, deve ser estabelecido na lei do Plano Diretor Municipal. A definição do cumprimento da função social sempre terá como componente a dimensão local. Em muitos casos e, especialmente, em se tratando do patrimônio da União, sempre serão ponderados, também, aspectos relevantes do ponto de vista nacional na destinação desses bens.

Com a promulgação do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) e a Medida Provisória nº 2.220/2001, regulamentado o capítulo da Política Urbana da Constituição Federal, novos e antigos instrumentos jurídicos foram consolidados como instrumentos urbanísticos essenciais ao cumprimento da função social da propriedade urbana e das cidades, assim como para o reconhecimento do direito à moradia às populações menos favorecidas economicamente.

A consolidação, no âmbito federal, dos instrumentos da concessão de uso para fins de moradia – CUEM (art. 22-A, Lei nº 9.636/1998)¹⁹³ e da concessão do direito real de uso – CDRU (art. 7, Decreto-Lei nº 271/1967)¹⁹⁴ se destacam como principais instrumentos de regularização fundiária das terras da União, inclusive dos terrenos de marinha e marginais.

Da mesma forma, a utilização prioritária de terras públicas para habitação de interesse social, estabelecida como diretriz do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social¹⁹⁵ (art. 4º, II, c, Lei nº 11.124/2005), também vincula a ação da SPU definindo o dever de alimentar os Programas Habitacionais com a destinação de imóveis da União¹⁹⁶ (art. 23, Lei nº 11.481/2007), inclusive com dispensa de licitação para a transferência para entidades privadas sem fins lucrativos¹⁹⁷ (art. 18, p. 1, da Lei nº 9.636/1998) habilitadas como agentes produtores de habitação.

Destaca-se a consolidação da CUEM e CDRU, enquanto instrumentos regularização fundiária e apoio à produção habitacional de interesse social, como principal contribuição da Lei nº 11.481/2007 para a democratização do acesso à terra pública, como

¹⁹³ Lei 9.636/1998, alterada pela Lei 11.481/2007, Art. 22-A. A concessão de uso especial para fins de moradia aplica-se às áreas de propriedade da União, inclusive aos terrenos de marinha e acrescidos, e será conferida aos possuidores ou ocupantes que preencham os requisitos legais estabelecidos na Medida Provisória no 2.220, de 4 de setembro de 2001. §1 O direito de que trata o caput deste artigo não se aplica a imóveis funcionais. §2 Os imóveis sob administração do Ministério da Defesa ou dos Comandos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica são considerados de interesse da defesa nacional para efeito do disposto no inciso III do caput do art. 5 da Medida Provisória no 2.220, de 4 de setembro de 2001, sem prejuízo do estabelecido no §1 deste artigo.”

¹⁹⁴ Art. 7º do DL 271/1967, alterado pela Lei 11.481/2007: 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 em áreas urbanas.

¹⁹⁵ Art. 4, II, c, da Lei 11.124/2005, Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social: Art. 4º A estruturação, a organização e a atuação do SNHIS devem observar: (...) II – as seguintes diretrizes: (...) b) utilização prioritária de incentivo ao aproveitamento de áreas dotadas de infra-estrutura não utilizadas ou subutilizadas, inseridas na malha urbana; c) **utilização prioritária de terrenos de propriedade do Poder Público para a implantação de projetos habitacionais de interesse social.** (grifamos)

¹⁹⁶ Art. 23 da Lei 11.481/2007. O Poder Executivo, por meio da Secretaria do Patrimônio da União, adotará providências visando a realização de levantamento dos imóveis da União que possam ser destinados a implementar políticas habitacionais direcionadas à população de menor renda no âmbito do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social - SNHIS, instituído pela Lei nº 11.124, de 16 de junho de 2005.

¹⁹⁷ Art. 18, § 1º da Lei 9.636/1998, incluído pela Lei 11.481/2007: A cessão de que trata este artigo poderá ser realizada, ainda, sob o regime de concessão de direito real de uso resolúvel, previsto no art. 7º do Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, aplicando-se, inclusive, em terrenos de marinha e acrescidos, dispensando-se o procedimento licitatório para associações e cooperativas que se enquadrem no inciso II do caput deste artigo.

vetor da inclusão social e realização do direito fundamental à moradia como elemento do direito às cidades sustentáveis.

A dispensa de licitação¹⁹⁸ (art. 17, I, f e h, Lei nº 8666/1983) para a transferência de imóveis públicos para programas de regularização fundiária e provisão de habitação de interesse social, desenvolvidos por órgãos e entidades da administração pública para fins de moradia ou uso comercial de interesse local (até 250m²), simplificou os procedimentos e fluxos para a destinação de imóveis públicos para projetos de interesse público como os de urbanização de favelas e regularização fundiária do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e de produção de habitação de interesse social, como o Programa Crédito Solidário e Produção Social da Moradia (destinados a entidades privadas sem fins lucrativos) e o Programa Minha Casa Minha Vida¹⁹⁹ (Lei nº 11.977/2009).

No tocante à consolidação da CUEM e CDRU como direito real, foi procedida a alteração do Código Civil que passou a prever expressamente estes instrumentos como direitos reais.

Para corroborar a segurança jurídica das transações imobiliárias que tenham por objeto direitos reais de uso, bem como a utilização destes títulos como garantia para acesso a financiamentos habitacionais, o “o direito de uso especial para fins de moradia” e o “o direito real de uso” passaram a ser previstas expressamente como passíveis de hipoteca no Código Civil e na Lei que trata da alienação fiduciária²⁰⁰. Também foi previsto no art. 13, da

¹⁹⁸ Art. 17, I, f e h da Lei 8.666/1983, incluídos pela Lei 11.481/2007: f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública; (...) h) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) e inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública.

¹⁹⁹ Normativos dos Programas Habitacionais disponíveis em: www.cidades.gov.br.

²⁰⁰ Art. 1.225, da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil: São direitos reais: (...) XI - a concessão de uso especial para fins de moradia; XII - a concessão de direito real de uso.

Art. 1.473, da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil: Podem ser objeto de hipoteca: (...) VIII - o direito de uso especial para fins de moradia; IX - o direito real de uso; X - a propriedade superficiária. (...) § 2º Os direitos de garantia instituídos nas hipóteses dos incisos IX e X do caput deste artigo ficam limitados à duração da concessão ou direito de superfície, caso tenham sido transferidos por período determinado.

Art. 22 da Lei no 9.514, de 20 de novembro de 1997, passa a vigorar com a seguinte redação: (...) § 1º A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI, podendo ter como objeto, além da propriedade plena: I - bens enfitêuticos, hipótese em que será exigível o pagamento do laudêmio, se houver a consolidação do domínio útil no fiduciário; II - o

Lei nº 11.481/2007, que estes direitos reais, incluindo o direito de superfície, podem ser objeto de garantia real, assegurada sua aceitação pelos agentes financeiros no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação-SFH.

A Lei nº 11.481/2007, também passou a prever a doação²⁰¹ como instrumento de regularização fundiária (art. 31, Lei nº 9.636/1998), certo que na Amazônia Legal foi definido tratamento específico para facilitar a transferência aos Municípios das áreas das sedes e distritos urbanos situados em áreas da União (art. 21 a 30 da Lei nº 11.952/2009).

No tocante ao cancelamento de títulos concedidos em áreas da União, mas que seus titulares não procederam à utilização do imóvel, descumprindo a função social da propriedade pública, grande avanço foi a criação do instituto do abandono, como causa de extinção²⁰² de aforamentos. O abandono é caracterizado pela ocupação, por mais de 5 (cinco) anos, sem contestação, de assentamentos informais de baixa renda, e quando constatado deve se proceder à reversão do domínio útil à União para fins de regularização fundiária de interesse social dos atuais moradores.

No tocante aos procedimentos registraes da regularização fundiária de interesse social diversos avanços foram consolidados pela Lei nº 11.481/2007. Inovou-se ao prever o procedimento sumário do auto de demarcação²⁰³ a fim de facilitar a retificação e abertura de

direito de uso especial para fins de moradia; III - o direito real de uso, desde que suscetível de alienação; IV - a propriedade superficiária. (...) § 2º Os direitos de garantia instituídos nas hipóteses dos incisos III e IV do § 1º deste artigo ficam limitados à duração da concessão ou direito de superfície, caso tenham sido transferidos por período determinado.

Lei 11.481/2007, Art. 13. A concessão de uso especial para fins de moradia, a concessão de direito real de uso e o direito de superfície podem ser objeto de garantia real, assegurada sua aceitação pelos agentes financeiros no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

²⁰¹ Art. 31. Mediante ato do Poder Executivo e a seu critério, poderá ser autorizada a doação de bens imóveis de domínio da União, observado o disposto no art. 23 desta Lei, a: (...) III - fundos públicos nas transferências destinadas a realização de programas de provisão habitacional ou de regularização fundiária de interesse social; (...) V - beneficiários, pessoas físicas ou jurídicas, de programas de provisão habitacional ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública, para cuja execução seja efetivada a doação. (...) § 5 - Nas hipóteses de que tratam os incisos III a V do caput deste artigo, o beneficiário final pessoa física deve atender aos seguintes requisitos: I - possuir renda familiar mensal não superior a 5 (cinco) salários mínimos; II - não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

²⁰² Art. 103 do Decreto-Lei no 9.760/1946, alterado pela Lei 11.491/2007. O aforamento extingue-se-á: I - por inadimplemento de cláusula contratual; II - por acordo entre as partes; III - pela remissão do foro, nas zonas onde não mais subsistam os motivos determinantes da aplicação do regime enfiteutico; IV - **pelo abandono do imóvel, caracterizado pela ocupação, por mais de 5 (cinco) anos, sem contestação, de assentamentos informais de baixa renda, retornando o domínio útil à União**; ou V - por interesse público, mediante prévia indenização. (grifamos)

²⁰³ Art. 18-A. A União poderá lavrar 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. §1 -

matrículas em áreas da União ocupadas para fins de moradia pela população de baixa renda há mais de 5 anos (art. 18-A do Decreto-Lei nº 9.760/1946).

Também foi garantida a gratuidade²⁰⁴ do primeiro registro de direito real para a população de baixa renda (art. 290-A da Lei nº 6.015/1973, tema abordado no final do capítulo 3) e definido mecanismo de controle das transações imobiliárias em áreas públicas da União, mediante a criação da Declaração sobre Operações Imobiliárias em Terrenos da União - DOITU²⁰⁵.

Outro avanço significativo foi a previsão de devolução²⁰⁶ de áreas entregues à Administração Pública Federal Direta não utilizadas no serviço público, abandonadas ou

Considera-se regularização fundiária de interesse social aquela destinada a atender a famílias com renda familiar mensal não superior a 5 (cinco) salários mínimos. §2 - O auto de demarcação assinado pelo Secretário do Patrimônio da União deve ser instruído com (...)

²⁰⁴ Art. 290-A, da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, alterado pela Lei 11.481/2007: Devem ser realizados independentemente do recolhimento de custas e emolumentos: I - o primeiro registro de direito real constituído em favor de beneficiário de regularização fundiária de interesse social em áreas urbanas e em áreas rurais de agricultura familiar; II - a primeira averbação de construção residencial de até 70 m² (setenta metros quadrados) de edificação em áreas urbanas objeto de regularização fundiária de interesse social. § 1º O registro e a averbação de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo independem da comprovação do pagamento de quaisquer tributos, inclusive previdenciários. § 2º Considera-se regularização fundiária de interesse social para os efeitos deste artigo aquela destinada a atender famílias com renda mensal de até 5 (cinco) salários mínimos, promovida no âmbito de programas de interesse social sob gestão de órgãos ou entidades da administração pública, em área urbana ou rural.

²⁰⁵ Art. 3º-A Os cartórios deverão informar as operações imobiliárias anotadas, averbadas, lavradas, matriculadas ou registradas nos Cartórios de Notas ou de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos que envolvam terrenos da União sob sua responsabilidade, mediante a apresentação de Declaração sobre Operações Imobiliárias em Terrenos da União - DOITU em meio magnético, nos termos estabelecidos pela Secretaria do Patrimônio da União. § 1º A cada operação imobiliária corresponderá uma DOITU, que deverá ser apresentada até o último dia útil do mês subsequente ao da anotação, averbação, lavratura, matrícula ou registro da respectiva operação, sujeitando-se o responsável, no caso de falta de apresentação ou apresentação da declaração após o prazo fixado, à multa de 0,1% (zero vírgula um por cento) ao mês-calendário ou fração, sobre o valor da operação, limitada a 1% (um por cento), observado o disposto no inciso III do § 2º deste artigo. § 2º A multa de que trata o § 1º deste artigo (...)

²⁰⁶ Art. 79, do Decreto-lei 9.760/1946, alterado pela Lei 11.481/2007: A entrega de imóvel para uso da Administração Pública Federal direta compete privativamente à Secretaria do Patrimônio da União - SPU. (...) § 4º Não subsistindo o interesse do órgão da administração pública federal direta na utilização de imóvel da União entregue para uso no serviço público, deverá ser formalizada a devolução mediante termo acompanhado de laudo de vistoria, recebido pela gerência regional da Secretaria do Patrimônio da União, no qual deverá ser informada a data da devolução. § 5º **Constatado o exercício de posse para fins de moradia em bens entregues a órgãos ou entidades da administração pública federal e havendo interesse público na utilização destes bens para fins de implantação de programa ou ações de regularização fundiária ou para titulação em áreas ocupadas por comunidades tradicionais, a Secretaria do Patrimônio da União fica autorizada a reaver o imóvel por meio de ato de cancelamento da entrega, destinando o imóvel para a finalidade que motivou a medida, ressalvados os bens imóveis da União que estejam sob a administração do Ministério da Defesa e dos Comandos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, e observado o disposto no inciso III do § 1º do art. 91 da Constituição Federal.** § 6º O disposto no § 5º deste artigo aplica-se, também, a **imóveis não utilizados para a finalidade prevista no ato de entrega de que trata o caput deste artigo, quando verificada a necessidade de sua utilização em programas de provisão habitacional de interesse social.** (Grifou-se).

ocupadas por população de baixa renda, para fins de regularização fundiária e apoio à produção de habitação de interesse social.

Como se pode observar, o novo marco legal urbano popular vigente, exigiu, assim, mudanças na gestão do patrimônio público, a partir da revisão do papel da Administração Pública. No tocante aos bens da União, à propriedade pública federal não foi diferente. Pelo contrário, devido ao histórico caráter burocrático, cartorial e patrimonialista imprimido a gestão destes bens, a sua democratização do acesso à propriedade pública é tardia, mas, não por isso, menos importante, por corresponderem a bens de relevância social, ambiental, cultural e econômica nacional.

Quanto à gestão do patrimônio da União, esta deve ser orientada pela cooperação federativa e gestão compartilhada – com outros órgãos federais, outras esferas de governo e sociedade civil, especialmente as parcelas da população historicamente privadas do acesso à terra, fator decisivo para concretizar usos adequados ao interesse público e em benefício da coletividade.

Observando o tratamento da propriedade pública da União pelas constituições brasileiras, verifica-se que a conformação dos diversos interesses públicos, sejam nacionais, sejam locais, explicitam **relação entre o federalismo brasileiro e a definição dos bens públicos**. Implica, esta relação, ora em tensões e disputas, ora na concretização da gestão compartilhada orientada pela cooperação federativa que desafiam ou potencializam a implementação da regularização fundiária em áreas da União.

Ao mesmo tempo, importa refletir sobre a relação entre a gestão das terras públicas da União (bem como dos Estados e Municípios) e os instrumentos utilizados para a consecução dos interesses públicos nestas. Aí a doação de terras públicas e a desapropriação de propriedades particulares são duas faces da mesma moeda, que devem ser vistas com cautela já que **a gestão da propriedade não depende exclusivamente da transferência de domínio, no âmbito da política de gestão do patrimônio público**, podendo ser delegado o uso dos bens públicos e sua gestão sem o rompimento da dominialidade pública. Diversas modalidades de transferência de direitos reais (concessão de direito real de uso e de aforamento) e direitos pessoais (cessão de uso, autorização de uso) sobre bens públicos podem ser outorgadas a entidades públicas e privadas para consecução de utilidades públicas.

Ao mesmo tempo, importa refletir sobre a relação entre a gestão das terras públicas da União e os instrumentos utilizados para a consecução dos interesses públicos

nestas. Nesse ponto é que a doação de terras públicas e a desapropriação de propriedades particulares são duas faces da mesma moeda, que devem ser vistas com cautela já que **a gestão da propriedade não depende exclusivamente da transferência de domínio**, podendo esta ser delegada aos fins que a motivam mediante as diversas modalidades de transferência de direitos reais sobre bens públicos (cessão, concessão, aforamento, autorização etc.).

No tocante à relação entre propriedade pública e federalismo, nota-se que fortalecimento dos entes federados influenciou a redefinição da dominialidade das terras públicas. Tais tensões entre os entes federativos no tocante a definição da propriedade dos entes federados, podem ser melhor compreendidas pelo processo de “federalização”²⁰⁷ de terras. Entre o vai e vem de períodos de maior ou menor centralização do poder político, com o amadurecimento do federalismo brasileiro e melhor conformação dos interesses públicos nacionais, regionais e locais, e a distribuição de competências neste sistema complexo entre os entes federativo, as tensões e disputas sobre a propriedade pública se acirram.

Como resultado desta equação entre o poder político e a gestão territorial, muitas vezes a dominialidade da terra é vista como um falso remédio para a promoção do desenvolvimento. O que fundamentou uma série de transferência de terras ou doações em massa, que resultaram na privatização de patrimônio público sem qualquer critério, o que não necessariamente importa em fomento ao desenvolvimento local.

Neste contexto, é que o estudo dos instrumentos jurídicos existentes de gestão das terras públicas e a análise da existência de direitos subjetivos de particulares em áreas públicas se apresentam como caminhos para efetivar a função social da propriedade pública. É bastante preciso o alerta de Edésio Fernandes no tocante aos desafios para a regularização fundiária dos bens da União:

²⁰⁷Nota: A “federalização” de terras se deu com a determinação de que os 150 km de faixa de fronteira são terras da União devido ao interesse de defesa nacional a partir de Constituição Federal de 1937, com a definição constitucional, em 1967, das terras indígenas como bens da União, com a determinação em 1971, pelo Decreto-Lei nº 1.164, de que as terras devolutas situadas na faixa de 100 quilômetros de largura de cada lado das rodovias federais que cortavam a Amazônia Legal passavam a ser considerar indispensáveis à segurança e ao desenvolvimento nacional, devendo ser arrecadadas pelo INCRA, com a definição em 1988 como terras devolutas federais as áreas imprescindíveis a preservação ambiental. De outro lado, como visto a 1ª Constituição Republicana (1891) deu início a definição das terras de domínio dos Estados, da transformação de antigos Territórios Federais (de Rondônia, Amapá, Roraima e Acre) em Estados Federados, e a respectiva transferência de terras da União para estes Estados ainda hoje inconclusa, que medidas recentes de transferência de terras da União aos Estados do Amapá e Roraima (Lei nº 11.949/2009) buscaram atenuar. Neste cenário insere-se, também, a EC 46/2005 que retirou do domínio da União o interior das ilhas com sedes de Municípios (como o caso de Vitória-ES, São Luis-MA, Florianópolis-SC) em favor dos Estados, ou a Lei nº 11.952/2009 que prevê a transferência das áreas urbanas aos

[...] esforços não devem ser medidos no sentido de evitar soluções generalizantes como a abolição imediatas de certos institutos ou a municipalização sem maior qualificação das terras da União. [...] cuidados especiais devem ser tomados para impedir que as mudanças nas práticas político-institucionais e quaisquer eventuais revisões legislativas acabem por levar a privatização indevida e desnecessária do que resta do patrimônio público da União, já que com muita freqüência o cumprimento dos compromissos do Governo Federal para com a sociedade – como o **reconhecimento do direito social à moradia – pode e deve conviver com a manutenção da propriedade pública**²⁰⁸. (Grifou-se).

Na legislação patrimonial da União o rompimento do domínio público exige justificativa de interesse público²⁰⁹, ou seja, é excepcional sendo a regra a cessão e concessão das terras públicas.

Pressburger²¹⁰ chama atenção para que, desde 1934, permanece contradição na Carta Constitucional: que permite a alienação de 2.500 hectares (antes 10.000 hectares) com autorização do Senado Federal e, ao mesmo tempo, em que é previsto como única forma de aquisição da propriedade para o trabalhador, a usucapião de pequeno lote de terra, através de difíceis requisitos e, acrescenta-se, a concessão de uso de áreas públicas ocupadas para fins de moradia prevista no art. 183. Ambas, restritas a 250 m². Neste sentido, avanços importantes foram consolidados pela Lei nº 11.481/2007 ao alterar a Lei de Licitações e a Lei 9.636/1998. A dispensa de licitação para transferência de terras públicas da União para associações e cooperativas populares que atuem como agentes promotores de projetos de habitação de interesse social, ou mesmo, para cultivo das terras ou ainda, para o uso sustentável por comunidades tradicionais, mediante a outorga da Concessão de Direito Real de Uso (CDRU), garante a democratização do acesso à terra pública para muito além dos 250 m² previstos nos artigos 183 da Constituição como definidor do público beneficiário da regularização de terras públicas²¹¹.

Municípios da Amazônia Legal para fins de regularização fundiária urbana.

²⁰⁸FERNANDES, Edésio. Princípios, bases e desafios de uma política nacional de apoio à regularização fundiária sustentável. In **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**. Betânia Alfonsin e Edésio Fernandes, orgs. Porto Alegre: Fórum, 2004, p. 349-350.

²⁰⁹Nota: Lei nº 9.636/1998, Art. 23. § 1º A alienação ocorrerá quando não houver interesse público, econômico ou social em manter o imóvel no domínio da União, nem inconveniência quanto à preservação ambiental e à defesa nacional, no desaparecimento do vínculo de propriedade.

²¹⁰PRESSBURGER, M. **A propriedade da terra na constituição**". Rio de Janeiro: Fase, 1986, p. 18.

²¹¹Nota: Lei nº 8.666/1983, art. 17, I, f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública; (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007) [...]Lei nº 9.636/1998, Art. 18, §1 - A cessão de que trata este artigo poderá ser realizada, ainda, sob o regime de concessão de direito real de uso resolúvel, previsto no art. 7 do Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, aplicando-se, inclusive, em terrenos de

marinha e acrescidos, dispensando-se o procedimento licitatório para associações e cooperativas que se enquadrem no inciso II do caput deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007) c/c Decreto-lei 271/1967, art. 7 - 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 em áreas urbanas (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007).

CAPÍTULO 2 - MORADIA COMO FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PÚBLICA

O direito moderno é normativamente inadequado e institucionalmente ineficiente, por isso, esse direito tem de ser encontrado em outro lugar, lá na rua onde vive e sofre o povo daquela inadequação e ineficiência, porque, afinal de contas, é dele a origem e causa de ser, tanto da lei como do Estado. Trata-se de reconhecer no povo a “comunidade aberta dos intérpretes da Constituição”.

Jacques Távora Alfonsin

2.1 A Função Social da Propriedade Pública

2.1.1 Função Socioambiental dos Imóveis Públicos: Além da Dicotomia entre Interesse Público e Privado

A tensão entre os interesses públicos e privados sobreposta à esfera pública, sobretudo no que tange à propriedade pública, como visto no capítulo anterior, levou a um acelerado processo de transferência de terras públicas para o domínio privado, em nome de uma cultura patrimonialista que reforçou o espírito latifundiário no campo, especulativo na cidade, da propriedade dissociada de sua função coletiva.

Observou-se, também, que, a partir da Constituição de 1988, foi fundada uma nova institucionalidade democrática no país, com o propósito de efetivar os direitos fundamentais do povo brasileiro, resgatando a cidadania da população excluída, o que inclui a promoção do acesso à terra e moradia como componentes de um padrão de vida digno.

O processo democrático da Assembléia Nacional Constituinte consagrou na Carta Política de 1988 o direito à terra e moradia dos posseiros urbanos e rurais, comunidades tradicionais, conferindo tratamento especial a quilombolas e indígenas, que deram cumprimento da função social da propriedade por seu uso para fins de sua sobrevivência. O passivo da informalidade da ocupação do solo urbano ou rural, no Brasil, é herança de um país de origem colonizadora escravocrata sendo que, ainda hoje, remanesce ameaçando e obstaculizando o desenvolvimento desta nação. É a tradição de uma história marcada pela desigualdade, violência e exclusão; um Brasil arcaico que conflita diretamente com a construção da emancipação política, plural e democrática, pelejada nos últimos 20 anos.

A Constituição de 1988 propôs os fundamentos básicos para a criação de uma **“ampla esfera pública que não seja reduzida à ação estatal”**²¹². Novos sujeitos coletivos de direito passam a ser reconhecidos. O planejamento e a participação cidadã na vida política surgem como instrumentos de democratização e aproximação do Estado da vida e problemas cotidianos dos brasileiros.

A ampliação da esfera pública de forma a contemplar as relações complexas entre Direito, política e urbanização implica em novas estratégias de gestão pública que combinem representação política e participação direta no processo político, o reconhecimento dos direitos coletivos e do caráter coletivo das formas de organização social, além da ampliação do acesso ao Poder Judiciário para o reconhecimento e defesa dos direitos coletivos em matérias urbanísticas e ambientais.

Ao rever o tratamento jurídico da propriedade no Brasil, observa-se que a impessoalização e despatrimonialização do poder, permitindo divisar o patrimônio público do privado, o espaço da política, tomado como público, ainda são tarefas inacabadas. A apropriação do público por interesses privatistas deve ser coibida, assim como, a “publicização” a partir do interesse da coletividade deva ser perseguida.

A compreensão da propriedade pública como “patrimônio da todos” deve ser fortalecida frente à colonização do Estado e da propriedade pública por interesses contrários a utilidades, em favor da coletividade que nada tem a ver com a erradicação da pobreza e desigualdades sociais e regionais.

Neste sentido, a “produção social do direito à moradia”, regra e não exceção nas cidades brasileiras, logrou seu reconhecimento pelo Direito Positivo, tirando da “ilegalidade” a maior parte da população brasileira que vive em territórios informais, à margem da lei. A condição econômica, que determina a informalidade do uso e ocupação do solo pela população de menor renda, de “problema de polícia” foi elevada a fundamento das políticas públicas urbanas. Neste sentido, a ação estatal, seja o exercício da função administrativa, legislativa ou judicial para as favelas, e todos os assentamentos informais de baixa renda, deve ser revista, dirimindo qualquer conflito entre a lei e o direito à moradia, em favor deste.

A consagração da regularização fundiária, como diretriz geral da política de desenvolvimento urbano, democratiza a legislação urbana e a atividade urbanística

²¹²FERNANDES, Edésio. **Repensando a terra pública da União**. Disponível em <<http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/programas-urbanos/biblioteca/regularizacaofundiaria/textos-diversos/regularizacao-regularizacao-fundiaria-e-governofederal/textos/repensandoasterraspublicasdauniaio.pdf>>. Acesso em: 12 nov.2009.

empreendida pelo Estado, na medida em que amplia o acesso à terra urbana pelos grupos mais vulneráveis da sociedade brasileira. Face à omissão do Estado, a moradia produzida socialmente passou a ser protegida, inaugurando uma nova ordem jurídica urbanística, o “Direito Urbanístico Popular” nas palavras precisas de Sundfeld²¹³. Esta nova ordem jurídico-urbanística democrática implica na revisão das políticas públicas, do planejamento e na forma de gestão das cidades.

Para repensar a propriedade pública é necessário rever as noções tradicionais de “serviço público”, “administração pública” e “interesse público”, segundo Fernandes²¹⁴, “em um esforço, nem sempre bem sucedido, de compatibilização entre os processos sociopolíticos e as realidades fiscais e administrativas”.

No mesmo sentido, Marques Neto²¹⁵ propõe a revisão da dicotomia entre interesse público e interesse privado. Para o autor, o campo de fusão dos interesses comuns é a esfera pública, contido com o desenvolvimento do sistema capitalista implica na nuclearização de interesse no âmbito social, que chama de fragmentação social, processo de estratificação da esfera privada envolvendo o neocorporativismo, o pluralismo e o surgimento dos movimentos sociais. Estas estruturas associativas formais e informais passam a atuar de forma autônoma, se relacionando com a esfera pública e demais grupos da esfera privada.

No tocante à produção social do direito à moradia, se destacam os movimentos sociais como usuários e produtores do espaço urbano, principais responsáveis pela positivação do tratamento constitucional da política urbana.

A produção social do Direito se dá em grande parte pela atuação criativa e propositiva dos **movimentos sociais**. Estes sujeitos coletivos de direito se articulam pela formulação de uma carência coletiva onde os indivíduos mais diversos tornam-se iguais na medida em que sofrem a mesma carência. Para Eunice Ribeiro Durhman “os movimentos sociais se constituem, portanto, como um lugar privilegiado onde a noção abstrata da igualdade pode ser referida a uma experiência concreta de vida”²¹⁶.

²¹³SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais. *In O Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001*. Adilson Dallari e Sérgio Ferraz (coord.). 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 58.

²¹⁴FERNANDES, Edésio. Princípios, bases e desafios de uma política nacional de apoio à regularização fundiária sustentável. *In: Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade*. Betânia Alfonsin e Edésio Fernandes, orgs. Porto Alegre: Fórum, 2004, p. 161-162.

²¹⁵MARQUES NETO, Flávio Peixoto de Azevedo. *A republicação do Estado e os interesses públicos*. São Paulo, 1999. Tese de Doutorado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

²¹⁶DURHMAN, Eunice Ribeiro. Movimentos Sociais: a construção da cidadania. *In: Novos Estudos CEBRAP*, v. 10, out. 1984, p. 28.

Emergem, com isto, atores sociais e políticos coletivos que fogem à estrutura básica, quer da institucionalidade estatal, quer dos mecanismos de representação política próprios da modernidade²¹⁷. É o que se denomina de **sociedade civil**, cujo núcleo institucional hoje, segundo Habermas:

[...] é formado por associações e organizações livres, não estatais e não econômicas, as quais ancoram as estruturas de comunicação da esfera pública nos componentes sociais do mundo da vida. A sociedade civil compõem-se de movimentos, organizações e associações as quais captam ecos dos problemas sociais que ressoam nas esferas privadas, condensam-nos e os transmitem, a seguir, para a esfera pública política²¹⁸.

Nesta relação com os atores sociais, é primordial o reconhecimento de interesses privados não particularísticos, porquanto transindividuais, dotados de legitimidade. Pressupondo a desigualdade entre os administrados, o Estado deve ser democratizado, assumindo, no embate de interesses em torno da alocação de bens, direitos e oportunidades, a tutela dos **interesses públicos difusos**. Ao mesmo tempo, a descontaminação da esfera pública dos interesses das corporações (de servidores, grupos econômicos, etc.) ou mesmo particularísticos (corrupção gestada em torno dos negócios públicos) “que se imiscuem no espaço público patrimonializando bens, direitos e oportunidades pertencentes à coletividade social”²¹⁹ é condição para idônea gestão do patrimônio público.

Para Campilongo²²⁰, especialmente no Brasil, a fragmentação de interesses, a estratificação social, a diferenciação cultural, regional e ideológica, provocam uma verdadeira, **crise de racionalidade do modelo jurídico calcado na soberania da maioria**. Esta pluralidade cultural brasileira corresponde a um pluralismo social que reflete também, em nossa opinião, num pluralismo jurídico – no sentido proposto por Boaventura de Souza Santos²²¹ e Antônio Carlos Wolkmer²²².

²¹⁷MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. **A republicação do Estado e os interesses públicos**. São Paulo, 1999. Tese de Doutorado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

²¹⁸HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade de validade**. Tradução de Flávio Beno Sieberneiger. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 99.

²¹⁹MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. **A republicação do Estado e os interesses públicos**. São Paulo, 1999. Tese de Doutorado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 258.

²²⁰CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e democracia**. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 53.

²²¹Nota: A pesquisa realizada por Boaventura de Souza Santos em uma favela do Rio de Janeiro, na década de 1970, à qual ele deu o nome fictício de Pasárgada, constatou que, em relação às questões referentes ao uso e posse da terra na favela, os entes eram solucionados através da associação de moradores da favela, que se utilizava de normas confeccionadas por ela mesma, e que divergiam das normas de direito. Diante da existência, para um mesmo conflito, de normas de direito, bem como de normas feitas pela comunidade local, Boaventura convencionou denominar pluralismo jurídico determinadas situações. Para o autor, existe uma situação de pluralismo

Os grupos marginalizados por razões econômicas, sociais, religiosas ou culturais agregam-se na luta contra repressões ou violações (praticadas pelo Estado ou outros grupos da sociedade) ou para reivindicar políticas públicas compensatórias (ou “afirmativas”) de promoção de seus direitos fundamentais. Tal pluralidade social também se conforma em movimentos sociais que reivindicam uma nova institucionalidade que os inclua como sujeitos de direitos.

Essa diversidade faz maiores e mais complexos os interesses sociais e demanda atendimento ou processamento por parte das instituições sociais e estatais. A emergência dos novos atores coletivos coloca em cheque a divisão entre esferas pública e privada.

Para Boaventura de Souza Santos “a definição do público e privado, a separação entre Estado e sociedade, o ato de representar e o de ser representado, tornam-se cada vez menos distintos”, processo que põe em questão o Estado como detentor do monopólio do poder decisório, deslocando, nas palavras de Marques Neto, tal poder também para instituições sociais²²³.

É neste sentido que a produção da cidade informal, enquanto atender a função social da propriedade e da cidade, corresponde ao que aqui denomina-se de “produção social do direito” e de uma nova institucionalidade. Com padrões e critérios não necessariamente mais belos (dentro do que se convencionou entender como beleza), mas definitivamente mais democráticos definidos pelo próprio povo enquanto experimenta a vida urbana.

As ocupações urbanas ou rurais, espontâneas ou organizadas, que conferem à

jurídico sempre que no mesmo espaço geopolítico vigoram (oficialmente ou não) mais de uma ordem jurídica. Esta pluralidade normativa pode ter uma fundamentação econômica, racial, profissional ou outra; pode corresponder a um período de ruptura social como, por exemplo, um período de transformações revolucionárias; ou pode ainda resultar, como no caso de Pasárgada, da conformação específica do conflito de classes numa área determinada da reprodução social - neste caso, a habitação. SANTOS, Boaventura de Sousa. "Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada". In Cláudio Souto & Joaquim Falcão (orgs.). *Sociologia e Direito*. São Paulo: Editora Pioneira, 1980.

²²²Nota: Segundo Wolkmer, o objetivo do pluralismo jurídico seria o reconhecimento que o direito proveniente do Estado é apenas uma das possibilidades de Direito, sem com isso negar a juridicidade das normas de outra origem. Em suas palavras, "a pluralidade envolve a coexistência de normas jurídicas distintas que define ou não relação entre si". Um dos agentes que, para o autor, impulsiona o pluralismo jurídico seriam os sujeitos coletivos, com esta expressão se referindo às pessoas que são historicamente marginalizadas e se unem para buscar defender os seus interesses, destacando-se entre eles os novos movimentos sociais. Estes têm a missão de "resgatar alguns dos princípios da cultura política ocidental, como: o direito das minorias, o direito à diferença, à autonomia e à tolerância". Dentre os novos sujeitos coletivos, Wolkmer destaca a presença de movimentos sociais rurais (como o Movimento Sem-Terra - MST), urbanos (como o Movimento dos Sem-Teto), de minorias étnicas (incluindo a questão indígenas), religiosos, de negros, de bairros, de fábricas, entre outros. In WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do Direito**. 3.ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001, p. 222.

²²³MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. **A republicação do Estado e os interesses públicos**.

propriedade função social ao servir de moradia para quem não tem onde morar, é uma forma de exigibilidade de direitos que efetiva o direito a um lugar na cidade.

Independentemente das categorias jurídicas dos bens públicos, o que está em jogo é verificar quais são as utilidades empregadas aos imóveis públicos pela sociedade, inclusive àquelas consolidadas à margem da atuação estatal como o caso do uso de imóveis públicos para fins de moradia por quem não possui outro lugar para morar.

É fundamental distinguir a utilização dos imóveis públicos de forma gratuita para a garantia de direitos fundamentais (direito à moradia, à cidade, à identidade e à dignidade) de situações em que há a discricionariedade do poder públicos outorgar ou não o uso de imóveis públicos mediante contrapartida onerosa.

Neste cenário, é que a utilização dos imóveis públicos pela coletividade como forma de efetivar interesse geral (no qual se inclui o uso privativo por particular quando este concretiza um interesse social) deve ser reconhecida, promovida e fomentada no âmbito das políticas públicas, ao mesmo tempo em que, os privilégios e crimes contra o patrimônio público devem ser coibidos, como a apropriação indevida das terras públicas com fins especulativos e a grilagem de terras (enriquecimento ilícito mediante a venda fraudulenta do patrimônio público).

Necessário frisar a invisibilidade dos direitos coletivos, maior desafio para a efetivação da função social da propriedade, registrado por Carlos Frederico Marés de Souza Filho²²⁴:

[...] os direitos coletivos são invisíveis ainda hoje. Cada vez que são propostos ou reivindicados, é desqualificado o seu sujeito: o povo indígena, se reivindica um direito coletivo, deve fazê-lo como pessoa jurídica, o MST só pode ser visto como reivindicante de direitos individuais à propriedade de lotes de terra. Exatamente por isso a extrema dificuldade do Poder Judiciário em entender ou acatar o direito coletivo reivindicado e, invariavelmente, conceder liminares para desocupações coletivas de terra garantindo o direito individual do proprietário. Sendo assim, no universo do direito individual, tudo que seja coletivo é estatal, ou omitido, ou invisível.

São Paulo, 1999. Tese de Doutorado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 193.

²²⁴SOUZA FILHO *apud* OS DIREITOS INVISÍVEIS, ESTUDO PUBLICADO NA COLETÂNEA OS SENTIDOS DA DEMOCRACIA: políticas do dissenso e hegemonia global. Francisco de Oliveira e Maria Célia Paoli (orgs). Petrópolis: Vozes, 1999, p. 313.

O ideário do “Direito Achado na Rua”²²⁵ ensina que, diante do “direito moderno, normativamente inadequado e institucionalmente ineficiente”²²⁶, o direito tem de ser encontrado em outro lugar, como ensina Jacques Távora Alfonsin “lá na rua onde vive e sofre o povo daquela inadequação e ineficiência, porque, afinal de contas, é dele a origem e causa de ser, tanto da lei como do Estado. Trata-se de reconhecer no povo a “comunidade aberta dos intérpretes da Constituição”²²⁷.

²²⁵Nota: O “Direito achado na rua” foi formulado a partir do pensamento crítico-dialético do jurista Roberto Lyra Filho, fundador da Nova Escola Jurídica Brasileira (NAIR) e criador da *Revista Direito & Avesso*. O Segundo a descrição do Professor José Geraldo de Souza Jr., Reitor da Universidade de Brasília, e uma das principais referências do “Direito achado na rua”, explica que o direito só pode ser compreendido como a enunciação dos princípios de uma legítima organização social da liberdade. Com efeito, “o direito não é; ele se faz, nesse Processo histórico de libertação enquanto desvenda progressivamente os impedimentos da liberdade não-lesiva aos demais. Nasce na rua, no clamor dos espoliados e oprimidos e sua filtragem nas normas costumeiras e legais tanto pode gerar produtos autênticos (isto é, atendendo ao ponto atual mais avançado de conscientização dos melhores padrões de liberdade em convivência), quanto produtos falsificados (isto é, a negação do direito do próprio veículo de sua efetivação, que assim se toma um organismo canceroso, como as leis que ainda por aí representam a chancela da iniquidade, a pretexto da consagração do direito)”. Assumindo um posicionamento que designa humanismo dialético, Lyra Filho vai ratificar a opção de um posicionamento que é político e teórico: “adotando esse caminho - ele diz - o humanismo dialético está mais próximo da prática, da vida jurídica real, do que a teoria legalista (não confundamos a legalidade com o legalismo que é a sua transformação em fetiche, desconhecendo tudo o que fica juridicamente situado fora do bitolamento legislativo e canonizando como jurídico tudo que ali se põe, ainda que não seja o direito autêntico, mas o soco do autoritarismo)”. É desta tomada de posição que se extrai o sentido simbólico que imprime ao projeto: “Por isso mesmo dei à exposição sistemática do meu humanismo dialético, num compêndio alternativo de Introdução à ciência do direito, o Título de Direito achado na rua, que aplica ao nosso campo de estudos o epigrama hegeliano na 3 de Marx (Marx-Engels, 1983, ES, 608): “Kant e Fichte buscavam o país distantes pelo gosto de andar lá no mundo da lua, mas eu tento se ver, sem viés deformante, o que pude encontrar bem no meio da rua” (Desordem e Processo. Sérgio Fabris Editor, Porto Alegre, 1986). A rua aí, evidentemente, é o espaço público e, desnecessário explicar, o lugar simbólico do acontecimento, do protesto, do gesto paradigmático que, como divisa Marshal Bemman, “transforma a multidão de solitários urbanos em povo e reivindica a rua da cidade para a vida humana” (Tudo que é sólido desmancha no ar, Companhia das Letras, 1987). Entre nós, antes, nesta percepção de reivindicar a rua para a vida humana, para a dignidade e para os direitos, Castro Alves havia indicado: “A praça! A praça é do povo/ Como o céu do condor/ É o antro a liberdade/ Cria águias em seu calor,/ Senhor.... pois quereis a praça?/ Desgraçada a população/ Só tem a rua de seu.../” (O Povo ao poder, Editora Nova Aguilar, 1976). Mais recentemente, José Eduardo Farias e Celso Campilongo, da Universidade de São Paulo, lançaram o livro “A Sociologia Jurídica no Brasil (Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991)”, dedicando uma seção ao “direito achado na rua”. Para estes autores, o projeto da UnB. “como o próprio nome indica, tem uma preocupação não tanto com o direito dos códigos, ensinado nas faculdades, mas com as diferentes formas jurídicas efetivamente praticadas nas relações sociais. Optando por uma análise ‘crítica’ do direito estatal, questionando as estratégias de neutralização e despolitização estabelecidas pela dogmática jurídica e privilegiando a transformação social em detrimento da permanência das instituições jurídicas, ou seja, tratando a experiência jurídica sob um ângulo assumidamente político [...] este projeto da UnB tem por objetivo agir como transmissor de informações em favor de uma ordem normativa mais legítima, desformalizada e descentralizada”. Disponível em: <http://vsites.unb.br/fd/nep/matdireitonep.htm>. Acesso em: 1 nov. 1009.

²²⁶NEVES *apud* ALFONSIN, Jacques Távora. **Sujeitos, tempo e lugar da prática jurídico-popular emancipatória que tem origem no ensino do direito**. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/sesu/arquivos/pdf/Seminario/jacquestavora-emancipar.pdf>>. Acesso em 1 nov. 2009.

²²⁷ALFONSIN, Jacques. O direito achado na rua: positivismo de combate. Entrevista concedida à jornalista

O reconhecimento dos assentamentos informais de baixa renda como utilidade que confere função social a propriedade implica em conseqüências de diferentes ordens. A primeira e imediata é o direito de permanência das famílias ou, excepcionalmente, sua relocação para local mais adequado à moradia. A segunda é o tratamento da precariedade urbano-ambiental e da insegurança da posse com a priorização de recursos públicos e políticas públicas integradas e continuadas no âmbito do planejamento territorial.

Por esta razão, apenas diante do caso concreto é que é possível definir o interesse público ou os interesses públicos prevalecentes. A mudança no papel da Administração exige a “transformação do aparato administrativo de intérprete autoritário do interesse público para mediador de interesses públicos”²²⁸. Para Odete Medauar, também são estes os novos rumos do Direito Administrativo:

A atividade de consenso-negociação entre poder público e particulares, mesmo informal, passa a assumir papel importante no processo de identificação e definição de interesses públicos e privados tutelados pela Administração. **A Administração Pública deixa de deter a exclusividade no estabelecimento do interesse público; a discricionariedade se reduz, atenua-se a prática de imposição unilateral e autoritária das decisões.** A Administração volta-se para a coletividade, passando a conhecer melhor os problemas e aspirações da sociedade. A Administração passa a ter a atividade de mediação para dirimir e compor conflitos de interesses entre as várias partes ou entre estas e a Administração. Daí decorre um **novo modo de agir, não mais centrado sobre o ato como instrumento exclusivo de definição do interesse público, mas como atividade aberta à colaboração dos indivíduos.** Passa a ter relevo o momento do consenso e da participação²²⁹. (Grifou-se).

Fixada a base teórica e contexto que convoca a repensar a propriedade pública, passa-se a investigar o atual significado da função social da propriedade pública.

É sabido que a Constituição Federal brasileira refere-se à propriedade sob diversas modalidades. No artigo 170, inciso II, fala em “propriedade privada.” No artigo 182, trata da propriedade imóvel urbana; no artigo 186, da propriedade imóvel rural; no artigo 5, inciso XXIX, refere-se à “propriedade das marcas,” e assim por diante. Contudo, tratar da função social, aludiu apenas à “função social da propriedade,” não procedendo a

Graziela Wolfart. **Revista on-line do Instituto Humanista Unisinos**, n. 305, v. 9, p. 6-10, 24/08/2009. Disponível em: <http://www.ihuonline.unisinos.br/uploads/edicoes/1251143169.3547pdf>. Acesso em: 1 nov. 2009.

²²⁸MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. **A republicação do Estado e os interesses públicos**. São Paulo, 1999. Tese de Doutorado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 225.

²²⁹MEDAUAR, Odete; **Direito administrativo em evolução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 202.

qualquer especificação.

Afirma Tepedino que a pluralidade de manifestações do fenômeno proprietário não afasta, contudo, a necessidade de conformação do seu exercício aos interesses sociais relevantes. De fato, a variedade e relatividade da noção de propriedade, conquista inderrogável de um processo evolutivo secular, corroborando a **rejeição da propriedade como noção abstrata**. “Chega-se, por este caminho, à configuração da **noção pluralista do instituto**, de acordo com a disciplina jurídica que regula, no ordenamento positivo, cada estatuto proprietário”²³⁰. (Grifou-se).

Nelson Saule Junior ensina que: “quando se fala em função social da propriedade urbana, esse princípio é norteador, sendo condição de garantia tanto para o exercício da propriedade urbana privada como pública”²³¹. Corroborando esse entendimento, Sílvio Luis Ferreira da Rocha afirma que “os bens do Estado [...] devem atender aos objetivos fundamentais da República, entre eles, o da construção de uma sociedade justa, fraterna e solidária, o que obriga o Estado - e não apenas os particulares - a observar o princípio constitucional da função social da propriedade”²³².

Neste sentido, também a chamada propriedade pública tem uma função social. A referência corriqueira à “função social da propriedade privada” explica-se pelo fato de que é, neste âmbito, que a funcionalização opera de forma mais revolucionária, afastando a tradicional noção da propriedade privada como espaço de liberdade individual e tendencialmente absoluta do titular do domínio.

Já a propriedade pública se dirige, em tese, ao atendimento dos interesses de todas as pessoas e, por isso, referir-se à sua função social costuma parecer dispensável, uma repetição inútil daquilo que já lhe é reconhecido como essencial.

Tepedino e Schreiber elucidam a necessidade de compatibilização entre interesse público e interesse social para a efetivação da função social da propriedade: “**A verdade, todavia, é que a propriedade pública é, por definição, voltada não ao interesse social, mas ao interesse público, e o reconhecimento de sua função social impõe uma**

²³⁰TEPEDINO, G.; SCHREIBER, A. A garantia da propriedade no direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, v. 6, n. 6, jun. 2005. Disponível em <<http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista06/Docente/04.pdf>>, p. 279>. Acesso em 15 nov. 2009.

²³¹SAULE JUNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 399.

²³²ROCHA, Sílvio Luis Ferreira. **Função social da propriedade pública**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 66.

verificação de conformidade entre estes dois interesses²³³”.

É justamente do conflito entre diferentes interesses públicos – sociais, econômicos, ambientais e culturais – que desafiam a implementação das políticas públicas geralmente, ainda, excessivamente setoriais. Quanto maior a desintegração entre as políticas, maior o risco de conflitos entre interesses públicos acirrar problemas sociais. É este o risco dos grandes projetos de infra-estrutura, da política habitacional, do planejamento urbano, da definição de áreas de proteção ambiental, ou qualquer outra destinação de interesse público que não dialogue com as famílias diretamente afetadas.

Dentre os interesses públicos, no entanto, se destacam os interesses sociais privilegiados pelo texto constitucional, elucida Tepedino:

O controle de conformidade entre o *público* e o *social* torna-se necessário na medida em que o **Estado passa a ser reconhecido não mais como um fim em si mesmo, mas como instrumento a serviço do desenvolvimento da pessoa humana. Portanto, também a propriedade pública, estatal, deve cumprir sua função social, sendo empregada não apenas no atendimento do interesse do Poder Público, mas no atendimento dos interesses sociais privilegiados pelo texto constitucional.** Sob este aspecto, contudo, a experiência jurisprudencial não revela a necessária vigilância. **A função social vem correntemente invocada como forma de legitimar a atuação restritiva da Administração Pública sobre a propriedade privada, mas não é normalmente invocada como forma de controle do exercício que a própria Administração Pública faz da sua propriedade.**²³⁴

A função social da propriedade pública a coloca à serviço de direitos sociais – como a moradia – não se trata de desvio de finalidade na utilização de bens públicos para privilegiar interesses particulares.

É o caso da concessão de uso especial para fins de moradia como instrumento importante na realização da função social da propriedade pública, na medida em que viabiliza a regularização fundiária, bem como o exercício do direito constitucional à moradia. Também entende dessa forma Maria Sylvia Zanella Di Pietro, segundo a qual:

²³³TEPEDINO, G.; SCHREIBER, A. A garantia da propriedade no direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, v. 6, n. 6, p. 279, jun. 2005, p. 112. Disponível em <<http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista06/Docente/04.pdf>, p. 279>. Acesso em 15 nov. 2009.

²³⁴Idem, *ibidem*.

[...] o instituto da concessão especial de uso para fins de moradia atende a evidente interesse social, na medida em que se insere como instrumento de regularização da posse de milhares de pessoas das classes mais pobres, em regra faveladas, contribuindo para ampliar a função social inerente à propriedade pública²³⁵.

Desta forma, o fato da propriedade ser pública não garante, por si só, o cumprimento da função social, que depende, sim, da finalidade da utilização dos imóveis públicos. Corroboram este entendimento - de que aos bens públicos é imperioso o cumprimento da função social - as palavras da autora Cristiana Fortini:

A Constituição da República não isenta os bens públicos do dever de cumprir função social. Portanto, qualquer interpretação que se distancie do propósito da norma constitucional não encontra guarida. Não bastasse a clareza do texto constitucional, seria insustentável conceber que apenas os bens privados devam se dedicar ao interesse social, desonerando-se os bens públicos de tal mister. Aos bens públicos, com maior razão de ser, impõe-se o dever inexorável de atender à função social²³⁶.

Ademais, a propriedade pública dissociada de sua função social não possui fundamento constitucional, não sendo, portanto, objeto de tutela e legitimidade.

Consoante as lições de Stefano Rodotà²³⁷, a função social consubstancia-se como elemento componente da estrutura da propriedade, ao lado dos poderes de usar, fruir, dispor e reivindicar. A função social é elemento integrante, mas que condiciona os demais elementos, tornando-os legítimos apenas esteja em consonância com ele. Melhor dizendo, o uso, a fruição, a disposição e a reivindicação somente serão legítimos, enquanto harmonizados com a função social. Nos dizeres de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald²³⁸: “no perfil atual da propriedade, a titularidade isoladamente considerada é insuficiente; prepondera a sua legitimidade e a destinação”. Isto, tanto para a propriedade pública quanto privada.

O fator preponderante para caracterizar a natureza de um bem não deve ser, desta forma, tão-somente, **a personalidade jurídica do titular**, mas, também, a afetação de suas

²³⁵DI PIETRO, Maria Sylvia, Concessão de uso especial para fins de moradia: Medida Provisória 2.220, de 4.9.2001 (001). *In: O ESTATUTO DA CIDADE*: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 2. ed. Adilson Dallari e Sérgio Ferraz (coord.). São Paulo: Malheiros, 2006, p. 160.

²³⁶FORTINI, Cristiana. **A função social dos bens públicos e o mito da imprescritibilidade**. *Revista Brasileira de Direito Municipal*, Belo Horizonte, v. 5, n. 12, p. 117, abr./jun 2004.

²³⁷*Apud* MORAES, José Diniz de. **A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988**. Salvador, 1996, p. 93. Dissertação de Mestrado, Universidade Federal da Bahia, 1996.

²³⁸FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 209.

finalidades a um determinado interesse público. A distinção dos **bens materialmente públicos**, para Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves:

Os bens públicos poderiam ser divididos em materialmente e formalmente públicos. Estes seriam aqueles registrados em nome da pessoa jurídica de Direito Público, porém excluídos de qualquer forma de ocupação, seja para moradia ou exercício de atividade produtiva. Já os bens materialmente públicos seriam aqueles aptos a preencher critérios de legitimidade e merecimento, postos dotados de alguma função social²³⁹.

Esta definição se aproxima do tema da (des)afetação de fática dos bens públicos, tratada posteriormente.

O controle do exercício da propriedade do bem público abrange não apenas a sua utilização, como a sua não-utilização, e a sua eventual disposição, ou seja, sua transferência do âmbito público para o âmbito privado, por meio da chamada privatização. Neste sentido, percebe-se que o princípio constitucional da **função socioambiental da propriedade pública** se apresenta como marco definidor de um novo paradigma²⁴⁰ da gestão das terras públicas, cabendo resignificar as noções tradicionais do Direito Administrativo em relação ao patrimônio público, de forma a aplicar os instrumentos de gestão democrática urbano-ambiental da propriedade e da cidade previstos no Estatuto da Cidade, conciliando-os com a manutenção do domínio público sempre que houver interesse público que justifique.

Os imóveis públicos constituem estoque fundiário estratégico, portanto, para a redução das desigualdades sociais e territoriais e para a promoção da justiça social (art. 3º, III e IV, CF/88), garantindo direitos sociais (art. 6º, CF/88), como o direito à moradia digna, alimentando o Sistema Nacional de Habitação de interesse Social (Lei nº 11.124/2005), protegendo o meio ambiente e o patrimônio histórico-cultural; apoiando o incremento ao desenvolvimento local e nacional; e promovendo a expansão e a melhoria de oferta dos serviços públicos.

É sob este paradigma que este estudo se propõe a repensar a propriedade pública, como forma de democratizar seu acesso pelos grupos mais vulneráveis, assim como, sua gestão no âmbito da formulação, execução e controle das políticas públicas territoriais.

2.1.2 Políticas Públicas, Planejamento e Gestão Democrática

²³⁹FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 267.

²⁴⁰AUGUSTINI, Camila; GUERESI, Simone; RESCHKE, Alexandra. Um novo parâmetro para a gestão dos bens da União: Função Socioambiental da Propriedade. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**, v. 1, Porto Alegre, p. 35-43, ago/set.2005.

Como visto anteriormente, neste estudo, a propriedade pública está vinculada à efetivação de sua função social. Na relação entre a gestão dos bens públicos e a realização do direito à moradia, a destinação e uso dos imóveis públicos devem estar respaldadas em um processo democrático e participativo de gestão patrimonial.

A forma mais adequada de empregar os bens públicos ao interesse geral deve estar respaldada em processos democráticos de tomada de decisões no âmbito da formulação, execução e monitoramento das políticas públicas, em especial do planejamento territorial, sem o qual se coloca em cheque a legitimidade e eficiência da gestão da propriedade pública.

A partir deste ponto, o estudo passará a se dedicar à investigação do papel das políticas públicas, sobretudo do planejamento territorial e das instâncias de gestão democrática para a democratização do acesso à propriedade pública.

Sabe-se que o fundamento jurídico das políticas públicas é a própria existência dos direitos sociais - aqueles, dentre o rol de direitos fundamentais do homem, que se concretizam por meio de prestações positivas do Estado, como é o caso do direito à moradia e do direito à cidade.

Enquanto os direitos individuais, ditos direitos fundamentais de primeira geração, consistem em liberdades, os direitos sociais, ditos de segunda geração, consistem em poderes, que “só podem ser realizados se for imposto a outros (incluídos aqui os órgãos públicos) um certo número de obrigações positivas”,²⁴¹.

As políticas hoje são instrumentos de ação dos governos – *o government by policies* que desenvolve e aprimora o *government by law*²⁴² –, fenômeno que se explica também pela maior importância da fixação de metas temporais para a ação dos governos republicanos.

A função de governar – o uso do poder coativo do Estado a serviço da coesão social²⁴³ – seria, portanto, o fundamento imediato das políticas públicas.

Fábio Konder Comparato²⁴⁴ fala em “substituição” do governo da lei pelo governo das políticas. Evidentemente, isso não significa que a realização das políticas não se dê dentro dos parâmetros da legalidade. Assim, as políticas são uma evolução em relação ao

²⁴¹BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro. Campus, 1992, p. 21.

²⁴²COMPARATO, Fábio Konder. **Para viver a democracia**. São Paulo: Brasiliense, 1989, p. 102.

²⁴³BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Brasília: Universidade de Brasília: Linha Gráfica, 1991.

²⁴⁴COMPARATO, Fábio Konder. *Op. Cit.*, p. 102.

simples governo da lei em sentido formal.

Para Maria Paula Dallari Bucci, a política pública transcende os instrumentos normativos do plano ou do programa:

Há, no entanto, um paralelo evidente entre o processo de formulação da política e a atividade de planejamento. Note-se a correlação de ambos, no sentido de que, ao contrário do que muitos sustentaram nos anos 60, o **planejamento não é uma atividade vazia de conteúdo político.**²⁴⁵

É o que se observa no capítulo anterior, como consequência do Plano Diretor Municipal passar a ser a “arena” de definição do regime jurídico da propriedade urbana e, conseqüentemente, orientando a gestão da propriedade pública, conforme o ordenamento territorial municipal.

José Afonso da Silva²⁴⁶ explica que a institucionalização constitucional do processo de planejamento o converteu em um tema do Direito, passando de um instituto técnico a um instituto jurídico, sem perder suas características técnicas.

Quanto à natureza jurídica do planejamento, a escolha das diretrizes da política, os objetivos de determinado programa não são simples princípios de ação, mas são os vetores para a implementação concreta de certas formas de agir do poder público, que levarão a certos resultados. Há assim a vinculação da ação estatal ao planejamento.

Neste sentido, entende-se a atividade de *regulação* deve ser compreendida enquanto forma de intervenção pública na economia, apta a produzir direito. Para Carlos Ari Sundfeld²⁴⁷:

[...] Regular é produzir Direito, já que envolve o cumprimento de fins como o emprego de instrumentos jurídicos (edição e aplicação de normas) O Direito muitas vezes é visto como um grande empecilho a ser vencido [...]. Parece estranho dizer, mas a regulação ainda não entrou no mundo do Direito. [...] O Déficit que vejo na regulação econômica é o mesmo que ainda afeta a Administração Brasileira como um todo: o puro e simples déficit de Direito Administrativo.

²⁴⁵Nota: Para Celso Furtado, “[...] o planejamento foi para mim uma técnica social de importância muito maior, a qual permitiria elevar o nível de racionalidade das decisões que comandam complexos processos sociais, evitando-se surjam processos cumulativos e não-reversíveis em direções indesejáveis.” FURTADO, Celso. *Auto-retrato intelectual*. São Paulo : Ática, 1983. p. 35. (Grandes Cientistas Sociais, v. 33) In BUCCI, 2002, p. 259/60.

²⁴⁶SILVA, J. A. **Direito urbanístico brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

²⁴⁷SUNDFELD, Carlos Ari. **Agências reguladoras e a evolução do direito**: direito administrativo econômico. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 18, 37-38.

Aqui, sobretudo, a intervenção na propriedade, elemento basilar de nossa ordem econômica. Desta forma, fazem regulação os órgãos da política urbana e ambiental com poderes conformadores, seja positiva ou negativamente, definindo o campo de atuação dos agentes públicos ou privados em relação à propriedade e ao uso do solo urbano.

A este respeito, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 174, considera que o Poder Público, como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento; em seu Capítulo II, Da Política Urbana, concede ao Município a competência de estabelecer o Plano Diretor.

Apesar de ter a característica de um plano geral, o **Plano Diretor** – em razão do disposto no artigo 182, parágrafos 2º e 4º da Constituição – constitucionalmente definido como principal instrumento da política de desenvolvimento urbano, transformou-se no instrumento obrigatório para o Município ordenar a cidade, intervir na propriedade, seja ela pública ou privada, como meio de garantir a função social da cidade e da propriedade. Nas palavras de Nelson Saule Jr. O Plano Diretor “contem norma vinculatórias aos particulares, agentes privados e agentes públicos, voltados ao disciplinamento do exercício do direito de propriedade urbana (limitações, direitos, obrigações, faculdades)”²⁴⁸.

O Plano Diretor é incumbido da tarefa de estabelecer normas imperativas aos agentes públicos e privados, metas e diretrizes da política urbana, os critérios para verificar se a propriedade atende sua função social, as normas condicionadoras do exercício desse direito, a fim de alcançar os objetivos desta política: garantir as condições dignas de vida urbana, o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e o cumprimento da função social da propriedade pública e privada.

Note-se que, diferentemente dos planos econômicos definidos no art. 174, o Plano Diretor Municipal não é meramente indicativo para os particulares: é obrigatório para os proprietários de imóveis públicos e privados.

A grande inovação, trazida pelo capítulo de política urbana da Constituição Brasileira, foi inserir a definição do conteúdo jurídico da propriedade urbana no processo político de elaboração, aprovação e implementação dos Planos Diretores Municipais. A exigência da gestão democrática prevista no Estatuto da Cidade que define como requisito dos Planos Diretores **a participação dos cidadãos nos seu processo de elaboração e assim na definição dos rumos da cidade, sob pena de improbidade administrativa**²⁴⁹ dos

²⁴⁸SAULE JR., Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, v. 1, p. 254.

²⁴⁹Nota: Como visto no capítulo anterior, ao tratarmos das disposições do Estatuto da Cidade.

gestores municipais.

Os novos planos diretores, mais do que argumentos técnicos e jurídicos, devem ser elaborados mediante procedimento participativo que confira a lei legitimidade em relação aos interesses da coletividade. Neste processo político de aprovação do plano diretor, o respeito ao devido processo legal é condição para concretizar a gestão democrática, mediante a garantia do direito à informação, à publicidade dos atos administrativos.

No tocante à gestão da propriedade pública, a democratização dos procedimentos e instâncias de decisão da Municipalidade, aos Estados e seus Institutos de Terra, e em âmbito federal à Secretaria do Patrimônio da União e ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, quanto à destinação dos imóveis públicos são condições para conferir à atuação da Administração Pública maior legitimidade e eficiência. Em especial quando necessário arbitrar entre diferentes interesses públicos envolvidos e sobrepostos a um mesmo imóvel público, é o processo público e participativo que pode auxiliar os gestores a conciliarem interesses públicos e construir soluções mais adequadas ao desenvolvimento das cidades.

A **gestão democrática** por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano (art. 2º, II) e a **cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade**²⁵⁰ no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social (art. 2º, III) são condições para que o Estado promova as políticas públicas para as cidades brasileiras de forma distributiva, garantindo a justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização (art. 2º, IX, Estatuto da Cidade).

A democratização é elemento central da defesa da “Republicação do Estado”. Neste sentido, Floriano Peixoto de Azevedo Marques²⁵¹ entende que este processo de

²⁵⁰Nota: Instrumentos de parceria público privada: consórcio imobiliário e operação urbana (Lei nº 10.257/2001), transferência de recursos financeiros, técnicos ou terras públicas para entidades privadas que atuam como agentes promotores de habitação de interesse social (Lei nº 11.124/2005). Exemplo cessão de áreas da União em condições especiais (art. 18 da Lei nº 9.636/1998).

²⁵¹MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. **A republicação do Estado e os interesses públicos**. São Paulo: Tese de Doutorado USP, 1999, p. 282.

Nota: Para Floriano, as **agências reguladoras** são um exemplo da função regulação que constitui o núcleo do “Estado Republicado”. Para o autor, tais órgãos são mais independentes porque menos atrelados ao curso das políticas governamentais e muito mais dependentes da permanente comunicação com o setor específico objeto da sua atividade regulatória. Contudo, Floriano reconhece que esta instância se “transforma em lócus privilegiado pelos grupos de interesse para

“republicização” deve se pautar: (i) pelo fortalecimento do papel regulador do Estado; (ii) pelo redimensionamento de modo a preservar na sua alçada as atividades que envolvam a efetivação de interesses públicos revestidos de hipossuficiência social; (iii) por sua permeabilidade e interconexão com todos os interesses públicos (especiais e difusos); (iv) pela permanente transparência e motivação no exercício da mediação e da efetivação de interesses públicos; e (v) pela permanente sujeição da atividade estatal aos mecanismos de controle judicial e social.

Entende-se, dessa forma, que as políticas públicas são o principal e mais poderoso instrumento de redução garantia dos direitos fundamentais e da redução das hipossuficiências. Um Estado forte e democrático pressuposto para o atendimento dos interesses públicos. A regulação é o meio pelo qual o Estado produz o “Direito das Políticas Públicas”, vinculando a atuação administrativa federativa, intervindo na economia, ora apenas mediando as relações entre a iniciativa privada, ora coibindo e fomentando condutas.

Neste contexto, observa-se que os **conselhos de políticas públicas**²⁵² como espaços privilegiados de diálogo e conflito entre os discursos políticos, técnicos e jurídicos para a construção de uma gestão pública democrática e, conseqüentemente, na “republicização” do Estado. Republicizar exige, portanto, a democratização das noções de “Administração Pública”, “Interesse Público” e “Bens Públicos”.

dirimição de seus conflitos”, sendo necessário ampliar a transparência por diferentes instrumentos pela: instituição de mecanismos efetivos de participação dos indivíduos (por meio de consultas públicas obrigatórias no exercício da atividade administrativa e publicidade radical de todos os atos e procedimentos); proceduralização da atividade do órgão regulador e pelo aperfeiçoamento e o aprofundamento dos mecanismos de controle.

²⁵²Nota: São exemplos de Conselhos de Políticas Públicas ligados ao Poder Executivo e, em geral, a Sistemas Nacionais de caráter federativo com conselhos estaduais e municipais: (i) o Conselho Nacional de Saúde e o Sistema Único de Saúde – SUS (Lei nº 8.142/1990); (ii) o Conselho Nacional de Assistência Social e o Sistema Único de Assistência Social - SUAS (Lei nº 8.742/1993); (iii) Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA e o Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA (Lei nº 6.938/1981); (iv) Conselho Nacional das Cidades - ConCidades e o Sistema Nacional de Desenvolvimento Urbano (Decreto nº 5.790/2006 (v) Conselho Gestor do Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social e o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (Lei nº 11.124/2005), dentre outros.

Os conselhos de políticas para Maria Paula Bucci Dallari:

[...] integram “uma nova institucionalidade democrática” do Brasil pós-democratização e pós-Constituição de 1988, que combina elementos da Democracia representativa e participativa, dando margem ao “surgimento de um público não-estatal e de um privado não-mercantil”²⁵³²⁵⁴.

Tais conselhos possuem representatividade e participação direta dos diferentes setores envolvidos em determinada área de interesse, como no caso da política urbana, os diferentes atores usuários e produtores da cidade, representados no Conselho Nacional das Cidades²⁵⁵. A participação plural e representativa confere aos Conselhos legitimidade política, condição para a conformação de uma nova esfera pública de decisão política, que influencia, cada vez mais, na formulação e execução de políticas públicas, a resolução dos conflitos e a elaboração legislativa.

Considerando que a igualdade pressupõe o tratamento diferenciado em razão de situações diferentes, deve haver prioridade à participação dos grupos mais vulneráveis.

Juridicamente os conselhos são organismos híbridos, “nem inteiramente comunitário, nem propriamente estatais”²⁵⁶. Geralmente, são criados por lei e regidos por um regulamento aprovado pelo Plenário, mas referendado pelo Poder Executivo, em alguns casos condicionam o repasse de recursos aos entes federativos.

A lei que cria o conselho ou outro órgão colegiado de política urbana, como no caso do dever atribuído aos entes federativos, previsto no art. 43 do Estatuto da Cidade, deve prever a composição, duração do mandato, forma de indicação ou eleição dos participantes, além de suas atribuições e a definição de seu papel, consultivo ou deliberativo.

²⁵³BUCCI, Maria Paula Dallari. *Gestão Democrática da Cidade. In: O ESTATUTO DA CIDADE. COMENTÁRIOS À LEI FEDERAL 10.257/2001*. Adilson Dallari e Sérgio Ferraz (coord.). 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 340.

²⁵⁴NORONHA, Rudolf de. *Avaliação comparativa dos Conselhos Municipais. In: CONSELHOS GESTORES DE POLÍTICAS PÚBLICAS*. Maria do Carmo Carvalho e Ana Cláudia Teixeira (orgs.). São Paulo: Polis, 2000, p. 85.

O “privado não-mercantil” é uma referência às organizações não-governamentais e o público não estatal são os conselhos incumbidos de formular ou subsidiar políticas públicas governamentais.

²⁵⁵Nota: O Conselho Nacional das Cidades é composto pelos seguintes segmentos: Movimentos Sociais; Empresários; Trabalhadores; ONGs; Entidades profissionais, acadêmicas e de pesquisa; Poder Público Municipal, Estadual e Federal. É composto majoritariamente por sociedade civil, sendo que 25% dos membros do Conselho são representantes do movimento popular.

²⁵⁶BUCCI, Maria Paula Dallari. *Op. Cit.*, p. 342.

O fortalecimento da demanda pela proceduralização no âmbito da Administração Pública deriva da aceitação de interesses públicos em confronto. A construção da processualidade no Direito Administrativo é bem explicada por Odete Medauar:

[...] mediante a colaboração individual ou coletiva de sujeitos no processo administrativo, realiza-se a aproximação entre Administração e cidadãos. Rompe-se, com isso, a ideia de Administração contraposta à sociedade; muda a perspectiva do cidadão visto em contínua posição de defesa contra o poder público que age de modo autoritário e unilateral; **quebra-se a tradição de interesse público oposto a interesse privado**²⁵⁷. (Grifou-se).

A participação é, portanto, o meio pelo qual os interesses públicos primários se expressam, são reivindicados, devendo por esta razão constituir as decisões do Poder Público. Daí o papel crucial das Conferências, Audiências e Consultas Públicas no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo, dos projetos e ações coletivas de iniciativa popular, a realização de audiências prévias de conciliação no âmbito do processo judicial.

Certo que a participação só é democrática se promover a participação popular, ou seja, o acesso e efetiva participação dos grupos menos favorecidos nos processos decisórios que afetam suas vidas é condição para a garantia dos interesses públicos de titularidade da coletividade ou primários.

A esse respeito, a doutrina classifica o interesse público em interesse público primário e interesse público secundário. O primário representa o interesse social, o interesse comum do povo; já o secundário, representa especificamente o interesse do Estado.

A expressão interesse público, por vezes, é vaga e imprecisa, sujeita a várias interpretações e, inclusive, escamoteamento de interesses outros que não os verdadeiramente públicos. A contraposição mais usual do interesse público (de que é titular o Estado) ao interesse privado (de que é titular o cidadão), na verdade, exprime apenas uma faceta do que seja expressão mais abrangente, ainda é a do interesse público que, no dizer de Renato Alessi²⁵⁸, **compreende o interesse público primário e o secundário: não há confundir o interesse do bem geral (interesse público primário) com o interesse da administração (interesse público secundário)**, pois este último é apenas o modo como os órgãos governamentais vêem o interesse público.

A Democratização do Estado é, portanto, consequência da participação dos

²⁵⁷ MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. São Paulo: RT, 1993, p. 67.

²⁵⁸ ALESSI *apud* MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 43.

cidadãos e dos diversos grupos sociais no processo de manifestação do poder político. O fortalecimento de instâncias decisórias como órgãos colegiados formuladores de políticas públicas, câmaras de conciliação, grupos de trabalho, dentre outros, previne a colonização do poder político por interesses de corporações ou particularísticos, amplia a gama de interesses difusos tuteláveis pelo Estado e estabelece amplos canais de comunicação com a sociedade. No entanto, tais esferas, via de regra, são esvaziadas do seu caráter deliberativo na relação com o Poder Executivo.

A principal parcela de interesses públicos, que demanda a atuação efetiva do poder político, cinge-se à tutela dos interesses difusos dotados de hipossuficiência. A atuação do Estado é, pois, imprescindível, justamente para assegurar o não aniquilamento dos direitos dos indivíduos excluídos.

Para Marques Neto²⁵⁹, o princípio da supremacia do interesse público deve ser aprofundado, de modo a adquirir a feição da prevalência dos interesses públicos e desdobrando-se em três sub-princípios balizadores da função administrativa, quais sejam: (i) a interdição do atendimento de interesses particularísticos (v.g. aqueles desprovidos de amplitude coletiva, transindividual); (ii) a obrigatoriedade de ponderação de todos os interesses públicos enredados no caso específico; e (iii) a imprescindibilidade de explicitação das razões de atendimento de um interesse público em detrimento demais.

Concorda-se com o jurista que afirma que o princípio da indisponibilidade tem que ser reformulado de modo a expressar a irrenunciabilidade à tutela dos interesses públicos difusos, frisando que “no exercício da função administrativa o agente público não pode se esquivar de proteger e fazer prevalecer os interesses socialmente hipossuficientes”²⁶⁰.

A partir desta premissa, supera-se a separação entre Estado-sociedade, a dicotomia público-privado para o afastamento da ideia de que “público” corresponderia exclusivamente estatal. Os desafios de proporcionar a integração social exigem, portanto, que o Estado atue como um ente público que aposta em sua própria democratização. Marques Neto explica bem o sentido de “republicação”²⁶¹:

Embora possa parecer contraditório, pelear pela republicação do Estado implica reconhecer que a esfera pública transcende o âmbito estatal, e que o espaço do Estado não é estanque em relação aos atores sociais. Na verdade, esta republicação reforça o caráter público do Estado na exata medida em que aponta para uma radical democratização do exercício do poder

²⁵⁹MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. **A republicação do Estado e os Interesses Públicos**. São Paulo: Tese de Doutorado USP, 1999, p. 236.

²⁶⁰Idem, ibidem, p. 236.

²⁶¹Idem, ibidem, p. 249.

político.²⁶²

Conclui Marques Neto que “a questão posta para o estado republicado não se coloca em torno da privatização ou não da produção de utilidades públicas, mas na existência efetiva de controle público apto a preservar os interesses públicos difusos envolvidos numa dada situação”²⁶³.

Exatamente neste sentido, é que a nova institucionalidade democrática federativa tem papel importante na democratização da gestão da propriedade pública. As Políticas Públicas – Desenvolvimento Urbano, de Proteção ao Meio Ambiente, de Desenvolvimento Econômico – devem ter na Gestão dos Bens Públicos, de cada ente federativo, elemento estruturante que conceba o patrimônio público fundiário e sua regularidade como motores do desenvolvimento sustentável.

Conquanto o planejamento urbano esteja vinculado à gestão democrática, nos termos do Estatuto da Cidade e Resolução 25 do Conselho das Cidades, a gestão dos bens públicos ainda carece de instâncias de gestão democráticas na estrutura dos entes federados. Além da vinculação da propriedade pública ao ordenamento territorial definido no Plano Diretor, muitas decisões quanto à alocação dos bens públicos situam-se, ainda, no âmbito da discricionariedade administrativa.

No sentido de buscar a democratização do acesso à propriedade pública da União, invertendo uma lógica histórica da propriedade da União marcada por sua função arrecadatória, vale registrar a experiência dos Grupos de Trabalho (GTs) de apoio à destinação de imóveis da União para projetos de habitação popular da Secretaria do Patrimônio da União²⁶⁴. Foi criado pela Portaria SPU 80/2008, uma instância nacional, e por meio da Portaria SPU nº 436/2009, instâncias em todos os Estados junto à Superintendências do Patrimônio da União, com a participação de representantes indicados pelos segmentos do Conselho das Cidades, além da Caixa Econômica Federal e Ministério das Cidades,

Tais GTs têm por objetivo identificar imóveis da União a serem destinados para Programas Habitacionais, mediante vistorias participativas, dando prioridade para o acesso por associações e cooperativas que atuam no setor habitacional. A partir desta experiência,

²⁶²MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. **A republicação do Estado e os Interesses Públicos**. São Paulo: Tese de Doutorado USP, 1999, p. 249.

²⁶³Idem, *ibidem*, p. 265.

²⁶⁴Nota: Portarias SPU disponíveis em: <<http://www.patrimoniode todos.planejamento.gov.br>>. Acesso em:

cerca de 70 imóveis da União, situados em áreas urbanizadas que estavam ociosos, foram reservados para habitação popular e cerca de metade já foi destinado à entidades habilitadas pelo Ministério das Cidades.

2.1.3 Regularização Fundiária e Provisão de Habitação de Interesse Social em Imóveis Públicos

Já se discorreu aqui que o princípio da função social da propriedade exige comportamentos positivos do Poder Público, concretizados pela implementação de políticas públicas de inclusão sócio-territorial, e promoção de direitos fundamentais.

Nessa perspectiva, os programas de regularização fundiária e de provisão de habitação de interesse social compõem dever do Estado em relação à promoção do direito à moradia da população de menor renda, competência comum da União, Estados, Municípios e Distrito Federal (art. 23, IIX, CF/88).

A regularização fundiária, como diretriz geral da política urbana (Lei nº 10.257/2001, art. 2º, XIV) rompe, também, com uma certa lógica de atuação do Estado, restrita ao exercício do poder de polícia repressivo em áreas de assentamento informal de interesse social. Ao contrário, a nova ordem legal exige que sejam definidas normas com padrões especiais para que se viabilize regularização de favelas, garantindo segurança na posse daquela população que tradicionalmente foi alvo de ações violentas de despejo.

Rolnik e Fernandes²⁶⁵ chamam atenção ao drama da multiplicação desses *habitats* precários que vem à tona quando barracos desabam, em conseqüência de chuvas e quando eclodem crises ambientais como o comprometimento de áreas de recarga de mananciais em função de “ocupação desordenada”. Na ausência desses episódios, no entanto, parece “natural” o *apartheid* que partiu nossas cidades em “centros” e “periferias”. “Centro” é o ambiente dotado de infra-estrutura completa, comércio, serviços e equipamentos culturais e onde as residências têm escritura registrada em cartório. Já a “periferia”, é considerada como o lugar feito exclusivamente de moradias de pobres, precárias, eternamente inacabadas e cujos habitantes raramente têm escrituras de propriedade.

1 out. 2009. Vide Anexo.

²⁶⁵FERNANDES, Edésio; ROLNIK, Raquel. **Regularização fundiária: desafio imenso e inadiável**. Disponível em: <<http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/programas-urbanos/biblioteca/regularizacao-fundiaria/textos-diversos/regularizacao-regularizacao-fundiaria-e-governo-federal/textos/RegularizacaoFundiariaDesafioImensoInadiavel.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2009.

Hoje, as áreas “de mercado” são reguladas por um vasto sistema de normas, contratos e leis, que tem quase sempre como base a propriedade escriturada. É essa a beneficiária do crédito e a destinatária do “habite-se”. Para as maiorias, sobram os mercados informais e irregulares, em terras que a legislação urbanística e ambiental não disponibilizou para o mercado formal. Invisíveis para o planejamento e a legislação, as “periferias” e “favelas” do país estão, há décadas, sendo objeto de micro-investimentos em infra-estrutura, sendo que suas populações vivem especialmente vulneráveis às políticas clientelistas. Por todas estas razões que originam múltiplas e graves conseqüências é que a informalidade da produção do *habitat* pelos grupos mais pobres precisa ser urgentemente enfrentada.

Como conseqüência do caráter vinculante do princípio da função social da propriedade, juristas ilustres como Eros Grau, Gustavo Tepedino, Luis Fachin, Fábio Konder Comparato, manifestam entendimento de que a proteção possessória deve ser dada apenas àquele proprietário que demonstre o cumprimento da função social. Seja o proprietário agente público ou privado. Desta forma, a pretensão reintegratória do Poder Público dono do imóvel é descabida quando verificado que o imóvel público se encontrava abandonado e de fato foram os ocupantes que lograram êxito em destinar-lhe função social e econômica em conformidade com as funções da cidade.

A propriedade urbana deve atender “às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”, nos termos do art. 182, § 2 da Constituição, de forma a democratizar o acesso aos bens e serviços produzidos na cidade. A propriedade pública atende à função social quando destinada à implantação de equipamentos e serviços públicos urbanos, essenciais para a qualidade de vida na cidade, como praças, parques, escolas, hospitais, teatros, etc., para apoiar o desenvolvimento local, para sedes de órgãos públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, assim como para a garantia do direito à moradia de comunidades de baixa renda ou tradicionais.

Quanto à propriedade pública, quais parâmetros orientam a gestão do Estado Brasileiro – personificado pela União, os Estados, o Distrito Federal e o Município – dos imóveis de seu domínio para que se efetive a função social da propriedade pública?

No caso de assentamentos informais de baixa renda situados em áreas públicas, muitas vezes, poderá haver interesses públicos conflitantes, como no caso de áreas da União de interesse militar, de interesse para implantação de grandes projetos de infra-estrutura (hidrelétricas, rodovias, viário urbano, áreas de expansão portuária etc.), áreas de interesse de órgãos públicos da Administração Direta e Indireta para exercício de suas funções. Ou no

caso de áreas de proteção ambiental estaduais, áreas da Administração Direta ou Indireta Estadual, e, também, no caso de áreas municipais reservadas à implantação de áreas verdes, viário e equipamentos públicos.

Face às sobreposições de interesses, importa definir os critérios e procedimentos para tomada de decisão. É nesse sentido que o planejamento ganha importância para definir os interesses prioritários e emergenciais, a serem beneficiários das políticas públicas. O Plano Diretor Municipal, que deve estar atrelado à Lei Orçamentária Municipal são instrumentos fundamentais para definir as áreas prioritárias de investimento, os usos de interesse público e social para o desenvolvimento das diversas funções da cidade de acordo com o planejamento participativo e especificidades territoriais locais. Também é necessário verificar sempre, a margem de discricionariedade administrativa, em função do dever-poder que condiciona a atuação administrativa.

Para Fernandes, nos termos do marco legal lançado pela Constituição Federal de 1988 e consolidado pelo Estatuto da Cidade e Medida Provisória nº 2.220/2001, “existe hoje no Brasil duas situações distintas quanto aos assentamentos informais: assentamentos onde os moradores têm direito coletivo à regularização independentemente da vontade do Poder Público, e assentamentos onde a política de regularização fundiária ainda se inserem, como era tradicionalmente o caso, no âmbito da ação discricionária do Poder Público”²⁶⁶.

Nem todo assentamento informal deve ser regularizado, como é o caso de áreas de ocupação muito recente. No caso de assentamentos urbanos já consolidados, nem tudo é regularizável, como as situações de áreas que oferecem risco à vida e à saúde dos moradores ou de áreas de preservação ambiental ocupadas, indispensáveis ao abastecimento da cidade e passíveis de recuperação ambiental. Em se tratando de assentamentos consolidados que não podem permanecer no local, “a grande novidade da ordem jurídica, é que, nesses casos, o direito à moradia continua prevalecendo, com o que o Poder Público tem que oferecer condições concretas e aceitáveis de relocação dos moradores”²⁶⁷.

No tocante à regularização fundiária de áreas públicas, deve ser considerada a preponderância do interesse público na manutenção do domínio público de áreas já ocupadas ou vazias com vocação para moradia, possibilitando a constituição de estoque de terras públicas vinculadas a uma destinação específica definida em lei. A moradia da população de

²⁶⁶FERNANDES, Edésio. Princípios, bases e desafios de uma política nacional de apoio à regularização fundiária sustentável. In **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**. Betânia Alfonsin e Edésio Fernandes, Orgs. Porto Alegre: Fórum, 2004, p. 319.

²⁶⁷Idem, ibidem, p. 319.

menor renda, o cultivo da terra por trabalhadores rurais e a moradia e uso sustentável por comunidades tradicionais dependem da formação de um estoque de terras com uma vinculação sócio-econômica específica.

De outro lado, a omissão do Poder Público ou o mero exercício do tradicional poder de polícia repressivo frente à favelização das cidades brasileiras, deve ser substituída pela atuação positiva do Estado. A nova ordem jurídico-urbanística rompe com ação repressiva face à inadequação da cidade informal às normas jurídicas, exigindo políticas públicas de regularização fundiária dos assentamentos informais de baixa renda mediante norma jurídicas “especiais”.

Consagrada como diretriz da política de desenvolvimento urbano pelo Estatuto da Cidade, a regularização fundiária de interesse social passa a se configurar como direito dos moradores de baixa renda que conferiram ao imóvel público uso considerado de interesse público. As afetações dos imóveis públicos passam, assim, a serem produzidas mais social e espontaneamente do que em consonância com as prescrições legais, como consequência à urbanização e crescimento acelerado das cidades. O Direito deve, então, consagrar ou não tais usos, em observância ao princípio da função social da propriedade.

No Brasil, cerca de 6 milhões de imóveis permanecem vagos, em áreas com infra-estrutura, trazendo apenas ônus para a sociedade e para as cidades, que continuam crescendo de forma excludente e insustentável.

A regularização fundiária dos imóveis públicos deve ser conduzida por meio da articulação de cinco eixos, integrando aspectos: (i) administrativos, (ii) cadastrais, (iii) urbanístico-ambientais, (iv) jurídico-cartoriais e (v) de gestão democrática²⁶⁸. Ao final, deste procedimento complexo, busca-se efetivar a garantia do direito à moradia digna como componente de cidades sustentáveis.

Seguindo esses cinco eixos, o passo-a-passo da regularização fundiária dos imóveis públicos deve ser procedido de acordo com os princípios da Administração Pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), contemplando a participação dos beneficiários finais na elaboração, gestão e monitoramento dos programas e projetos de intervenção na área.

A regularização fundiária é, assim, o processo de intervenção pública, sob os

²⁶⁸ AGUSTINI, Camila; CARDOSO, Patrícia de Menezes; GUERESI Simone; RESCHKE, Alexandra, Regularização Fundiária de Interesse Social de imóveis da União. In: **REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA PLENA** : curso à distância. Brasília: Ministério das Cidades, 2008.

aspectos jurídico, físico e social, que objetiva legalizar a permanência de populações moradoras de áreas urbanas, ocupadas informalmente, para fins de habitação, implicando em melhorias no ambiente urbano do assentamento, no resgate da cidadania e da qualidade de vida da população beneficiária²⁶⁹.

O enorme passivo de cerca de milhões de famílias em situação de irregularidade fundiária, reforça a premência da política de regularização fundiária como medida corretiva, mas, ao mesmo tempo, a necessidade de prevenir novos assentamentos informais de baixa renda mediante a produção de loteamentos e habitação de interesse social.

A destinação de imóveis públicos vagos ou abandonados para alimentar o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS) em todas as esferas federativas, hoje é uma exigência da Lei do SNHIS (Lei nº 11.124/2005), que define destino certo para os imóveis públicos que não estão cumprindo sua função social, sem destinação.

Cabe assim à União, aos Estados e aos Municípios realizar o levantamento dos imóveis públicos que possam ser destinados a implementar políticas habitacionais direcionadas à população de menor renda.

Quanto aos imóveis da União, o artigo 23 da Lei nº 11.481/2007, outorgando esta obrigação à Secretaria do Patrimônio da União (SPU), devem fazer o mesmo as leis estaduais e municipais que tratem da política de HIS e da adesão ao SNHIS. A Lei nº 9636/98, alterada pela Lei nº 11.481/2007, avança na cooperação federativa e prevê a possibilidade de doação de bens imóveis da União para fundos públicos.

Assim, está autorizada a doação de terras ou bens imóveis da União para os Fundos Nacional de Habitação, bem como para os Fundos Estaduais e Municipais, para a realização de programas de provisão habitacional ou de regularização fundiária de interesse social (art. 31, III).

A disponibilização de parte dos milhares de imóveis da extinta Ferroviária Federal S.A. (RFFSA) em processo de incorporação ao patrimônio da União, conforme Lei nº 11.483/2007, das terras públicas estaduais e municipais, bem como de outros imóveis abandonados ou subutilizados pertencentes à Administração Pública Indireta, como as empresas públicas, as sociedades de economia mista, e as autarquias, ou cujos imóveis que lhes foram destinados estejam vagos (não operacionais), pode propiciar a implantação de projetos de HIS em áreas bem localizadas da cidade. A possibilidade de produção de novas

²⁶⁹ ALFONSIN, Betânia de Moraes. **Direito à moradia: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras**. Rio de Janeiro: FASE/IPPUR, Observatório de Políticas Urbanas, 1997, p. 24.

unidades, de melhoria das condições de habitabilidade, de regularização fundiária ou urbanização, de locação social em áreas dotadas de infra-estrutura, serviços e equipamentos urbanos, próximas às opções de trabalho, e ambientalmente sustentáveis, são pressupostos para a garantia do direito à moradia adequada como um componente fundamental do direito à cidade sustentável.

A maioria das Constituições estaduais e das Leis Orgânicas municipais definiram que as terras públicas devem atender, prioritariamente, ao interesse social e à utilidade pública. No entanto, muitas terras e imóveis públicos destinados para uso institucional ou uso comum da população nunca cumpriram a função a que foram destinados e permaneceram vazios, ou ao longo dos anos foram ocupados por famílias de baixa renda para fins de moradia. Nestes casos, é possível, de acordo com o interesse social e considerada a situação de fato do imóvel, destiná-los aos programas de provisão habitacional ou de regularização fundiária de interesse social.

Sabe-se que o *déficit* habitacional atinge tanto as grandes como as médias e pequenas cidades no país. Desse modo, para a realização da política habitacional, a destinação das áreas públicas municipais e estaduais não utilizadas ou já ocupadas por assentamentos informais de população de baixa renda é medida de interesse público para combater as desigualdades sócio-territoriais e promover as funções sociais da cidade e da propriedade.

2.1.4 Desafios para a Gestão das Terras Públicas

Analisando o mercado informal de terras sob a perspectiva econômica, o economista Pedro Abramo identifica a “lógica da necessidade” como própria dos países latino-americanos, bem como em parte significativa da África e Ásia:

A atual estrutura interna das grandes cidades brasileiras, e portanto o seu perfil segmentado e segregado do ponto de vista da distribuição espacial dos equipamentos, serviços e nível sócio-demográfico dos seus residentes é, em grande medida, tributária dos processos sociais de acesso e definição de uso do solo urbano. Apesar das marcas e heranças de um passado colonial patrimonialista-escravista e profundamente excludente, a estrutura sócio-espacial das grandes cidades brasileiras está marcada pela lógica moderna de coordenação das ações sociais e econômicas. [...]

Segundo Beccatini, as relações econômicas que se estabelecem a margem do sistema legal do direito (nacional e internacional) definem o campo da economia informal. **Assim, a lógica de mercado de coordenação social de acesso à terra**

urbana se manifesta através de relações legais ou ilegais. No primeiro caso, a coordenação é exercida pelo mercado formal, enquanto no segundo caso o processo de acesso ao solo urbano é mediado por um mercado informal. [...]

Nos países latino-americanos, bem como em parte significativa da África e Ásia, a urbanização acelerada do pós-guerra, as disparidades sociais e as enormes dificuldades financeiras dos estados nacionais desses países deram surgimento a uma terceira lógica social de acesso à terra urbana que vamos nominar de **“lógica da necessidade”**. A lógica da necessidade é simultaneamente a motivação e a instrumentalização social que permite a coordenação das ações individuais e/ou coletivas dos processos de ocupação do solo urbano. A diferença das outras duas lógicas, **o acesso ao solo urbano a partir da lógica da necessidade não exige um capital político, institucional ou pecuniário acumulado; a princípio, a necessidade absoluta de dispor de um lugar para instaurar-se na cidade seria o elemento para acionar essa lógica de acesso à terra urbana**²⁷⁰. (Grifou-se).

Como observado ao tratar do direito fundamental à moradia (no papel) e a produção social da moradia pelas ocupações e auto-construção (realidade) são duas dimensões que demandam o fortalecimento das políticas públicas, para o atendimento das famílias mais pobres pelos projetos de habitação popular, para prevenir a ocupação precária e desordenada do solo urbano.

O estoque de terras pública, ocupado para fins de moradia social ou ocioso, deve ser gerido de forma a fomentar um mercado popular de moradia. Contudo, o Brasil enfrenta grandes desafios na gestão de terras públicas. Nas palavras de Pedro Abramo é necessário superar a “miopia fundiária” e o “clientelismo fundiário”²⁷¹.

Para Pedro Abramo²⁷², a experiência de Brasília²⁷³ parece confirmar os

²⁷⁰ ABRAMO, Pedro. **O mercado de solo informal em favelas e a mobilidade Residencial dos pobres nas grandes metrópolis: notas para delimitar um objeto de estudo para a América Latina**. IPPUR/UFRJ. Projeto preparado para o Third Urban Research Symposium on "Land Development, Urban Policy and Poverty Reduction" pelo Banco Mundial e IPEA – Instituto e Pesquisa Econômica Aplicada. Disponível em: <<http://www.worldbank.org/urban/symposium2005/papers/abramo.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2009.

²⁷¹ ABRAMO, Pedro. Novos desafios na gestão de Terras Públicas no Brasil. **Boletim Ócullum**, n. 22, set. 1998. disponível em: http://www.vitruvius.com.br/documento/oculum/boletim_oculum_22.pdf. Acesso em: 15 nov. 2009.

²⁷² Idem, ibidem.

²⁷³ Nota: Brasília pode ser definida como uma experiência singular de gestão de terras urbanas na América Latina, pois desde sua criação a gestão das terras públicas estava sob a responsabilidade da administração local. Entretanto, ao longo dos anos, a cidade apresentou um crescimento explosivo da sua periferia acompanhando a mesma lógica de ocupações irregulares e loteamentos ilegais das outras metrópoles latino-americanas. A grande diferença, no caso de Brasília, diz respeito à propriedade pública dessas terras ocupadas ilegalmente, afinal, paulatinamente, a possibilidade de direcionar o processo de crescimento urbano através de uma política explícita de acesso a terra pública foi sendo irremediavelmente comprometida. Outro processo que hipotecou de forma significativa as possibilidades da gestão do estoque fundiário público de Brasília foi a utilização política das mesmas, com a promoção de vendas irregulares e sem nenhum critério de eficiência administrativa e urbana. Nos primeiros anos da década de 90, a administração de Brasília distribuiu cerca de 65.000 lotes de forma irregular e desprovidos de infra-estrutura básica. Esse “clientelismo

argumentos de que a propriedade fundiária pública em si não resulta em um crescimento urbano mais equilibrado e socialmente equânime.

Entende-se que é necessário combinar estratégias fundiárias diferenciadas que permitam ao poder público uma maior flexibilidade de suas ações. Para ABRAMO a busca de um equilíbrio entre as iniciativas de caráter social e outras onde o poder público procura maximizar seus rendimentos com a gestão do patrimônio fundiário ganha atualmente o contorno de uma verdadeira política de gestão da terra pública, rompendo com o caráter eventual de tais ações (miopia fundiária) e com o uso político da terra (clientelismo fundiário).

Este círculo vicioso de desperdício produziu fortes distorções que marcam a tradição brasileira na gestão das terras públicas. De um lado, a frustração da política de democratização do acesso à terra pública urbanizada pelos mais pobres, de outro, o predomínio da sua utilização política, seja para agraciar aliados, seja para criar “currais eleitorais”.

A definição de parâmetros constitucionais para a gestão e destinação das terras públicas, é, pois, uma exigência da Administração Pública contemporânea para o proveito do patrimônio público fundiário pela sociedade. A função social da propriedade, a garantia dos direitos fundamentais e o apoio ao desenvolvimento econômico de forma a erradicar as desigualdades territoriais são fundamentos constitucionais para a gestão das terras públicas.

O fracionamento da propriedade em diferentes direitos reais, que circulam no mercado mediante o controle público – domínio pleno, domínio útil, direito real de uso, direito de superfície – ou, ainda, direitos pessoais mais precários que também são transferíveis mediante prévia autorização do Poder Público – direito de ocupação, permissão de uso, autorização de uso – ampliam as possibilidades para empregar utilidade social e econômica aos imóveis públicos. Seja no que diz respeito à sua utilização gratuita por particulares – afeta à realização de direitos fundamentais – no âmbito de programas públicos de regularização fundiária e provisão de habitação de interesse social (em que se ocupa este trabalho), seja na sua utilização em apoio à própria Administração Pública Direta e Indireta – e a promoção dos serviços públicos, ou em apoio ao desenvolvimento local, o que envolve contrapartidas onerosas pelo uso da terra pública (contrapartidas financeiras ou em serviços,

fundiário” com as terras públicas, além de reduzir o estoque das mesmas, implicou igualmente em uma necessidade de fontes de recursos para o financiamento de infra-estruturas. Como o principal recurso disponível pela Agência de Desenvolvimento do Distrito Federal (Terracap) era seu patrimônio fundiário, o uso político gera uma outra consequência: a venda de terras públicas para

obrigações de fazer de interesse público).

A utilização de instrumentos de destinação de áreas públicas, como os de regularização fundiária que tem sua finalidade – moradia – definida em lei, a possibilidade de transferir a gestão da terra pública sem o rompimento do domínio público através da utilização de instrumentos como a concessão de uso, ganha relevância.

Para Abramo²⁷⁴, a administração pública deve definir estratégias de gestão das eventuais rendas fundiárias da propriedade pública, direcionando o uso do solo urbano, o que indica uma nova forma de relacionamento do poder público com o mercado fundiário, pois aquele **relativiza seu papel de principal ofertante de terras para transformar-se em um verdadeiro administrador de benefícios fundiários.**

Uma das estratégias possíveis é a definição da terra pública com um “capital fundiário”, cuja utilização, entretanto, está submetida a um conjunto de ações estratégicas e de vertebração urbana, transformando-se em fator indutor na consolidação dos parques tecnológicos urbanos, em contrapartida pública no processo de reconversão de usos da área central da cidade, em instrumento de promoção social, no programa de regularização fundiária e na utilização da terra pública como ativo fundiário nas vendas, *leasings* e parcerias em empreendimentos urbanos.

Apresentando em linhas gerais, os desafios e os instrumentos disponíveis para a gestão de terras públicas, foca-se, neste ponto deste estudo, na gestão dos imóveis públicos, no âmbito das políticas de regularização fundiária e habitação de interesse social.

Neste sentido, importa investigar os impactos da regularização fundiária no mercado de terras, mais especificamente, sobre a manutenção do domínio público mediante a concessão, como instrumento de regularização, necessário se faz investigar os estudos já existentes sobre o mercado urbano em áreas de favela.

Importante reflexão é feita pela urbanista Helena Menna Barreto Silva, após estudo de caso de diversas favelas no Brasil, que apontam para importância do controle do processo de transferências nas áreas regularizadas:

Quando se discutem programas de regularização fundiária em áreas públicas, sempre aparece a discussão: é melhor a propriedade plena ou a concessão de uso? Trabalha-se normalmente com a hipótese de que esta, de certo modo, reduziria o processo de substituição, impedindo a negociação

financiar a infra-estrutura urbana da política de “clientelismo fundiário”.

²⁷⁴ ABRAMO, Pedro. Novos desafios na gestão de Terras Públicas no Brasil. **Boletim Óculum**, n. 22, set. 1998. disponível em: http://www.vitruvius.com.br/documento/oculum/boletim_oculum_22.pdf. Acesso em: 15 nov. 2009

num mercado formal. A prática de Diadema mostra que as transferências dos títulos de posse (CDRU) são normais e intensas. Seria ainda pior com a propriedade plena?

Voltando à questão inicial dessa pesquisa: Os investimentos públicos em urbanização de favelas (e a regularização) contribuem para a gentrificação? Sim, mas as outras hipóteses diante das favelas consolidadas parecem piores:

- Retirar a favela – provocaria valorização maior do entorno, com possíveis efeitos na expulsão “em cascata”; prover outra solução para os moradores seria mais cara (terra, urbanização e construção);
- Não urbanizar a favela – de qualquer modo, os preços dos imóveis se alterariam conforme valorização da localização, “autourbanização” e melhorias nos imóveis; haveria que arcar com a responsabilidade de manter a comunidade em condições de risco ambiental e social.

O problema não são os programas de urbanização, mas o fato de se constituírem nas políticas exclusivas ou predominantes em todas as cidades pesquisadas. Todas elas necessitam de oferta massiva de moradias regulares acessíveis em áreas com infra-estrutura e serviços, para faixas não atendidas pelo mercado formal. Não apenas para as demandas de rendas médias não pressionem as favelas urbanizadas, como para evitar que o processo de invasões seja realimentado.

Por outro lado, tanto nas favelas urbanizadas como em unidades subsidiadas, as famílias mais pobres tenderão a sair – vendendo sua casa – se persistir o quadro socioeconômico. Enquanto a questão estrutural não se resolve, o poder público poderia investir em instrumentos que fortalecessem as decisões de permanência das famílias nas unidades subsidiadas, seja favorecendo o aumento da renda de trabalho, melhorando os meios de consumo coletivo ou controlando o processo de transferências. [...] ²⁷⁵.

Primeiro, cumpre destacar que a moradia, por si só, não garante a inclusão social dos moradores de projetos de regularização fundiária e habitação de interesse social, revelada pela sustentabilidade do projeto pós-intervenção pública, permanência de famílias de baixa renda e melhoria na qualidade de vida. A localização, o acesso à cidade – serviços, equipamentos, mercado de trabalho – é fundamento para a garantia do direito à moradia como componente essencial do direito à cidade sustentável.

O principal desafio que se coloca para que se alcancem os resultados esperados é **garantir que a terra pública urbanizada permaneça vinculada à função social de moradia para atendimento das famílias de mais baixa renda**. Trata-se reservar aquelas

²⁷⁵SILVA, Helena Menna Barreto. **Programas de urbanização e desenvolvimento do mercado em favelas brasileiras**. Paper preparado para o *Lincoln Institute of Land Policy*, 2000. Disponível em: <http://www.usp.br/fau/depprojeto/labhab/biblioteca/textos/silva_hmb_favelas.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2009.

áreas que sofreram a intervenção pública para os grupos sociais mais pobres, excluídos do mercado imobiliário, criando-se um banco de imóveis públicos urbanizados e regularizados.

Essa **vinculação com uma destinação econômico-social específica**, qual seja, moradia para famílias de baixa renda, pode ser perseguida pela definição destas áreas como Zonas Especiais de Interesse Social – ZEIS, na legislação municipal, para a fixação de padrões urbanísticos populares, proibição de remembramento de lotes, limitação de gabarito. Outro mecanismo crucial de controle da Administração é a anuência prévia para a transferência de lotes e a fiscalização do uso dos imóveis como única moradia, e conseqüente retomada do bem pelo Poder Público, nos casos de destinação diversa à da moradia ou se o usuário vier a receber outro imóvel.

A continuidade dos investimentos públicos em regularização fundiária são absolutamente necessários, pois o processo de produção informal, que é estruturante do espaço urbano, nos assentamentos informais de baixa renda gera impactos que, além de atingir a cidade como um todo, atingem diretamente direitos e garantias da população que lá habita, violando objetivos e fundamentos expressos na Constituição (arts. 1º e 3º): além da segregação espacial, da falta de condições de habitabilidade, e insegurança na posse, a irregularidade da situação habitacional se estende para outros direitos e acaba por violar garantias fundamentais. Assim, as ações de regularização fundiária devem ter por objetivo assegurar o direito constitucional à moradia (art. 6º, CF), o qual deve ser entendido de forma ampla, integrando conceitos ligados à habitação e ao *habitat*.

Cabe frisar, que reservar os imóveis públicos urbanizados e regularizados não significa evitar a livre negociação do título, pois a mobilidade existe e não pode ser impedida. Assim, o título é transferível, mas deve-se criar um mercado popular que beneficie não apenas os concessionários originais, mas qualquer família de baixa renda que não tenha acesso ao mercado imobiliário tradicional.

Nesse sentido, a necessidade de anuência prévia para a transmissão pode assegurar que a Administração controle a destinação do imóvel, que é público e vinculado a uma função social. A experiência do Programa de Regularização de áreas públicas municipais de Osasco (SP) consolidou jurisprudência sobre a anuência da Administração Pública, proprietária do imóvel público regularizado pela outorga da Concessão de Uso para fins de Moradia, para a transferência para terceiros do direito de uso, *in verbis*:

[...] Os termos em questão (CUEM) não transferem a propriedade aos beneficiários, ela continua sendo do município, elas apenas dão direito de

uso. Assim, **a cláusula que exige a anuência da municipalidade para transferência, não é incorreta, visto que a municipalidade precisa ter o controle de quem está ocupando o bem público. Ademais, o uso está sendo permitido para um benefício social e esse requisito tem que ser verificado pela mesma, para não perder a finalidade. Se não fosse o fim social, não se poderia conceder essa autorização.** Assim, tratando-se de Concessão de Uso Especial para fins de Moradia e nos termos da Medida Provisória nº 2220, artigos 1º e 9º, parágrafo 1º, a improcedência da dúvida é de rigor. Decido. Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a dúvida, deferindo o registro requerido pelo suscitado²⁷⁶. (Grifou-se).

Não se trata, portanto, de impedir a livre transmissão, mas garantir uma destinação econômico-social, com vistas à afirmação de direitos fundamentais, mesmo porque é desprovida de sentido a manutenção de um imóvel como público quando não há controle, por parte da Administração, da destinação dos bens. Por outro lado, é necessário aperfeiçoar os sistemas de gestão, atualizando e qualificando os sistemas de informação, integrando os diversos cadastros públicos, enfim, criando condições que agilizem a manifestação do Poder Público, abandonando o tratamento meramente “cartorial” dos bens públicos em prol de uma efetiva gestão das utilidades de interesse público do imobiliário público.

2.2 O Direito Fundamental à Moradia

"temos direito a reivindicar a igualdade sempre que a diferença nos inferioriza e temos direito de reivindicar a diferença sempre que a igualdade nos descaracteriza"

Boaventura de Souza Santos

²⁷⁶SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo, 6ª Vara Cível da Comarca de Osasco/SP. **Processo nº 405.01.2007.046054-1**. Juíza Renata Soubhie Nogueira Bório. Jul. em 16 dez. 2008. Disponível em: <http://www.tj.sp.gov.br/portaltj/Paginas/Pesquisas/Primeira_Instancia/tjsp_sentenca_completa.aspx?chavePesquisa=5&codProcesso=31151420&codSentenca=6794447&numProcesso=405.01.2007.046054-1>. Acesso em: 15 nov. 2009.

Nota: O 2º Oficial do Registro de Imóveis da Comarca daquele Município suscitou dúvida face à Prefeitura Municipal de Osasco que requereu e não obteve o registro dos Termos Administrativos de Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia e dos Termos Administrativos de Concessão de Direito Real de Uso, alegando que não se trata de regularização.

2.2.1 A Indisponibilidade e Eficácia do Direito Fundamental à Moradia

No Brasil, os salários dos trabalhadores nunca cobriram os custos de todas as necessidades que têm uma família para sobreviver. Maricato²⁷⁷ explica que a habitação é o item de custo mais alto do conjunto dessas necessidades, e o menos acessível como mercadoria oferecida pelo mercado privado, que atende menos de 30% da população.

A saga dos trabalhadores brasileiros para resolver sua situação de moradia frente ao salário que recebe é bem retratada pelo jornalista econômico Aloysio Biondi, em seu site:

Ao trabalhador, a favela

Jornal Diário Popular, quarta-feira 29 de março de 2000

Quarto e cozinha, a moradia mais simples possível, situada na periferia remota, sofreu um aumento de nada menos de 11,2% em seu aluguel em fevereiro, na Grande São Paulo. No extremo oposto, os apartamentos de classe média e classe média alta, nos melhores bairros da Capital, continuaram a apresentar aluguéis cada vez mais baixos, com queda de nada menos de 8,5% também em fevereiro, para os tipos com três dormitórios — e uma única exceção de alta, para os apartamentos de dois dormitórios, com avanço na faixa de 2%. Junte você mesmo esses dados e tire suas conclusões: eles mostram as dimensões dramáticas que a crise econômica está atingindo, com conseqüências terríveis para as famílias brasileiras, e cujas cicatrizes perdurarão por muito tempo. A alta dos aluguéis na periferia e a queda nos bairros de classe média são as duas faces da mesma moeda.

Por causa do empobrecimento da população, está cada vez mais forte um verdadeiro processo de “migração”, de mudanças de endereço, por parte das famílias de trabalhadores ou classe média em São Paulo e, óbvio, em outras cidades do País. É como se todo o povo brasileiro estivesse descendo a escada da decadência: desde que a crise econômica teve início e o desemprego avançou, com o governo FHC, as famílias, sem condições de continuar pagando o aluguel de um imóvel de dois ou três dormitórios, se mudaram para outro menor, um pouco mais distante; depois para outro, ainda mais acanhado, já em um bairro remoto; agora, no caso das famílias de trabalhadores, partem para o “quarto e cozinha” na periferia da periferia, sem água, sem esgoto, sem transporte, sem trabalho.

A cada avanço dessa onda, há uma queda para os aluguéis dos bairros que vão sendo abandonados, com seus imóveis desocupados, e alta para os aluguéis nos locais para onde a população vai sendo empurrada. Não pense você, porém, que o “quarto e cozinha” é a escala final dessa trajetória humilhante para as famílias de trabalhadores. Afinal, esse tipo de moradia está sendo alugada, agora, por R\$ 180 mensais na periferia onde Judas perdeu as botas - por valores maiores em locais menos ermos. Nem essa quantia um número crescente de famílias consegue desembolsar, levando-se em conta que, segundo as pesquisas do Dieese-Seade, comentadas domingo nesta coluna, nada menos de 9% das

²⁷⁷MARICATO, Hermínia. Qual será o impacto do boom imobiliário nas grandes capitais brasileiras? **Revista AU**, São Paulo, agosto, 2008.

peças ocupadas em São Paulo estão ganhando menos do que o salário mínimo. O passo seguinte é, inevitavelmente, um só: a construção de um barraco, em uma favela em fase inicial, em uma área ainda mais erma, distante quilômetros e quilômetros do Centro — e dos locais de trabalho. Não pense você que o problema atinge uma minoria de famílias. Pesquisas mostram que, por causa dessa migração rumo à favela, há hoje milhares e milhares de imóveis desocupados, sem interessados em alugá-los, na Grande São Paulo. Quantos? Pasmem. Nada menos de 350 mil imóveis vazios. Conquista trágica do governo FHC.²⁷⁸

Vale, desta forma, esclarecer que é exatamente este o contexto de análise desta dissertação: as áreas urbanas das cidades brasileiras que se formaram dentro do modelo de expansão periférica, onde a alternativa habitacional para a população de baixa renda é a aquisição de lotes em loteamentos populares precários ou a ocupação de áreas formando favelas, quase sempre, à margem do mercado formal. O processo de formação dos assentamentos informais segue um modelo definido pelo urbanista Nabil Bonduki como “autoempreendimento da moradia popular, baseado no trinômio loteamento periférico, casa própria e autoconstrução”²⁷⁹.

A Moradia Adequada corresponde ao direito de viver com segurança, paz e dignidade, a Relatoria trabalha com um conceito de Direito à Moradia Adequada que tem como componentes essenciais segundo as resoluções do Comitê de Direitos Econômicos Sociais e Culturais – DESC (Comentário Geral nº 4) das Nações Unidas:

- Segurança jurídica da posse – para garantir a moradia contra despejos e deslocamentos forçados e outros tipos de ameaças à posse;
- Disponibilidade de serviços e infra-estrutura – a moradia será sempre mais adequada, quanto mais fácil seja o acesso a água potável, energia, saneamento básico e tratamento de resíduos, transporte e iluminação pública;
- Custo acessível da moradia – a moradia será sempre mais adequada, quanto mais os gastos com a moradia sejam proporcionais à renda, asseguradas as demais exigências para uma Moradia Adequada;
- Habitabilidade – a moradia será sempre mais adequada, quanto mais ofereça condições físicas e de salubridade adequadas;
- Acessibilidade – as políticas habitacionais visarão sempre mais à Moradia Adequada para todos, quanto mais contemplem os grupos mais vulneráveis;

²⁷⁸ AO TRABALHADOR, A FAVELA. **Jornal Diário Popular**, quarta-feira 29 de março de 2000. Disponível em: http://www.aloysioibiondi.com.br/spip.php?article119&var_recherche=favela. Acesso em: 1 nov. 2009.

²⁷⁹ BONDUKI, Nabil. **Origens da habitação social no Brasil**. São Paulo: Ed. Estação Liberdade, FAPESP,

- Localização – a moradia será sempre mais adequada, quanto mais adequadamente esteja inserida na cidade, com acesso adequado às opções de emprego, transporte público eficiente, serviços de saúde, escolas, cultura e lazer;
- Adequação cultural – a moradia será sempre mais adequada, quanto mais respeite a diversidade cultural e os padrões habitacionais oriundos dos usos e costumes das comunidades e grupos sociais.

É neste contexto que em 2000, por meio da Emenda Constitucional nº 26 que a moradia é reconhecida como um direito social expresso no art. 6, no capítulo dos Direitos e Garantias Fundamentais da Constituição brasileira.

Cabe, aqui, analisar as implicações da positivação do direito fundamental constitucional à moradia, voltando tal estudo, em especial, aos agentes públicos e para a propriedade pública urbana, em se tratando de áreas ocupadas para fins de moradia por população de baixa renda.

Primeiramente, cabe firmar as distinções entre os conceito de “direitos fundamentais” e “direitos humanos”. Willis Santiago Guerra Filho ensina que, embora do ponto de vista histórico (na dimensão empírica) os direitos fundamentais são, originalmente, os direitos humanos, estabelecendo um corte epistemológico para estudo de sua dimensão normativa, os direitos fundamentais correspondem as “manifestações positivas do Direito, com aptidão para a produção de efeitos no plano jurídico, dos chamados direitos humanos”²⁸⁰.

No mesmo sentido, José Afonso da Silva²⁸¹ leciona que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano, reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que, para Ingo Wolfgang Sarlet, a expressão “direitos humanos” guarda relação com as normas de direito internacional, por referir-se “àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional”²⁸²

Os direitos humanos podem ser divididos em diferentes gerações:

1998.

²⁸⁰ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: RCS Editora, 2007, p. 73.

²⁸¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, p. 157.

²⁸² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 33.

- (i) direitos individuais - correspondem aos “direitos de liberdade” de cunho individualista, que surgem e afirma-se como direitos dos indivíduos frente ao Estado, demarcando uma zona de não intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder. São, segundo Sarlet, de natureza negativa, uma vez que dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos, sendo, neste sentido, “direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”²⁸³;
- (ii) direitos sociais, econômicos, culturais - caracterizam-se por outorgarem aos indivíduos direitos às prestações sociais estatais, marcando uma transição da liberdade perante o Estado para a liberdade por intermédio do Estado. Exigem do Estado atuação positiva para suprir as carências da coletividade;
- (iii) direitos de solidariedade e fraternidade – caracterizados como direitos de titularidade coletiva ou difusa destinados à proteção de grupos humanos (família, povo, nação).
- (iv) direitos à democracia direta, à informação e ao pluralismo – dimensão defendida por Paulo Bonavides essencial à “institucionalização do Estado Social”²⁸⁴.

Guerra Filho prefere falar em “dimensões de direitos fundamentais” e não em “gerações”. De acordo com a lúcida contribuição desse autor, os direitos “gestados” nas gerações anteriores não desaparecem, com o surgimento da mais nova, mas, sim, passam a ser conformados por sua dimensão mais recente, tornando-se um pressuposto para melhor entendê-los e realizá-los. Assim, cita o exemplo do direito individual de propriedade, “num contexto que se reconhece a segunda dimensão dos direitos fundamentais, só pode ser exercido observando-se sua função social, e com o aparecimento da terceira dimensão, observando-se igualmente sua função ambiental”²⁸⁵.

Dos direitos fundamentais afetos à vida urbana, destacam-se, no âmbito dos direitos individuais, o direito à vida, à dignidade, à liberdade, à privacidade, à propriedade, o direito à inviolabilidade do domicílio, o direito ao devido processo legal (art. 5, CF/88). Dentre os direitos sociais, o direito à moradia previsto no art. 6 da Lei Maior, caracterizado como um direito social prestacional, o direito à regularização fundiária (art. 2, XIX, Lei nº 10.257/2001) e o direito ao planejamento urbano (art. 182, CF/88). Dentre os direitos

²⁸³ Idem, ibidem, p. 34.

²⁸⁴ Idem, ibidem.

²⁸⁵ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo constitucional e direitos fundamentais. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: RCS Editora, 2007, p. 43.

difusos, destacam-se o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado (art. 225, CF/88) e o direitos à cidade e à gestão democrática da cidade (art. 2, I e II, da Lei nº 10.257/2001).

O marco legal urbanístico constitucional encontra-se consolidado no que concerne à positivação dos direitos urbanos, contando com o reconhecimento inclusive de novos direitos coletivos conquistados pelo Estatuto da Cidade.

No âmbito da moradia como direito fundamental social prestacional, para Sarlet²⁸⁶, a expressão “social” comporta tornar mais denso o princípio da justiça social, correspondendo à reivindicações de classes menos favorecidas, de modo especial da classe trabalhadora, a título de compensação, em virtude da extrema desigualdade que caracteriza as relações com a classe empregadora, notadamente detentora de um maior ou menor grau de poder econômico.

Esta compensação e o tratamento das desigualdades, chama atenção Celso Lafer²⁸⁷, reclamam uma crescente posição ativa do Estado na esfera econômica e social. Objetivam a realização da igualdade material, no sentido de garantirem a participação do povo na distribuição pública de bens materiais e imateriais, pressupondo o tratamento desigual dos desiguais.

No mesmo sentido, para Alexandre de Moraes os direitos sociais:

[...] caracterizam-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado social de direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida dos hipossuficientes, visando a **concretização da igualdade social**, que configura um dos fundamentos de nosso Estado democrático, conforme preleciona o art. 1, inciso IV²⁸⁸ (Grifou-se).

Para concretização da igualdade social, José Eduardo Faria ensina que é necessário discriminar as situações diferentes, observe-se: “[...] os direitos sociais não configuram um direito de igualdade, baseados em regras de tratamento que implicam um tratamento uniforme; são, isto sim, **um direito das preferências e das desigualdades, ou seja, um direito discriminatório com propósitos compensatórios [...]**”²⁸⁹(Grifou-se).

Assim, diante de um assentamento informal de baixa renda (loteamento

²⁸⁶SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 53.

²⁸⁷LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 129.

²⁸⁸MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos fundamentais: teoria geral, comentários ao art. 1 ao 5 da Constituição da República Federativa do Brasil**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 43.

²⁸⁹FARIA, José Eduardo. Os desafios do Judiciário. **Revista USP**, São Paulo: Coordenadoria de

clandestino ou irregular popular, favela, cortiços) em que esteja em jogo direitos fundamentais daquelas famílias, há a obrigação do Poder Público promover a regularização fundiária gratuita em nome dos seus ocupantes, naquele ou em outro local. Já no caso de condomínios ou loteamento fechados irregulares de alto padrão, o tratamento legal é oposto. A reintegração de posse e demolição, ou a regularização por meio da venda ou outros instrumentos oneroso, são ações discricionárias do Estado. Em ambos os casos, a atuação do poder público se orienta pela exigência do cumprimento da função social da propriedade, havendo apenas no primeiro caso um dever estatal de prestacional.

É exatamente neste sentido que Boaventura afirma a existência do **direito à diferença**: "temos direito a reivindicar a igualdade sempre que a diferença nos inferioriza e temos direito de reivindicar a diferença sempre que a igualdade nos descaracteriza"²⁹⁰.

Não é, portanto, dever do Estado garantir o direito à moradia a toda a população, tampouco o direito de propriedade. É, sim, dever do Estado garantir o direito à moradia, como elemento de uma vida digna, àqueles desprovidos de capacidade econômica para garantir um local sadio para morar e viver na cidade. Neste contexto, devem ser entendidos os programas de regularização fundiária e provisão de habitação de interesse social. Tratando-se da atuação vinculada do Estado para a proteção e promoção da moradia aos grupos hipossuficientes da sociedade para garantia de um padrão de vida minimamente digno.

Os direitos sociais, “como dimensão dos direitos fundamentais do homem [...]” são “direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais”, para José Afonso da Silva “valem como **pressupostos do gozo de direitos individuais** na medida em que criam condições materiais mais propícias ao aferimento de igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade”²⁹¹.

O direito à moradia, reconhecido como necessidade vital básica do ser humano, tem forte característica “não só de direito social, mas, sob este prisma, também de **direito personalíssimo, fundamental e humano**, ante seu liame existente com a necessidade básica de sobrevivência do indivíduo”²⁹².

Comunicação Social (CCS) / USP, n. 21, p. 47-57, 1994, p. 54.

²⁹⁰SANTOS, Boaventura de Souza. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez Editora, 2006, p. 462.

²⁹¹SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 276-278.

²⁹²IGLESIAS, Sérgio Nunes de Souza. **Direito à moradia e de habitação**: análise comparativa de suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 124.

Desta forma, o direito social à moradia é pressuposto para significativos direitos individuais fundamentais: o direito à vida, à dignidade humana, à privacidade, à integridade física, à inviolabilidade do domicílio. Por isso, nas palavras de Sérgio Iglesias Nunes de Souza, “o direito à moradia torna-se inerente a cada ser humano, e daí sua **inalienabilidade**”²⁹³ (Grifou-se). Para o autor, o que se torna inalienável são os princípios e os direitos fundamentais que concernem ao plano dos bens da personalidade referente à moradia.

Há interdependência entre os direitos fundamentais, um liame entre os direitos individuais e sociais, de forma que não podem ser considerados de forma isolada.

É este caráter de **direito personalíssimo extrapatrimonial** que fundamenta a **imprescritibilidade** do direito à moradia, pela qual este direito nunca deixa de ser exigível. Certo que, como bem afirma Iglesias²⁹⁴, a prescrição é um instituto jurídico que somente atinge o exercício dos direitos de caráter patrimonial. É este caráter personalíssimo que, segundo o autor²⁹⁵, exige maior estruturação da legislação infra-constitucional, no sentido de preservá-lo, a fim de **proteger o indivíduo, sem que, sob o pretexto de proteger a coletividade, seja sacrificado**. Explica Iglesias: “**não se justifica o sacrifício do direito à moradia de uma pessoa ou de algumas delas, sob o pretexto do benefício social**”²⁹⁶ (Grifou-se). Se o direito à moradia fosse previsto apenas como direito individual (como é o caso do direito à propriedade), teria fragilidade diante do interesse da função social que a limita.

Como direito social, o objeto da norma constitucional é a **preservação do direito inviolável do indivíduo à moradia e, em decorrência, atende-se a esse direito em benefício da sociedade**. A proteção da sociedade (da ordem urbanística no caso) se dá primeiro com a proteção do indivíduo, sem a qual àquela não se concretiza.

O exercício do direito à moradia deve ser ampliado, protegido e assegurado pelas normas jurídicas, sendo inconstitucional a norma que não atenda, contrarie, dificulte ou até mesmo restrinja o exercício do direito à moradia, ainda que tenha sido regularmente formada, publicada, sancionada, vez que a Constituição deu proteção a tal direito, e o **seu exercício deve ser mantido e jamais restringido**, independente da política e das normas do Poder Executivo ou Legislativo que tratem do assunto.

²⁹³Idem, ibidem, p. 117-118.

²⁹⁴Idem, ibidem, p. 118.

²⁹⁵Idem, ibidem, p. 125.

²⁹⁶Idem, ibidem, p. 118.

O art. 5, § 1 da Constituição, dispõe que “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”²⁹⁷. Disto irradia-se a máxima eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais que definem direitos fundamentais.

A discorrer sobre a interpretação constitucional, Guerra Filho²⁹⁸ destaca, dentre os princípios necessários a uma verdadeira hermenêutica constitucional, o “princípio da máxima efetividade”, ou princípio da eficiência ou da interpretação efetiva, que assumem particular relevância na inteligência das normas consagradoras de direitos fundamentais. À luz deste princípio, segundo o autor “na interpretação da norma constitucional, se atribui a ela o sentido que a confira maior eficácia, sendo de se observar que, atualmente não se admite haver na Constituição normas que sejam meras exortações morais ou declarações de princípios e promessas a serem atendidos futuramente”.

Quanto à eficácia dos direitos fundamentais, mais do que se deter ao debate sobre a aplicabilidade e existência ou não das normas programáticas, o que se pretende investigar é a conformação do direito à moradia na Constituição e leis infra-constitucionais, a fim de analisar no âmbito da atuação da Administração Pública o que se caracteriza como atuação vinculada e atuação discricionária. Em outras palavras, o que se buscou elucidar são as situações em que o Poder Público deve reconhecer o direito à moradia de ocupantes de áreas públicas urbanas, e sob quais critérios deve fazê-lo. Neste aspecto, é necessário identificar, também, o campo de atuação discricionária do Estado frente ao reconhecimento do direito fundamental à moradia.

Para fazer este exame, adota-se a metodologia utilizada por Sarlet²⁹⁹ para tratar dos direitos sociais prestacionais, investigando: (i) Em que medida o direito à moradia se encontra em condições de, por força do disposto no art. 5, § 1, CF/88, ser diretamente aplicável e gerar sua plena eficácia jurídica?; (ii) Quais os efeitos jurídicos inerente à eficácia jurídico-normativa do direito fundamental à prestação da moradia?; (iii) É possível deduzir deste direito um direito subjetivo individual à moradia?; (iv) Caso afirmativo, a resposta à pergunta anterior, em que situações e sob que condições um direito subjetivo a prestação da moradia poderá ser reconhecido?

²⁹⁷BRASIL. **Constituição da República do Brasil**: de 8 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 15 nov. 2009.

²⁹⁸GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: RCS Editora, 2007, p. 73.

²⁹⁹SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 270.

Quanto à auto-aplicabilidade dos direitos sociais prestacionais, destaca-se que, para parte da doutrina, os direitos prestacionais reclamam concretização legislativa, chegando até a qualificá-los como “relativos”, já que geralmente colocados sob uma reserva do possível, que os coloca na dependência da conjuntura socioeconômica. Por esta razão, muitas vezes a condição de autênticos direitos subjetivos lhe é negada, o que é extremamente controverso quanto ao que determina o direito constitucional pátrio - sobretudo tendo o planejamento como pressuposto da função administrativa (tema abordado em seguida neste capítulo).

A este respeito, vale recorrer ao ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello³⁰⁰ para quem a disponibilidade dos direitos sociais é imediata e “independe de lei ulterior mesmo quando o preceito constitucional prevê regulamentação restritiva de seu âmbito”.

Afirma o autor: “é puramente ideológico e sem nenhuma base jurídica o entendimento de que a ausência de lei definidora obsta à identificação do conceito e à invocação do correlato direito”.

A densidade normativa alcançada pelo Direito Urbanístico no século XXI, a judicialização dos conflitos relativos ao acesso à terra urbana, derivado do trabalho das assessorias jurídicas populares, das Defensorias Públicas e Ministério Público na defesa da nova ordem jurídico-urbanística, bem como o estudo nas escolas de direito do Direito Urbanístico, e a própria percepção pelos juristas, operadores do direito, estudantes, enquanto cidadãos, dos equívocos da ciência (do direito, do planejamento) e das políticas urbanas no enfrentamento dos problemas urbanos, têm logrado êxito na inversão desta lógica.

O direito à moradia se encontra, assim, em condições de, por força do disposto no art. 5, §1, CF/88, ser diretamente aplicável e gerar sua plena eficácia jurídica, na exata medida prevista nos arts. 5 (XXII e XXIII), 6 (23, XII), 170 (III), 182 e 183 da Constituição. Verifica-se haver a conformação constitucional da propriedade urbana à sua função social, criando imposições positivas ao proprietário e a competência comum de promover a construção de moradias, como instrumentos constitucionais de política urbana que definem requisitos para o reconhecimento do direito à concessão e usucapião em áreas urbanas.

Ademais, a previsão expressa e inequívoca constitucional quanto ao direito à moradia, os órgãos competentes para sua implementação e os instrumentos jurídicos

³⁰⁰MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. São

constitucionais da Política Urbana, este capítulo da Ordem Econômica Constitucional foi regulamentado em 2001 pelo Estatuto da Cidade, compreendendo a Lei nº 10.257/2001 e a Medida Provisória nº 2.220/2001. Regulamentação, esta, que consolida e afasta qualquer dúvida ou resistência para a garantia do direito à moradia, como componente do direito à cidade sustentável, nas cidades brasileiras.

Desta forma, verifica-se que eficácia jurídico-normativa do direito fundamental à prestação da moradia está claramente definida na Constituição. Cabendo, agora, investigar neste estudo os seus efeitos jurídicos.

O direito à moradia, por tratar-se de direito fundamental, é irrenunciável, indisponível, inalienável e imprescritível. Assim, segundo Iglesias³⁰¹, um dos meios para transformar esse direito formal em direito efetivo é o reconhecimento do Estado do caráter irrenunciável do direito à moradia que indivíduo tem.

Diante dos dispositivos constitucionais citados, identificam-se as seguintes consequências jurídicas da eficácia do direito à moradia que se confunde com a eficácia do princípio da função social da propriedade pública quando está em questão o reconhecimento do direito à moradia concretizado pela permanência de famílias de baixa renda em imóvel público urbano.

A primeira é a constatação de que, à luz do art. 183 é possível deduzir deste direito um **direito subjetivo individual** ao direito real de moradia àqueles ocupantes que cumpram os requisitos, quais sejam: possuir área pública urbana de até 250 m², por, no mínimo, 5 anos como sua única moradia, sem oposição.

Nestes casos, há o direito subjetivo à usucapião especial urbano (art. 183, *caput*, CF/88) da área particular ou à concessão de uso especial para fins de moradia (art. 183, § 1, da CF/88) da área pública como ato vinculado do Poder Público, suficiente para prestar a segurança da posse como elemento essencial a efetivação do direito à moradia. A este direito subjetivo constitucional se dedica todo o próximo capítulo, a fim de aprofundar a interpretação do art. 183, § 1, perquirindo sua natureza jurídica e aplicabilidade aos diferentes tipos de imóveis públicos.

Outra consequência jurídica, que merece ser analisada, corresponde aos efeitos

Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 57.

³⁰¹IGLESIAS, Sérgio Nunes de Souza. **Direito à moradia e de habitação**: análise comparativa de suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 118-119.

jurídicos da eficácia do direito fundamental à moradia nos casos em que os ocupantes não cumprem os requisitos do art. 183 (por não estarem a 5 anos na área, por possuírem área maior que 250 m² ou por existir oposição à posse), mas ocupam a área urbana como única moradia.

É uníssono, entre os renomados juristas brasileiros que os direitos fundamentais criam direitos subjetivos aos administrados e vinculam o Poder Público condicionando a atividade discricionária da Administração Pública. É esta a posição de José Afonso da Silva, Eros Roberto Grau e Celso Antônio Bandeira de Melo.

Como define Eros Grau, a constituição é, toda ela, norma jurídica, e, como tal, todos os direitos nela contemplados têm aplicabilidade direta, vinculando tanto o Judiciário, quanto o Executivo, como o Legislativo³⁰². José Afonso da Silva³⁰³, por sua vez, em sua obra sobre a aplicabilidade das normas constitucionais, conclui que as normas programáticas têm eficácia jurídica, imediata, direta e vinculável, operando efeitos dos quais destaca-se o condicionamento da atividade discricionária da Administração e do Judiciário e a criação de situações jurídicas subjetivas, de vantagens ou desvantagens.

Nas lições de Celso Antônio Bandeira de Melo sobre a “Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais”³⁰⁴, os direitos sociais previstos na constituição são verdadeiros direitos subjetivos:

Por força do art. 170 da Carta Constitucional, toda a ordenação jurídica do país assim como todos os atos concretos do Poder Público interferentes com a ordem econômica e social, para serem legítimos, deverão estar comprometidos com a realização da Justiça Social.

As disposições constitucionais relativas à Justiça Social não são meras exortações ou conselhos, de simples valor moral. Todas elas são – inclusive as programáticas – comandos jurídicos e, por isso, obrigatórias, gerando para o Estado deveres de fazer ou não-fazer.

Há violação das normas constitucionais pertinentes à Justiça Social – e, portanto, inconstitucionalidade – quer quando o Estado age em descompasso com tais preceitos, quer quando, devendo agir para cumprir-lhes as finalidades, omite-se em fazê-lo.

Todas as normas constitucionais concernentes à Justiça Social – inclusive as programáticas – geram imediatamente direitos para os cidadãos, inobstante tenham teores eficaciais distintos. Tais direitos são verdadeiros “direitos subjetivos”, na acepção mais comum da expressão.

³⁰² GRAU, Eros Roberto. **Direito, conceitos e normas jurídicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 126.

³⁰³ SILVA, José Afonso da. **Aplicação das normas constitucionais**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p.138.

³⁰⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 55-57.

As normas constitucionais atinentes à Justiça Social podem ser agrupadas em três espécies tipológicas:

a) algumas são concessivas de poderes jurídicos, os quais podem ser exercitados de imediato, com prescindência de lei;

b) outras são atributivas de direito de fruir, imediatamente, benefícios jurídicos concretos, cujo gozo se faz mediante prestação alheia que é exigível judicialmente, se negada;

c) outras, que apenas apontam finalidades a serem atingidas pelo Poder Público, sem indicar a conduta que as satisfaz, conferem aos administrados, de imediato, direito de se oporem judicialmente aos atos do Poder Público, acaso conflitantes com tais finalidades (Grifou-se).

As normas constitucionais concernentes ao direito à moradia são, portanto, **auto-aplicáveis**. Nesse sentido, é contundente a posição de Saule Jr.:

Não somente face aos tratados internacionais de direitos humanos, mas em razão, principalmente, da Constituição, os direitos econômicos, sociais e culturais têm eficácia plena, gerando a obrigação imediata do Estado brasileiro estabelecer as medidas necessárias para efetivar esses direitos, dentre os quais se incluí o direito à moradia³⁰⁵.

Os direitos sociais compõem, assim, de imediato os órgãos estatais, quando da análise de atos ou relações jurídicas. Nesse sentido, entende que a ação ou omissão do Chefe do Executivo que embargue o desfrute dos direitos sociais pode ensejar crime de responsabilidade, pois o art. 85 da Constituição configura como tal o atentado contra o exercício dos direitos sociais.

Para Mello, “Os direitos sociais fazem parte do acervo histórico, jurídico, ético e cultural dos povos civilizados. Integram o patrimônio cultural do povo brasileiro”³⁰⁶. Por isso, para o jurista “se incluem no conceito de *patrimônio público*. Daí que sua lesão pode ensejar a propositura de ação popular constitucional, com base no art. 5, LXXIII”³⁰⁷.

Para Iglesias, “a cada nova violação (ato lesivo) do direito à moradia, surge novo direito de indenização ou proteção jurídica em favor do prejudicado”³⁰⁸.

Repensar a propriedade pública, como proposto na introdução deste capítulo, exige, pois, que se faça no exato sentido em que a propriedade seja expressão dos anseios da

³⁰⁵ SAULE JR., Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004, p. 182.

³⁰⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

³⁰⁷ Idem, *ibidem*.

³⁰⁸ IGLESIAS, Sérgio Nunes de Souza. **Direito à moradia e de habitação: análise comparativa de suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 119.

coletividade, materializando os direitos fundamentais, sobretudo os de caráter social da população, e não mera expressão dos interesses estatais enquanto pessoa jurídica.

Em seu precioso estudo, Celso Antônio Bandeira de Mello apresenta como conclusão concreta que “os indivíduos atingidos por atos do Poder Público que atentem contra a “função social da propriedade” - *verbi gratia*, desalojando de terras devolutas moradores carentes, para trespassá-las a pessoas ou entidades abonadas – podem impugná-los judicialmente, com fundamento direto no art. 170 III”³⁰⁹.

Diante do exposto, verifica-se que, mesmo os ocupantes de áreas públicas que não preenchem os requisitos do art. 183, tem direito à moradia. É este o entendimento do jurista Silvio Luis Ferreira da Rocha, para quem o princípio da função social justifica a permanência dos ocupantes em área pública, “mesmo que eles não tenham o direito ao denominado direito real de moradia”³¹⁰ - referindo-se à Concessão de Uso Especial para fins de moradia disciplinada pela Medida Provisória nº 2.220/2001.

Desta forma, a **moradia é elemento de cidadania, configurando um direito público subjetivo**. Esta natureza possibilita exigir de outras pessoas um comportamento positivo ou negativo, normativamente determinado, com a possibilidade de recursos aos tribunais para a instauração de providências coativas, caso tal comportamento não se verifique³¹¹.

Como efeito jurídico imediato da eficácia do direito fundamental à moradia e do princípio da função social da propriedade pública, de imediato para os ocupantes que não cumpram os requisitos do art. 183, CF/88, tem-se as seguintes consequências jurídicas: a suspensão ou rejeição da pretensão reintegratória, reivindicatória ou demolitória do Poder Público, relativa ao imóvel público.

A Administração Pública, ao descumprir a função social da propriedade do bem ocupado, abandonando-o, omitiu-se do poder-dever de dar-lhe utilização em favor da sociedade, perdendo, assim, a tutela jurídica sobre o bem. Outrossim, a posse exercida pelos ocupantes, no caso desta ocupação efetivar a função social da propriedade pública, goza de proteção jurídica na exata medida em que realiza o direito fundamental à moradia de famílias pobres.

Dessa forma, em se tratando de ocupação por famílias de baixa renda que tenham

³⁰⁹MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Op. Cit.*, p. 58.

³¹⁰ROCHA, Silvio Luis Ferreira. **Função social da propriedade pública**. São Paulo: Malheiros, 2005, p.131-132.

na área pública ocupada sua única moradia, as **ações de despejo e remoção forçada não encontram fundamento jurídico**. O exercício do Poder de Polícia repressivo, nesta situação, configura abuso e desvio de poder, não se coaduna com o interesse público, importando em grave violação aos direitos fundamentais e, por conseguinte, ao Estado Democrático de Direito. No caso de remoção forçada sem a garantia de alternativa habitacional às famílias de baixa renda, a ordem urbanística (art. 1, III, da Lei nº 7.347/1985 – Lei de Ação Civil Pública), enquanto direito difuso, também, é violada.

2.2.3 A Supremacia da Posse Sobre a Propriedade

A limitação jurídica do domínio pela utilidade a que é prestante o bem não é nova.

O instituto da servidão (geral e administrativa) já de há muito representa uma prevalência da utilidade do bem sobre a propriedade, obrigando que o titular do domínio limite seu direito de uso (ou de não uso) do bem dominante em favor do bem serviente (assegurando-lhe utilidade) ou de uma determinada utilização de interesse da coletividade (que pode ser um serviço público ou mesmo o emprego de um bem público a um uso específico). É o que ensina Floriano de Azevedo Marques Neto³¹².

No tocante à moradia, sabe-se que uma das formas de seu exercício é sob o respaldo do direito de propriedade. Com a evolução do regime jurídico da propriedade pública e privada, conformada por sua função social, os atributos da propriedade passam a ser fracionados (direito de usar, de superfície, de construir, etc.) em prol de sua utilização efetiva de interesse econômico e social para cidades. O direito de propriedade é, assim, o pólo de irradiação que reúne as demais categorias de direitos reais.

Assim, o direito civil, administrativo e, especialmente, o direito urbanístico evoluíram consolidando diversos tipos de direitos reais sobre a propriedade. A garantia de uma moradia não se restringe, portanto, à aquisição da propriedade, como direito subjetivo individual, para sua concretização, e nem o direito fundamental à moradia expressa o direito

³¹¹SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde**: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 56.

³¹²MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. **Bens públicos**: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 393.

de todos possuírem uma habitação própria e individual. Trata-se, sim, do direito de viver com dignidade, em outras palavras, com segurança da posse e qualidade urbanística.

Desta forma, o direito à moradia não deve ser reduzido à propriedade: a segurança na posse significa ter direitos sobre o imóvel com amparo legal e com o estabelecimento de regras que garantam segurança contra desalojamentos forçados e a preservação da identidade cultural e memória em relação ao à comunidade e ao território. Em alguns casos, a ideia de apropriação privada do imóvel chega a ser contrária à realização de um direito social com a garantia de acesso a um recurso básico como o solo urbano.

Para Iglesias³¹³ a “função social do direito à moradia é imanente ao seu conceito e, naturalmente, é exercida por todos, independe da questão da propriedade, pois esta depende da configuração e existência do patrimônio para o seu exercício”. Para este autor, há uma interdependência relativa do direito à moradia face ao direito de propriedade. Já que aquele poderá exercer-se por meio deste e vice-versa. Porém, no tocante ao direito à moradia haverá sempre a indisponibilidade relativa ao bem do indivíduo, diferente do direito de propriedade que recai sobre o objeto e, tem por isso, natureza de direito patrimonial, disponível sempre que não coincidir com a realização de direitos fundamentais indisponíveis. Nas palavras deste autor, o papel da função social em relação à moradia é, sob o aspecto finalístico, a facilitação do exercício de apenas morar, de modo a exercer e preservar a própria dignidade do indivíduo como membro de uma sociedade, embora não seja titular ou proprietário do bem patrimonial do qual se utiliza.

Concorda-se neste estudo com Edésio Fernandes, para quem a segurança da posse e da moradia deve ser alcançada de várias formas, e não apenas, e/ou necessariamente, através do reconhecimento de direitos de propriedade individual. Há um leque de opções jurídico-políticas a serem consideradas, compreendendo da transferência de propriedade individual a formas de concessão de uso e/ou aluguel social e formas mais inovadoras, ainda pouco exploradas, de propriedade ou posse coletiva, com graus diferentes de controle estatal.

A função social da propriedade – e a relativização do caráter absoluto da propriedade que ela marca – para Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto³¹⁴, põe cada vez mais freqüente a existência de usos (aplicações) de bens privados que se aproximam muito do regime de direito público [...] hoje o regime jurídico a que se submete um bem é

³¹³ IGLESIAS, Sérgio Nunes de Souza. **Direito à moradia e de habitação**: análise comparativa de suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 231-233.

³¹⁴ MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. **Bens públicos**: função social e exploração econômica:

diretamente relacionado à sua função para a coletividade, tornando **menos relevante a pessoa titular do direito de propriedade** sobre o bem.

No conflito entre o direito de propriedade e moradia, cite-se um exemplo³¹⁵ de predominância deste último: imagine-se que um determinado número de pessoas ocupa uma área para fins de habitação, formando-se quase-favelas. Após anos de utilização, o proprietário inerte pleiteia em juízo a retomada daquele terreno. Sabe-se que as pessoas que ali ocupam não têm, cada uma, o período necessário para adquirir por usucapião, em vista de terem mudado as pessoas e as famílias em razão do tempo prolongado, não se tratando de herdeiros ou legatários dos possuidores anteriores (art. 1.206, CC/2002). Nesse caso, pensa-se que **prevalecerá o direito à moradia, devendo-se manter tais famílias naquele local, em razão da inércia e abandono da propriedade, ainda que não tenham surgido os requisitos para a concessão ou usucapião**. Determinar a desocupação imediata daquelas famílias seria uma cirurgia, sem anestesia, de natureza ético-social. Note-se que, a princípio, o direito de habitar aquelas terras pelas pessoas ocupantes não haveria em razão do direito de propriedade; porém, reconhecer o direito à moradia nesta hipótese e efetivá-lo seria um meio de dar-lhe sua devida função social.

Para transformar a estrutura fundiária brasileira, coibindo a concentração e exclusão, é necessário superar o paradigma da propriedade plena, pois a gestão do uso da terra não depende da transferência de domínio (desapropriação, doação).

No ordenamento jurídico brasileiro há diversos instrumentos (Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia, Concessão de Direito Real de Uso, Aforamento, Direito de Superfície) consolidados pelo Estatuto da Cidade, que permitem a transferência de direitos reais a particulares que moram em áreas de domínio público, e o gozo dos direitos de usar, fruir e dispor, condicionados aos encargos contratuais definidos pela Administração Pública.

Outro passo importante para consolidar instrumentos de gestão do uso do solo pelo Poder Público é a formação e integração de cadastros públicos que permitam a gestão democrática e o controle social. A separação do direito real de uso do direito de propriedade e a conformação de um cadastro público seguro são condições para assegurar o acesso à terra para os grupos mais vulneráveis da sociedade. Com a regularização fundiária de interesse social em áreas públicas, passa a ser formado estoque de terra que viabiliza a formação de

o regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 392.

³¹⁵IGLESIAS, Sérgio Nunes de Souza. **Direito à moradia e de habitação**: análise comparativa de suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 232.

um mercado formal de moradia popular.

2.2.4 (Des)afetação dos Imóveis Públicos Ocupados para fins de Moradia

A afetação é instituto central na teoria do bem público, pois ela, ao predicar um ou mais usos para o bem, não apenas demarca a finalidade do bem, como também define a incidência mais ou menos intensa do regime de direito público sobre ele.

Para Floriano de Azevedo Marques Neto³¹⁶, a afetação é uma decorrência do princípio da função. Todos os recursos (materiais, humanos, financeiros) do Estado só tem razão de ser se prestantes ao atendimento (direto ou indireto, imediato ou remoto) de uma necessidade coletiva. Caso contrário, a utilização de recursos estatais implicaria em retirar riqueza da sociedade para imobilizá-la na pessoa jurídica política, esvaziando-a de utilidade. A afetação importa, então, em incorporar o bem ao cumprimento de uma função de interesse geral, de incumbência do poder público.

“O uso dos bens públicos é sempre um mecanismo para atingir finalidades perseguidas pelo poder público”³¹⁷ afirma Marques Neto. A afetação representa a destinação de um bem a um uso específico, a uma finalidade de interesse público.

Por esta razão, a atribuição de um dado emprego a um bem público deve sempre atender a uma finalidade pública, que consagra ora diretamente direitos dos administrados (direito à moradia, direito à terra etc.), ora a oferta de serviços públicos direta ou indiretamente fruíveis pelos administrados, outrora o cumprimento de uma política pública ou, ainda, o simples aproveitamento econômico do bem. O parâmetro para a decisão de gravar determinado bem público com determinado uso é a destinação que melhor atenda a efetivação da função social da propriedade pública.

Como elucida Marques Neto, os bens públicos não são ilimitados nem dotados de uma capacidade infinita de uso, de forma que as potenciais utilidades disponíveis nos bens do patrimônio público são insuficientes diante das crescentes necessidades ditadas pelas amplas e complexas finalidades de interesse público, que compete ao Estado perseguir. Assim, a escassez de utilidades suportadas pelos bens públicos obriga a racionalidade no

³¹⁶MARQUES NETO, F. P. A. **Bens públicos**: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 418.

³¹⁷Idem, *Ibidem*, p. 418.

emprego destes bens. Nas palavras desse autor, a destinação dos bens públicos corresponde à concretização de políticas públicas na medida em que:

[...] as decisões sobre o emprego do acervo de bens públicos (v.g., as deliberações sobre os usos a que serão consagrados este bens) confundir-se-ão com o estabelecimento das políticas públicas.

Da mesma forma como ocorre na decisão sobre a destinação dos recursos públicos, no âmbito da elaboração das leis orçamentárias, **as diversas afetações atribuídas aos bens constituem decisões de implementação de políticas públicas.** [...] Como toda decisão de política pública, a consagração dos bens públicos a um uso envolverá o **arbitramento entre múltiplos interesses públicos em torno de um bem público**³¹⁸ [...] [Grifou-se].

2.2.4.1 Critérios para Afetação de Bens Públicos ao Uso de Moradia

Para a escolha da afetação mais adequada ao imóvel público ocupado para moradia, e por via de consequência do instrumento jurídico de regularização fundiária que pode ou deve ser aplicado, para sua destinação ou não a entes públicos, privados ou particulares, em cada caso concreto, diferentes aspectos devem ser considerados, entende-se ser necessário observar:

a) o Plano Diretor Municipal (ou lei municipal correspondente), quanto às exigências para o cumprimento da função social da propriedade, nos termos do art. 182 da Constituição Federal de 1988, na área em que está situado o imóvel público. O uso a ser empregado ao imóvel público deve respeitar as definições do ordenamento territorial local, como no caso do imóvel estar situado em Zonas Especiais de Interesse Social para regularização fundiária ou provisão habitacional de interesse social.

Os planos locais devem interagir também com os demais planos territoriais que visam preservar interesses regionais e nacionais, como o caso do Zoneamento Ecológico Econômico e do Plano de Gerenciamento Costeiro, dentre outros.

b) as Leis Orgânicas Municipais, Constituições Estaduais e outras normas complementares³¹⁹. Os entes federativos, no âmbito da gestão de seu patrimônio, podem

³¹⁸MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo . **Bens públicos:** função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 419.

³¹⁹Nota: Observem-se alguns exemplos: (i) Lei Orgânica do Município de São Paulo, art. 158: Os bens públicos municipais dominiais não utilizados serão prioritariamente destinados, na forma da lei, a assentamentos da população de baixa renda e à instalação de equipamentos coletivos, assegurada a

definir usos públicos prioritários em consonância com os mandamentos constitucionais. A definição de usos prioritários ou vinculados, consoante as Leis Orgânicas Municipais, em relação aos bens municipais, nas Constituições Estaduais, em relação aos bens estaduais na legislação do patrimônio da União, em relação aos bens da União, e nas leis de extinção de órgãos públicos, em relação ao patrimônio oriundo dos órgãos públicos extintos, também orientam a afetação dos bens públicos;

c) a natureza jurídica do terreno público, verificando se trata-se de área urbanizável ou não (como áreas de praia, várzeas, mangues etc.), alienável ou não (como áreas dominiais federais inalienáveis³²⁰, como os terrenos de marinha, marginais e seus acrescidos);

d) a situação de fato do terreno e/ou características da ocupação, verificando se há interesse público prevalente do uso a que está afeto o bem público ou não; se este uso atende a função social do bem público; a existência de direitos adquiridos ou não dos ocupantes pelo tempo e natureza da posse; se há desafetação de uma categoria de bem público para outra (desafetação);

e) a existência de órgãos públicos interessados no imóvel e os diversos interesses

preservação do meio ambiente; (ii) Constituição do Estado do Pará, art. 236, § 5º. As terras públicas não utilizadas ou subutilizadas serão, prioritariamente, destinadas, mediante concessão de uso, a assentamentos de população de baixa renda e à instalação de equipamentos coletivos. (iii) Lei nº 11.421/2005 (Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social - SNHIS) define em seu art. 4, II, c) utilização prioritária de terrenos de propriedade do Poder Público para a implantação de projetos habitacionais de interesse social; (iv) Lei nº 11.483/2007 (extinção Rede Ferroviária Federal S.A.) define no art. 12 e 13 o direito de compra do imóvel não-operacional aos que o ocupam antes de abril de 2005, no art. 14 a destinação dos imóveis não-operacionais para programas de regularização fundiária e provisão habitacional de interesse social, a programas de reabilitação de áreas urbanas, a sistemas de circulação e transporte ou à implantação ou funcionamento de órgãos públicos; (v) Decreto nº 1.686/1995 (imóveis da extinta LBA), art. 1º: Após exercido o direito de preferência pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, o acervo patrimonial da extinta Fundação Legião Brasileira de Assistência - LBA, devidamente inventariado, poderá ser alienado ou doado aos Estados, Distrito Federal e Municípios onde tenha sua localização, desde que hajam manifestado interesse em recebê-lo, para desenvolvimento de serviços de assistência social a eles descentralizados.

³²⁰Nota: Decreto-lei nº 9.760/1946, art. 198: A União tem por insubsistentes e nulas quaisquer pretensões sobre o domínio pleno de terrenos de marinha e seus acrescidos, salvo quando originais em títulos por ela outorgadas na forma do presente Decreto-Lei; Súmula 479 STF: As margens dos rios navegáveis são domínio público, insuscetíveis de expropriação e, por isso mesmo, excluídas de indenização.

públicos sobrepostos ao imóvel público, como no caso de diversas³²¹ afetações, em que deve haver a ponderação entre os diversos interesses e identificação do interesse prevalente, quando necessário;

e) a existência de parceiros para execução da política pública, no âmbito da cooperação federativa ou parcerias com entidades privadas interessados em concretizar uso de interesse público no imóvel, que possam atuar como agentes intermediários das ações de regularização fundiária de interesse social, provisão de habitacional, dentre outras;

f) as especificidades locais, como a existência de conflitos fundiários, a ocorrência de desastres naturais; etc.

Desta forma, em cada caso concreto deverão ser consideradas as especificidades do imóvel público, a fim de instruir o processo administrativo com elementos que subsidiem a devida caracterização do imóvel, de forma a orientar a tomada de decisão pela Administração Pública. Nesta análise, o conhecimento da finalidade e do tempo da posse pelos ocupantes de área pública, seu perfil sócio-econômico, o tamanho do imóvel ocupado e a existência de oposição, são imprescindíveis para identificar a existência de direitos adquiridos dos particulares sobre o imóvel público.

A metodologia proposta por Floriano de Azevedo Marques Neto para ordenação dos usos dos bens públicos, define critérios que devem ser considerados para definição da utilização em um verdadeiro “regime jurídico das utilidades públicas”³²², que seria o regime que recai não necessária e integralmente sobre o bem, mas sobre as suas múltiplas utilidades.

Segundo Marques Neto, a definição do uso a ser dado a um bem público demanda três decisões³²³ sequenciais: (1) eleger a parcela de beneficiários, é dizer, o universo dos cidadãos que usufruirão do bem; (2) indicar os contornos deste uso e as condições para sua fruição; (3) arbitrar a prevalência ou não do uso em análise em relação a

³²¹ Nota: para ilustrar alguns casos: (i) Zonas Especiais de Interesse Social – ZEIS de assentamentos informais precários de população de baixa renda definidas pelo Plano Diretor Municipal em Área de Proteção Ambiental – APA Estadual; (ii) terra indígena demarcada como unidade de conservação situada em faixa de fronteira (Raposa Serra do Sol); (iii) Centro de Lançamento da Aeronáutica – CLA sobreposto ao território quilombola de Alcântara.

³²² MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 392.

outros usos aos quais o bem está, potencial ou efetivamente, também consagrado.

Esta metodologia auxilia a ponderação entre os interesses públicos e sua compatibilização, mesmo que recaindo sobre o mesmo imóvel público.

2.2.4.2 (Des)afetação de Fato de Imóveis Ocupados para Fins de Moradia

Considerando que se trata neste trabalho dos imóveis públicos ocupados para fins de moradia por população de baixa renda ou que tem neste sua única moradia, em verdade, está em análise imóveis públicos já afetados, ao menos faticamente. Neste sentido, vale perquirir o quanto a afetação fática traz conseqüências jurídicas para o regime jurídico dos bens públicos.

Feito este recorte, recorda-se que a despeito de todas as utilidades de interesse público (prestação de serviços públicos, apoio à administração pública, desenvolvimento local e econômico, uso comum, uso particular oneroso, dentre outros) a que podem e devem estar empregados os imóveis públicos municipais, distritais, estaduais e municipais em observância à sua função social, o foco de interesse deste estudo é a relação entre os bens públicos e o direito à moradia das populações menos favorecidas, por vezes excluída, das cidades brasileiras. Considerando a indissociável interdependência entre acesso à terra, à moradia, à cidade e à construção da cidadania.

Poder-se-ia pensar tratar-se de questão meramente residual, no entanto, não o é. É, na verdade, da mesma medida do afastamento do Estado da concretização dos direitos dos hipossuficientes ao longo da história brasileira, história essa que, no tocante terra, por vezes, é mais arcaica, mais perversa e mais violenta. No Brasil, enquanto cerca de 15 milhões de famílias vivem em assentamentos informais precários e o déficit habitacional é de mais de 7 milhões, o número de imóveis urbanos e rurais vazios soma 6 milhões³²⁴. Destes, significativa parte dos imóveis ocupados por assentamentos informais ou abandonados é propriedade pública.

As mulheres e homens que não têm onde morar, cujo salário não é suficiente para arcar com um financiamento habitacional, que ou pagam aluguel ou comem, que foram despejados... e ocupam um pedaço da cidade e auto-constróem sua própria casa, para morar

³²³MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas.** Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 419.

³²⁴INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Censo estatístico 2000.** Rio de Janeiro: IBGE, 2001.

com a sua família, em geral, ocupam áreas fora do mercado imobiliário formal que, por vezes, são áreas de risco como beira de córregos, morros, áreas de preservação ambiental, áreas públicas subutilizadas ou não utilizadas.

Assim, via de regra em relação aos bens públicos ocupados por bairros populares, favelas, ocupações urbanas, loteamentos irregulares e clandestinos, tem-se a seguinte sobreposição de afetações que justificam desencadear o procedimento de regularização fundiária:

- (i) **a afetação primária ou formal** definida por lei, por ato administrativo em virtude de lei, ou ainda, por uma destinação já consagrada ao bem (quando já há um título de transferência de direitos sobre aquele bem a um órgão público ou privado, ou a um particular). Não haver o que aqui se denomina de afetação primária significa que o imóvel público está disponível, sem qualquer utilidade a ele conferida formalmente;
- (ii) **a afetação fática ou material** correspondente à utilidade a que tal imóvel público está efetivamente servindo, que pode condizer ou não com a afetação primária ou formal, certo que no caso não coincide total ou parcialmente, o que exige a regularização fundiária na existência de interesse público na consolidação daquela afetação para fins de moradia naquele local;
- (iii) **a afetação política ou prevalente** atribuída pelas decisões políticas no âmbito da gestão democrática em torno da política pública ou políticas públicas que recaem sobre aquele imóvel público, certo que poderá haver conflitos de interesses entre as políticas setoriais cabendo definir critérios para o uso prevalente.

Assim, sempre que se trata de assentamentos informais de população de baixa renda no âmbito de procedimentos de regularização fundiária de interesse social, há uma afetação fática que se quer reconhecer formalmente, efetivando o direito à moradia naquele ou em outro local.

Exemplos da incidência do princípio da afetação em nosso ordenamento jurídico é o reconhecimento do direito à concessão de uso especial para fins de moradia em imóveis públicos ocupados, bem como a consagração do abandono, na forma prevista na Lei nº 11.481/2007 (Lei de Regularização Fundiária de Terras da União) - entendido como a ocorrência de ocupação por população de baixa renda de área aforada - como causa extintiva do aforamento. Nestes casos, diante do descumprimento da função social, a propriedade ou

parte de seus atributos (como o direito de uso, ocupação, domínio útil) deixa de ser protegida juridicamente de forma integral. Originam-se direitos reais àqueles que exerceram a posse, que, cumpridos os requisitos legais, passam a gozar de segurança jurídica da posse.

Da mesma forma, reconhecer a afetação de moradia social dada a imóveis públicos é democratizar o acesso aos imóveis públicos, em favor da efetivação do que denomina-se de Estado Democrático de Direito.

Percebe-se, assim, que a afetação conferida ao bem público pelos próprios cidadãos, em decorrência das dinâmicas urbanas e segundo a lógica da necessidade, passa a ser reconhecida. Havendo interesse público no uso consagrado perante a omissão do Estado, este deve ser reconhecido sempre que implicar no reconhecimento do direito fundamental à moradia. Há, nestes casos, coincidência de interesses privados, a moradia como “direito personalíssimo” nas palavras de Iglesias³²⁵, o interesse social, a moradia como direito social, e os interesses difusos, a moradia digna como concreção do direito à cidade sustentável e promoção da ordem urbanística.

A afetação (ou a sua desafetação) de um bem público está relacionada à presença ou não dos pressupostos para que determinado bem esteja destinado a uma utilidade pública. Assim, a afetação ou desafetação pode se dar de maneira expressa ou tácita.

Na primeira hipótese, decorrem de ato administrativo ou de lei, enquanto na segunda, resultam de fato jurídico, seja empreendido pela atuação direta da Administração³²⁶, sem manifestação expressa de sua vontade, de fato da natureza³²⁷ ou do que se pode denominar de “fato social”.

Este “fato social” seria a ocupação do bem para fins de moradia, de forma a descaracterizá-lo de sua afetação formal. Ocupação esta que, em caso de grandes aglomerados humanos, por vezes, torna irreversível recomposição original do bem público (como no caso de aterros de áreas alagáveis para expansão da cidade em áreas litorâneas),

³²⁵IGLESIAS, Sérgio Nunes de Souza. **Direito à moradia e de habitação**: análise comparativa de suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

³²⁶Nota: Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, afetação é o ato ou o fato pelo qual um bem passa da categoria de bem do domínio privado do Estado para a categoria de bem do domínio público. É o caso do art. 20, I, da Constituição Federal de 1988, que define com bens da União “os que atualmente lhe pertencem”. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 534.

³²⁷Nota: Diferentemente da afetação, a desafetação, além de sempre ocorrer através de ato administrativo ou lei, poderá também se dar por fato jurídico, como bem ressalta Diógenes Gasparini, verbis: uma creche, por exemplo, bem de uso especial, perde essa destinação se em razão de um terremoto vier a ser destruída. É a desafetação por fato jurídico. GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 688.

situação em que se está diante do perecimento do bem original e sua alteração para uma nova utilidade pública.

A esse respeito, vale elucidar que tem-se tanto imóveis ocupados que são posteriormente afetados formalmente a interesses públicos conflitantes, como casos de imóveis afetados apenas formalmente (e não faticamente) e, posteriormente, ocupados por assentamentos informais de interesse social.

No tocante às modalidades de afetação, para Marques Neto:

[...] a **afetação** pode ser expressa (formal) ou **tácita** (material ou fática). A primeira pressupõe a edição de um ato (legal ou infralegal), consagrando o bem a uma dada finalidade, ato este que pode ser mesmo a decretação da utilidade ou necessidade públicas para fins expropriatórios, a qual deve consignar o uso ao qual o bem se destina. A segunda **prescinde um ato formal, manifestando-se por um fato, uma circunstância concreta de emprego do bem a uma dada finalidade**, o que se coaduna, como antes dissemos, com a referência constitucional a bens públicos pela simples pertença (artigo 20, I, CF). [...]

Certo deve estar que, embora seja uma constante, a afetação tácita não há de ser incentivada, devendo ser-lhe reservado papel absolutamente excepcional. A afetação formal e expressa é a que mais se coaduna com os cânones da publicidade, da legalidade (ampla, como vimos) e mesmo da eficiência, haja vista que a edição de um ato de afetação torna tal consagração do bem presumidamente mais refletida e sopesada, favorecendo a otimização de sua gestão³²⁸. (Grifou-se).

A afetação advém portanto de um fato jurídico, “podendo corresponder ou não um ato jurídico ou legislativo, como de resto pode **advir de um fato ao qual correspondem conseqüências jurídicas**”³²⁹. A situação fática de um imóvel público que possua conseqüências jurídicas suficientes para consagrar o seu uso ao interesse público que lhe foi empregado faticamente deve ser respeitada.

Se a afetação de um bem é a sua consagração a uma dada finalidade de interesse público, a desafetação é a retirada desta predisposição, tornando o bem público passível de ser afetado a outros usos ou mesmo possibilitando sua retirada do domínio público³³⁰. Em regra a desafetação pressupõe um ato formal e, especialmente para os bens de uso comum, exigirá autorização legislativa.

Como afirma Marques Neto, “Entendemos, contudo, poder haver desafetação

³²⁸MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica:** o regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 283.

³²⁹Idem, ibidem, p. 285.

³³⁰Idem, ibidem, p. 287.

fática quando advier de um **fato que torne o bem incompatível com o uso para o qual antes estava afetado**, sem que isso faça desaparecer o dever de o poder público seguir executando a atividade pública para a qual o bem antes servia”³³¹.

No tocante ao uso para fins de moradia, apenas quando constituem-se direitos adquiridos de particulares em áreas públicas procederá a desafetação de fato, que a despeito de formalização da alteração do uso primário conferido apenas formalmente ao imóvel, deve culminar na regularização fundiária em favor dos ocupantes. Regularização que levará a legalização da posse em área pública, formalmente.

Os bens são afetados formalmente ao receberem uma consagração ou destinação, por ato administrativo ou em virtude de Lei. Como regra, afetar é atribuir ao bem uma destinação, consagrando-o ao uso comum ou ao uso especial. Como visto com Floriano, na verdade são diversas as utilidades públicas aplicáveis aos bens públicos.

A desafetação, ocorrida por fato jurídico, ato administrativo ou lei, consiste na retirada do bem da destinação que se lhe atribuíra inicialmente. A maioria dos autores entende que a desafetação depende de um ato formal. No entanto, a Constituição Federal reconhece direitos subjetivos a particulares que moram em imóveis urbanos de até 250 m² sem oposição, sejam estes públicos ou privados.

Assim, há um **regime jurídico especial** aos imóveis públicos ocupados por famílias que cumpram os **requisitos do art. 183 do capítulo de política urbana da Constituição**, por isto é reconhecido o uso exclusivo não oneroso de bem público a particulares para moradia em detrimento de outras utilidades públicas independentemente de outra autorização legal posterior. Nestes casos preenchidos os requisitos do art. 183 o morador tem direito a usucapião do imóvel particular e a concessão de uso especial para fins de moradia do imóvel público ocupado. **A afetação é constitucional.**

Já no caso de ocupantes que **não cumpram os requisitos do art. 183 da CF/88** mas estejam situados **em áreas públicas definidas como ZEIS – Zonas Especiais de Interesse Social pela lei do Plano Diretor Municipal** (ou em outra lei municipal, mas em conformidade com o Plano ou na sua ausência com as diretrizes gerais da política urbana definidas na Lei nº 10.257/2001) **ou declaradas de interesse público para fins de regularização fundiária de interesse social** (art. 47, V, VI e VII da Lei 11.977/2009),

³³¹Idem, ibidem, p. 289.

entende-se que **estes atos implicam na afetação formal do bem público**³³². Estes atos formais que tratam da afetação específica (lei, decretos, portarias) da área são suficientes e adequados, para a definição da afetação de concretização do direito à moradia das famílias menos favorecidas. Prescinde-se, assim de outra lei específica de desafetação para a legalização da posse das famílias.

Parece que a Constituição Federal, ao definir no art. 182 que cabe ao Município no âmbito do plano diretor o regime jurídico da propriedade urbana, permitiu que uma lei municipal oriente a gestão dos bens de domínio estadual e federal, em consonância com o ordenamento territorial e definição de usos compatíveis com a função social da propriedade e da cidade. Ou seja, toda propriedade, independente de sua titularidade pública ou privada, deve ser exercida de acordo com a função social da propriedade e da cidade expressa no Plano Diretor Municipal, eleito pela Constituição como o principal instrumento da política urbana.

Desta forma, nem o Estado nem a União poderão destinar os imóveis de seu domínio em desconformidade com o Plano Diretor e leis municipais de ordenação do território municipal. Ressalva-se que tal só pode ocorrer apenas quando tais leis estiverem eivadas de vício constitucional os demais entes federativos poderão contrariá-las, devendo, sempre, obediência às diretrizes gerais da política urbana dispostas no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001).

Assim, o município não pode, por exemplo, definir como área de uso residencial urbano, áreas de praia ou de várzeas federais ou estaduais, por estas não serem passíveis de urbanização³³³. Diferentemente das áreas de uso comum do povo municipais (reservadas ao uso público com a aprovação dos loteamentos urbanos – praças, viário, áreas institucionais), entende-se que as áreas de praia e de várzeas podem ser afetadas exclusiva e

³³²Nota: Todos os referidos atos são específicos, devidamente publicados e no caso do Plano Diretor é obrigatória a participação popular no processo de sua elaboração (Lei nº 10.257/2001, art. 2, II c/c art. 40, § 4 e 52, VI). As ZEIS são descritas na lei e/ou identificadas no mapa da cidade anexo à lei, no caso de áreas declaradas de interesse para implantação de projetos de regularização fundiária de interesse social a área é descrita em Decreto ou Portaria editada pela da Administração Pública.

³³³Nota: Art. 10 da Lei nº 7.661/1988, que institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro - As praias são bens públicos de uso comum do povo, sendo assegurado, sempre, livre e franco acesso a elas e ao mar, em qualquer direção e sentido, ressalvados os trechos considerados de interesse de segurança nacional ou incluídos em áreas protegidas por legislação específica. § 1º. **Não será permitida a urbanização ou qualquer forma de utilização do solo na Zona Costeira que impeça ou dificulte o acesso assegurado no caput deste artigo.** § 2º. A regulamentação desta lei determinará as características e as modalidades de acesso que garantam o uso público das praias e do mar. § 3º. Entende-se por praia a área coberta e descoberta periodicamente pelas águas, acrescida da faixa subsequente de material detrítico, tal como areias, cascalhos, seixos e pedregulhos, até o limite onde se inicie a vegetação natural, ou, em sua ausência, onde comece um

excepcionalmente ao uso de comunidades tradicionais (pescadores, ribeirinhos etc.) e, não, a uso para fins de moradia urbana, que existindo, deverá ser exercido em outro local quando os ocupantes cumprirem os requisitos do art. 183 da Constituição Federal.

Por fim, no caso de áreas em que seus ocupantes não cumpram os requisitos do art. 183 da CF/88, nem estejam reservadas para regularização fundiária de interesse social – não estando situada em áreas públicas definidas como ZEIS pela lei do Plano Diretor Municipal, ou declaradas de interesse público para fins de regularização fundiária de interesse social pelo Poder Públicos, é indispensável lei que desafete a área pública ocupada para fins de moradia, quando se tratar de áreas de uso comum do povo e no caso de haver interesse público da permanência das famílias.

Nestes dois últimos casos, a desafetação tem se dado por lei que define o uso de interesse público, esclarecendo no âmbito do planejamento urbano municipal ou por ato unilateral da Administração Pública. A destinação dos bens públicos integrantes do patrimônio municipal, por exemplo, possui, assim, destinação cambiável, segundo os superiores interesses da comuna. É o caso da experiência de regularização fundiária de favelas situadas em áreas públicas Municipais na cidade de São Paulo, analisada no capítulo 4.

2.2.5 Modalidades de uso gratuito de imóveis públicos por particulares para fins de moradia

O uso para fins de moradia de imóveis públicos configura-se como um “**uso exclusivo de caráter não econômico**”, que segundo Marques Neto, tal hipótese teria caráter eminentemente residual, correspondendo à espécie de uso com:

[...] um caráter claro de utilização com exclusão – muitas vezes em consonância com uma dada política pública – de qualquer outro usuário, pois este uso se dá por um administrado com interdição de qualquer outro uso daquele bem. Não há finalidade de obtenção de receitas. São exemplos deste tipo de uso as hipóteses de concessão de direito real de uso para fins de moradia (em que o beneficiário deste uso se utiliza do bem público para nele habitar, interditando qualquer emprego outro do bem) [...]. Explica o jurista que a “finalidade pública nesta espécie de uso estará no **benefício indireto que a coletividade aufere**, normalmente relacionada com objetivos de **políticas públicas (de habitação, segurança, desportos etc.)** ou de **garantias de direitos (reservas indígenas, áreas**

quilombolas)³³⁴. [Grifou-se].

Da relação entre Direito à Moradia e propriedade pública, o marco legal brasileiro atual prevê diversos de instrumentos jurídicos aptos a garantia da segurança da posse para fins de moradia em área pública. Duas inovações merecem destaque, em relação à evolução do regime jurídico dos bens públicos e ao cumprimento da função social dos imóveis públicos: a redução da discricionariedade administrativa e a ampliação das modalidades de uso particulares para fins de moradia de áreas públicas.

A primeira grande inovação é a conformação do direito subjetivo à concessão de uso especial para fins de moradia, com fundamento no art. 183 da Constituição, em áreas públicas, situação em que o reconhecimento do direito é um dever, independentemente da discricionária administrativa quanto ao reconhecimento do direito, remanescente apenas no tocante à definição do local de seu exercício (no caso de áreas de risco ou de prevalência de outro interesses público afeto à área – hipóteses do art. 4 e 5 da Medida Provisória nº 2.220/2001). Como será aprofundado no capítulo seguinte, inaugura-se um regime especial de interesse social sobre o bem público.

A segunda é a superação da doação e da desapropriação como principais instrumentos da política urbana. O surgimento e consolidação dos direitos reais de uso, de superfície, ou seja, a separação do direito de propriedade do solo do direito de construir, amplia, em muito, as possibilidades de políticas pública promovidas por órgãos públicos ou em parcerias com entidades privadas para a efetivação da função social da propriedade.

Diversos programas de habitação, regularização e urbanização estão utilizando hoje a gestão do uso da terra como instrumento tanto para garantia do direito à segurança da posse como do próprio financiamento dos projetos, permitindo a alienação dos direitos reais de parcela dos imóveis ou a contrapartida em serviços, sem ser necessário romper o domínio público.

A outorga de direitos reais de uso da terra possibilita relacionar-se com as cargas diversas de inalienabilidade³³⁵ dos bens públicos, na medida em que não está em jogo a alienação, enquanto rompimento do domínio público, mas, sim, o grau de exclusividade de uso sobre os bens públicos que ser conferir a depender do interesse social envolvido.

É exemplo desta evolução, a possibilidade de outorga da concessão de direito

³³⁴MARQUES NETO, Flávio Peixoto de Azevedo. **Bens públicos**: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 412.

³³⁵CRETELLA JR., José. **Bens públicos**. 2. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 1975, p. 340.

real de uso de áreas públicas para uso sustentável de comunidades tradicionais, incluindo direito real de uso sobre áreas de uso comum como áreas de várzeas e praias. Percebe-se que se trata apenas de comunidades tradicionais, sendo vedada a urbanização destas áreas. Assim, no caso das populações ribeirinhas amazônicas é possível garantir a segurança da posse das áreas tradicionalmente ocupadas, ao mesmo tempo em que a áreas de várzeas na cheia, enquanto leito do rio, continuam sendo áreas de uso comum impedido a restrição ao seu acesso. Nesta hipótese, trata-se de uso de interesse social por particulares não excludentes do uso comum do povo, pelo contrário, a permanência das comunidades tradicionais é importante elemento de preservação dos recursos naturais e meio ambiente.

Observem-se os instrumentos previstos em nosso marco legal para a garantia do direito à terra e moradia em áreas públicas:

a) Concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM): sempre gratuita por se tratar de direito subjetivo de moradores de imóveis públicos urbanos que cumpram os requisitos do art. 183, CF/88 e Medida Provisória nº 2.220/2001. (instrumento ao qual se dedica o próximo capítulo). É aplicável na modalidade individual ou coletiva.

Por se tratar de direito constitucional é auto-aplicável. Há, mesmo assim, menção expressa de sua aplicação na legislação patrimonial de União (art. 22-A, Lei 9.636/1998), em Constituições Estaduais e em leis municipais (Lei Municipal de São Paulo³³⁶ nºs 13.514/2003 e 4.665/2008; Lei Municipal de Osasco nº 4.059/2006³³⁷).

³³⁶Nota: Experiência analisada no capítulo 4.

³³⁷Nota: Programa de Regularização de Áreas Públicas, 33 assentamentos informais, totalizando cerca de 10.800 lotes. Das 33 áreas, 15 foram incluídas em Convênios com o Ministério das Cidades, no Programa de Urbanização, Regularização e Integração de Assentamentos Precários / Ação de Apoio à Regularização Fundiária Sustentável de Assentamentos Informais em Áreas Urbanas. Como instância de participação, foi criado o Fórum de Regularização que reúne cerca de 120 representantes das 33 áreas públicas inicialmente selecionadas para o Programa. O Programa foi orientado por “10 passos”: 1º passo – Identificação, mapeamento e seleção dos assentamentos informais; 2º passo – Garantia de participação da população nos processos de regularização; 3º passo – Projeto de lei autorizando a desafetação das áreas públicas e a aplicação dos instrumentos de regularização fundiária; 4º passo – Projeto de lei delimitando as áreas ocupadas como zonas especiais de interesse social (ZEIS); 5º passo – Realização do levantamento planialtimétrico cadastral (LEPAC); 6º passo – Realização do cadastro sócio-econômico e coleta de documentos pessoais que comprovem o tempo de posse; 7º passo – Registro da área municipal nos Cartórios de Registro de Imóveis; 8º passo – Definição dos instrumentos a serem aplicados em cada situação, elaboração da planta de concessão e dos memoriais dos lotes; 9º passo – Assinatura do termo de concessão (contrato); 10º passo – registro dos termos de concessão nos Cartórios de Registro de Imóveis. Para saber mais: <http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/programas-urbanos/biblioteca/regularizacao-fundiaria/publicacoes-institucionais-1/guias-cartilhas-e-manuais/CartilhaOsasco2.pdf>.

b) Concessão de direito real de uso (CDRU): para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas, nos termos do art.7 do DL 271/1967. É aplicável na modalidade individual ou coletiva, a imóveis urbanos ou rurais, gratuita ou onerosa.

A outorga da CDRU, por ser discricionária, exige autorização legislativa prévia. No caso das terras da União esta autorização é dada pelo art. 18, p. 1, da Lei 9.636/1998. A Constituição Estadual e a Lei Orgânica Municipal, ou outras leis específicas (como o Plano Diretor Municipal), podem autorizar a doação de imóveis públicos para fins de regularização ou apoio à provisão habitacional de interesse social.

c) Doação para fins de moradia: A doação, por ser discricionária, exige autorização legislativa prévia. No tocante às áreas da União não há limite de área, sendo necessário apenas tratar-se de regularização fundiária de interesse social de áreas da União para famílias com renda inferior à 5 salários mínimos de renda familiar mensal e que não possuam outro imóvel urbano ou rural (art. 31 Lei 9.636/1998, art. 17, I, 'f' e 'g' da Lei 8.666/1983)³³⁸. No caso específico da Regularização de Terras da União na Amazônia Legal (Lei nº 11.952/2009, art. 30), os municípios que forem donatários de terras da União podem doar para famílias de baixa renda que não possuam outro imóvel urbano, as terras por elas ocupadas com limite de área de até mil metros quadrados.

A Constituição Estadual e a Lei Orgânica Municipal, ou outras leis específicas (como o Plano Diretor Municipal), podem autorizar a doação de imóveis públicos para fins de regularização ou apoio à provisão habitacional de interesse social.

d) Aforamento de terrenos de marinha da União: a aplicação do aforamento ou enfiteuse remanesce nos terrenos de marinha pro força do art. 49 do Ato das Disposições Transitórias Constituições. Há isenção³³⁹ do pagamento da taxa de foro (pagamento anual pelo domínio

³³⁸Nota: A Lei nº 9.636/98 também autoriza a doação de bens imóveis da União para beneficiários, pessoas físicas ou jurídicas, de programas de provisão habitacional ou de regularização fundiária de interesse social, desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública (art. 31, V).

³³⁹Nota: Decreto-Lei nº 1.876/1981, Art. 1º Ficam isentas 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. § 1º A situação de carência ou baixa renda será comprovada a cada 4 (quatro) anos, na forma disciplinada pelo órgão competente, devendo ser suspensa a isenção

útil do imóvel) e do laudêmio (taxa de 5% do valor do imóvel paga na transação do domínio útil) para famílias com renda mensal familiar de até 5 salários mínimos.

O uso de bens públicos para fins de moradia também é reconhecido às comunidades tradicionais. São comunidades tradicionais, conforme conceituado no art. 3º do Decreto nº 6.040/2007, que instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, os:

I - Povos e Comunidades Tradicionais: grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição;³⁴⁰ [...]

As populações tradicionais são, portanto, comunidades que produzem e se relacionam com o meio ambiente de uma forma distinta das sociedades urbano-industriais, pois priorizam um modo de viver relacionado com o ambiente natural. Destacam-se os pescadores artesanais, ribeirinhos, comunidades que tem sua subsistência baseada na atividade extrativista (seringueiros, catadores de açaí, quebradeiras de coco, etc).

As comunidades tradicionais possuem tratamento diferenciado pela Constituição Federal. Observe-se:

(a) Aos **povos indígenas** foi garantido o usufruto exclusivo das terras tradicionalmente ocupadas para sua reprodução sócio-cultural, terras estas que integram os bens da União (art. 20, c/c art. 231 e seguintes, CF/88).

(b) Às **comunidades remanescentes de quilombos** foi garantido o título definitivo de domínio coletivo das áreas ocupadas tradicionalmente para sua reprodução sócio-cultural (art. 68 ADCT e Decreto nº 4.887/2003). Quanto aos quilombos situados em áreas título quilombola. Destaca-se que foi este o entendimento³⁴¹ consolidado pela Secretaria do

sempre que verificada a alteração da situação econômica do ocupante ou foreiro. § 2º Considera-se carente ou de baixa renda para fins da isenção disposta neste artigo o responsável por imóvel cuja renda familiar mensal for igual ou inferior ao valor correspondente a 5 (cinco) salários mínimos.

³⁴⁰BRASIL. **Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007**: institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6040.htm>. Acesso em: 15 nov. 2009.

³⁴¹BRASIL. Ministério do Planejamento. **Parecer/MP/CONJUR/GAN nº 0739-5.2.5/2006**.

Nota: Proferido no processo SPU nº 14235.000045/97-03, de interesse das Comunidades Negras Rurais de Parateca e Pau D'Arco (BA). Ementa: Reconhece aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras a propriedade definitiva, devendo o Estado

Patrimônio da União perante a Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento no que diz respeito aos quilombos situados em terrenos de marinha, marginais de rios, ilhas e lagos (imóveis inalienáveis, como regra).

marinha, marginais de rios, ilhas e lagos (imóveis inalienáveis, como regra).

(c) as demais **comunidades tradicionais** que compõem o patrimônio cultural brasileiro, como o caso das comunidades extrativistas, têm direito à segurança jurídica da posse devendo ser lhes outorgadas a concessão de direito real de uso (conforme previsto no art. 7,

emitir-lhes os títulos respectivos (art. 68 do ADCT). Quando essas Terras incidirem em terrenos de marinha, marginais de rios, ilhas e lagos, o INCRA e a SPU tomarão as medidas cabíveis para a expedição do título (Decreto 4.887/2003). Nos termos do parecer:

“[...] 6. A fim de ser cumprido o comando constitucional, o Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, estabeleceu os procedimentos administrativos para a identificação, o reconhecimento, a delimitação, a demarcação e a titulação da propriedade definitiva das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos.

7. Nesse sentido, ficou estabelecido que compete ao INCRA, entre outras providências, a titulação das terras às comunidades de quilombos (art. 3º) e, quando as terras incidirem em terrenos de marinha, marginais de rios, ilhas e lagos, as medidas cabíveis para expedição do título serão tomadas em conjunto com a SPU, na forma do art. 10 do Decreto nº 4.887/2003.

8. Em princípio, por se tratar de terrenos marginais, o aparente domínio da União sobre as áreas em questão implicaria o uso de instrumento jurídico que mantivesse o vínculo da propriedade à União (CF, art. 20, III) - como também é o caso dos terrenos de marinha (CF, art. 20, VII) - o que limitaria o alcance do benefício conferido pelo art. 68 do ADCT: “...**é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos...**”.

9. Não teria sentido a norma constitucional, que a eles reconhece a **propriedade definitiva**, ser restringida às situações em que o imóvel não venha a integrar os bens da União (CF, art. 20). Isso porque, salvo melhor entendimento, ao reconhecer esse direito na norma constitucional transitória, o Constituinte excluiu a possibilidade de tais terras integrarem os bens de quem quer que seja, reconhecendo a sua propriedade definitiva aos que as estivessem ocupando como remanescentes de comunidades dos quilombos.

10. Não cabe juízo de valor quanto à conveniência e oportunidade de se transferir ou não as terras de que se trata para fins de titulação às comunidades de remanescentes de quilombos, na área de competência da administração patrimonial, cometida a este Ministério por força do disposto no art. 27, XVII, “j”, da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003.

11. Isso porque, depois de identificados e reconhecidos pelo INCRA os remanescentes das comunidades de quilombos - confira-se, a propósito, o Relatório da Fundação Cultural Palmares, de fls. 27 (Diário Oficial da União, Seção 1, pág. 94 em diante) - a titulação da terra passa a constituir direito subjetivo dos destinatários da norma contida no art. 68 do ADCT.

12. Por essa razão, não se mostra recomendável a fixação de condicionantes, em ato interno da Administração, para o uso da terra pelos integrantes das comunidades quilombolas beneficiárias, uma vez que o ordenamento jurídico dispõe sobre as limitações da espécie, que são *erga omnes*, a exemplo do art. 225, § 3º, da Constituição (condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente).

13. Considerando-se que a Constituição Federal reconheceu e assegurou, assim, a **propriedade definitiva**, às comunidades, das terras remanescentes de sítios de quilombos, além de impor ao Estado o dever de emitir os títulos, entende-se que, no âmbito deste Ministério, incumbe apenas que a Secretaria do Patrimônio da União encaminhe ao INCRA a documentação relativa a cada área, para serem emitidos os respectivos títulos, nos termos do Decreto nº 4.887, de 2003,

Decreto-Lei nº 271/1967, na Lei do SNUC e na Lei de Florestas).

Quanto às estratégias adotadas pela promover a regularização fundiária do enorme passivo de comunidades tradicionais, ameaçadas por conflitos fundiários, que não possuem a regularização fundiária das terras onde vivem tradicionalmente, cabe destacar, a edição da Portaria nº 284/2005, revogada pela Portaria nº 100/2009, da Secretaria do Patrimônio da União, que está outorgando termo de autorização de uso para uso sustentável das várzeas federais por comunidades ribeirinhas na Amazônia, para o reconhecimento de posse e início do procedimento de regularização de áreas federais, ainda não demarcadas e incorporadas, que será finalizado com a outorga da Concessão de Direito Real de Uso (CDRU).

Quanto à simplificação dos fluxos e procedimentos administrativos das políticas públicas de inclusão sócio-territorial, destaca-se que **há dispensa de licitação** para a “alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens **imóveis residenciais** construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública”, bem como para os casos de “bens **imóveis de uso comercial de âmbito local** com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados)”, nos termos da Lei nº 8.666/1983, art. 17, I, f e h (conforme redação dada pela Lei nº 11.481/2007).

A concessão de uso especial para fins de moradia e a concessão de direito real de uso podem ser objeto de garantia real, assegurada sua aceitação pelos agentes financeiros no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) (art. 13, da Lei nº 11.481/07).

Quanto à aplicação do instrumento das modalidades de concessão de direito real de uso, na doutrina pátria Carvalho Filho aponta, de forma correta, as vantagens para a Administração Pública da utilização deste instrumento:

A concessão de direito real de uso salvaguarda o patrimônio da Administração e evita a alienação de bens públicos, autorizada às vezes sem qualquer vantagem para ela. Além do mais, o concessionário não fica livre para dar ao uso a destinação que lhe convier, mas, ao contrário, será obrigado a destiná-lo ao fim estabelecido em lei, o que mantém resguardado o interesse público que originou a concessão real de uso.³⁴²

ficando prejudicada a análise da minuta de portaria acostada às fls. 78/79. [...]”.

³⁴²CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 9 ed. Rio de Janeiro: Lumen

A vinculação da Concessão de Uso à finalidade específica, definida em lei e delimitada no instrumento contratual, tem como consequência a extinção do contrato de cessão em caso de destinação diversa da pré-definida. Este instrumento ao mesmo tempo em que garante a segurança jurídica ao cessionário que cumpre a função social do imóvel público, garante o interesse na Administração Pública na retomada do bem no caso descumprimento da destinação do imóvel ou de qualquer outra cláusula contratual.

Quanto aos desafios para aplicação dos instrumentos de direito real de uso, diálogo³⁴³ alguns juristas elucidaram o que é motivo deste trabalho:

[...] **Prof^a. Weida Zancaner:** Sim. A concessão real de uso teria que especificar a finalidade em razão do próprio Dec. 271, que trata da concessão real de uso, porque ela é resolúvel a qualquer tempo, desde que o concessionário não cumpra a finalidade do bem ou infrinja cláusula contratual que enseje a rescisão contratual, e desta forma me parece que está não só resguardado o interesse público porque o prazo pode ser muito longo de concessão real de uso. **De um lado, o concessionário seria resguardado; de outro lado, o Poder Público também.**

Prof. Adilson Dallari: A questão da concessão do direito real de uso surgiu como uma solução para diversos problemas de utilização de áreas públicas. **Mas esta solução teórica, na prática, não se verificou por causa de algo que foi muito falado aqui. O nosso apego à terra, á propriedade.** Não é um atrativo suficiente à outorga da concessão do direito real de uso, exatamente por causa de sua característica de ser resolúvel, da possibilidade da perda. Isso não funcionou nem mesmo para a erradicação de favelas. Quando se pensou em condicionar, enfim, entregar áreas para favelados para que construíssem, que pudessem, com sistema de autoconstrução, construir a sua casa, mas mediante a concessão do direito real do uso, isso não foi atrativo nem para os favelados que não tinham nada. Acho muito difícil que possa ser atrativo para a empresa. Portanto, não obstante, concordo inteiramente com a juridicidade; eu tenho dúvida quanto à praticidade, à eficácia.

Prof^a. Weida Zancaner: Realmente é interessantíssimo, você traz à colação um problema importante. Porque o Hotel Hilton é feito por um empreendedor, e o terreno é de pessoa, o hotel é de outra e o serviço prestado é de um outro empreendedor. **O estrangeiro não tem medo desses títulos negociáveis;** ele tem um prazo de 99 anos de exploração do Hilton no Brasil. Não há problema, e eu não sabia que podia fazer isso.

[...]

Prof. Celso Antonio Bandeira de Mello: **Seria importante que a concessão do direito real de uso começasse a ser mais usada no Brasil.** Por isso mesmo eu não descartaria a concessão do direito real de uso. Apenas colocaria como alternativa, em atenção à observação que fez, mas

Juris, 2002, p. 897.

³⁴³Nota: Discutindo a desapropriação de área superior à necessária construção de obra pública para fins de urbanização a Prof^a Weida Zancaner, nas Conferências e Debates promovidos pela Revista de Direito Público, n. 98, p. 184, 1991, propôs que “a área circundante a obra pública deverá ser demarcada em lote com destinação específica, mas sem projeto detalhado. Cada lote corresponderá a um título de concessão de direito real de uso, negociável, conferido ao empreendedor, para que desfrute do lote ou transacione a fim de pagar-se pelo financiamento ou execução da obra”.

acho importante que se comece a usar. [...] **É solo público. Em se tratando de solo público, creio que conviria ter alguma cautela. Por isso a concessão do direito real de uso deve ser mencionada**, ainda que possa supor a fórmula alternativa. [Grifou-se]

Observa-se, assim, que está em cheque o paradigma da propriedade plena, maculada ora pelo autoritarismo da Administração Pública ora pelo individualismo dos proprietários particulares. Os instrumentos que conferem segurança jurídica às transações imobiliárias do direito real de uso potencializam a gestão dos bens públicos, conciliando interesses públicos e privados, independentemente da transferência de domínio. Esta nova arquitetura da gestão patrimonial desafia a Administração Pública brasileira a efetivar a gestão democrática e planejada do patrimônio público, e exige o aprimoramento dos sistemas de informações cadastrais e cartoriais.

CAPÍTULO 3 - O DIREITO DE MORAR EM ÁREAS PÚBLICAS: A CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA

Pois muito bem, tendo o pão da justiça tanta e tanta importância,
quem deve, amigos, fazê-lo?
Que nem o pão que apetece, satisfaz e robustece,
assim o pão da justiça - saudável, abundante, sempre novo -
deve ser feito pelo próprio povo.

Bertold Brecht, “Pão do povo”

3.1. Do direito subjetivo à Concessão de Uso Especial para fins de moradia

3.1.1 Da Assembléia Nacional Constituinte à edição a Medida Provisória nº 2.220/2001

3.1.1.1 A Inclusão do art. 183 da CF/88

A usucapião especial para fins de moradia, de terrenos públicos ou privados, foi uma das propostas da Emenda Popular da Reforma Urbana (art. 11 da Emenda Popular nº 63, de 1987). Segundo esse artigo, todo o cidadão que, não sendo proprietário urbano, detivesse a posse não contestada, por três anos, de terras públicas ou privadas, com metragem de até o limite de 300 m², utilizando-a para sua moradia, adquiriria o domínio, independente de justo título de boa fé.

Com 131 mil assinaturas, a Emenda Popular da Reforma Urbana foi patrocinada formalmente pela Federação Nacional dos Engenheiros, Federação Nacional dos Arquitetos e do Instituto dos Arquitetos do Brasil, mas também sob a organização da Articulação Nacional do Solo Urbano, da Coordenação dos Mutuários do BNH e do Movimento em Defesa dos Favelados, além de 48 associações locais ou regionais³⁴⁴.

As emendas populares efetivaram a participação democrática no processo da Assembléia Nacional Constituinte. Foram admitidas a partir do primeiro projeto, sistematizado em 15 de julho de 1987, ao lado das emendas formuladas pelos próprios constituintes. No total, foram apresentadas 122 emendas populares, das quais 82 atenderam às exigências regimentais - assinatura de no mínimo 30 mil eleitores e subscrição de pelo

³⁴⁴MARICATO, Ermínia. Usucapião urbano e a gafe da FIESP. Folha de São Paulo, São Paulo, 14 jul. 1988 in: BASSUL, José Roberto. **Estatuto da Cidade: Quem ganhou? Quem perdeu?** Brasília: Senado Federal, 2005, p. 102

menos três associações representativas.

A Emenda Popular da Reforma Urbana foi parcialmente aprovada, o que desagradou ambos os lados envolvidos no debate. Como bem explicita Bassul³⁴⁵, de um lado o FNRU – Fórum Nacional pela Reforma Urbana se mostrou insatisfeito pela submissão da função social da propriedade ao Plano Diretor³⁴⁶, de outro, a FIESP - Federação das Indústrias do Estado de São Paulo manifestou publicamente que a usucapião urbano deveria ser eliminado no segundo turno de deliberação da Assembléia Nacional Constituinte³⁴⁷. Tal conflito perdurou até a última das votações.

A partir de acordo de lideranças que envolveu todo arco partidário representado na Assembléia Nacional Constituinte, foi superado um importante obstáculo para o reconhecimento da usucapião. O “reconhecimento do domínio alheio” foi removido como condição de impedimento para novas ações de usucapião especial para fins de moradia. Dispositivo que, caso mantido, teria tornado o instrumento completamente inútil³⁴⁸.

Na sessão que aprovou o texto do acordo, foi incorporada uma emenda de autoria da deputada Myrian Portella, do PDS do Piauí. Esta emenda acrescentou ao texto constitucional, ao lado da expressão "título de domínio" (propriedade), a hipótese da "concessão de uso" nos procedimentos de regularização fundiária.

A declaração de voto da deputada Lúcia Braga em defesa da Emenda nº 797 da deputada Myrian Portella faz um feliz diagnóstico da importância da segurança da posse para o enfrentamento das desigualdades de gênero relacionadas à questão fundiária urbana:

[...] A mulher da periferia urbana sofre dupla discriminação. É discriminada por ser mulher e por sua condição de favelada. Ao encaminharmos favoravelmente a emenda da deputada Myrian Portella, que visa corrigir uma dessas formas de discriminação, quando propõe que o domínio e a concessão de uso do imóvel urbano ao homem e a mulher independentemente do estado civil, queremos dizer da oportunidade desta emenda e do seu alcance social. Vivenciamos a realidade da mulher na periferia urbana, em nossa atuação à frente da fundação social do trabalho da Paraíba, quando pudemos constatar a participação da mulher nos mutirões de habitação, participação que resultou no índice de 90% da força de trabalho feminina nessa

³⁴⁵BASSUL, José Roberto. **Estatuto da Cidade**: quem ganhou? Quem perdeu? Brasília: Senado Federal, 2005, p. 105.

³⁴⁶GRAZIA, G. **Conhecendo o Estatuto da Cidade**. Rio de Janeiro/Brasília; Cef, 2002, p. 16

³⁴⁷BASSUL, José Roberto. *Op. Cit.*, p. 105.

³⁴⁸BASSUL, José Roberto. *Op. Cit.*, p. 107.

experiência.

As mulheres cavavam fossas, faziam alicerces, destacavam-se nos treinamentos de mão-de-obra, agigantavam-se no trabalho físico, ultrapassando de muito o esforço dos homens.

Constatamos que este esforço, essa participação maior da mulher nos mutirões habitacionais devia-se ao seu desejo de possuir a casa própria, um abrigo para si e para seus filhos. Naqueles alicerces, naquela argamassa, estava plasmado o seu sonho maior de possuir um imóvel. [...]

Daf, inovamos na experiência do FUNSAT - o título de posse era conferido, via de regra, à mulher. [...]

A importância social desta emenda refere-se principalmente à igualdade de direitos entre o homem e a mulher.

Traduz um sentido de justiça quando confere à mulher em igualdade com o homem o direito à posse do imóvel urbano, em 1º lugar, porque o homem da periferia é nômade, geralmente deixa a mulher e migra para os grandes centros urbanos, na busca de melhores condições de vida. Ela torna-se viúva de marido vivo e conseqüentemente, cabeça do casal.

A Emenda nº 797 da deputada Myrian Portella foi aprovada integralmente em maio de 1988, incluindo as hipóteses de título de domínio e concessão de uso a serem outorgados em igualdade de condições ao homem e a mulher, para os fins do *caput* – aquisição do domínio da área ocupada para fins de moradia.

Conforme explica Bassul, “Essa proposta, originalmente destinada a proteger a mulher nos casos de posse ou usucapião, acabou assumindo destacada importância para os propósitos da reforma urbana ao servir de abrigo para o que viria a ser a ‘concessão especial de uso para fins de moradia’”³⁴⁹. Seu texto foi literalmente incorporado a Constituição: "O título de domínio e a *concessão de uso* serão conferidos ao homem ou a mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil".

No final de agosto de 1988, ocorreu a última alteração em relação ao texto do acordo que levou a redação do artigo 183, finalmente promulgado. O texto constitucional, até então, (a pouco mais de um mês da promulgação da Constituição) não discriminava entre os de domínio privado ou de domínio público os imóveis passíveis da aplicação da usucapião especial. Emenda do deputado Francisco Carneiro, do PMDB do Distrito Federal, propôs a exclusão dos imóveis públicos dessa possibilidade.

A emenda foi aprovada, perpetuando a vedação da usucapião de áreas públicas ocupadas para fins de moradia, de costume das Constituições anteriores, urbanas (art.183, § 3º) ou rurais (art. 191, § 2º). No entanto, cabe frisar que, diferentemente do capítulo da

³⁴⁹BASSUL, José Roberto. **Estatuto da Cidade**: quem ganhou? Quem perdeu? Brasília: Senado Federal, 2005, p. 107.

Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária, também objeto de Emenda Popular, o artigo que reconhece o direito à moradia e à segurança da posse do ocupante de área urbana fez menção expressa à concessão de uso.

Merece atenção o fato de que o *caput* do artigo não se refere à propriedade pública ou privada. Como se pode constatar na análise do processo político-legislativo constituinte, a manutenção da tradicional vedação a usucapião de imóveis públicos foi feita por emenda posterior, com a inclusão de novo parágrafo, fazendo exceção ao *caput* do art. 183, e não o alterando. O texto do *caput*, em todo o processo político-legislativo e por sua vez promulgado, não se preocupou em distinguir o domínio – público ou particular – da “área urbana ocupada” para fins de moradia. As conseqüências do texto ao final promulgado e sua interpretação conforme o conjunto da Constituição Cidadã, aprovada em outubro de 1988, serão analisadas em capítulo específico, que se propõe a investigar os contornos do direito constitucional à concessão de uso urbana inaugurado com a inclusão deste artigo.

Desse modo, o artigo que tratava da usucapião especial para fins de moradia, para Ermínia Maricato, "o único da emenda popular constitucional da reforma urbana a ser incluído no projeto de Constituição com redação próxima da intenção da emenda"³⁵⁰, foi limitado e, como demonstra Bassul, não apenas com os votos dos chamados "setores conservadores".

A controvérsia sobre a usucapião para fins de moradia de áreas públicas e evidente ao se verificar que pólos partidários opostos se encontraram, em ambos os campos da votação. Votaram pela manutenção da possibilidade de usucapião em imóveis públicos o PT, o PSB e o PDS. Aprovaram a emenda que restringiu a aplicação da usucapião a imóveis particulares, o PMDB, o PDC, o PSDB, o PTB, o PL, o PFL, e também o PDT e o PCdoB. Segundo Bassul, "não por acaso esta polêmica, ao lado de muitas outras, iria ressurgir durante a tramitação e no período destinado a sanção do projeto de lei do Estatuto da Cidade"³⁵¹.

3.1.1.2 O Veto à CUEM na Aprovação do Estatuto da Cidade

O projeto de lei que acabou transformado no Estatuto da Cidade, de autoria do

³⁵⁰MARICATO, E.. Usucapião urbano e a gafe da FIESP. Folha de São Paulo, São Paulo, 14 jul. 1988 in: BASSUL, J. R.. **Estatuto da Cidade**. Quem ganhou? Quem perdeu?, Brasília: Senado Federal, 2005.

³⁵¹BASSUL, José Roberto. **Estatuto da Cidade**: quem ganhou? Quem perdeu? Brasília: Senado Federal, 2005, p. 118.

Senador Roberto Pompeu de Souza, foi apresentado no dia 28 de junho de 1989, recebendo a identificação oficial de Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 181, de 1989 (Estatuto da Cidade).

No art. 46, p. 1, o PLS n. 181, de 1989, previa, embora sem denominá-la assim, a concessão de uso especial, incidente em “áreas públicas ocupadas há mais de dois anos”, com vistas à regularização fundiária de habitações ocupadas por população de baixa renda. No entanto, reduzia a incidência da usucapião constitucional para fins de moradia, ao estabelecer que o instituto seria inaplicável, não apenas e nas áreas de domínio público, como impõe a Constituição, mas também nas de preservação ambiental (o que acabou incluído no texto aprovado) e "naquelas em que o plano diretor assim determinar" (art. 33), o que, para Bassul “a par de parecer inconstitucional, poderia levar a uma grande limitação para a aplicação do instrumento”³⁵². Em compensação, o projeto Pompeu de Souza ampliava as possibilidades de aplicação da usucapião pró-moradia para os casos de ocupações coletivas de áreas superiores ao limite constitucional de 250 m², preceito que acabou incorporado a lei.

Art. 46 São áreas de regularização fundiária as habitadas por população de baixa renda e que devam, no interesse social, ser objeto de ações visando a legalização da ocupação do solo e a regulamentação específica das atividades urbanísticas, bem como da implantação prioritária de equipamentos urbanos e comunitários.

§. 1 - Áreas públicas ocupadas há mais de dois anos por moradores não-proprietários de terreno ou habitação na área do município, será a eles transferidas para a construção de moradia, respeitadas as exigências ambientais e outras do Plano Diretor, inclusive com cláusula de inalienabilidade.

Segundo Bassul³⁵³ as representações de empresariado jamais solicitaram o veto integral, ou mesmo substancial, do Estatuto da Cidade. No dia 21 de junho de 2001, Luis Roberto Ponte, presidente da CBIC - Câmara Brasileira de Indústria da Construção, encaminhou ao Presidente da República o ofício nº 153/2001, em que considerava ser de "louvar-se os inegáveis avanços no seu texto", afirmando, porém, que o projeto merecia "poucos, mas importantes reparos".

Tais reparos não se referiam aos dispositivos que fixavam instrumentos de gestão urbana, procedimentos participativos de controle social, nem mesmo a substância das

³⁵²BASSUL, José Roberto. **Estatuto da Cidade: quem ganhou? Quem perdeu?** Brasília: Senado Federal, 2005,

³⁵³Idem, *ibidem*, p. 127

penalidades fixadas para o descumprimento da função social da propriedade. As restrições da CBIC voltavam-se contra a fixação de prerrogativas expressas no sentido de que o Ministério Público pudesse valer-se da ação civil pública para obstar danos a "ordem urbanística" - no que, aliás, não foi atendida - e, principalmente, opunham-se a "concessão de uso especial para fins de moradia", instrumento que verdadeiramente polarizou os debates no contexto da sanção do Estatuto da Cidade, reproduzindo, em outros termos, o que ocorrera na Assembléia Nacional Constituinte.

Fundada no art. 183, §. 1, da Constituição, nos termos do qual "O título de domínio e a *concessão de uso* serão conferidos ao homem ou a mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil", a concessão de uso para fins de moradia resgatava uma ideia sempre presente nas propostas do FNRU. Constante da Emenda Popular da Reforma Urbana, este instituto, que fora removido da versão original a partir dos primeiros substitutivos, foi reincorporado ao Estatuto da Cidade no parecer do deputado Inácio Arruda, aprovado pela Comissão de Desenvolvimento Urbano e Interior. A proposição da adoção do instituto da CUEM no Estatuto da Cidade foi considerada constitucional e legal pela Comissão de Constituição e Justiça com base no parecer do Deputado Inaldo Leitão

Trata-se da possibilidade de assegurar segurança jurídica para fins de moradia aos ocupantes de terra pública cuja posse, sem oposição do proprietário, ocorra há pelo menos cinco anos. Como a Constituição de 1988 (art. 183, § 3) seguiu a tradição de estabelecer a impossibilidade de os imóveis públicos serem adquiridos por usucapião (ou seja, de que a propriedade plena deixasse de ser pública e se transferisse ao particular), "estar-se-ia diante de uma dificuldade quase intransponível para a regularização fundiária dos assentamentos em área pública, o que colocaria os moradores na posição de terem de resignar-se com a irregularidade"³⁵⁴. A transposição deste obstáculo decorreu da "construção hermenêutica que viu no art. 183, § 1º, uma clara autorização para a utilização do instrumento da concessão de uso como um equivalente da usucapião, a ser usada nos imóveis públicos".

Foram de fundamental importância, nessa elaboração interpretativa, trabalhos como os de Nelson Saule Jr. (1997), Leda Pereira Mota e Celso Sptizcovsky (1999), entre vários outros.

A despeito das pressões de MNRU pela aprovação da concessão de uso especial,

³⁵⁴ALFONSIN, Betânia. Concessão de uso especial para fins de moradia: garantindo a função social da propriedade pública. In: **ESTATUTO DA CIDADE E REFORMA URBANA**: novas perspectivas para as cidades brasileiras. Leticia Marques Osório (org). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 163

que envolveram um “Manifesto dos Profissionais do Direito em Defesa da Constitucionalidade do Estatuto da Cidade”, assinado por 36 profissionais, embora considerada pelo presidente da República, “um importante instrumento para assegurar a segurança da posse - fundamento do direito à moradia - a milhões de moradores de favelas e loteamento irregulares” (veto presidencial)³⁵⁵, foi vetada com os seguintes argumentos:

1. a expressão "edificação urbana", que visaria a permitir a regularização de cortiços em imóveis públicos, poderia se prestar a gerar demandas do direito por parte de ocupantes de habitações individuais (referindo-se aos "imóveis funcionais") de até 250 m²;
2. o projeto de lei não ressaltaria do direito a concessão de uso especial os imóveis públicos afetados ao uso comum do povo, como praças e ruas, assim como áreas urbanas de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental ou destinadas a obras públicas; nesses casos, dever-se-ia possibilitar a satisfação do direito à moradia em outro local;
3. o texto aprovado no Congresso não estabelecia uma data-limite para a aquisição do direito a concessão de uso especial;
4. não havia definição expressa de um prazo para que a Administração Pública processasse os pedidos de concessão de direito de uso, o que poderia vir congestionar o Poder Judiciário.

3.1.1.3 A Edição da Medida Provisória nº 2.220/2001

Ao expor as razões de seu veto, o então Presidente da República afirmava que “em reconhecimento à importância e à 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 esta lacuna”.

A promessa foi cumprida. A Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, regrou a aplicação do instituto da concessão de uso especial para fins de moradia “de que trata o § 1º, do art. 183 da Constituição”, bem como fixou a data-limite de 30 de junho de 2001 para a satisfação das condições garantidoras do direito. Este trecho da ementa da Medida Provisória nº 2.220/2001 opera no sentido de consolidar o argumento de que concessão de uso especial para fins de moradia, tanto quanto a usucapião para o mesmo fim, tem sede constitucional.

Ao lado de restaurar a aplicabilidade desse instrumento, essa Medida Provisória

³⁵⁵BRASIL. Mensagem de veto nº 730 de 10 de julho de 2001: vetos parciais à Lei nº 10.257/2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/Mensagem_Veto/2001/Mv730-01.htm>. Acesso em 15 nov. 2009.

criou o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano, iniciativa que não poderia ter sido tomada pelo Congresso Nacional.

3.1.2 O Direito Subjetivo Constitucional à Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia: da Discricionariedade à Justiciabilidade

O capítulo de Política Urbana da Constituição Federal é composto pelo art. 182 que determina o regime jurídico da propriedade urbana, condicionando o exercício do direito de propriedade às exigências definidas no Plano Diretor para o atendimento das funções sociais da propriedade e da cidade, e pelo artigo 183, que reconhece o direito dos ocupantes de imóveis urbanos a usucapião especial urbano e a concessão de uso especial para fins de moradia. Observe-se a íntegra do artigo 183:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.
§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.
§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.
§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Para orientar a interpretação deste dispositivo Constitucional é necessário, primeiramente, compreender sua inserção e relação com o conjunto de nossa Carta Política. O artigo 183 é introdutor de instrumentos de política urbana destinados a efetivar a função social da propriedade e da cidade (art. 182), assim como, da ordem econômica brasileira (art. 170, II e III), democratizando o acesso ao mercado formal imobiliário, na exata medida em que efetiva o direito social fundamental à moradia (art. 6º).

Questionamentos poderão ser suscitados pelo fato do *caput* do art. 183 referir-se à aquisição de domínio, ao mesmo tempo em que não distingue áreas públicas de privadas e, logo em seguida, nos seus parágrafos, veda-se a aquisição de domínio dos imóveis públicos. Em que pese a clareza ou não do texto constitucional, cabe a tarefa de interpretá-lo conforme o conjunto da Constituição Federal. As palavras de Eros Grau auxiliam nesta missão:

Não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços. A interpretação de qualquer norma da Constituição impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dela – da norma – até a Constituição³⁵⁶.

Neste sentido, este trabalho busca compreender o conteúdo normativo e imperativo derivado da inclusão da expressão “com cessão de uso” no capítulo da política urbana de nossa Constituição, de forma que o sentido deste artigo coadune com os fundamentos de nossa República (art. 1, CF/88) – em especial a cidadania e a dignidade, seus objetivos (art. 2 c/c art. 5 e 6 da CF/88) – sobretudo a erradicação da pobreza, da marginalidade e de qualquer forma de discriminação.

Da leitura do artigo *caput* do artigo 183 verifica-se que não há distinção entre imóveis públicos e privados. Assim, os instrumentos de política urbana previstos no artigo 183 não atingem apenas os imóveis privados, mas, também, os públicos. Certo que em ambos os casos, preenchidos os requisitos constitucionais há o dever do reconhecimento do direito à moradia àqueles que ocupam “área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família” e “desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural”.

Nelson Saule Jr. lembra que “da mesma forma que a usucapião urbano, a fonte originária da concessão de uso especial para fins de moradia foi a emenda popular da reforma urbana apresentada no processo da Assembléia Nacional Constituinte, que elaborou a Constituição Brasileira de 1988”³⁵⁷. Como mencionado anteriormente, o art. 11 desta emenda popular propunha a usucapião àqueles que detivessem a posse não contestada por três anos de terras públicas ou privadas, com metragem de até 300 m². Apesar da não aceitação da usucapião urbano incidir sobre imóveis públicos, os constituintes, segundo o jurista, incorporaram a finalidade da proposta, garantindo o direito à moradia da população de baixa renda que mora nos assentamentos consolidados, como é o caso das favelas em áreas públicas.

A incorporação se deu com a inclusão do instituto da concessão de uso, instrumento já previsto em nosso ordenamento jurídico (desde o Decreto-Lei nº 271/1967) que possibilita a transferência de um bem público pela Administração Pública para os

³⁵⁶GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: interpretação e crítica. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p.176-7.

³⁵⁷SAULE JR., Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004, p.399.

particulares promoverem um uso que atenda o interesse público e social, como é o uso para fins de moradia de população de baixa renda, que tem nestes imóveis sua única moradia.

A diferenciação dos institutos jurídicos para áreas públicas e privadas decorre das características do regime de propriedade pública e privada. Verifica-se que, no caso das áreas urbanas privadas, a prescrição aquisitiva cujos requisitos estão elencados no *caput* do art.183 resulta na aquisição do domínio da área, das áreas urbanas públicas na aquisição do direito real de uso.

Em ambos os casos é atendida a função social da propriedade - núcleo basilar da propriedade urbana seja ela pública, seja ela privada - e protegido o direito constitucional à moradia, na exata medida em que é garantida a segurança jurídica da posse das famílias que utilizam este imóvel urbano como única moradia mediante a aquisição de direitos reais oponíveis *erga omnes* sobre o imóvel urbano (art. 1.225, CC).

Conforme elucida Saule Jr., o reconhecimento do direito à concessão de uso, nos termos do art. 183, tem como o fundamento o princípio da igualdade e o princípio da função social da propriedade, observe-se:

Tendo em vista que a usucapião urbano serve para a garantir uma destinação social para os imóveis urbanos privados, visando atender a função social da propriedade, a concessão de uso deve ser utilizada para atingir esse objetivo com relação aos imóveis públicos urbanos. **Quando se fala em função social da propriedade urbana, esse princípio é norteador, sendo condição de garantia tanto para o exercício da propriedade urbana privada como pública.**

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

Além do *caput* do art. 183 tratar de “área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados” sem se preocupar com o domínio público ou privado, a vedação a aquisição de imóveis públicos por usucapião contida no §3º, explicita que, em se tratando de imóveis públicos, não há o direito à aquisição de domínio, mas sim à “concessão de uso” de que trata o § 1º. Nesse sentido, Prestes afirma que:

A existência do §3º neste artigo reforça o entendimento de que nos imóveis públicos não há o direito ao título de domínio. Porém, a sua inserção na Constituição Federal não afasta a possibilidade da concessão de uso estabelecida pelo *caput* e pelo § 1º. Isto porque o *caput* não faz diferença entre imóveis públicos e privados e a explicitação contida no parágrafo somente reforça o entendimento de que o comando do artigo atinge a ambas as categorias de propriedade³⁵⁸.

Conforme ensinamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o poder da Administração é vinculado quando a lei não deixou opções, “ela estabelece que, diante de determinados requisitos, a Administração deve agir de tal ou qual forma. Por isso mesmo se afirma que, diante de um poder vinculado, o particular tem um direito subjetivo de exigir da autoridade a edição de determinado ato, sob pena de, não o fazendo, sujeitar-se a correção judicial”³⁵⁹.

Ao definir requisitos para a aquisição do domínio e concessão de uso, o art. 183 inovou criando os direitos subjetivos a usucapião especial urbano e a concessão de uso espacial para fins de moradia, conforme é exposto a seguir.

A concessão de uso constitucional é um direito subjetivo da população de baixa renda moradora em favelas situadas em áreas urbanas públicas, e que atendem os requisitos constitucionais de posse previstos no artigo 183 da Constituição.

Note-se que o instituto da concessão de uso para fins de moradia decorre do direito à moradia, expressamente consagrado na Constituição Federal como direito social constitucionalmente previsto no capítulo da política urbana por intermédio do art. 183 e seus parágrafos. Assim, o Estatuto da Cidade, legislação complementar a Constituição Federal que é apenas regulamentou o direito previsto, cabendo aos entes federativos, União, Estados e Municípios, cada qual no âmbito de sua competência, a sua aplicação, para o fim de atribuir consecução prática à Carta Magna.

Diferentemente da concessão do direito real de uso prevista no Decreto-Lei nº 271/1967, cuja outorga para os fins estabelecidos em seu art. 7, depende da discricionariedade da Administração Pública, a outorga da concessão de uso especial para fins de moradia ao morador de área pública urbana que atenda aos requisitos da Medida Provisória nº 2.220/01, não é uma faculdade do Poder Público - é um ato vinculado. Não

³⁵⁸PRESTES, Vanêscia Buzelato. A Concessão especial para fins de Moradia na constituição Federal e no Estatuto da Cidade – da Constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.220 de 04 de setembro de 2001. In: ALFONSIN, B.; FERNANDES, E. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

³⁵⁹DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 167-196.

resta, portanto, alternativa ao Poder Público senão praticar os atos necessários ao reconhecimento do direito em conformidade com a legislação pertinente.

Neste sentido, a doutrina também se posiciona. Segundo Nelson Saule Júnior:

A concessão de uso **deixa de ser uma faculdade do Poder Público** para efeito de promover a regularização fundiária das ocupadas pela população de baixa renda. **Esta norma constitucional, de forma idêntica a usucapião urbano, caracteriza a concessão de uso como direito subjetivo**, que deve ser declarado por via administrativa ou pela via judicial, mediante provocação dos interessados, nos termos do art. 6º. da MP. De acordo com este artigo, o título de concessão de uso especial para fins de moradia será obtido pela via administrativa perante o órgão competente da Administração Pública ou, em caso de recusa ou omissão deste, pela via judicial. [...]

O reconhecimento deste direito deixou de ser uma faculdade do Poder Público. O título de concessão de direito especial de uso será obtido por via administrativa ou judicial, diante da recusa ou da omissão do Executivo, nos termos do art. 6º³⁶⁰.

Entendimento análogo também pode ser verificado em outros autores, no que tange especialmente à natureza do direito do postulante ao reconhecimento do direito de moradia previsto na Medida Provisória nº 2220/01. Observe-se a posição de Carlos Aguiar e Teresa Borba³⁶¹ a respeito:

Ao mesmo tempo em que se constitui como um direito positivo, advindo dos canais competentes de expedição de norma jurídica, destituído de vícios formais e materiais, porque percorre os canais previstos no ordenamento processual legislativo, as disposições da CUEM são, igualmente, um direito subjetivo.

Tal fato representa a possibilidade de que o indivíduo provoque o Estado para fazer valer sua pretensão contra a Administração Pública e contra terceiros, pois é oponível “erga omnes”, distinguindo-a de todos os demais instrumentos de regularização fundiária. [Grifou-se].

Verifica-se, portanto, estar diante de um direito subjetivo, que por sua natureza importa em um poder-dever do Poder Público, que materializa sua própria vinculação quanto ao ato de outorga da concessão de uso especial para fins de moradia àqueles moradores de área pública que preenchem os requisitos autorizadores do reconhecimento deste direito.

A compreensão da natureza jurídica do instituto da concessão de uso especial

³⁶⁰SAULE JR., Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004, p. 412-413.

³⁶¹AGUIAR, Carlos; BORBA, Teresa. Regularização Fundiária e procedimentos administrativos. In: ROLNIK, Raquel *et alii*. **Regularização fundiária plena: referências conceituais**. Brasília: Ministério

para fins de moradia é fundamental para o entendimento a da sua consequência para a política urbana brasileira – mais especificamente para as políticas públicas de regularização fundiária das áreas públicas. Em continuidade, afirmam Carlos Aguiar e Teresa Borba:

A CUEM é dotada de ação e sanção. É norma jurídica, nas feições objetiva e subjetiva. É lei que impõe direitos e deveres; regra escrita que incumbe ao ente estatal o dever de legalizar a posse da terra.

Apesar de editada pelo Executivo na forma de medida provisória, a própria Carta Federal, em ser art. 62 atribui a ela força de lei. Registrem-se a eficácia e vigência da medida provisória nº. 2220/01, por força do art. 2º., da emenda constitucional nº. 32 de II de setembro de 2001.

Aspecto de não menos importância é a percepção de que **a CUEM concretiza um dever “ex lege”, atribuído aos entes estatais. Impõe uma conduta, uma prestação**, no caso, a realização de uma atividade em favor daqueles que se ajustam aos seus requisitos.

Tais fatos nos levam à conclusão de que, **de forma inédita no Sistema Jurídico Nacional, tem-se uma espécie normativa que impõe um dever ao Estado de regularizar a posse da terra, urbanizar ou colocar à disposição do concessionário uma habitação**. No direito pátrio, as disposições normativas existentes sempre trataram a legalização administrativa como uma faculdade do Poder Público – a expressão de um ato discricionário.

Na CUEM, encontramos a expedição de um título, como expressão de um ato administrativo vinculado, com o Poder Público sem condições de negar o direito ao concessionário³⁶².

A concessão de uso especial para fins de moradia é um instrumento importante na realização da função social da propriedade pública, na medida em que viabiliza a regularização fundiária, bem como o exercício do direito constitucional à moradia.

Também entende dessa forma Maria Sylvia Zanella Di Pietro, segundo a qual:

[...] o instituto da concessão especial de uso para fins de moradia atende a evidente interesse social, na medida em que se insere como instrumento de regularização da posse de milhares de pessoas das classes mais pobres, em regra faveladas, contribuindo para ampliar a função social inerente à propriedade pública³⁶³.

Contudo, em sentido diverso da interpretação ora exposta, a jurista Maria Sylvia Zanella Di Pietro³⁶⁴ ao discorrer sobre a redação do artigo constitucional que entende ser

das Cidades, 2007, p. 200.

³⁶² AGUIAR, Carlos; BORBA, Teresa. *Op. cit.*, 2007, p. 200.

³⁶³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Concessão de uso especial para fins de moradia**: Medida Provisória 2.220, de 4.9.2001. *In*: O ESTATUTO DA CIDADE. Comentários à Lei Federal 10.257/2001. Adilson Dallari e Sérgio Ferraz (coord.). 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 161.

³⁶⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Concessão de uso especial para fins de moradia**: Medida Provisória 2.220, de 4.9.2001. *In*: O ESTATUTO DA CIDADE. Comentários à Lei Federal 10.257/2001. Adilson

lamentável, faz referência a José Afonso que, em sua leitura da constituição asseverou que a concessão de uso não tem cabimento no caso do art. 183, por este tratar apenas da usucapião, que e a forma de aquisição de domínio referida no *caput*. A jurista, ao comentar o instituto da concessão de uso especial para fins de moradia, entende que o sentido possível de extrair do § 1, do art. 183, e o seguinte: “como e vedado a usucapião de imóveis públicos, em relação a estes e cabível a transferência do domínio ou a concessão de uso, não como direito do possuidor do imóvel, mas a critério do Poder Público”.

A autora apresenta duas hipóteses de interpretação do texto constitucional, regulamentado pela Medida Provisória nº 2.220/2001, posicionando-se pela segunda: 1. se a outorga do título de concessão esta sujeita aos mesmos requisitos da usucapião, o possuidor de imóvel público, nas condições descritas no *caput*, investe-se em direito subjetivo oponível ao Poder Público e, em consequência, não pode ficar limitado no tempo o exercício desse direito, neste caso, a medida provisória seria inconstitucional quando limita o exercício do direito a quem preencher os requisitos até 30 de junho de 2001; 2. se, ao contrário, os requisitos estabelecidos no *caput* não se aplicam a concessão de uso de imóveis públicos, então sua outorga constitui decisão discricionária do Poder Público, não investindo o possuidor em direito subjetivo, neste caso a outorga da concessão pode ser limitada no tempo, conforme previsto na Medida Provisória nº 2.220/2001.

Em que pese a interpretação do artigo 183 apresentada pela autora, neste estudo, posiciona-se conforme a primeira hipótese apresentada pela mesma – da existência do direito constitucional subjetivo a CUEM e inconstitucionalidade da data limite da prescrição aquisitiva de direito definida no art. 1 da Medida Provisória nº 2.220/2001.

A interpretação proposta para o art. 183, no tocante ao significado mais adequado a ser atribuída à expressão “concessão de uso” não pode prescindir da relação deste artigo com os demais da Lei Maior. Desta forma, o que fica explícito é estarmos diante de um instrumento da política urbana apto a garantir a inafastável função social da propriedade pública, a tutela da ordem urbanística e a garantia do direito fundamental a moradia.

Partindo dessas premissas, a conclusão é inequívoca: Não há discricionariedade do Poder Público face ao reconhecimento do direito fundamental a moradia previsto no art. 6 da Constituição Federal de 1988. Há apenas discricionariedade quanto ao local de seu exercício, no caso de áreas de uso comum ou uso especial afetadas.

Outrossim, a área pública urbana, uma vez afetada ao uso de moradia, nas condições estipuladas pelo art. 183, gera direitos aos seus ocupantes, pois esta situação de fato concretiza o interesse público. O **interesse público** está estreitamente relacionado ao acesso a moradia pelos grupos tradicionalmente excluídos do mercado formal, cujo perfil sócio-econômico das famílias caracterize o **interesse social**, como é o caso dos milhares de brasileiros que vivem nas favelas e os loteamentos irregulares e clandestinos populares. O *déficit* habitacional de 7 milhões de unidades e a irregularidade da terra como regra na ocupação do solo urbano e, não exceção, explicitam que se está diante de uma problemática social que impacta na conformação das cidades e cidadania do homem urbano. Trata-se, pois, de questão de interesse público, na medida em que o solo urbano, como parte do meio ambiente, e um **bem difuso**, juridicamente tutelado, e não da esfera particular relativa apenas àquelas famílias cuja renda não lhes permite um espaço digno para viver na cidade.

A fixação do limite da área urbana passível de regularização em 250 m², a exigência da posse do imóvel como única moradia do posseiro ou de sua família e a inexistência de oposição conformam o **interesse social** da permanência das famílias da área pública para a concretização do direito à moradia. Embora o texto constitucional não determine expressamente o perfil sócio-econômico dos ocupantes de áreas urbanas que podem adquirir o direito de permanência, o faz indiretamente na medida em que determina que este é passível de aquisição apenas pelos não-proprietários de outro imóvel urbano e de imóvel cujas dimensões não ultrapassem o 250 m².

Como afirma Di Pietro:

[...] embora o uso privativo, individualmente considerado, seja aparentemente de interesse privado do concessionário e sua família, o instituto da concessão especial de uso para fins de moradia entende a evidente interesse social, na medida em que se insere como instrumento de regularização da posse de milhares de pessoas das classes mais pobres, em regra faveladas, contribuindo para ampliar a função social inerente a propriedade pública³⁶⁵.

Assim, o artigo 183 consagra dois instrumentos de regularização fundiária da política urbana – a usucapião especial urbana e a concessão de uso para fins de moradia – que determinam as condições para a **exigibilidade do direito à moradia**, enquanto direito fundamental daqueles que vivem e moram em áreas urbanas públicas e privadas. Estes instrumentos também garantem a **eficácia da função social da propriedade** no caso de

³⁶⁵DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Concessão de uso especial para fins de moradia**: Medida Provisória 2.220, de 4.9.2001. In: O ESTATUTO DA CIDADE. Comentários à Lei Federal 10.257/2001. Adilson Dallari e Sérgio Ferraz (coord.). 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 161.

áreas ocupadas por população de baixa renda, incorporando como a regularização fundiária como regra quando constatado o interesse público – determinado pelo atendimento dos requisitos do art. 183.

Silvio Luis Ferreira da Rocha, em primorosa obra sobre a “Função social da propriedade pública” entende que o princípio da função social justifica a permanência dos ocupantes em área pública, “mesmo que eles não tenham o direito ao denominado direito real de moradia”³⁶⁶ - referindo-se à Concessão de Uso Especial para fins de moradia disciplinada pela Medida Provisória nº 2.220/2001.

Rocha analisa os casos de ocupação irregular por famílias pobres, de áreas localizadas em lotes cujo destino é o de servir de espaços livres de uso público, como praças, e que com o registro do loteamento passam a integrar o domínio municipal (art. 22 da Lei nº 6.766/1979), indagando qual a solução que atenderia melhor o princípio da função social: a manutenção da área como praça e o desalojamento dos moradores ou a permanência dos moradores na área considerada de uso comum regularizando-lhes a posse.

Considerando que a Medida Provisória nº 2.220/2001 facultou ao Poder Público transferir o exercício do direito à CUEM para outro imóvel, se o imóvel originariamente usado para fins de moradia for considerado de uso comum do povo (art. 5, I), a faculdade concedida ao Poder Público titular do bem apresenta-se como ato de exercício de competência discricionária e, não, vinculada. Assim, segundo o juízo da Administração de conveniência e oportunidade, o conflito de interesse instaurado entre o uso comum e o uso privativo de bem comum pode resolver-se em favor do uso privativo.

Destaca Rocha, o caráter irrenunciável da garantia do direito à moradia, mesmo quando por outra razão de interesse público as famílias não possam permanecer na área pública:

[...] mesmo que a Administração decida pela não-concessão de uso aquela área, deverá permiti-lhe em outra, o que significa que, no caso, embora em local distinto, ao particular foi reconhecido o direito à moradia e, portanto, no confronto entre interesse público e o interesse supostamente privado prevaleceu o interesse público, sem descuidar-se, no entanto, do interesse privado³⁶⁷.

Verifica-se que há a incidência do princípio da função social da propriedade a conformar os bens públicos. Destaca Rocha que, embora se admita, desde há muito, possa o Poder Público outorgar uso privativo sobre os bens públicos, o fato é que o fez, sempre, em

³⁶⁶ROCHA, Silvio Luis Ferreira. **Função social da propriedade pública**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 131-132.

³⁶⁷Idem, ibidem, p. 131.

regra, no exercício de competência discricionária “enquanto agora o particular, que tiver preenchido os requisitos legais, se investe de um direito subjetivo contra a Administração que lhe assegura a pretensão de exigir, ainda que em outro local, o direito de morar em imóvel público”,³⁶⁸.

Avançando, concorda-se com o jurista que entende que o princípio da função social pode justificar a permanência dos ocupantes em área pública, mesmo que eles não tenham o direito ao denominado direito real de moradia.

A aplicação do princípio da função social implicaria, neste caso, na **suspensão ou rejeição da pretensão reintegratória** do Poder Público, relativa ao bem público. Silvio Luís Rocha entende, ainda, ser possível a rejeição da pretensão reivindicatória do Poder Público, paralisada face à possibilidade de “desapropriação judicial”, em favor de particular prevista no § 4 do art. 1.220 do Código Civil e pleiteada por ação reivindicatória.

Se a moradia é um direito fundamental, ela é dotada de eficácia, nos termos da Constituição Federal. Com a inclusão do direito à moradia como direito social na Constituição desde 2000 (EC nº 26), aqueles que cumprirem os requisitos do art. 183, tanto os ocupantes de áreas públicas como de áreas privadas, poderão exigir o reconhecimento do direito.

Conforme lição de Celso Antonio Bandeira de Mello, “E que certos preceptivos constitucionais outorgam imediatamente, sem necessidade de qualquer regramento ulterior, tanto o desfrute imediato e positivo de certos benefícios quanto a possibilidade de exigí-los se caso negados”³⁶⁹. Entende-se ser este o caso do direito fundamental a moradia, nos exatos termos do direito subjetivo inaugurado pelo art. 183.

Certo que “a fonte da discricionariedade e a própria lei; aquela só existe nos espaços deixados por esta”³⁷⁰, não há, no caso, lacuna a ser preenchida ou liberdade para o Poder Público agir ou não agir, visto que se está diante do reconhecimento do direito à moradia e não de uma mera pretensão.

Assim, o Poder Público poderá atuar *ex officio*, mediante programas de regularização fundiária de interesse social, ou por provocação das comunidades situadas em áreas públicas. Também não poderia o Poder Público escolher entre reconhecer o direito a

³⁶⁸ROCHA, Silvio Luis Ferreira. **Função social da propriedade pública**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 131-132.

³⁶⁹MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

concessão de uso e simplesmente remover as famílias, sem indenização ou reassentamento adequado, visto que estaria assim incorrendo em violação ao direito à moradia e a ordem urbanística.

Dessa forma, o âmbito de discricionariedade da Administração Pública titular do domínio da área pública urbana ocupada reside apenas na escolha do melhor instrumento a ser utilizado (concessão, doação, aforamento – no caso de terrenos de marinha ou marginais da União, etc.), no âmbito de programas públicos de regularização fundiária. Ou ainda, na definição de critérios para o exercício do direito em outro local nos casos do art. 5 e 6 da MP, como se observa, aqui, em capítulo específico.

A interpretação do art. 183 como originário do direito subjetivo a CUEM, já regulamentado e pacificado pelo Estatuto da Cidade/Medida Provisória nº 2.220/2001 é suficiente para garantir critérios para a obrigatoriedade da prestação do direito fundamental e social à moradia, como direito subjetivo exigível do Poder Público. Assim, verifica-se que não há margem para atuação discricionária do ente público proprietário do imóvel público ocupado como única moradia face à **imperatividade do reconhecimento direito fundamental a moradia**. Frise-se, que isto não afasta a possibilidade de seu reconhecimento e exercício em outro local, que será adiante analisada.

Outrossim, conclui-se que o não reconhecimento do direito à moradia dos ocupantes de área pública que preencham os requisitos do art. 183 importa em **violação a ordem urbanística**. Sendo a função social da propriedade estruturante do exercício do direito de propriedade tanto pública como privada e a regularização fundiária diretriz da política de desenvolvimento urbano brasileira, não há discricionariedade do Poder Público no reconhecimento do direito a CUEM, apenas nos casos do art. 6 da Medida Provisória nº 2.220/2001, não quanto ao reconhecimento do direito, mas quanto ao seu exercício em outro local, no caso de existir outro interesse público relevante atrelado à destinação da área pública.

Posto isto, pode-se afirmar que a concessão de uso de áreas públicas aos seus moradores que possuem nestas áreas públicas única moradia – como o caso da população de baixa renda – ou ocupação tradicional – no caso de comunidades tradicionais como indígenas, quilombolas, ribeirinhos, etc. - constitui faceta da exigibilidade do direito fundamental à moradia, mesmo que os posseiros não cumpram os requisitos da Medida Provisória nº 2.220/2001.

³⁷⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 206.

Assim, a CDRU deixa de ser discricionária quando se trata de regularização fundiária de interesse social, comunidades tradicionais, caracterizando-se o reconhecimento do direito à moradia como ato vinculado, mesmo que seja garantido o exercício deste direito em outro local. O fato é que a posse para fins de moradia, em qualquer propriedade pública, gera direitos aos ocupantes, uma vez que estes efetivam com a sua posse a função social da propriedade pública.

3.1.3 A CUEM como Instrumento de Regularização Fundiária da Política Urbana

A inserção do art. 183 no capítulo da política urbana tem uma finalidade: a consagração do direito à moradia nas cidades brasileiras. Tanto isso é verdade que apenas adquire o direito aqueles que residem diretamente ou mantêm a sua família, utilizando a área como único lugar de moradia.

Vanêscia Buzelato Prestes entende que há, assim, uma clara “vinculação da finalidade do instituto com o direito à moradia”³⁷¹. Explica que a norma contida no art. 183 “É um instituto da política urbana e como tal não poderia atingir e não atinge somente bens privados, porque as ocupações urbanas não diferenciam áreas públicas ou privadas”. Para a Procuradora Municipal de Porto Alegre, não tem nenhum sentido para a política urbana em uma mesma ocupação, por exemplo, que é contígua e não respeitada marcos abstratos decorrentes dos limites físicos das glebas, ser possível a regularização somente da área privada.

Saule Jr. explicita a contradição de entendimentos que restringem o art. 183 ao direito subjetivo a usucapião de áreas urbanas privadas, negando a existência do direito subjetivo à concessão de uso, trazendo a colação o exemplo das famílias que vivem nas maiores favelas de São Paulo – Paraisópolis (área privada) e Heliópolis (área pública). Chama atenção o autor para a exigência de que os princípios da igualdade, da função social da propriedade, das funções sociais da cidade, assim como o princípio da razoabilidade e proporcionalidade sejam atendidos, para evitar medidas discriminatórias para grupos sociais que estão na mesma condição nas cidades, isto é, vivendo em favelas há mais de 20 anos.

³⁷¹PRESTES, Vanêscia Buzelato. A Concessão especial para fins de Moradia na constituição Federal e no Estatuto da Cidade – da Constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.220 de 04 de setembro de 2001. in: ALFONSIN, B. e FERNANDES, E. **Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da**

Assim, se a população moradora da favela de Paraisópolis e Heliópolis atende os requisitos constitucionais de posse para fins de moradia, reconhecer o direito subjetivo dos primeiros a aquisição da propriedade pela usucapião urbano e negar aos segundos o reconhecimento do direito subjetivo de utilizar a área urbana pública para fins de sua moradia “resulta numa prática discriminatória que viola o direito às cidades sustentáveis”³⁷².

Não somente muitas favelas, mas também, muitos bairros, muitas vezes cidades inteiras estão situadas em áreas urbanas, onde uma parte é pública e outra privada, ou totalmente inseridas em áreas públicas, sobretudo federais. São exemplos, as áreas municipais precipuamente destinadas a áreas verdes, ao uso comum do povo (como praças, ruas etc.) ou ao uso institucional de projetos de loteamentos urbanos nunca completamente implantadas pelo loteador e Poder Público, conforme a Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei Federal 6.766/1979), e ocupadas por assentamentos informais, ou, ainda, núcleos urbanos e sedes municipais que estão parcial ou totalmente situados em áreas da União. Imagine-se situação em que todos os moradores atendam os requisitos do art. 183, “conferir para os moradores do lado de uma rua, onde a área é privada, a propriedade e, para os moradores do outro lado da rua, situados numa área pública, negar a existência do direito subjetivo à moradia”³⁷³, seria conflitante com os preceitos constitucionais da política urbana, e, portanto, uma violação à ordem urbanística e ao direito fundamental de moradia daquelas famílias.

Note-se que a concessão especial para fins de moradia é um instrumento da política urbana e possibilita a regularização fundiária nas áreas cuja propriedade é pública. Como instrumento que é não se encerra em si mesma, não é bom ou ruim. Faz parte de um sistema que visualiza a regularização fundiária como política pública que precisa ser enfrentada pelos poderes constituídos com eficiência, rapidez e sistematicidade, pois milhões de brasileiros vivem à margem da lei, sem poder ser considerados cidadãos com a plenitude que o termo merece e na forma que a Constituição cidadã estabeleceu o tratamento para os brasileiros.

Além de ser instrumento de regularização de áreas públicas ocupadas, a CUEM, nos termos do art. 3º da Medida Provisória nº 2.220/01, também pode ser utilizada como instrumento de cessão de direitos nos casos em que a ocupação seja regular. Ao comentar o

Cidade, Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 208.

³⁷²SAULE JR., Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre:

Sérgio Antonio Fabris, 2004, p. 401.

³⁷³Idem, ibidem, p. 401.

art. 3º da MP 2.220/01, Betânia Alfonsin diz que “aqui se garantiu a possibilidade de utilizar o instrumento da concessão de uso especial para fins de moradia naqueles casos em que a forma de ocupação dos imóveis públicos não se deu de forma irregular, pelo contrário, deu-se regularmente, através de inscrição nos órgãos habitacionais competentes”³⁷⁴.

O dispositivo enunciado no art. 3º da Medida Provisória nº 2.220/01 não só amplia o leque de instrumentos que a Administração tem à disposição para executar uma política habitacional, como permite a conversão de instrumentos precários de outorga de direitos em um direito real. Assim, quando houver exercício regular de posse, com a devida inscrição no órgão público competente até 30 de junho de 1996, e, se o imóvel tiver até 250 m², o morador pode tornar-se titular de um direito real oponível *erga omnes*: a concessão de uso especial para fins de moradia.

Quanto à natureza jurídica da regularização fundiária importante destacar que ela não se confunde como o procedimento de aprovação de parcelamento urbano, uma vez que nos casos de regularização fundiária sempre há a existência fática de parcelamento do solo pré-existente, e muitas vezes há décadas consolidado. É que já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

[...] Trata-se de dúvida requerendo a regularização de área denominada “CA Baronesa”. O caso deve ser tratado como regularização, uma vez que há ocupação com parcelamento do solo do terreno em questão. A aprovação pressupõe a inexistência fática de parcelamento e o que no presente caso é incontroverso já existir a ocupação. Também em razão de se tratar de regularização desnecessário o reconhecimento de firma, por virem de funcionários públicos³⁷⁵.

A regularização fundiária prescinde, portanto, do procedimento de aprovação de parcelamento (caso da implantação de novos projetos de parcelamento do solo urbano), se trata, então, apenas, do reconhecimento do parcelamento existente.

³⁷⁴PRESTES, Vanêsa Buzelato. A Concessão especial para fins de Moradia na constituição Federal e no Estatuto da Cidade – da Constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.220 de 04 de setembro de 2001. In: ALFONSIN, B. e FERNANDES, E. Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade, Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 421.

³⁷⁵BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, 6ª Vara Cível da Comarca de Osasco/SP. **Processo nº 405.01.2007.046054-1**. Juíza Renata Soubhie Nogueira Bório. Jul. em 16 dez. 2008. Disponível em: <http://www.tj.sp.gov.br/portaltj/Paginas/Pesquisas/Primeira_Instancia/tjsp_sentenca_completa.aspx?chavePesquisa=5&codProcesso=31151420&codSentenca=6794447&numProcesso=405.01.2007.046054-1>. Acesso em: 15 nov. 2009.

Nota: Sentença proferida pela Juíza da 6ª Vara Cível da Comarca de Osasco – SP, no âmbito do Processo nº 405.01.2007.046054-1, em que o 2º Oficial do Registro de Imóveis da Comarca daquele Município suscitou dúvida face à Prefeitura Municipal de Osasco que requereu e não obteve o registro dos Termos Administrativos de Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia e dos Termos Administrativos de Concessão de Direito Real de Uso, alegando que não se trata de regularização.

3.1.4 A Competência da União na Edição das Normas Gerais Contidas na Medida Provisória nº 2.220/2001: Análise de Constitucionalidade

O Estatuto da Cidade é, em verdade, compreendido pelas seguintes normas nacionais³⁷⁶: Lei nº 10.257/2001 e Medida Provisória nº 2.220/2001. No art. 2 da Lei nº 10.257/2001 estão definidas as “diretrizes gerais” da política urbana, no art. 10 e seguintes da Medida Provisória nº 2.220/2001 foi instituído o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano – CNDU, transformado no “Conselho das Cidades” pelo Decreto nº 5.031/2004. Os instrumentos da política urbana (de planejamento, tributários, jurídicos e de avaliação de impacto) estão dispostos na Lei nº 10.257/2001 e Medida Provisória nº 2.220/2001, sendo que esta última regulamenta o § 1, art. 183 da Constituição Federal.

Tanto a concessão de uso especial para fins de moradia e a usucapião especial urbano, de que tratam o art. 183, foram regulamentados nestes marcos legais. Porém, independente desta regulamentação, como o próprio art. 183 define os requisitos para aquisição do direito subjetivo de que trata, este é imediatamente aplicável.

Quanto à constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.220/2001, verifica-se que por força da Emenda Constitucional nº 32, de 12 de setembro de 2001, as medidas provisórias publicadas, até então, “continuam em vigor até que medida provisória as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional”. Em termos práticos, a Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, editada oito dias antes da promulgação da referida emenda, deve ser vista como se lei fosse.

³⁷⁶ Fonte: Numa federação as leis federais que introduzem sistemas que regem as políticas públicas possuem normas de dois alcances. Uma delas diz com as normas gerais aplicáveis a todos os entes federativos que, no âmbito de sua competência, regulamentarão e explicitarão o funcionamento dos sistemas. A outra atinge diretamente a União, na medida em que a legislação federal cumpre tanto o papel de ditar as normas gerais quanto os comandos atinentes ao ente federativo que deve executá-lo, no caso a União, para o fim de não ter que editar outra lei. Aduz-se a esta constatação a peculiaridade de que os entes federativos que compõem os sistemas podem se utilizar das regras federais e aplicá-las diretamente, na medida em que compõem os mesmos, ou elaborara suas próprias regras, se assim entenderem necessário, desde que respeitadas as normas gerais. É assim, no que pertine à política de meio ambiente (Lei da Política Nacional de Meio Ambiente, dos Crimes Ambientais e Resolução CONAMA nº 237), na assistência social (Lei Orgânica da Assistência Social), na política nacional do idoso, no Sistema Único de Saúde, no Estatuto da Criança e do Adolescente, entre outros.

PRESTES, Vanêsa Buzelato. A Concessão especial para fins de Moradia na constituição Federal e no Estatuto da Cidade – da Constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.220 de 04 de setembro de 2001. In: ALFONSIN, B.; FERNANDES, E. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**. Belo

Cabe investigar a competência da União para expedir normas gerais de direito urbanístico e a competência da União para regulamentar o instrumento da concessão de uso previsto no § 1, art. 183.

Uma das aventadas inconstitucionalidades do instituto decorre do entendimento de que a concessão especial para fins de moradia fere a autonomia dos entes federados para dispor e administrar seus bens.

A competência da União para editar as normas expressas no Estatuto da Cidade e a extensão destas aos Estados e, especialmente, aos municípios é a questão que se debate ao invocar a autonomia dos entes federativos para outorgar a concessão de uso de seus bens, como óbice a aplicação da concessão para fins de moradia.

Conforme ensina Prestes:

[...] em uma federação não existe hierarquia das leis decorrente do ente federado que as editou, pois não há hierarquia entre os entes federativos. Assim, Estados e Municípios não devem aplicar o Estatuto da Cidade e em especial a concessão para fins de moradia porque a lei federal assim estabelece. Em nosso entendimento **a aplicação da concessão especial para fins de moradia nos Estados e Municípios decorre do assento constitucional do instituto**³⁷⁷ (Grifou-se).

Cumpre, assim, verificar se o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001 e Medida Provisória nº 2.220/2001) têm caráter de normas geral de direito urbanístico.

Define o *caput*, inciso I e § 1º do artigo 24 da Constituição Federal que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre direito urbanístico, sendo que “no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais”.

Para Lucia Valle Figueiredo as normas gerais de que trata o art. 24, p. 1º da Constituição Federal, têm os seguintes limites:

- a) Disciplinam, de forma homogênea, para as pessoas políticas federativas, nas matérias constitucionalmente permitidas, para a garantia da segurança e certeza jurídica;
- b) Não podem ter conteúdo particularizante que afete a autonomia dos entes federados, assim não podem dispor de maneira a ofender o conteúdo da federação, tal seja, não podem imiscuir em assuntos que devam ser

Horizonte: Fórum, 2004, p. 219.

³⁷⁷PRESTES, Vanêsa Buzelato. A Concessão especial para fins de Moradia na constituição Federal e no Estatuto da Cidade – da Constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.220 de 04 de setembro de 2001. In: ALFONSIN, B.; FERNANDES, E. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p.213.

tratados exclusivamente pelos Estados e Municípios;
 c) Estabelecem diretriz sobre o cumprimento dos princípios constitucionais expressos e implícitos³⁷⁸.

Certo que o art. 183 da Constituição, ao definir os critérios para o reconhecimento do direito a segurança jurídica da posse (possuir como sua área urbana de até 250 m², por 5 anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, não sendo proprietário de outro imóvel urbano ou rural) dos imóveis urbanos ocupados para fins de moradia, a concessão de uso dos imóveis públicos é auto-aplicável. A Medida Provisória nº 2.220/2001, como regulamento do § 1 do art. 183, disciplina, de forma homogênea, para os entes federativos, a aplicação da concessão de uso especial para fins de moradia, para a garantia da segurança e certeza jurídica daqueles que adquiriram o direito subjetivo à concessão ao preencherem os requisitos constitucionais.

O regulamento, no caso a Medida Provisória nº 2.220/2001, deve respeitar os critérios definidos constitucionalmente. Como visto, a Medida Provisória editada após o veto dos artigos da concessão de uso da Lei nº 10.257/2001, passou a prever uma data-limite para prescrição aquisitiva do direito a concessão de uso especial para fins de moradia: possuir como seu imóvel público urbano de até 250 m² por 5 anos **até 30 de junho de 2001**. Concordando com o que observa Bassul:

Supõe-se que haja uma contradição jurídica na fixação de um limite temporal por norma infra-constitucional. Tratando-se, como se trata (ate porque, não fosse norma constitucional, o instituto não poderia, por lei federal, estender-se, aos bens estaduais e municipais) de **um direito subjetivo constitucionalmente assegurado, a lei não poderia limitá-lo no tempo se a Constituição não o fez**. A questão deverá ser dirimida se e quando for levada ao Poder Judiciário³⁷⁹. (Grifou-se).

Ao mesmo tempo, como ensina Figueiredo, o regulamento não pode ter conteúdo particularizante que afete a autonomia dos entes federados, não podendo ofender o conteúdo da federação, o que significa não tratar de assuntos de competência exclusiva dos Estados e Municípios.

Neste sentido, conquanto haja vinculação do ente federativo reconhecer o direito fundamental à moradia daqueles que ocupam imóveis públicos ocupados para fins de moradia. O exercício deste direito poderá ser exercido em outro local quando houver outro

³⁷⁸FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Disciplina urbanística da propriedade**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 106.

³⁷⁹BASSUL, José Roberto. **Estatuto da Cidade: quem ganhou? Quem perdeu?** Brasília: Senado Federal,

interesse público prevalente e não compatível com a permanência da moradia no imóvel público originariamente ocupado. Observem-se os termos da Medida Provisória nº 2.220/2001:

Art. 4. No caso de a ocupação acarretar risco à vida ou à saúde dos ocupantes, o Poder Público garantirá ao possuidor o exercício do direito de que tratam os arts. 1 e 2 em outro local.

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

Assim, no caso de áreas de risco há o dever dos entes federativos protegerem o direito à vida dos ocupantes de áreas públicas, e neste comando da lei infra-constitucional não há qualquer invasão na autonomia federativa, mas clara explicitação de comandos constitucional que tem na cidadania e dignidade da pessoa humana fundamentos da República Federativa do Brasil enquanto Estado Democrático de Direito (art. 1, II e III, CF/88). Assim, a Medida Provisória nº 2.220/2001, estabelece diretrizes sobre o cumprimento do princípio constitucional da função social da propriedade pública.

Ao mesmo tempo, é resguardada a autonomia do Distrito Federal, Estados e Municípios arbitrarem sobre o interesse público prevalente no caso de sobreposição de interesses públicos no mesmo imóvel, garantindo a permanência das famílias sendo possível compatibilizá-los, ou garantindo o exercício do direito em outro local, se incompatíveis.

Portanto, no caso de áreas públicas de uso comum do povo, destinadas a projeto de urbanização, de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais, reservadas à construção de represas e obras congêneres ou situadas em via de comunicação, ocupadas para fins de moradia, o planejamento urbano participativo deverá reservar áreas para o reassentamento de famílias de baixa renda. É o caso das Zonas Especiais de Interesse Social para provisão habitacional de interesse social.

No tocante a autonomia federativa para tratar da concessão de uso especial para fins de moradia, para Prestes:

O instituto tem assento constitucional. A sua provisão decorre da Carta Magna

e cabe aos entes federativos a sua aplicação. **No âmbito da União há um detalhamento já explicitado pelo Estatuto da Cidade de observância compulsória. No âmbito dos Estados e dos Municípios, respeitada a norma geral que é a concessão do direito, nos termos do *caput* do art. 183, vinculado à finalidade moradia, cabe aplicar o Estatuto da Cidade.** Se os entes federativos entenderem suficiente as regras já vigorantes, cabe aplicá-lo. Se entenderem de forma distinta, respeitadas as peculiaridades locais assim expressas em legislação do respectivo ente, cabe regulamentar o instituto a fim de aplicá-lo nos Estados e Municípios respectivos. **O que não é possível é negar-lhe aplicação, pois Estados e Municípios como entes que compõem a federação são autônomos nos termos da Constituição e esta prevê o direito à moradia como direito fundamental e a concessão de uso nas hipóteses de ocupação de propriedades públicas,** conforme já demonstrado. **A autonomia, portanto, não é absoluta,** como fora à época da República Velha. Há uma diretriz central ditada pela Constituição Federal que é o que garante a existência da própria federação³⁸⁰. (Grifou-se).

3.2. Aplicação da Concessão de Uso Especial para fins de Moradia (CUEM)

3.2.1 Aplicação da CUEM aos Diferentes Tipos de Bens Públicos

Primeiramente, destaca-se a subordinação da propriedade pública, independente de sua caracterização (uso especial, uso comum, dominial) ao atendimento do princípio da dignidade da pessoa humana e, em conseqüência, ao princípio da função social da propriedade.

Em seguida, entende-se haver diferentes graus de eficácia do princípio da função social sobre a propriedade pública sobre essas categorias de bens públicos. A Medida Provisória nº 2.220/2001 definiu regras gerais para aplicação da concessão de uso em diferentes situações, observe-se:

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.220/2001 (Regulamenta a CUEM)

Art. 1 Aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou

³⁸⁰PRESTES, Vanêsa Buzelato. A Concessão especial para fins de Moradia na constituição Federal e no Estatuto da Cidade – da Constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.220 de 04 de setembro de 2001. In: ALFONSIN, B.; FERNANDES, E. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade.** Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 221.

rural.

Art. 2º Nos imóveis de que trata o art. 1º, com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, que, até 30 de junho de 2001, estavam ocupados por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por possuidor, a concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma coletiva, desde que os possuidores não sejam proprietários ou concessionários, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

[...]

Art. 4º No caso de a **ocupação acarretar risco à vida ou à saúde dos ocupantes**, o Poder Público garantirá ao possuidor o exercício do direito de que tratam os arts. 1º e 2º em outro local.

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 de 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. (Grifou-se)

Deve-se considerar as situações distintas de imóveis públicos ocupados para fins de moradia pela população de baixa renda. Lembre-se que se está analisando o grau de eficácia da função social, em outras palavras, **quando o direito à moradia será reconhecido no local de ocupação ou em outro local**. Certo que não está em discussão o reconhecimento do direito, por este ser garantido constitucionalmente.

3.2.1.1 Áreas de Uso Comum do Povo Passíveis de Afetação para Moradia

Como visto no capítulo anterior, a afetação e a desafetação implicam na análise da finalidade dos bens públicos, à luz de cada caso concreto. Entende-se que, no caso de algumas áreas de uso comum do povo, pode ocorrer a desafetação tácita (material ou fática) pelo uso coletivo prolongado para moradia popular, casos em que há a inexigibilidade de lei de desafetação. É o caso de áreas municipais reservadas ao uso comum de loteamentos urbanos, **não implantadas** e ocupadas por assentamentos informais de população de baixa renda. No capítulo 4 analisa-se a experiência do Programa de Regularização de Favelas em áreas públicas de São Paulo, que regularizou justamente estas áreas.

Nestes casos, concorda-se com Nelson Saule Jr. que defende a **auto-aplicação da concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM) em áreas de uso comum do povo e a inexigência de desafetação** em razão do assento constitucional do instituto. Para o

autor, enquanto a concessão de direito real de uso (CDRU – Decreto-Lei nº 271/1967) deve atender as exigências do regime jurídico geral dos bens públicos, a concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM – art. 183, CF/88 c/c Medida Provisória nº 2.220/2001), é uma exceção a este regime, submetida a um regime especial constitucional.

Observando-se as lições do jurista:

A aplicação da concessão de direito real de uso para fins de moradia deve atender às exigências previstas no regime jurídico dos bens públicos. Para a outorga da concessão de direito real de uso, continua sendo necessário autorização legislativa. E, tratando-se de outorga da concessão para pessoas que estejam morando em áreas consideradas como bem de uso comum do povo, continua sendo necessária a desafetação da área mediante lei.

No caso da **concessão especial de uso para fins de moradia, por se tratar de um regime especial constitucional** para o uso dos bens públicos, as regras do código civil e da lei de licitações, sobre o regime dos bens públicos não são aplicáveis.

Os **requisitos necessários** para a Administração Pública conferir o título de concessão de uso especial para fins de moradia às pessoas que estão na posse de imóveis de imóveis públicos situados em áreas urbanas são os **estabelecidos no artigo 183 da Constituição, devidamente regulamentados na MP.**

A Administração Pública deve conferir o título da concessão à pessoa que atender às exigências constitucionais de possuir como sua, ininterruptamente e sem oposição, pelo período de cinco anos, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, utilizando-a para sua moradia ou de sua família.

Por se tratar de um **direito e não de uma pretensão**, a Administração Pública deve conferir o título pela via administrativa – o que significa que **a Constituição conferiu esta prerrogativa, autorizando para esta situação específica -, um regime especial de outorga do título da concessão de uso** sem a necessidade de atender as exigências para a outorga da concessão de direito real de uso, como a desafetação por lei das áreas públicas da categoria dos bens de uso comum³⁸¹. (Grifou-se).

Como os requisitos exigíveis são aqueles definidos no art. 183 da CF/88, a **Administração Pública não precisa ter uma autorização legal, seja para outorgar a CUEM, seja para desafetar as áreas públicas de uso comum do povo**³⁸², por se tratar de

³⁸¹ SAULE JR., Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004, p. 418-419.

³⁸² Nota: Diferentemente, para PRESTES o direito à concessão especial para fins de moradia é um direito subjetivo cuja implementação depende de procedimentos prévios de análise dos requisitos para adimplemento do direito e da outorga do respectivo bem público. O direito existe, porém há procedimentos a serem adotados por cada ente federativos no âmbito de sua competência, de administrar seus próprios bens, a fim de que este direito seja concretizado. A desafetação seria um deles. Assim, nas áreas de uso comum do povo e de uso especial para a concessão do direito é essencial a sua desafetação mediante o regular processo legislativo a ser desencadeado pelo ente federado a quem pertence o respectivo bem público. A autora entende que a remessa de lei ao

uma situação excepcional respaldada pela Constituição – frise-se, diferente da CDRU que exige autorização legislativa e lei de desafetação.

A afetação ao uso de moradia das propriedades que se encontrem na situação definida no art. 183 é constitucional, restando apenas, ao titular do imóvel público, executar os procedimentos administrativos necessários à outorga da concessão especial, seja por provocação do administrado, no prazo máximo de 12 meses, bem como, em programas de regularização e provisão de habitação de interesse social promovidos por iniciativa do próprio Poder Público.

Assim, para a regularização de áreas públicas precipuamente destinadas ao uso comum do povo, porém, com o excludente processo de urbanização da cidade, ocupadas por famílias de baixa renda para fins de sua moradia que cumpram os requisitos do art. 183, não há o requisito da desafetação da área por lei específica municipal ou de autorização legislativa para outorga do título.

A afetação constitucional e os requisitos do art. 183 têm aplicação imediata. E face à omissão ou negativa de sua aplicação administrativamente, pode ser exigido o reconhecimento do direito em juízo. Justamente por isso, a judiciabilidade³⁸³ é o fato distintivo entre a concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM) e a concessão de direito real de uso (CDRU)³⁸⁴.

Porém, a desafetação de uma área de uso comum do povo para destinar a concessão de uso especial para fins de moradia não seria uma apropriação privada de um espaço público?

Segundo leciona Prestes³⁸⁵, a concessão especial para fins de moradia prevista no

Legislativo, submetendo ao sistema de freios e contrapesos a análise da alteração de finalidade do respectivo bem público. PRESTES, Vanêsa Buzelato. A concessão especial para fins de moradia na Constituição Federal e no Estatuto da Cidade da Constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.220 de 4 de setembro de 2001. *In*: ALFONSIN, B. e FERNANDES, E. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 227.

³⁸³Nota: Medida Provisória nº 2.220/2001, art. 6º O título de concessão de uso especial para fins de moradia será obtido pela via administrativa perante o órgão competente da Administração Pública ou, em caso de recusa ou omissão deste, pela via judicial. § 1º A Administração Pública terá o prazo máximo de doze meses para decidir o pedido, contado da data de seu protocolo.

³⁸⁴Nota: No caso de ocupantes que não tenham direito à CUEM, mas estejam em áreas gravadas como ZEIS ou declaradas de interesse público para fins de regularização fundiária de interesse social, a regularização fundiária também será exigível e dotada de judiciabilidade, configurando um verdadeiro direito subjetivo (art. 2, XIV, Estatuto da Cidade c/c art. 47, VII da Lei 11.977/2009).

³⁸⁵PRESTES, Vanêsa Buzelato. A Concessão especial para fins de Moradia na constituição Federal e no Estatuto da Cidade – da Constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.220 de 04 de setembro de 2001. *In*: ALFONSIN, B.; FERNANDES, E. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 228.

Nota: Destaca-se que a autora entende ser necessário a promulgação de lei de desafetação das áreas de uso comum do povo afetadas à moradia.

capítulo da política urbana da Constituição Federal, e regulamentada no Estatuto da Cidade, não se trata de mera apropriação privada do espaço público. O direito de morar tem finalidade pública e a irregularidade urbana está sendo tratada como política pública porque atingiu índices tão alarmantes que não é mais um problema de carência individual, mas uma anomalia social que merece ser enfrentada pela sociedade. Assim sendo, a concessão para fins de moradia tem finalidade pública e como tal precisa ser tratada. “Não estamos aqui defendendo a desafetação incondicional dos bens de uso comum do povo e de uso especial para qualquer fim, mas sim para aqueles que tenham finalidade pública, daí a importância de analisar a motivação da desafetação pretendida como requisito de sua concretização.”

Nos tribunais, esta matéria vem sendo debatida. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, analisando recurso em Ação Popular movida contra a regularização de uma área, utilizando a concessão real de uso, após a desafetação da área por lei municipal, afastou qualquer ilegalidade ou ilegitimidade do ato. No acórdão, os desembargadores enfrentaram a motivação do ato que gerou a regularização da área, em decisão paradigmática analisaram o princípio da função social da propriedade pública, conforme verifica-se neste trecho do acórdão:

[...] Quanto ao requisito da lesividade, não se vislumbra na atuação dos administradores, no caso, lesão ao patrimônio público. Ao contrário, a organização da Vila Jardim possibilitará o oferecimento de moradias sociais aos integrantes daquele agrupamento urbano, com observância do princípio da função social a propriedade, sem perda do domínio dos bens, e com remuneração da concessão.

Por derradeiro, cumpre mencionar a inviabilidade jurídica da providência judicial determinada pela decisão monocrática, posto que o desalojamento de 1960 pessoas, residentes algumas na área há mais de trinta anos, constitui operação socialmente impossível e injusta. Neste aspecto, cabe lembrar que a Jurisdição e a Justiça devem andar lado a lado e não em contraposição.³⁸⁶

3.2.1.2 Áreas de Proteção Ambiental Ocupadas para Fins de Moradia

O art. 225 da Constituição Federal determina a indisponibilidade das áreas necessárias à proteção dos ecossistemas naturais. Além disso, muitas áreas de preservação permanente estão irregularmente ocupadas, e são alvo de polêmicas e irrisignação quando

³⁸⁶BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Civil nº 597157072**. Rel. João Armando Bezerra Campos. Jul. em 28 abr. 1999. Disponível em: <http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=597157072&num_processo=597157072>. Acesso em: 20 nov. 2009.

objeto de programas de regularização.

Não se deve aqui tratar das causas desta ocupação. Contudo, como explica Prestes³⁸⁷ não se pode perder de vista que: (a) historicamente as cidades não destinaram áreas para a população de baixa renda seja por falta de previsão, seja pela falta de um mercado que produzisse habitação popular regular que pudesse ser adquirida por grande parcela da população, (b) que as áreas de proteção permanente foram sendo ocupadas com a conivência do Poder Público, (c) que muitos locais já estavam ocupados antes de se tornarem legalmente APPs e (d) que a ineficácia das normas ambientais contribui para o descontrole atual que leva milhões de brasileiros a morar na ilegalidade, colocando em contraposição o direito à moradia com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como se fossem antagônicos e não interdependentes.

O meio ambiente no espaço urbano pressupõe a presença do homem. Não é possível ignorar esta realidade, sob pena de deixar à margem elemento fundamental de análise. O espaço construído não prepondera sobre o ambiente natural, porém é parte integrante de um mesmo contexto. As decisões urbano-ambientais a serem tomadas precisam avaliar esta universalidade, a interação entre os objetos.

As ocupações irregulares, portanto, não são um problema de direito individual entre o ocupante e o Poder Público, mas decorrem de um passivo ambiental que as cidades precisam enfrentar; tanto no que diz respeito à necessidade de implementar a regularização fundiária como política pública, nas suas três dimensões – urbanístico-ambiental, jurídico-cartorial e cadastral, quanto da importância de criar um mercado que produza habitação popular regular; que a população de baixa renda tenha condições de adquirir.

Assim, a irregularidade urbana, expressa pelas ocupações irregulares, pelos loteamentos clandestinos e irregulares realizados à margem da lei, pelos assentamentos autoproduzidos que não respeitam regras e limites físicos territoriais, mas se configuram a partir do local e da organização dos próprios ocupantes, é uma realidade cotidiana das cidades brasileiras. Negar a existência ou enfrentar o problema a partir da ótica pode ou não pode continuar morando neste local, enxergando a situação a partir dela mesma e sem considerar se há outro local mais apropriado para aquelas pessoas residirem e se há possibilidade de realocação é perpetuar em conceitos cuja decorrência hoje se sofre.

³⁸⁷PRESTES, Vanêsa Buzelato. A Concessão especial para fins de Moradia na constituição Federal e no Estatuto da Cidade – da Constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.220 de 04 de setembro de 2001. In: ALFONSIN, B.; FERNANDES, E. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 232.

Prestes³⁸⁸ defende que a regularização fundiária é um enorme passivo ambiental das cidades brasileiras. Para a autora, é necessário romper com o paradigma compartimentalizado das análises, superar a avaliação urbana a partir do imóvel ou gleba, mas tendo a dimensão do espaço em que está inserido, criando diretrizes de sustentabilidade urbano-ambiental, considerando as ocupações irregulares como uma realidade que precisa ser enfrentada.

A concessão para fins de moradia pressupõe que as pessoas já estejam morando no local. Assim, se a área já está ocupada, não guarda as características que a fizeram necessária à proteção do ecossistema. O mesmo raciocínio se aplica às áreas de preservação permanente já densamente ocupadas, com todas as interações decorrentes (esgoto, produção de resíduos sólidos, destinação de água servida, impermeabilização do solo, etc.). Estas áreas permanecem com as características que lhe gravaram como APP? Não seria ambientalmente mais adequado identificar o que ainda é possível proteger e no restante investir em recuperação. Caso em que a urbanização (tratamento de esgoto, medidas para conter a impermeabilização do solo, controle das edificações, etc.) é condição *sine qua non* minimizar os impactos decorrentes da ocupação. Observe-se que não se está tratando de situações individuais, localizadas, mas de um contexto que prepondera na maior parte das cidades brasileiras de portes médio e grande.

Na análise dos casos concretos verifica-se que, em grande parte, não há solução única para os assentamentos informais objeto de regularização. Em uma comunidade é frequente ter-se tanto a parte consolidada em que o mais adequado é a permanência no local, como que aquelas que devem ser desocupadas pela permanência acarretar risco às famílias, pelas possibilidades de proteção ambiental ou pela necessidade de desadensar a ocupação de forma a melhorar as condições de habitabilidade.

Áreas de Uso Comum não passíveis de Urbanização

As áreas de praia, assim como outras áreas de proteção permanente, como as dunas, várzeas e mangues, não são passíveis de urbanização de acordo com a Lei de Gerenciamento Costeiro e Lei da Política Nacional de Meio Ambiente. Desta forma, como

³⁸⁸PRESTES, Vanêsa Buzelato. A Concessão especial para fins de Moradia na constituição Federal e no Estatuto da Cidade – da Constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.220 de 04 de setembro de 2001. In: ALFONSIN, B.; FERNANDES, E. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 233.

regra não é aplicável a CUEM. Registre-se que é exceção a regularização de comunidades tradicionais que tem no meio ambiente fonte de sobrevivência ao mesmo tempo em que colaboram para sua preservação e podem ser beneficiárias, como exposto no capítulo anterior, da CDRU.

Frise-se que tais áreas de proteção permanente para prevalecer a relocação devem estar caracterizadas como tal, sendo reversível o dano ambiental. De outro lado, no caso de aterros e acréscidos que descaracterizem a área como de proteção permanente não há que se falar em remanejamento sendo impossível a reversão do dano ambiental.

3.2.1.3 Interesses Públicos Prevalentes ou Compatíveis ao Uso para fins de Moradia

No caso de assentamentos informais de população de baixa renda situadas em áreas públicas de interesse da defesa nacional, reservada à construção de represas e obras congêneres, situado em via de comunicação ou em áreas de projetos de urbanização, há discricionariedade da Administração Pública **quanto ao local** do reconhecimento do direito à moradia.

Face à sobreposição de diferentes interesses sobre o mesmo bem público, **pode prevalecer ou não à destinação para moradia**. Assim, nestes casos, o projeto de regularização poderá ter que trabalhar com alternativas de relocação da população ocupante ou de desafetação daqueles bens.

Sempre é necessário buscar a compatibilização do interesse público e social, de forma que nenhum seja mitigado, porém exigindo muitas vezes a revisão e readequação dos projetos (sobretudo os de grande impacto) para preservar ao máximo a manutenção das famílias, minimizando o contingente de famílias a serem relocadas (processo em geral caro e traumático). Os bens públicos sejam eles dominicais, de uso comum ou especial, podem **comportar múltiplas³⁸⁹ utilidades**, com regimes jurídicos diferenciados. Assim, é necessário averiguar os interesses públicos compatíveis, conciliáveis e não excludentes.

³⁸⁹Nota: São exemplos de usos múltiplos compatíveis de área de uso comum do povo a concessão de direito real de uso (art. 7, DL 271/1967) ou autorização de uso (Portaria SPU n. 100/2009) enquanto instrumentos de regularização fundiária de comunidades tradicionais ribeirinhas que ocupam tradicionalmente áreas de várzeas de rios, a destinação de prédio da União situado no centro de São Paulo para projeto habitacional de interesses social promovido por cooperativas populares e manutenção de parte do imóvel (térreo e sobreloja) para o uso especial de repartições públicas, a concessão de uso para fins de moradia de área pública para usos “predominantemente residenciais” compatível com a existência de comércio de interesse local ou uso comunitário no mesmo imóvel

Interessante experiência³⁹⁰ tem sido a negociação entre a Secretaria do Patrimônio da União – SPU e o Ministério da Defesa quanto à devolução de áreas entregues ao Exército, Aeronáutica e Marinha, não utilizadas por estes órgãos, para a destinação de projetos de habitação de interesse social do Ministério das Cidades, ou ainda, a devolução de áreas ocupadas por população de baixa renda para projetos de regularização fundiária³⁹¹.

Direito à Indenização

Mesmo sendo um direito constitucionalmente assegurado, na hipótese de haver necessidade de utilização do imóvel no qual os beneficiários estão residindo, há a possibilidade de indenização pelo uso, em face do interesse público ou social preponderante. A proteção do direito à moradia tem o mesmo fundamento constitucional do direito à propriedade. Assim como se utiliza a desapropriação para a propriedade, é possível indenizar aquele que faz jus à concessão para fins de moradia. Não se trata da desapropriação da concessão de uso para fins de moradia, mas sim da indenização em função de um direito subjetivo reconhecido pelo Estado³⁹².

Prestes³⁹³ explica que a aparente perplexidade deste raciocínio pode decorrer (a) do conceito preponderante de que a irregularidade não gera direito; (b) da omissão do Poder

– hipóteses todas estas abordadas nas experiências analisadas no capítulo 4.

³⁹⁰Nota: Caso do imóvel ocupado situado em Barra do Guaratiba (RJ) devolvido pelo Exército à SPU para fins de regularização fundiária de interesse social e do imóvel a Avenida Arthur Bernardes na cidade de Belém (PA), revertido da Aeronáutica à SPU, e destinado ao Programa de Produção Social da Moradia do Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social para 400 famílias.

³⁹¹Nota: Decreto-Lei nº 9.760/1946, Art. 79, § 4º. Não subsistindo o interesse do **órgão da administração pública federal direta** na utilização de imóvel da União entregue para uso no serviço público, deverá ser formalizada a **devolução** mediante termo acompanhado de laudo de vistoria, recebido pela gerência regional da Secretaria do Patrimônio da União, no qual deverá ser informada a data da devolução. [...] § 5º Constatado o **exercício de posse para fins de moradia** em bens entregues a órgãos ou entidades da administração pública federal e havendo interesse público na utilização destes bens para fins de implantação de programa ou ações de regularização fundiária ou para titulação em áreas ocupadas por comunidades tradicionais, a Secretaria do Patrimônio da União fica autorizada a reaver o imóvel por meio de ato de cancelamento da entrega, destinando o imóvel para a finalidade que motivou a medida, ressalvados os bens imóveis da União que estejam sob administração do Ministério da Defesa e dos Comandos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, e observado o disposto no inciso III do § 1º do art. 91 da Constituição Federal. § 6º O disposto no § 5º deste artigo aplica-se, também, a **imóveis não utilizados** para a finalidade prevista no ato de entrega de que trata o *caput* deste artigo, quando verificada a necessidade de sua utilização em programas de provisão habitacional de interesse social (alterado pela Lei nº 11.481/2007).

³⁹²PRESTES, Vanêsa Buzelato. A Concessão especial para fins de Moradia na constituição Federal e no Estatuto da Cidade – da Constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.220 de 04 de setembro de 2001. In: ALFONSIN, B.; FERNANDES, E. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 222.

³⁹³Idem, ibidem, p. 222.

Público em administrar os seus bens não gerar nenhuma decorrência, além do descontrole e da falta de registro dos bens públicos. Agora, na medida em que há um reconhecimento do direito as demais interações com o sistema jurídico vigente são decorrência deste. Então, se há um direito subjetivo à concessão do direito à moradia, em tese também há a possibilidade de indenização pela impossibilidade da fruição gerada pela ação do Poder Público.

Contudo, a indenização tem **caráter excepcional**, vez que o ente federativo de acordo com a competência comum constitucional e a aquisição do direito à concessão de uso pelo cumprimento dos requisitos do art. 183, CF/88, tem **direito a exercer o direito à moradia em outro local adequado** sempre que houver outro interesse público que impeça sua permanência na área pública em que mora.

3.2.2 Procedimento Administrativo: Requisitos de Aquisição do Direito à CUEM

O reconhecimento do direito à concessão de uso especial para fins de moradia depende do preenchimento dos requisitos legais. Como já dito, nem tudo é regularizável, as características da posse, em especial o tempo, a finalidade e o tamanho da área pública utilizada, vão caracterizar o interesse social que justifica e conforma o direito subjetivo à CUEM ou não. Importante analisar cada um deles:

Imóvel público com até 250 m²: O reconhecimento da CUEM pressupõe que a área ocupada seja de domínio público, independentemente do regime jurídico do bem. No tocante à metragem, a área deve ter até 250m², no caso da concessão individual e, em se tratando da concessão coletiva, é a fração ideal atribuída a cada possuidor não pode ultrapassar o limite de 250 m² (art. 2, § 3, MP 2.220/01).

A CUEM poder ser aplicada aos moradores de lotes inferiores ao lote mínimo de 125 metros quadrados, previsto pelo art. 4, II da Lei 6.766/1979³⁹⁴ (Lei de Parcelamento do Solo). Isso porque a regularização fundiária de interesse social implica na aplicação de

³⁹⁴Nota: Lei 6.766/1979, Art. 4º - Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos: [...] II - os lotes terão área mínima de 125 m² (cento e vinte e cinco metros quadrados) e frente mínima de 5 (cinco) metros, salvo quando a legislação estadual ou municipal determinar maiores exigências, ou quando o loteamento se destinar a urbanização específica ou edificação de conjuntos habitacionais de interesse social, previamente aprovados pelos órgãos públicos competentes.

“normas especiais” de parcelamento, uso e ocupação do solo. Como visto anteriormente, nos casos de regularização não há que se falar em aprovação do parcelamento, mas somente no reconhecimento do parcelamento urbano existentes.

Assim, o plano de urbanização³⁹⁵ da área elaborado com a participação comunitária deverá prever as intervenções urbanísticas necessárias para a qualificação do assentamento, eliminando as situações de risco quando possível e removendo as famílias e, caso não seja possível, promovendo a qualificação do viário, infra-estrutura, serviços e equipamentos urbanos necessária a um padrão de vida digno.

O padrão de área ocupada de mínimo 250 m², no entanto, não corresponde à realidade da maioria das pequenas e médias cidades do centro-oeste e norte do país, onde o padrão de ocupação é maior, visto que na mesma área geralmente se combina o uso de moradia e de cultura de subsistência (pequena criação ou plantação). Esta é, na verdade, a característica predominante da ocupação territorial das cidades com recentes processos de urbanização. Nestes casos, deve ser aplicada a concessão de direito real de uso ou a doação às famílias de baixa renda, que dependem de autorização legislativa (prevista na Lei nº 9.639/1998, art. 31, e Lei nº 11.952/2009 no caso da União).

Posse ininterrupta e sem oposição por mais de 5 anos: A posse da área pública por 5 (cinco) anos, até 30 de junho de 2001, pode ser comprovada por diversos documentos, por exemplo, foto aérea, correspondências, contas de água e luz, comprovantes de entrega de mercadorias, fotos datadas, artigos de jornal, documentos da associação de moradores etc. No caso da CUEM coletiva, na medida em que a lei permite a soma das posses (art. 2º, §1º), pode-se dispensar a comprovação da posse individualmente, sendo suficiente a comprovação da existência do assentamento, com os mesmos limites atuais, desde junho de 1996. No caso da CUEM individual, cada requerente deve comprovar o seu tempo de posse, lembrando que os herdeiros continuam na posse de seu antecessor (art. 1, §3, MP 2.220/01).

Como já exposto anteriormente, entende-se ser inconstitucional o limite temporal definido pelo art. 1 da Medida Provisória nº 2.220/2001 ao direito constitucional previsto no art. 183 (posse por 5 (cinco) anos, até 30 de junho de 2001). Iniciativa das municipalidades que estão aplicando a CUEM para regularização fundiária em suas áreas ocupadas que praticamente anula a imposição desta restrição é previsão da soma do tempo de posse

³⁹⁵Nota: Os planos de urbanização são elaborado para cada Zona especial de interesse social- ZEIS, definias nas leis municipais, com a participação de seu Conselho Gestor.

também para a contagem do prazo de 5 anos para a CUEM individual.

Inexistência de oposição a posse: Em relação à exigência da não oposição, convém ressaltar que só se configura oposição quando do trânsito em julgado de ação de reintegração de posse.

Há jurisprudência que reforça esse entendimento, destacando-se a posição dos tribunais superiores, no sentido de que a simples propositura de ação não caracteriza oposição e não tem o condão de interromper o prazo aquisitivo: “A posse *ad usucapionem* não perde seu caráter de pacífica e inconteste embora ajuizadas ações possessórias (mesmo com reintegração liminar) por quem se afirma proprietário, quando tais demandas são, ao final, julgadas improcedentes”³⁹⁶ (Grifou-se). Apesar de os instrumentos jurídicos serem distintos, pois a usucapião trata da aquisição de domínio enquanto a concessão diz com o direito de uso, o conceito de oposição pode ser adotado, por analogia, aos casos de concessão especial para fins de moradia.

Não ser proprietário ou concessionário de outro imóvel urbano ou rural: Para o reconhecimento da CUEM, é necessário que se comprove que o morador não é proprietário ou concessionário de outro imóvel urbano ou rural. Para tanto, e na medida em que a legislação pátria admite como prova da moradia a declaração de próprio punho (art. 1º Lei 7115/83), uma declaração assinada pelo morador deve ser admitida como prova de que o interessado não possui outro imóvel.

A Lei nº 11.952/2009, que trata da regularização de áreas da União na Amazônia Legal, permite a doação das áreas da União transferidas ao Município àqueles moradores de áreas públicas que não possuam outro imóvel urbano, permitido possuir outro imóvel rural. Situação típica das famílias que possuem atividades de geração de renda e subsistência complementares na área urbana e rural.

Localização dentro da área urbana e uso para fins de moradia: Em se tratando de bens da União ou dos Estados, deve ser apresentada uma declaração do Município no qual se situa o imóvel que ateste a localização do mesmo em área urbana e a sua utilização com fins de moradia, exigência do art. 6º, §2º da Medida Provisória nº 2.220/2001.

³⁹⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ResP nº 62.502/ES. Rel. Min. Athos Carneiro. **Diário da Justiça**, 3 ago. 1992, p. 11.320.

Entende-se que, nestes casos, o boleto do IPTU da Prefeitura é suficiente para provar a localização do imóvel público objeto da regularização fundiária em área urbana.

Modalidades de Contratos de CUEM: A concessão de uso especial para fins de moradia, enquanto um direito real, pode ser outorgada e pleiteada individual ou coletivamente. Assim, como qualquer tipo de posse, pode ser exercida individualmente ou em composesse, ou seja, formando um condomínio.

A distinção entre concessão feita de forma individual daquela feita coletivamente decorre da possibilidade de individualizar cada um dos terrenos possuídos. No entanto, a determinação legal acerca da impossibilidade de identificar os terrenos ocupados por cada possuidor (art. 2º, MP 2.220/01) deve ser interpretada de forma abrangente, pois já existem hoje técnicas de levantamento cadastral georreferenciado que dão, com muita precisão, o tamanho de cada terreno possuído.

A concessão coletiva tem como objetivo facilitar a regularização de forma a viabilizar a urbanização do assentamento, na medida em que intervenções físicas podem alterar o tamanho de cada lote possuído. Nesse sentido, Betânia Alfonsin afirma que “há que se interpretar a lei com uma hermenêutica teleológica e ter em conta que um dos objetivos do Estatuto da Cidade [...] é o de promover a regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda [...]”³⁹⁷. Além disso, verifica-se uma tendência do direito pátrio de estruturar-se para garantir formas de tutela coletiva de interesses, especialmente porque esse tratamento coletivo dos conflitos configura-se em um meio de afirmação dos direitos de cidadania.

As formas de tutela coletivas³⁹⁸ são instrumentos de defesa de direitos que extrapolam o interesse individual. Trata-se de mecanismos de congregação de interesses de um grupo de pessoas, de uma coletividade, o que confere às tutelas coletivas um peso político, além de facilitar o acesso à justiça. Há, portanto, um significado social e político na tutela coletiva de interesses transindividuais, expressos não só na criação de uma nova categoria de interesses, distinta do público e do particular, com também na forma de gestão da coisa pública: uma gestão participativa.

Os “condomínios especiais” formados a partir da outorga dos títulos de

³⁹⁷ ALFONSIN, Betânia. Concessão de uso especial para fins de moradia: garantindo a função social da propriedade pública. In: **ESTATUTO DA CIDADE E REFORMA URBANA**: novas perspectivas para as cidades brasileiras. Letícia Marques Osório (org.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 419.

³⁹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos.

concessão de uso ou usucapião coletivo para comunidades de baixa renda já encontram paralelo no direito pátrio, uma vez que os condomínios horizontais de alto padrão são registrados no Cartório de Registro de Imóveis sem qualquer dificuldade.

A outorga da concessão de uso coletiva poderá se dar antes ou depois da intervenção física (quando necessária). A garantia da segurança da posse antes ajuda a evitar a expulsão das famílias da área pelo não atendimento de todas as famílias (naquele ou em outro local) pelos projetos públicos de urbanização de assentamentos precários ou pela valorização da área após a intervenção física. Facilita, assim, a identificação do público alvo da ação tanto entre as famílias que irão permanecer no local, as que serão relocadas em projeto habitacional na própria área ou próxima, e ainda, as que optaram por receber a indenização do direito real de uso e benfeitorias. Nestes casos, deve ser previsto expressamente no contrato a possibilidade de relocação após as intervenções urbanísticas.

A outorga da CUEM após a intervenção urbanística será outorgada sob o assentamento que se irá consolidar, com o reconhecimento do parcelamento pela Prefeitura, tanto para as famílias que permanecem no local de moradia original, como para as famílias remanejadas para novas unidades habitacionais em outro local.

3.2.3. Regularização Cartorial: Aspecto Registral da CUEM

3.2.3.1 Procedimento de Registro dos Termos de CUEM

A Medida Provisória nº 2.220/01 estabelece que a CUEM é registrável em cartório de registro de imóveis (art. 6º, §4º) e o título está inserido no rol daqueles passíveis de registro (art. 167, I, 37, Lei nº 6.015/73).

Por disposição expressa do inciso XI do art. 1225, do Código Civil, com nova redação dada pela lei Federal nº 11.481/2007, a CUEM é um dos direitos reais. A CUEM é, portanto, um direito real que se vincula diretamente ao imóvel público e cria um vínculo oponível *erga omnes*.

A Ordem de Serviço nº 1/2003, da 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo, com efeito, foi uma iniciativa reconhecidamente exitosa, pois permitiu o registro de centenas de Termos Administrativos de Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia, diretamente

junto ao Cartório de Registro de imóvel competente. Vale, neste sentido, a reprodução dos dispositivos sobre o assunto em análise:

Ordem de serviço nº 1/ 2003 - 1ª VRPSP, (D.O.E. de 08.04.2003)

Os doutores Venício Antonio de Paula Salles, Tânia Mara Ahualli e José Henrique Fortes Muniz Júnior, Juízes de Direito que respondem pela **1ª Vara de Registros Públicos da capital**, no uso de suas atribuições legais e na forma da lei.

Considerando a extrema importância atribuída pelo legislador constituinte à ação de usucapião, que foi eleita como um dos mecanismos mais importantes para a pacificação e estabilidade social, conquanto seja a propriedade um dos suportes da própria cidadania;

Considerando que invariavelmente as ações de usucapião têm tramitação lenta e onerosa em face das dificuldades para a localização e citação dos titulares dos imóveis confinantes e confrontantes, de forma que qualquer aperfeiçoamento pode alavancar uma redução de custos e viabilizar, de forma mais ampla, este fundamental meio de conquista da propriedade;

Considerando, finalmente, **a necessidade de fixação de regras práticas para a regularização fundiária de ocupações consolidadas;**

Resolvem: [...]

5.- Para a **regularização das áreas públicas desafetadas legalmente, em atenção aos termos da Medida Provisória n 2.220/01**, deverá a Municipalidade apresentar a planta da área, extraída de levantamento topográfico ou aerofotogramétrico, em atenção aos padrões registrais, **diretamente junto ao respectivo Registro, que providenciará a abertura da matrícula da área integral;** (g.n)

6.- O Oficial do Registro de Imóveis deverá proceder a exame de qualificação, analisando eventual interferência da descrição da área sobre outras áreas registradas;

7.- Nos casos em que a área pública confrontar com particular, este deverá ser citado diretamente ou pela via postal, em regular procedimento junto a esta 1ª VRP;

7.1 - **A citação poderá ser dispensada, se aos autos forem apresentadas “cartas de anuências” dos confrontantes**, que expressamente venham a declarar conhecimento e concordância com a descrição constante do levantamento técnico;³⁹⁹ [...]

A Ordem de Serviço nº 1/2003, ao dispor sobre os procedimentos para abertura de matrícula das áreas objeto de registro de Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia, prevê procedimentos muito simples e eficazes, posto que não exigem análise além daquela visita a um registrador imobiliário.

Conforme afirmam Rosane Tierno e Gabriel Blanco, em manifestação em defesa da Municipalidade de Osasco/SP, face à dúvida suscitada pela Oficial de Registro de Imóvel de um Cartório, indeferida judicialmente, a experiência dos registros de Concessão de uso

³⁹⁹BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 1ª Vara de Registros Públicos. Ordem de serviço nº 1/ 2003. **Diário Oficial do Estado**, 8 abr. 2003.

Especial para Fins de Moradia na Comarca de São Paulo “que os Oficiais de Registro de Imóvel estão plenamente aptos a efetuar seus registros, possuindo conhecimento técnico a 1/2003”⁴⁰⁰.

3.2.3.2 Gratuidade do Registro

A gratuidade do registro da regularização fundiária esta prevista no art. 213, parágrafo 15 da Lei nº 6.015/73, incluído pela na Lei federal nº 10.932/2004, bem como, no artigo 290-A, incluído pela Lei federal sobre a regularização fundiária dos imóveis da União (Lei federal nº 11.481/2007), nos seguintes termos:

Art. 213. O oficial retificará o registro ou a averbação: (Redação dada pela Lei n. 10.931, de 2004)

[...]

p. 15. Não são devidos custas ou emolumentos notariais ou de registro decorrentes de regularização fundiária de interesse social a cargo da administração pública. (Incluído pela Lei n. 10.931, de 2004)

[...]

Art. 290-A. Devem ser realizados independentemente do recolhimento de custas e emolumentos:

I - o primeiro registro de direito real constituído em favor de beneficiário de regularização fundiária de interesse social em áreas urbanas e em áreas rurais de agricultura familiar;

II - a primeira averbação de construção residencial de até 70 m² (setenta metros quadrados) de edificação em áreas urbanas objeto de regularização fundiária de interesse social.

Parágrafo 1. O registro e a averbação de que tratam os incisos I e II do *caput* deste artigo independem da comprovação do pagamento de quaisquer tributos, inclusive previdenciários.

Parágrafo 2. Considera-se regularização fundiária de interesse social para os efeitos deste artigo aquela destinada a atender famílias com renda mensal de até 5 (cinco) salários mínimos, promovida no âmbito de programas de interesse social sob gestão de órgãos ou entidades da administração pública, em área urbana ou rural⁴⁰¹.

A gratuidade do primeiro registro no âmbito das ações de regularização fundiária representa relevante conquista para o exercício da cidadania e a inclusão social da população

⁴⁰⁰ TIERNO, Rosane; BLANCO, Gabriel. *In*: Segunda manifestação de defesa da Prefeitura Municipal de Osasco face à suscitação de dúvida do 2º Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Osasco, no Processo nº 2055/2007 perante à 6ª Vara Cível da Comarca de Osasco/SP, fls. 45.

⁴⁰¹ BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**: Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccIVIL_03/LEIS/L6015.htm. Acesso em: 20 nov. 2009.

de baixa renda. Certo é que esta garantia seja pressuposto para a inclusão da maior parte da população brasileira no mercado formal imobiliário.

O direito à gratuidade da população de menor renda encontra-se previsto na Constituição Federal, em seu art. 5, inciso LXXVII, que trata dos direitos individuais fundamentais, e prescreve que “serão gratuitos [...] atos necessários ao exercício da cidadania”, na forma da lei.

Esta previsão constitucional rege também o exercício da atividade cartorial, que embora exercida em caráter privado, deriva de delegação do Poder Público, nos termos do art. 236 da Lei Maior brasileira. Por via de consequência, a atividade cartorial é regida pelo regime de direito público, o que justifica a intervenção estatal para proteção dos economicamente hipossuficientes.

Exatamente neste sentido, a Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973) prevê desde 1997 a isenção do registro civil para baixa renda (art. 30, § 1, incluído pela Lei nº 9.534/1997) e, desde 2004, a isenção nos casos de regularização fundiária de interesse social promovida pela administração pública (art. 213, § 15, incluído pela Lei nº 10.931/2004).

Vale mencionar, que esta última não é a única norma especial da Lei de Registros Públicos relacionada à regularização fundiária de interesse social. O art. 213, § 11, determina que a regularização fundiária de interesse social realizada em Zonas Especiais de Interesse Social, nos termos da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, independe de retificação.

A respeito da competência da União para tratar da matéria, vale citar recente veto presidencial à proposta prevista no Projeto de Lei nº 160/03 que dispunha que a outorga da delegação do exercício da atividade notarial e de registro fosse ato privativo do Poder

Executivo do Estado-Membro e do Distrito Federal.

O registro gratuito como direito das famílias de baixa renda que tem sua ocupação em processo de regularização fundiária é medida *sine qua non* para a regularização fundiária plena – aquela que garanta a conformidade com a lei e a inclusão das famílias no mercado urbano formal de terras. Dá concretude às diretrizes da política urbana definidas pelo Estatuto da Cidade a “regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais”, assim como, a

“simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta de lotes e unidades habitacionais”. O pagamento dos emolumentos e taxas de registro compõe o custo da regularização fundiária, sendo sua isenção decisiva para a efetivação da regularização fundiária de áreas ocupadas por população de baixa renda. O Estatuto da Cidade prevê também, que o autor de ação de usucapião especial urbano “terão os benefícios da justiça e da assistência judiciária gratuita, inclusive perante o cartório de registro de imóveis” (art. 12, § 2).

Assim, a gratuidade do registro prevista na Lei nº 6.015/1973 atende a diretriz de redução dos custos da regularização fundiária de interesse social, o que inclui o registro do parcelamento do solo, ou seja, do direito real sobre áreas utilizadas para fins de moradia e da averbação da edificação nos Cartório de Registros de Imóveis. O acesso gratuito ao serviço registral imobiliário é, pois, pressuposto para a conclusão da regularização fundiária de interesse social, vez que sem a regularização cartorial, a regularização urbanística - ambiental e a regularização cadastral não são suficientes para garantir a segurança da posse perante terceiros.

A gratuidade do primeiro registro de regularização fundiária de interesse social é assim, condição para a inclusão da população de baixa renda que vive nos assentamentos informais no mercado formal imobiliário. Trata-se, nos termos da Constituição Federal de 1998, de ato indispensável para o exercício da cidadania, vez que permitirá a inclusão no mundo jurídico da maior parte da população brasileira que hoje vivem em “informais”.

Ter segurança da posse de sua moradia, ter endereço, ser contribuinte, ter direito à herança, ter acesso a crédito, são exemplos de direitos e deveres inerentes aos cidadãos, que o registro efetiva.

A gratuidade apenas do primeiro registro, nos termos da lei, atende, ainda, ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade, para preservar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da atividade cartorial, sendo gratuito apenas o primeiro registro, apesar da maioria da população brasileira possuir renda média entre 0 e 5 salários mínimos, a presente intervenção estatal não anula o caráter privado da prestação de serviços notariais e de registro. Isso porque se de um lado o primeiro registro para a população de menor renda deve ser gratuito, os demais serão onerosos, o que necessariamente importará em proporcional aumento as transações imobiliárias cartoriais, preservando sua continuidade.

Desta forma, resta claro que os atos notariais necessário ao registro, assim como

o registro dos Termos de Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia, devem ser gratuitos nos casos definidos pela Lei de Registros Públicos.

3.2.4. Transferência dos Termos de CUEM

A CUEM é direito real previsto pelo Inciso XI do art. 1225, com nova redação dada pela lei Federal nº 11.481/2007. Trata-se de Direito Real sobre Coisas Alheias, vez que o concessionário passa a exercer parte dos atributos do domínio, sendo que outra parte, como o poder de disposição, permanece com o concedente.

Acerca dos direitos reais sobre coisas alheias, assevera a respeito Maria Helena Diniz:

Expressivas, a respeito, são as palavras de Lafayete: ‘O domínio é suscetível de se dividir em tantos direitos elementares quantas são as formas por que se manifesta a atividade do homem sobre as coisas corpóreas. E cada um dos direitos elementares do domínio constitui em si um direito real: tais são os direitos de usufruto, o uso e o de servidão. O titular de domínio passa a sofrer uma restrição temporária em seus poderes, pois terceiro irá gozar e usar da coisa que lhe pertence, sem, contudo, poder dela dispor, porque a sua disponibilidade lhe competirá exclusivamente’. Assim, p. ex. o usufrutuário receberá o *jus utendi* e *fruenti*, tendo direito à percepção de seus frutos e rendimentos da coisa, mas não poderá aliená-la⁴⁰².

Os direitos reais sobre coisas alheias são limitados por lei, cuja existência é condicionada ao fato de a norma jurídica existir em razão de *numerus clausus*, classificando-os da seguinte forma:

- i. Direitos reais limitados de gozo ou fruição, em que o titular tem a autorização de usar e gozar ou tão-somente usar de coisa alheia;
- ii. Direitos reais de garantia, nos quais a coisa é dada como garantia de direito, e;
- iii. Direito real de aquisição, como o compromisso ou promessa irrevogável de venda: em virtude do disposto no Decreto-Lei n. 58/37; Decreto n. 3.079/38; Lei n. 4.380/64; Lei n. 6.766/79, arts. 28 a 36; e CC. arts. 1.225, VII, 1417 e 1418.

Neste aspecto, inclui-se a concessão de uso especial para fins de moradia, dentre os direitos reais limitados de gozo ou fruição.

Note-se que os direitos reais em garantia variam a intensidade com que podem

⁴⁰²DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil 4: direito das coisas**. 23. ed. São Paulo: Saraiva/SP, 2008, p. 360.

ser exercidos seus respectivos direitos. À guisa de exemplificação, que o aforamento (ou enfiteuse) é um dos mais extensos direitos reais em garantia - o domínio útil, isto por função da maior gama de atributos da propriedade reservados aos foreiros em relação a institutos afins, como a habitação, ou usufruto.

De qualquer modo, como asseveram Tierno e Blanco⁴⁰³, independentemente da extensão do direito real sobre coisas alheias, é de rigor admitir que todos possuem em comum a limitação quanto à capacidade de disposição do bem.

Ao tratar-se da CUEM, a transmissão por ato *inter vivos* ou *causa mortis* encontra-se prevista no art. 7 da Medida Provisória nº 2.220/01, contudo, vale lembrar que parte do domínio permanece sob a titularidade do ente público concedente.

Nesta esteira, ensina mais uma vez Maria Helena Diniz, ao tratar da transmissão *causa mortis* na concessão de uso especial para fins de moradia: “Este direito não será reconhecido mais de uma vez ao mesmo concessionário e permite-se que o herdeiro legítimo do possuidor continue a sua posse, **desde que resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.**” (Grifou-se).

A exegese desta disposição é simples: visa a resguardar a destinação para habitação de interesse social, mesmo que a regra, em caso de sucessão, seja distinta daquela prevista no Código Civil⁴⁰⁴.

Quando o ente público afeta determinada área pública da cidade para habitação de interesse social, se por um lado prestigia o princípio social constitucional da moradia digna, por outro, deixa de dar destinação a outros usos que beneficiariam toda a coletividade, portanto, **o mínimo que deve ser garantido para fins de atendimento a esta função social, é que a área concedida preste-se à finalidade de habitação e para a população de baixa renda.** A solução encontrada pelo legislador foi determinar como causa extintiva da CUEM a aquisição de outra moradia pelo concessionário, ou que a mesma deixe de se prestar para fim habitacional.

Conforme defendem Tierno e Blanco, a anuência para transferência da CUEM é uma prerrogativa da Administração Pública, na experiência da Municipalidade de Osasco (SP), pelas seguintes razões:

1. O ente político concedente possui parte dos poderes inerentes ao domínio,

⁴⁰³TIERNO, Rosane; BLANCO, Gabriel. Segunda manifestação de defesa da prefeitura Municipal de Osasco face a suscitação de dúvida do 2º Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Osasco, no **Processo 2055/2007 perante a 6ª Vara Cível da Comarca de Osasco/SP**, 2008, fls. 55.

⁴⁰⁴Idem, ibidem, fls. 56.

especialmente no que tange ao “jus disponendi”

2. Trata-se de cláusula inserida em um Termo Administrativo suscetível de registro, portanto, em caso de transmissão *inter vivos*, a disposição contratual entre as partes em nada aleija o direito subjetivo do concessionário, mas por outro lado, garante os fins sociais colimados pela norma;

3. É a oportunidade do ente concedente analisar se o novo concessionário reúne as condições previstas na norma para receber tal concessão. Lembremos que por se tratar de concessão, para que tenha validade entre as partes, é necessário que o concedente concorde em transmitir a parte que lhe cabe no domínio, algo que o transmitente-concessionário não pode fazer, visto que ninguém pode transmitir mais direitos do que possui;

4. Esta Municipalidade de Osasco, já foi procurada por concessionários acompanhados de potenciais compradores da área concedida, ocasião em que se pode verificar que o interessado na aquisição da área já possuía outro imóvel no Município de Osasco; imóvel este que fora também objeto de concessão de uso especial para fins de moradia. Assim, graças à intervenção do Município o negócio deixou de ser realizado. Perguntamos: caso não haja tal cláusula, deve o Cartório de Registro de Imóveis analisar se o interessado em “adquirir” o imóvel preenche as condições previstas na Medida Provisória n. 2.220/01⁴⁰⁵?

Assim, não há como se prescindir da anuência da Administração Pública, vez que é neste momento que, nos casos de transmissão *intervivos* concessão de uso especial para fins de moradia, é feito o exame dos requisitos do comprador, que, necessariamente, deve ser pessoa ou família que utiliza a área como única moradia, mantendo, com isto, o interesse público e social que justifica a afetação da área pública para uso de particulares para fins de moradia.

Quanto aos desafios da gestão pós-regularização das áreas públicas para se alcançar os resultados esperados da regularização fundiária de interesse social nos imóveis públicos, deve-se **garantir que a terra urbanizada permaneça vinculada à função social de moradia para atendimento das famílias de mais baixa renda**. Em outras palavras, está em questão a reserva de áreas públicas, que sofreram a intervenção pública e, por causa disto, valorizaram-se, para os grupos sociais mais pobres, excluídos do mercado imobiliário formal, criando-se um estoque de imóveis públicos urbanizados e regularizados.

Conforme elucidada Julia Moretti⁴⁰⁶, essa **vinculação com uma destinação econômico-social específica**, qual seja, moradia para famílias de baixa renda, vem, de certa forma, expressa no art. 8º da Medida Provisória nº 2.220/01, que determina a extinção da

⁴⁰⁵TIERNO, Rosane; BLANCO, Gabriel. Segunda manifestação de defesa da prefeitura Municipal de Osasco face a suscitação de dúvida do 2º Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Osasco, no **Processo 2055/2007 perante a 6ª Vara Cível da Comarca de Osasco/SP**, 2008, fls. 57.

⁴⁰⁶MORETTI, Julia Azevedo. **A concessão de uso especial para fins de moradia como instrumento de regularização fundiária em áreas da União**. Disponível em: <<http://www.ibdu.org.br/imagens/ACONCESSaODEUSOESPECIALPARAFINSDEMORADIA.pdf>>.

CUEM, e conseqüente retomada do bem pelo Poder Público, nos casos de destinação diversa à da moradia ou se o usuário vier a receber outro imóvel.

Os investimentos públicos, em regularização fundiária, são absolutamente necessários, pois o processo de produção informal, que é estruturante do espaço urbano, nos assentamentos informais de baixa renda gera impactos que, além de atingir a cidade como um todo, atingem diretamente direitos e garantias da população que lá habita, violando objetivos e fundamentos expressos na Constituição (arts. 1º e 3º): além da segregação espacial, da falta de condições de habitabilidade, e insegurança na posse, a irregularidade da situação habitacional se estende para outros direitos e acaba por violar garantias fundamentais. Assim, as ações de regularização fundiária devem ter por objetivo assegurar o direito constitucional à moradia (art. 6º, CF), o qual deve ser entendido de forma ampla, integrando conceitos ligados à habitação e ao *habitat*.

Porém, vale ressaltar que **o direito à moradia não deve ser reduzido à propriedade**: a segurança na posse significa ter direitos sobre o imóvel com amparo legal e com o estabelecimento de regras que garantam segurança contra desalojamentos forçados. Em alguns casos, **a ideia de apropriação privada do imóvel chega a ser contrária à realização de um direito social** com a garantia de acesso a um recurso básico como o solo urbano.

Reservar os imóveis públicos urbanizados e regularizados **não significa evitar a livre negociação do título**, pois a mobilidade existe e não pode ser impedida. Assim, o título é transferível (art. 7º, MP 2.220/2001), mas deve-se criar um mercado popular que beneficie não apenas os concessionários originais, mas qualquer família de baixa renda que não tenha acesso ao mercado imobiliário tradicional.

Para garantir que a CUEM circule apenas entre aqueles que não possuem outro imóvel, é possível o estabelecimento de regras específicas para a transmissão, mesmo porque **após a concessão do título, a terra continua sendo pública**: apenas alguns dos poderes elementares do domínio são transferidos para as mãos do titular da CUEM, e esse desmembramento dos atributos da propriedade indica a existência de co-propriedade.

Nesse sentido, a necessidade de anuência prévia para a transmissão pode assegurar que a Administração controle a destinação do imóvel, que é público e vinculado a uma função social. Não se trata de impedir a livre transmissão, mas garantir uma destinação econômico-social com vistas à afirmação de direitos fundamentais, mesmo porque é

desprovida de sentido a manutenção de um imóvel como público quando não há controle, por parte da Administração, da destinação dos bens. Além disso, o direito de preferência é natural nas situações em que existe condomínio. Por outro lado, é necessário aperfeiçoar os sistemas de gestão, atualizando e qualificando os sistemas de informação, integrando os diversos cadastros, enfim, criando condições que agilizem a manifestação do Poder Público.

Outra forma de garantir vinculação específica do imóvel público urbanizado e regularizado é limitar o remembramento que resulte em lotes superiores a 250 m². A possibilidade de o Poder Público impor cláusulas e condições para o exercício do direito existe, desde que com vistas ao atendimento do objetivo da lei, qual seja, garantir o direito constitucional de moradia para famílias de baixa renda: a CUEM não pode ter o caráter de um direito exclusivo e ilimitado, pois até mesmo a propriedade privada perdeu esses atributos após a consagração do paradigma da função social, elemento estruturante do direito⁴⁰⁷. O exercício do direito não se confunde com o seu reconhecimento, o qual não pode ser condicionado a exigências não previstas na lei.

No mais, a natureza pública dos imóveis concedidos revela um regime jurídico específico marcado, no mínimo, pela impenhorabilidade e imprescritibilidade. Conquanto já surjam vozes defendendo a flexibilização dessas características, ainda é um desafio viabilizar que a CUEM funcione como garantia que, ao reforçar o direito do credor, facilita a obtenção de crédito. A separação do direito de construir (*jus aedificandi*) do direito de propriedade, derogando-se parcialmente o princípio superfícies *solo cedit*, pode trazer nova luz à questão da CUEM como objeto de garantia.

CAPÍTULO 4 - DEMOCRATIZANDO O ACESSO À PROPRIEDADE PÚBLICA

Ah, tem uma repetição, que sempre outras coisas em minha vida acontece. Eu atravesso as coisas – e no meio da travessia não vejo! – só estava era entretido na ideia dos lugares de saída e de chegada... Digo: o real não está na saída nem na chegada; ele se dispõe para a gente é no meio da travessia
Guimarães Rosa, “Grande sertão, veredas”

Considerando o papel decisivo do Estado Brasileiro na efetivação dos direitos

fundamentais dos hipossuficientes, deve ser dada prioridade ao atendimento direto ou de apoio à alocação de serviços e produtos em favor das parcelas da população historicamente privadas do acesso à terra. Fator decisivo para concretizar usos adequados ao interesse público e em benefício da coletividade.

Neste contexto, importa nos debruçarmos sobre as experiências de implementação dos instrumentos de regularização fundiária e apoio a produção habitacional de interesse social em imóveis públicos, para demonstrar os avanços obtidos e desafios colocados para a implementação do marco legal que se propõe a democratizar o acesso aos bens públicos bem como ao novo papel assumido pelo Estado Brasileiro na gestão das cidades, e em especial, dos imóveis públicos como elemento estratégico para a redução das desigualdades sociais e regionais.

4.1 Experiência de Regularização Fundiária de Interesse Social de Áreas Municipais

4.1.1 Programa de Regularização Fundiária de Favelas da Prefeitura de São Paulo: Aplicação da CUEM e CDRU em Áreas Reservadas ao Uso Público de Loteamentos Urbanos⁴⁰⁸

4.1.1.1 Contexto

Em 1990, na gestão da Prefeita Luiza Erundina, foi elaborado Projeto de Lei indicando áreas públicas ocupadas por favelas para a aplicação da concessão de uso (PL 51/90). Estas áreas somavam 135 núcleos, 31 mil famílias e 235 hectares. Este projeto foi elaborado a fim de subsidiar Programa de Regularização Fundiária Municipal, substituindo a atuação repressiva⁴⁰⁹ do Poder Público Municipal sobre as áreas de favela, situadas em áreas

⁴⁰⁷SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

⁴⁰⁸Nota: Além das fontes citadas, a análise do Programa de Regularização de Favelas em áreas públicas de São Paulo baseia-se na experiência da mestrandia como integrante da equipe de Consultoria do Instituto Pólis que assessorou a Municipalidade de São Paulo entre 2002/2003 na formulação do Programa e elaboração da Lei 13.514/2004 e decreto regulamentador.

⁴⁰⁹Nota: Na gestão da Prefeita Luiza Erundina a efetivação do direito à moradia da população de menor renda contou com iniciativas inovadoras no tocante ao papel do Poder Público Municipal, principal ente federativo responsável pela política de desenvolvimento urbano. Conforme registra Helena Menna Barreto, no ano de 1989 haviam 900 processos de reintegração de posse na Secretária de Negócios Jurídicos. “A prefeita Luisa Erundina baixou uma portaria sobrestando esses processos (portaria 59/90, de 6/2/90) e outra fixando critérios e procedimentos para regularização fundiária e para remoção administrativa e judicial (portaria no 206/90, de 2/7/90)” explica a urbanista. Esta portaria definiu quais as favelas que não são passíveis de regularização: as localizadas sobre leitos de vias, à margem de vias expressas, nos baixos de viadutos, em áreas destinadas à realização de obras públicas e à implantação de planos (em vias de execução), sobre oleodutos, redes de água e esgoto, sob redes de alta tensão, ou em microregiões com carência de áreas verdes ou

públicas municipais por Políticas Públicas que efetivassem o direito fundamental à moradia das famílias de baixa renda que ocupavam estas áreas para fins de moradia. Esta iniciativa, de forma pioneira, buscou efetivar a mudança de paradigma do papel do município frente ao problema da irregularidade do solo urbano, em observância aos comandos do novo capítulo de Política Urbana da Constituição Cidadã, recém promulgada em 1988.

O Projeto de Lei apresentado pela prefeitura não foi aprovado, apesar de ter passado por muitas discussões e emendas (transformar a concessão em venda? como regularizar áreas de uso comum de loteamentos irregulares ou clandestinos ocupadas para moradia?). Até 2000, não houve interesse em retomar o referido projeto de lei, que representava uma proposta de regularização em massa de iniciativa da municipalidade e, não, a mera atuação caso a caso conforme a manifestação dos administrados.

Com a aprovação do Estatuto da Cidade em 2001 (Lei nº 10.257 e Medida Provisória nº 2.220) o instrumento proposto em 1990 através do Projeto de Lei nº 51/90 para solucionar a insegurança fundiária das favelas e bairros em áreas públicas - a concessão de uso - é consolidado como instrumento jurídico apto à regularização fundiária de áreas públicas.

Por iniciativa do Poder Executivo, foi encaminhado à Câmara Municipal, em 2002, o Projeto de Lei nº 385/2002 que deu origem a Lei nº 13.514 de 16 de janeiro de 2003. Esta Lei foi regulamentada pelo Decreto nº 43.474 de 15 de julho de 2003, sendo uma das primeiras do país a implementar a Concessão de Uso Especial para fins de Moradia – CUEM em âmbito municipal, após a edição do Estatuto da Cidade. Com a continuidade do Programa nas gestões seguintes, foi editada a Lei nº 14.665/2008, que alterou a Lei nº 13.514/2003, regulamentada pelo Decreto nº 49.498/2008, que trouxe avanços para a implementação da política pública.

A Lei Municipal nº 13.514/2003, inspirada no Projeto de Lei nº 51/90, deu início à implementação de um dos maiores Programas de Regularização Fundiária de áreas públicas municipais do Brasil.

equipamentos coletivos; as favelas cujos custos de urbanização eram superiores aos de reassentamento em áreas aceitáveis; aquelas com laudo geotécnico de risco máximo. Obrigou, também, que os processos sobrestados pela portaria 59/90 fossem analisados e que todos os processos administrativos referentes a regularização fundiária ou a remoção de favelas obedecessem a tramitação padronizada fixada pela SEHAB”. SILVA, Helena Maria Menna Barreto; **Terra e Moradia: que papel para o Município? São Paulo, 1997**. Tese de Doutorado defendida na Faculdade de Arquitetura e Urbanismo - FAU/USP, p. 135, 183-184 e 191. Disponível em <http://www.usp.br/fau/deprojeto/labhab/biblioteca/teses/silva_doutorado_terramoradia.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2009.

4.1.1.2 Síntese do Programa

O Programa de Regularização Urbanística e Fundiária de Favelas em áreas públicas municipais integrou o Programa Bairro Legal, desenvolvido pela Secretaria Municipal da Habitação (SEHAB). A ação nas áreas públicas municipais compreendeu a urbanização e a regularização de favelas. As intervenções ocorreram de forma integrada com a implantação de serviços e equipamentos públicos (escola, posto de saúde e transporte público e programas sociais de geração de emprego e de renda.

O Programa foi implementado a partir de 2002, na gestão da Prefeita se São Paulo, Marta Suplicy, com o objetivo de reconhecer a função social da propriedade de 160 áreas públicas ocupadas por população de baixa renda, assegurando às 46 mil famílias moradoras, o direito à posse, por meio dos Termos de Concessão de Uso para fins de moradia ou de Concessão de Direito Real de Uso.

O Programa teve continuidade, em gestões seguintes, sendo ampliado em 2008, na gestão do Prefeito Gilberto Kassab, passando a integrar o Programa de Urbanização de Favelas SEHAB, e combinado com ações de provisão habitacional de interesse social.

Segundo a Prefeitura de São Paulo, 900 das 1.570 favelas da cidade (2% do território do município ou 1.500 quilômetros quadrados), são áreas públicas municipais. A primeira etapa do programa (Lei nº 13.541/2003) tratou da desafetação e regularização de 160 áreas públicas, a segunda (Lei nº 14.665/2008) de outras 108 áreas públicas.

As áreas públicas, que integraram o programa, foram selecionadas de acordo com os seguintes critérios cumulativos: (i) áreas sem de risco eminente; (ii) área com algum tipo de intervenção na urbanização realizada pelo Poder Público; (iii) área integralmente de domínio público municipal; (iv) não ser área de preservação permanente ou de proteção aos mananciais; (v) área gravada como ZEIS no Plano Diretor do Município de São Paulo; (vi) área pertencente ao Projeto de Lei nº 51/90; (vii) áreas ocupadas há mais de 20 anos por habitações de população de baixa renda; (viii) áreas indicadas pelos movimentos de moradia atuantes no Município de São Paulo e (ix) áreas inseridas na malha urbana, dotadas de infraestrutura e serviços.

Foram, prioritariamente, outorgados termos de concessão e uso especial para fins de moradia (individual ou em fração ideal) e, para aqueles que não atenderam aos requisitos na Medida Provisória nº 2220/01, foi utilizada a concessão de direito real de uso (individual

ou em fração ideal). Foram outorgadas, ainda, autorizações de uso para fins comerciais, institucionais e de prestação de serviços (individual ou em fração ideal), totalizando dez modelos de termos administrativos.

4.1.1.3 Principais Desafios

Auto-aplicabilidade da concessão: Apesar da previsão constitucional da concessão de uso especial para fins de moradia (art. 183, §1º) e edição da Medida Provisória nº 2.220/2001, integrando o Estatuto da Cidade e regulamentando instrumento, além da previsão no Plano Diretor estratégico do Município (Lei nº 13.430/02, art. 242), que já determinava que o título de Concessão de Uso Especial para fins de moradia fosse utilizado como instrumentos de regularização fundiária, a Prefeitura não entendia possível a aplicação imediata do instrumento.

Desafetação de área de uso comum do povo: As favelas e bairros populares objeto do Programa correspondiam a áreas de ocupação consolidadas (há mais de 20 anos para fins de moradia), situadas em “áreas livres” dos projetos de loteamento urbano formalmente aprovados ou regularizados, que originaram loteamentos irregulares e clandestinos⁴¹⁰. Nos termos do art. 22 da Lei nº 6.766/1979 estas deviam ser destinadas à implantação de áreas verdes, vias de circulação e usos institucionais pelo Município, mas não o foram. Ou seja, constituíam, *a priori*, áreas públicas municipais da categoria de uso comum do povo, áreas que foram ocupadas por famílias de baixa renda, que não tinham acesso ao mercado formal habitacional e tinham na auto-construção única opção de moradia na cidade.

Além disto, a Constituição do Estado de São Paulo previa em seu art. 180, VII que “as áreas definidas em projeto de loteamento como áreas verdes ou institucionais não poderão, em qualquer hipótese, ter sua destinação, fim e objetivos originariamente

⁴¹⁰Nota: Loteamentos irregulares são aqueles aprovados pelo órgão urbanístico municipal (e eventualmente registrados em Cartório), porém implantado em desconformidade com o projeto de loteamento. Loteamentos clandestinos são aqueles implantados ou parcialmente implantados em desconformidade com a lei sem conhecimento da Administração Pública. No caso da experiência relatada, em sua maioria, eram áreas públicas pertencentes a loteamentos irregulares, aprovados na Prefeitura (que detinha o croqui das áreas) não registrados em Cartório e não integralmente implantados, o que dificultou a abertura das matrículas da área do loteamento e posteriormente a das áreas livres de domínio municipal desafetadas e objeto de regularização. A simples averbação da desafetação exigiu que posteriormente tivesse que ser desmembrada matrícula única em nome da Prefeitura das glebas municipais desafetadas e posteriormente fracionada em nome dos concessionários. No caso das áreas de domínio particular dos loteamentos informais populares foram utilizados instrumentos como usucapião e compra e venda.

estabelecidos alterados”⁴¹¹, vedando a sua desafetação, reduzindo o estoque de áreas públicas municipais destinados à implantação de áreas verdes nos municípios paulistas.

Existência de ações de reintegração de posse: Estavam tramitando diversas ações de reintegração de posse, movidas pela Municipalidade em gestões anteriores, em parte das áreas públicas com ocupação consolidada para fins de moradia selecionadas pelo Programa.

Urbanização e Remoção de famílias: Necessidade de intervenções físicas para a qualificação urbana (eliminação de situações de risco, implantação de infra-estrutura) que implicavam em remoção de famílias;

Intervenção no mercado informal de aluguéis: O acirramento das pressões e conflitos existentes relativos à posse e uso do solo urbano no assentamento informal, como consequência da intervenção do Poder Público e expectativa de valorização imobiliária das habitações do assentamento informal após a regularização. A intervenção do Poder Público

⁴¹¹Nota: Nova redação do art. 180, VII da Constituição do Estado de São Paulo:

“Art. 180, VII - as áreas definidas em projetos de loteamento como áreas verdes ou institucionais não poderão ter sua destinação, fim e objetivos originariamente alterados, **exceto quando a alteração da destinação tiver como finalidade a regularização de:** (*)Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 31 de janeiro de 2007.

- a) *loteamentos, cujas áreas verdes ou institucionais estejam total ou parcialmente ocupadas por núcleos habitacionais de interesse social destinados à população de baixa renda, e cuja situação esteja consolidada **ou seja de difícil reversão; (*)Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 31 de janeiro de 2007; (**)Redação dada pela Emenda Constitucional nº 26, de 15 de dezembro de 2008.
- b) *equipamentos públicos implantados com uso diverso da destinação, fim e objetivos originariamente previstos quando da aprovação do loteamento; (*)Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 31 de janeiro de 2007.
- c) ****imóveis ocupados por organizações religiosas para suas atividades finalísticas.** (**)Redação dada pela Emenda Constitucional nº 26, de 15 de dezembro de 2008
 (*)§ 1º - As exceções contempladas nas alíneas "a" e "b" do inciso VII deste artigo serão admitidas **desde que a situação das áreas objeto de regularização esteja consolidada até dezembro de 2004, e mediante a realização de compensação**, que se dará com a disponibilização de outras áreas livres ou que contenham equipamentos públicos já implantados nas proximidades das áreas objeto de compensação. § 2º - A compensação de que trata o parágrafo anterior poderá ser dispensada, por ato fundamentado da autoridade competente, desde que nas proximidades já existam outras áreas com as mesmas finalidades que atendam as necessidades da população local. (*)Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 31 de janeiro de 2007
 (**)§ 2º - A compensação de que trata o parágrafo anterior poderá ser dispensada, por ato fundamentado da autoridade municipal competente, desde que nas proximidades da área pública cuja destinação será alterada existam outras áreas públicas que atendam as necessidades da população. § 3º - A exceção contemplada na alínea 'c' do inciso VII deste artigo será permitida desde que a situação das áreas públicas objeto de alteração da destinação esteja consolidada até dezembro de 2004, e mediante a devida compensação ao Poder Executivo Municipal, conforme diretrizes estabelecidas em lei municipal específica." (**)Redação dada pela Emenda Constitucional nº 26, de 15 de dezembro de 2008

nos assentamentos informais em áreas públicas interfere diretamente nas regras de organização territorial informais próprias da comunidade, em especial no mercado informal de aluguéis, exigindo estratégias diferenciadas para minimizar os conflitos sociais.

Comprovação do tempo de posse: A Medida Provisória nº 2.220/2001 definiu que devem ser comprovados cinco anos de posse anteriores a 30 de junho de 2001. Visto se tratarem de ocupações urbanas para fins de moradia consolidadas há no mínimo 20 anos, em alguns casos, apesar da área ter uso de moradia há décadas, os posseiros não eram mais os mesmos não cumprindo o requisito para aquisição do direito à concessão.

Registro dos títulos de concessão: As áreas públicas municipais, oriundas de parcelamento do solo registrados, raramente, possuem matrículas próprias ou quando possuem, estas são imprecisas ou não correspondem à realidade. Assim, as áreas públicas ocupadas objeto do Programa não tinham matrículas abertas.

Pós-regularização: Controle das transferências dos imóveis regularizados para terceiros com vistas a manter a finalidade de moradia para famílias de baixa renda que fundamentou a desafetação das áreas e a regularização fundiária de interesse social.

4.1.1.4 Estratégias e Soluções

Auto-aplicabilidade da concessão: A Procuradoria Geral do Município entendeu necessária a autorização legislativa municipal para a outorga da concessão de uso especial para fins de moradia, assim como, é para a concessão de direito real de uso. Não foi acatada a tese da inexistência de lei específica autorizativa da outorga da concessão de uso especial para fins de moradia⁴¹².

Foi aprovada a Lei nº 13.514 de 16 de janeiro de 2003, por iniciativa do Executivo, regulamentada pelo Decreto nº 43.474 de 15 de julho de 2003. Essa lei específica autorizou, assim, a “outorgar a concessão de uso especial para fins de moradia, prevista na Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001” (art. 3º, *caput*), alternativamente, autorizou a Municipalidade outorgar aos ocupante que não cumprissem as exigências previstas na Medida Provisória nº 2.220/2001 a concessão de direito real de uso para fins de moradia (art. 3º § 4º). No tocante a outros usos, que não a moradia, facultou à Municipalidade “autorizar usos para fins comerciais, nos termos do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.220/01, e institucionais e de serviços, desde que atendam ao interesse social da respectiva comunidade” (art. 3º § 1º).

As áreas inseridas no Programa foram corretamente identificadas e delimitadas nos anexos da Lei nº 13.514/2003 - “relacionadas e identificadas no Anexo I” (art. 1) e “configuradas nos croquis do arquivo do Departamento Patrimonial da Secretaria dos Negócios Jurídicos do Município, constantes do Anexo II” (art. 2).

Desafetação de área de uso comum do povo: Foi possível afastar juridicamente a vedação de alteração do destino de áreas públicas originárias de loteamentos, estabelecida pelo artigo

⁴¹²Nota: A PGM/SP não acatou assim a posição defendida no Parecer do Instituto Pólis, que prestou consultoria à SEHAB para a estruturação do Programa, que fundamentava a aplicação imediata do dispositivo constitucional previsto no art. 183 regulamentado pela Medida Provisória nº 2.220/2001. O referido Parecer, entendendo que a concessão de uso especial para fins de moradia se trata de um direito e não de uma pretensão concluiu que **“Para estas situações, a Administração Municipal não precisa ter autorização legal, seja para outorgar a concessão especial de uso para fins de moradia, seja para desafetar a área pública, por se tratar de uma situação excepcional respaldada pela Constituição.** A Administração pode conferir nestes casos por via administrativa a concessão especial, sem necessidade de uma lei específica, com base nas normas da medida provisória e o artigo 183 da Constituição Federal. Cabe à Administração Municipal estabelecer um procedimento administrativo para analisar os pedidos da concessão de uso especial para fins de moradia, cujo prazo máximo para decisão do pedido estabelecido pelo § 1º do artigo 6º da MP é de doze meses, contados da data de seu protocolo”. (p. 33/34) Disponível em: http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/programas-urbanos/biblioteca/regularizacao-fundiaria/textos-diversos/consultoria_polis_regularizacao_SP.pdf.

180 VII⁴¹³ da Constituição Estadual, vez que a destinação habitacional destas áreas públicas consolidou-se muito antes de sua promulgação. A competência municipal constitucional para ordenar o parcelamento, uso e ocupação do solo (art. 30, VIII, CF/88) e a previsão do artigo 158 da Lei Orgânica Municipal⁴¹⁴, que ao tratar de política urbana, estabeleceu que os bens públicos municipais não utilizados para outras finalidades seriam prioritariamente destinados, na forma da lei, aos assentamentos da população de baixa renda, também compuseram a fundamentação jurídica que culminou na aprovação da Lei nº13.514/2003.

Quanto ao impacto ambiental da desafetação, foi demonstrado, conforme exposição de motivos do projeto de lei, que a superfície da área desafetada era de apenas aproximados 2.400.000m² (ou 240 hectares), correspondendo a 0,5% das aproximadamente 30 mil áreas verdes municipais. Mais do que isto, foi demonstrado que a desafetação das áreas não importou em qualquer prejuízo para o município paulista, no tocante à supressão de áreas verdes, já que estas nunca foram implementadas.

A Procuradoria Geral do Município entendeu necessária a autorização legislativa municipal para a desafetação das áreas de uso comum do povo. A tese da desafetação fática e inexigência de lei autorizativa da desafetação não foram acatadas. A Lei nº 13.514/2003 determinou, então, que as áreas ocupadas há vários anos predominantemente de uso residencial fossem desafetadas da categoria de bem de uso comum, passando a integrar os bens dominicais do Município⁴¹⁵.

⁴¹³Nota: Lobo defendeu a inconstitucionalidade deste artigo, face à competência exclusiva da União Federal para legislar sobre modos de aquisição e transferência da propriedade, inclusive pública, sendo certo, ainda, que a transferência de domínio é matéria de direito civil, cabendo tão só à lei regê-la. É certo que o referido dispositivo menciona as áreas definidas em projeto de loteamento como "verdes" ou "institucionais", havendo entendimentos que reportam-se à questão urbanística, no caso, dentro da competência residual do Estado-Membro. No entanto, força é convir, como já anotado, que à União compete legislar sobre regras gerais de urbanismo e, em comum, com o Estado sobre proteção ao meio ambiente (art. 23, VI, CF), bem como de forma concorrente, também com o Estado, sobre "conservação da natureza, defesa do solo, dos recursos naturais e proteção ao meio ambiente (art. 24, VI, da CF), sendo certo, pois, que ao estabelecer critérios para a alteração do loteamento no art. 28 da lei 6.766, de 1979, ou, ainda, sobre a sua desistência, nos arts. 17 e 23, da mesma legislação, presumivelmente observou todos os aspectos pertinentes, inclusive de preservação ao meio ambiente, como lhe competia por atribuição constitucional. Afirma então LOBO "não podendo, destarte, o Estado editar normas em conflito e que praticamente tornem letra morta essas relevantes disposições" LOBO JR., Helio. *Loteamentos - considerações sobre a alteração do plano*. 1998. Disponível em: <http://www.irib.org.br/biblio/LoboJr.asp>

⁴¹⁴Nota: LOM/SP, Art. 158 - Os bens públicos municipais dominiais não utilizados serão prioritariamente destinados, na forma da lei, a assentamentos da população de baixa renda e à instalação de equipamentos coletivos, assegurada a preservação do meio ambiente.

⁴¹⁵Nota: Lei nº 13.514/2003, Art. 1º - Ficam desincorporadas da classe dos bens de uso comum do povo e transferidas para a dos bens dominiais do Município as áreas ocupadas, por população de baixa renda, relacionadas e identificadas no Anexo I, integrante desta lei, com a finalidade de promover Programa de Regularização Urbanística e Fundiária.

Contudo, verificou-se que, em 2008 (Lei nº 14.665/2008, art. 5º), foi prevista a desafetação por decreto específico⁴¹⁶ para todas as áreas de uso comum ocupadas por núcleos habitacionais de população de baixa renda gravadas como Zonas Especiais de Interesse Social – ZEIS, simplificando o procedimento de regularização.

Existência de ações de reintegração de posse: Considerando a existência de ações de reintegração de posse movidas pela Municipalidade em parte das áreas públicas com ocupação consolidada para fins de moradia a definição do conceito de “oposição” foi de suma importância para o reconhecimento do direito à moradia conforme previsto na Medida Provisória nº 2.220/2001, em São Paulo, vez que a ausência de oposição a posse é um dos requisitos legais para aquisição do direito à CUEM.

De acordo com o Decreto nº 43.474, de 15 de julho de 2003 (revogado pelo Decreto nº 49.498/2008), que regulamentou a Lei nº 13.514/2003, considerou-se oposição “a existência de sentença judicial de ações possessórias ou reivindicatórias, transitada em julgado, procedente contra os ocupantes das áreas públicas municipais que serão objeto de regularização fundiária”.

Neste aspecto, logrou-se êxito no reconhecimento do direito subjetivo à concessão de uso especial para fins de moradia, uma vez que a simples propositura de ação possessória ou reivindicatória não é suficiente para desconstituir direitos já existentes, adquiridos com o adimplemento dos requisitos legais, que deve apenas ser declarado pela Administração Pública ou Poder Judiciário⁴¹⁷. Desta forma, apenas a decisão de oposição à posse julgada procedente e transitada em julgado, antes do preenchimento dos requisitos legais para a aquisição do direito real de uso para fins de moradia, caracteriza oposição oponível ao reconhecimento do direito que obsta o reconhecimento do direito a CUEM.

Como decorrência do conceito de oposição firmado na legislação municipal paulistana, a Prefeitura de São Paulo suspendeu as ações reivindicatórias e de reintegração

⁴¹⁶Nota: Lei nº 14.665/2008, Art. 8 - Fica o Executivo autorizado a efetuar desafetação de áreas públicas municipais da classe de bens de uso comum do povo, situadas em Zonas Especiais de Interesse Social - ZEIS, ocupadas por núcleos habitacionais de população de baixa renda, não relacionadas nesta lei, e cuja situação esteja consolidada anteriormente a 30 de junho de 2001, com a finalidade de promover o Programa de Regularização Urbanística e Fundiária. Parágrafo Único - Para os fins do disposto no *caput* deste artigo, será expedido decreto específico com a identificação e caracterização da área objeto de desafetação.

²²²Nota: Registra-se que, inicialmente, a Procuradoria Geral do Município propôs que o conceito de oposição abrange-se toda e iniciativa contestatória da posse para fins de moradia em área pública municipal, entendimento revisto a partir da proposta de definição de oposição apresentada pela Consultoria do Instituto Pólis.

de posse existentes nas 160 áreas incluídas no Programa de Regularização pela Lei 13.514/2003. Isto foi feito por meio de Portaria da Prefeita publicada no Diário Oficial do Município determinando a suspensão das ações pela Procuradoria Geral do Município.

Urbanização e Remoção de famílias: A gestão democrática, prevista no Estatuto da Cidade como diretriz da política urbana (Lei nº 10.257/2001, art.2, II), foi a principal estratégia adotada para a equipe social da Secretaria de Habitação e Desenvolvimento Urbano elaborar, consensuar e legitimar as intervenções necessárias para regularização urbanística nas áreas do Programa. O fato da Superintendência de Habitação (HABI) contar com unidades regionais descentralizadas foi decisivo para a capilaridade do Programa, presença contínua nas comunidades e soluções diferenciadas criadas ao longo da implementação do Programa. Vale dizer, ainda, que parte das comunidades incluídas no Programa já contava com forte organização popular, que inclusive foi decisiva para aprovação de Lei nº 13.415/2003.

Como um dos critérios de seleção de áreas de intervenção era ser ZEIS, definida pelo Plano Diretor, o procedimento de regularização urbanística das 160 áreas pública já estavam definidos naquele Plano. Os principais instrumentos utilizados foram os Planos de Urbanização⁴¹⁸ e os Conselhos Gestores de cada ZEIS, instância decisória do plano composta pela Prefeitura e moradores atuais e futuros do assentamento.

No caso de áreas ocupadas destinadas a projetos de urbanização, situadas em vias de comunicação, em áreas de uso comum do povo ou de preservação ambiental (situações em que é faculdade⁴¹⁹ da Administração Pública a regularização no local de moradia, conforme disposto no art. 5º da Medida Provisória nº 2.220/2001) a Prefeitura de São Paulo inovou ao criar procedimento administrativo intermediário para assegurar os direitos dos moradores à moradia naquele ou em outro local. Os moradores que preencherem

⁴¹⁸Nota: O Plano de Urbanização será implementado mediante a seguinte seqüência de ações (art. 19, Decreto 44667 de 2003): I - criação do Conselho Gestor, correspondendo à área de abrangência do Plano de Urbanização; II - elaboração de diagnóstico, III - elaboração de Plano de Massas, IV - aprovação das diretrizes do Plano de Urbanização pela CAEHIS (Comissão interna da SEHAB); V - elaboração do Plano de Urbanização (projeto de parcelamento do solo para fins de urbanização específica, abrangendo sistema viário, áreas públicas, lotes e edificações, se for o caso; projetos das etapas de execução do Plano de Urbanização; parâmetros urbanísticos específicos para a aprovação de desdobros, remembramentos, novas edificações e mudanças de uso do solo; Plano de Ação Social), VI - aprovação do Plano de Urbanização pelo Conselho Gestor e pela CAEHIS; VII - aprovação da minuta de Decreto correspondente ao Plano de Urbanização pela CAEHIS, VIII - edição do Decreto correspondente ao Plano de Urbanização.

⁴¹⁹Nota: Medida Provisória nº 2.220/2001, Art. 5. É facultado ao Poder Público assegurar o exercício do direito de que tratam os arts. 1 e 2 em outro local na hipótese de 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

os requisitos legais para outorga da concessão de uso especial para fins de moradia devem receber uma declaração⁴²⁰ contendo “no mínimo, a metragem ou a fração ideal, a localização da área, o nome do beneficiário e o endereço do imóvel utilizado para fins de moradia e não produzirá efeitos para fins de registro junto ao Cartório de Registro de Imóveis” (art. 5, §2º). A declaração não garante ao beneficiário o exercício do direito à concessão de uso especial para fins de moradia no próprio local (art. 5, §3º), mas poderá ser convertida em termo administrativo de concessão de uso especial quando forem superados os fatores impeditivos que justificaram a sua emissão (art. 6º) no local definitivo de moradia dos beneficiários (art. 6º § 2º). Frise-se que a conversão ou não em concessão se dá conforme critérios de

represas e obras congêneres; ou V - situado em via de comunicação.

⁴²⁰Nota: Decreto Municipal nº 49.498/2008, Art. 5º. O preenchimento dos requisitos exigidos para a outorga da concessão de uso especial para fins de moradia, nas hipóteses previstas no artigo 5º da Medida Provisória 2.220, de 2001, poderá ser reconhecido pelo Executivo, por meio de declaração, na seguinte conformidade:

I - aos ocupantes de imóveis situados em áreas destinadas à promoção do Programa de Regularização Urbanística e Fundiária, para os quais haja previsão de elaboração de projetos ou de execução de obras de recuperação urbanística e ambiental;

II - aos ocupantes de imóveis em áreas destinadas à promoção do Programa de Regularização Urbanística e Fundiária, nas seguintes situações: a) situados, parcial ou totalmente, sobre faixas não-edificáveis de cursos d'água, destinadas a futura intervenção de saneamento e drenagem; b) situados, parcial ou totalmente, em logradouros públicos; c) possuam acesso por área particular; d) situados, parcial ou totalmente, em áreas destinadas a ações de recuperação urbanística e ambiental, à implantação de áreas verdes e equipamentos de recreação e lazer; e) situados, parcial ou totalmente, em trechos necessários à implantação de redes de água, esgoto, energia elétrica e sistemas de drenagem, bem como à abertura, alargamento ou adequação de sistema viário interno às ocupações;

III - aos ocupantes de imóveis que vierem a requerer administrativamente, de forma individual ou coletiva, a concessão de uso especial para fins de moradia, situados em áreas públicas municipais que: a) necessitem de execução de levantamento planialtimétrico cadastral, bem como da efetivação da regularização urbanística e fundiária da totalidade da ocupação para a especialização do imóvel objeto do pedido; b) possuam estudos de viabilidade e parecer favorável à regularização urbanística e fundiária; c) dependam de elaboração de projetos e/ou execução de obras de recuperação urbanística e ambiental, para a efetivação da regularização urbanística e fundiária.

§ 1º. Nos casos enquadrados no inciso II deste artigo, as situações previstas nas alíneas "a" a "e" deverão ser demarcadas e identificadas em planta de individualização dos lotes como "área reservada".

§ 2º. A declaração deverá conter, no mínimo, a metragem ou a fração ideal, a localização da área, o nome do beneficiário e o endereço do imóvel utilizado para fins de moradia e não produzirá efeitos para fins de registro junto ao Cartório de Registro de Imóveis.

§ 3º. A declaração não garantirá ao beneficiário o exercício do direito à concessão de uso especial para fins de moradia no próprio local.

Art. 6º. A declaração de preenchimento dos requisitos exigidos para a outorga da concessão de uso especial para fins de moradia poderá ser convertida em termo administrativo de concessão de uso especial quando forem superados os fatores impeditivos que justificaram a sua emissão.

§ 1º. A conversão da declaração em termo administrativo de concessão obedecerá aos critérios de conveniência e oportunidade da Administração Municipal, no que tange à implementação das intervenções às quais esteja vinculada.

§ 2º. Na hipótese de conversão da declaração em termo administrativo de concessão, este será outorgado para o local definitivo de moradia dos beneficiários.

§ 3º. Na hipótese de adesão do beneficiário da declaração a outro programa, projeto ou alternativa habitacional, a declaração deverá ser cancelada.

conveniência e oportunidade da Administração Municipal. Por esta declaração, a Prefeitura identifica as famílias que devem ser removidas para outros locais adequados para moradia ou que só receberam o título de concessão após a intervenção física. Trata-se de uma garantia para ambos: para os moradores que tem direito à concessão e para a Prefeitura que tem a obrigação de outorgá-la àqueles.

Intervenção no mercado informal de aluguéis: O tratamento dos casos de “aluguéis” nas áreas públicas ocupadas, como em qualquer processo de regularização fundiária, exigiu por parte da Prefeitura forte trabalho social em campo e mediação de conflitos entre moradores.

Os critérios do Programa, em consonância com a definição legal, permitem a regularização de apenas uma moradia em nome de cada família beneficiária, certo que o beneficiário não pode ser proprietário ou concessionário de outro imóvel, urbano ou rural. Assim, o direito à concessão de uso especial para fins de moradia, como regra geral, pertence àquele que possui o imóvel urbano público para fins de sua moradia e de sua família, isso porque ninguém pode alugar a terra que não é sua, bem como, e principalmente, porque o fundamento constitucional do instrumento de regularização em questão é a garantia do direito fundamental à moradia.

Contudo, estes moradores não possuíam o imóvel como se fosse seu (conforme dispõe o art. 183 da CF/88 e art. 1 e 2 da Medida Provisória nº 2.220/2001), vez que pagavam a terceiro pelo aluguel do terreno ou da unidade habitacional - se tratando de um aluguel inexistente no mundo jurídico, mas bastante presente na realidade das cidades brasileiras. Considerando que o objetivo do Programa é a melhoria da qualidade de vida nestas comunidades e que não pode haver enriquecimento sem causa daquele que mora em relação às benfeitorias construídas pelo “locador”, a melhor solução deve ser a alternativa menos conflituosa à comunidade.

Dentre as estratégias adotadas pela Prefeitura de São Paulo, cabe destacar que uma das regionais da Secretaria de Habitação promoveu uma espécie de instância de mediação de conflitos locais, onde foi possível firmar acordos entre “locadores” e “locatários” em que os primeiros concordaram com a titulação dos segundos, uma vez que fora acordado e reduzido a termo o pagamento pelas benfeitorias construídas pelo primeiro. O momento do cadastro das famílias é onde costuma haver conflitos, por exemplo quando o “locador” expulsa seus “locatários” de onde moram colocando parentes para serem

cadastrados. Por esta razão, quanto mais o cadastro refletir a realidade da comunidade melhor serão os resultados, para tanto são estratégias: a informação prévia e clara em audiência pública sobre a finalidade da regularização fundiária (sobre quem tem direito a que título, que os casos de “aluguel” serão tratados em separado para assegurar os direitos de ambas as partes), a parceria com as associações e lideranças comunitárias para a realização do cadastramento já que estas conhecem os moradores e, muitas vezes, tem legitimidade perante a comunidade.

Comprovação do tempo de posse: Nos termos da nova redação dada ao art. 3º §5º Lei 13.415/2003⁴²¹ c/c art. 2º §4º o Decreto n. 49.498/2008, foi prevista a possibilidade de soma de posses para contar o prazo mínimo de ocupação da área para fins de moradia para aquisição do direito à CUEM individual ou coletiva. Cabe aqui destacar, que a Medida Provisória nº 2.220/2001 prevê expressamente a soma de posses apenas para a comprovação da concessão coletiva, sendo esta previsão um avanço interessante para a simplificação de procedimentos que pode ser regulamentado pela lei específica municipal.

Registro dos títulos de concessão: A Prefeitura do Município de São Paulo promoveu gestão com a Vara de Registros Públicos e através de uma comissão técnica formada por representantes dos cartórios de registros de imóveis, peritos judiciais, procuradores municipais, e técnicos das Secretarias de Habitação e Secretarias de Negócios Jurídicos, definiram procedimentos técnicos simplificados para efetivação dos registros das 160 áreas, estabelecendo métodos e padrões técnicos para descrição das áreas a serem regularizadas, resultando na Ordem de Serviço nº 002/2003⁴²², pelo Juiz de Direito da 1ª Vara de Registros

⁴²¹Nota: Art. 3º - Fica o Executivo autorizado a outorgar concessão de uso especial para fins de moradia, prevista na Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, aos ocupantes dos imóveis públicos de que trata esta lei. [...] § 5º O possuidor pode, para o fim de contagem do prazo de ocupação exigido para a concessão de uso especial, na forma individual ou coletiva, acrescentar sua posse a de seu antecessor, contanto que sejam contínuas

⁴²²Nota: SÃO PAULO. Prefeitura da cidade de São Paulo. Ordem de serviço nº 1/ 2003. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, 8 de abril de 2003.
[...] “5.- Para a regularização das áreas públicas desafetadas legalmente, em atenção aos termos da Medida Provisória n 2.220/01, deverá a Municipalidade apresentar a planta da área, extraída de levantamento topográfico ou aerofotogramétrico, em atenção aos padrões registrais, diretamente junto ao respectivo Registro, que providenciará a abertura da matrícula da área integral; (g.n)
6.- O Oficial do Registro de Imóveis deverá proceder a exame de qualificação, analisando eventual interferência da descrição da área sobre outras áreas registradas;
7.- Nos casos em que a área pública confrontar com particular, este deverá ser citado diretamente ou pela via postal, em regular procedimento junto a esta 1a VRP;
7.1 - A citação poderá ser dispensada, se aos autos forem apresentadas “cartas de anuências” dos confrontantes, que expressamente venham a declarar conhecimento e concordância com a

Públicos da Capital, Corregedor Permanente das Serventias Extra Judiciais. Este novo normativo registral inovou enormemente ao aceitar o levantamento aerofotogramétrico (feito a partir de fotos aéreas com pontos de controle em campo), alternativo ao topográfico, para abertura de matrícula das áreas públicas e a dispensa de citação dos confrontantes moradores de área particular, aceitando-se “cartas de anuências” com a descrição dos limites do levantamento técnico.

Pós-regularização: O critério adotado pelo Programa de regularizar apenas áreas gravadas como ZEIS – Zonas Especiais de Interesse Social⁴²³ facilita o controle de uso do solo para fins de moradia de interesse social. No tocante ao controle da transferência a terceiros de imóveis cedidos aos ocupantes originários, o Decreto nº 49.498/2008 definiu procedimentos para a aprovação prévia pela Municipalidade para a transferência da concessão de uso. O interessado em adquirir o direito real de uso do imóvel deve fazer o pedido à SEHAB, não podendo o requerente ser concessionário ou proprietário de outro imóvel e cabendo recurso administrativo da decisão da Administração.

4.1.1.5 Resultados

Segundo informação da Prefeitura Municipal de São Paulo, Secretaria da Habitação, Superintendência de Habitação Popular, disponível na biblioteca de regularização fundiária do Ministério das Cidades⁴²⁴:

descrição constante do levantamento técnico; [...]"

⁴²³ A Lei 13.430 de 2002 – Plano Diretor Estratégico de São Paulo, define as ZEIS – Zonas Especiais de Interesse Social são um dos tipos de “zonas especiais” definidas pelo artigo 167 onde há uma destinação específica e é possível ter normas próprias de uso, ocupação do solo ou edificações. Segundo definição do artigo 171 as ZEIS – Zonas Especiais de Interesse Social compreendem: “porções do território destinadas, prioritariamente, à recuperação urbanística, à regularização fundiária e produção de Habitações Social - HIS ou do Mercado Popular – HMP definidos nos artigos XIII e XIV do artigo 146 desta lei, incluindo a recuperação de imóveis degradados, a provisão de equipamentos sociais, culturais, espaços públicos, serviço e comércio de caráter local, compreendendo: ZEIS 1 - área ocupada por população de baixa renda, abrangendo favelas, parcelamentos e loteamentos irregulares ou precários, e Empreendimento de Habitação de Interesse Social - EHIS promovidos pela Administração Pública Direta e Indireta, em que haja o interesse público em promover a recuperação urbanística, a regularização fundiária, a promoção e manutenção de HIS, incluindo equipamentos sociais e culturais, espaços públicos, serviço e comércio de caráter local; [...]"

⁴²⁴ Disponível em: <<http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/programas-urbanos/biblioteca/regularizacao-fundiaria/experiencias-de-regularizacao-fundiaria-nobrasil/sp/SaoPauloff2007.pdf>>. Acesso em: 1 nov. 2009.

Títulos administrativos outorgados: Das aproximadamente 54.000 famílias cadastradas no Programa de Regularização, em 5 anos, 40.000 famílias receberam os termos de concessão de uso para fins de moradia nas áreas públicas municipais. Estas famílias tiveram seus títulos outorgados por atenderem efetivamente aos critérios exigidos pela Medida Provisória nº 2.220/01.

Títulos registrados: Apenas seis áreas possuíam matrículas abertas até o momento, segundo as fontes obtidas, propiciando o registros de 900 Termos de Concessão de famílias moradoras nos Serviços de Registro de Imóveis da Capital.

A regularidade registral nos parece o ponto de maior fragilidade do Programa, embora os avanços obtidos com a edição da Ordem de serviço nº 1/2003 - 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo, para simplificação do registro de regularização fundiária em áreas pública, a abertura de matrículas da área desafetada para moradia dos loteamentos urbanos foi o principal entrave.

Entrave que remete às causas da própria ocupação desordenada destas áreas (áreas de uso comum dos loteamentos urbanos) que, por não serem devidamente definidas (geralmente correspondem a pior área do projeto de loteamento), nem incorporadas ao cadastro público e desmembradas da matrícula do loteamento em nome da municipalidade (por vezes os loteamentos não são registrados), a implantação das praças, viário, equipamentos públicos e áreas verdes fica prejudicada.

De outro lado esbarra-se na ineficiência dos cartórios para o registro dos títulos oriundos de programas públicos que gozam da gratuidade de custas e emolumentos, nos termos da Lei de Registros Públicos, ou ainda, na resistência mediante a suscitação de dúvida perante a Vara de Registros Públicos (caso da experiência de Osasco utilizada, como exemplo no Capítulo 3).

A este respeito, vale ressaltar, que por mais que a regularização fundiária plena objetive compatibilizar a os cadastros públicos (regularidade cadastral) e os registros Cartoriais, para prevenir o mercado informal e garantir a oposição *erga omnes*, a força de escritura pública dos contratos administrativos outorgados pela Administração Pública já confere o reconhecimento do direito à moradia dotado de segurança jurídica aos moradores de áreas públicas. Certo que somente com a anuência prévia da Municipalidade o título pode ser transferido.

Juntou-se, em anexo, para subsidiar a reflexão e disseminação da experiência os normativos e minutas de contratos de CUEM utilizados.

4.2 Experiência de Regularização Fundiária de Interesse Social de Áreas Federais

4.2.1 Regularização Fundiária de Interesse Social de imóveis da União pela Secretaria de Patrimônio da União – Lei nº 11.481/2007

A redefinição da missão da Secretaria do Patrimônio da União, para além da função arrecadatória dos bens da União, para zelar e promover sua função socioambiental do patrimônio imobiliário federal não deixou de encontrar obstáculos⁴²⁵ tanto na estrutura organizacional do Estado quanto no ordenamento jurídico relativo à administração de seus bens imóveis. Exatamente neste contexto, a aprovação da Lei nº 11.481/2007 é um “divisor de águas” (ou melhor, de terras) no tocante à democratização do acesso aos imóveis urbanos e rurais da União.

Neste sentido, foi editada a Medida Provisória nº 292, de 26 de abril de 2006, que, tendo perdido seus efeitos por decurso de prazo, foi sucedida pela Medida Provisória nº 335, de 26 de dezembro de 2006, finalmente convertida na Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007. A nova lei - aprovada por unanimidade no Congresso Nacional, a demonstrar ao reconhecimento irreversível por todos os partidos, em que pesem suas diferenças ideológicas, da preponderância da função social sobre o antigo paradigma de propriedade privada - traz alterações ao ordenamento jurídico com o fim de facilitar os processos de regularização fundiária de interesse social, especialmente em terras da União.

O tema foi colocado na agenda política brasileira, consolidando no arcabouço legal a disposição de aplicar os próprios imóveis da União a um fim social de tamanha

⁴²⁵Nota: Inicialmente, a Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento (CONJUR), segundo o PARECER/MP/CONJUR/AAS/Nº 1769 – 5.9.1/2005, de 16 de janeiro de 2006, proferido nos autos do processo nº 04905.003383/2002-13, manifestou-se pela “inaplicabilidade da concessão de uso especial para fins de moradia, pelos fundamentos de fato e de direito supramencionados, enquanto não regulamentada a Medida Provisória em tela”. O descabido entendimento de que a MP 2.220/01 é norma de eficácia limitada, sendo necessária de prévia regulamentação para que, então, seja possível o exame da aplicabilidade do instituto para imóveis da União, especialmente terrenos de marinha e acrescidos, teve por base a redação do art. 3º da MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.220/2001. Com a autorização expressa na legislação patrimonial alterada (art. 22-A, Lei 9.636/1998, alterada pela Lei 11.481/2007) foi resolvida a controvérsia sobre a aplicação da CUEM aos imóveis da União.

relevância: a reparação das falhas de um modelo de ocupação da terra que deixou parcelas enormes da população brasileira à margem do usufruto de seus direitos, garantindo-lhes, agora, a segurança na posse da moradia digna ou o reconhecimento definitivo de sua propriedade sobre as áreas ocupadas. Vale ressaltar, finalmente, que, além de serem essas ações inovadoras, trata-se de fazer cumprir a Constituição Brasileira na sua plenitude.

Prossegue-se à análise de algumas experiências de implementação da concessão de uso especial para fins de moradia e concessão de direito real de uso, a partir da aprovação da Lei nº 11.481/2007 pela SPU.

4.2.2 Regularização Fundiária de Interesse Social em Imóveis da União

4.2.2.1 CUEM Coletiva em Área de Expansão Portuária: Conceiçãozinha (SP)⁴²⁶

O Sítio Conceiçãozinha encontra-se em área da União Federal, constituída por terreno de marinha, seus acréscidos e áreas alodiais com área total de 233.827,19m², comprovadamente ocupada desde a década 50, e, por comunidade caiçara em 1970. Em 1972, toda a faixa ao longo do Canal de Santos foi desapropriada, por meio do Decreto 71398/72 para a expansão do Porto de Santos. Naquela época, as famílias resistiram e a maioria conseguiu que a reintegração não se efetivasse. Hoje, famílias de baixa renda que utilizam o local para fins de moradia estão encravadas no porto.

O pedido de concessão coletiva de uso especial para fins de moradia (CUEM) foi formulado pela Sociedade de Melhoramentos de Conceiçãozinha (SOMECON) e

⁴²⁶Nota: Documentos utilizados: Processo SPU-SP n. 05026.002283/2003-19; Parecer da GRPU/SP de fls. 200 e ss, e Nota Técnica nº 120, às fls. 239 e SS; PARECER/MP/CONJUR/LAV/Nº 1801 - 5.11 / 2007.

protocolado na SPU/SP em 2006. A SPU/SP constatou o preenchimento⁴²⁷ dos requisitos do art. 2º da Medida Provisória nº 2.220/01, mas constatou que era necessário identificar os moradores do Sítio Conceiçãozinha por meio de cadastro e providenciar o encerramento de ação judicial que tem por objeto a desapropriação de parte da área.

A reivindicação pela regularização do assentamento, implantado há mais de 50 anos, é antiga: desde 1979 os moradores estão organizados com o objetivo de solicitar junto aos órgãos competentes a melhoria de condições de vida e assistência à população local. Um projeto de regularização fundiária do assentamento foi proposto pela Prefeitura Municipal do Guarujá no âmbito do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC): Projeto Favela/Porto/Cidade.

4.2.2.1.1 Desafios

Comprovar propriedade da União: A área do assentamento Conceiçãozinha é composta de terrenos de marinha e acrescidos de marinha e de terrenos alodiais. Os primeiros são de propriedade da União Federal, nos termos do art. 20, VII, CF c/c art. 1º, *a*, Decreto-lei nº 9.760/46, enquanto os alodiais ingressaram no patrimônio da União por meio de desapropriação, processo no qual foi decretada a utilidade pública de área que engloba o imóvel ocupado pelo assentamento (Decreto nº 71.398/72). Esta faixa, situada ao longo do Canal de Santos, foi reservada para a expansão do Porto de Santos. Ação judicial de desapropriação, em curso desde 1973, foi proposta dentro do prazo legal sem, porém, ser concluída até hoje - quase 40 anos - por pura inércia da parte expropriada, já foi proferida a imissão na posse dada à União sobre a área *sub judice*.

⁴²⁷Nota: Processo SPU-SP n. 05026.002283/2003-19: A SPU/SP concluiu que: “Preenchidos os requisitos da CUEM, os moradores identificados no cadastro, sem pendência quanto à documentação e que utilizam o imóvel para fins de moradia, ou uso seja misto, têm condições de ter atendido seu pedido de concessão de uso especial para fins de moradia, reconhecendo-se seu direito subjetivo à moradia. Aos moradores das quadras 01, 02, 03, 04, 05, 06, 10, 11, 15, 16, 17, 18, 21, 22 e 23, por encontrarem-se em área de risco, será assegurado o direito à moradia, para exercício em local distinto do possuído, nos termos do art. 4º da Medida Provisória 2.220/01, conforme minuta anexa. Após a publicação de portaria ministerial mencionada no item VI deste parecer, poderá ser outorgada a concessão de uso especial aos moradores das quadras 07, 08, 09, 12, 13, 14, 19 e 20, reconhecendo-se o direito à moradia, conforme minuta anexa. Destaca-se que, por se tratar de imóvel inserido nos limites do porto organizado, a definição do local para o exercício definitivo do direito à moradia está sujeita ao disposto no art. 5º da Medida Provisória 2.220/01, conforme minuta anexa”.



Figura 1 - Assentamento Conceiçãozinha com área sub judice em destaque.

Fonte: SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 1º Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP. **Ação de Desapropriação nº 890207761-6.**

Dupla afetação da área da União: Área de Conceiçãozinha está inserida dentro de outra maior destinada à expansão do porto e administrada pela Codesp - Companhia Docas do Estado de São Paulo. Insegurança jurídica na posse da área, causada pelo interesse econômico da proximidade com o Porto de Santos. Desta forma, diferentes interesses públicos afetam a mesma área da União afetada pela infra-estrutura portuária e uso para moradia. Assim, houve uma pluralidade de atores e interesses envolvidos⁴²⁸.

Existência de área de risco ocupada: Parcela do assentamento informal de baixa renda de Conceiçãozinha era constituída por palafitas situadas em mangues sobre a área

⁴²⁸Nota: Conforme informação da SPU/SP, os diversos interesse públicos envolvidos podem ser assim resumidos: Presidência - carta assinada pelo Presidente comprometendo-se a regularizar a área; SPU - gestão da área com vistas à garantia do direito à moradia; Ministério das Cidades – regularização; Ministério dos Transportes - área estratégica para expansão do porto; CODESP - administra área portuária; Prefeitura Municipal Guarujá - interesse na expansão do porto, sem verba para urbanizar; Associação dos Moradores (SOMECON) – interesse em permanecer, mas

desapropriada ao longo do estuário e do Rio Pouca Saúde.

As moradias precárias são características das áreas urbanas da União, constituídas por terrenos de marinhas e seus acrescidos (aterros), habitadas pela população de menor renda dos Municípios da Baixada Santista. Parte destas moradias encontra-se em situação de risco, situadas em áreas alagáveis, áreas de preservação ambiental e sem infra-estrutura adequada para moradia.

A manifestação da CETESB no processo provocada por consulta da SPU/SP, apontou riscos na região, mas afirmou inexistir estudo sobre a contaminação da área, “não é de conhecimento desta Agência Ambiental a existência de estudos sobre contaminação da área ocupada pelo Sítio Conceiçãozinha, motivo pelo qual não podemos tecer nenhum comentário a respeito da qualidade ambiental do solo ocupado pela favela”⁴²⁹. Além de afirmar que não há estudo de contaminação solo, a CETESB destaca que, atualmente, os terminais da área portuária lindeiros ao assentamento são de alimentos.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, contudo, entendeu que os riscos não foram devidamente analisados pela SPU/SP e apresentou restrições à outorga da CUEM Coletiva em função de possíveis riscos de contaminação da área. Entendendo que “ao titular a população local, a União arcará com a responsabilidade objetiva das casas, pertences e saúde de todos os moradores da reunião”⁴³⁰.

Implementação da CUEM na modalidade coletiva: A Secretaria do Patrimônio da União autorizou a outorga da CUEM Coletiva, nos termos da Portaria nº 355 de 17 de dezembro de 2008⁴³¹ e pacificou o entendimento quanto a aplicação da CUEM Coletiva junto à CONJUR/MP. Porém, a Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN)⁴³², ao tempo da

preocupada com insalubridade.

⁴²⁹Nota: Conforme se lê na Informação Técnica 010/2007/CAS (fls. 197/198) do Processo SPU/SP 05026.002283/2003-19.

⁴³⁰Fls. 539 do Processo SPU/SP 05026.002283/2003-19.

⁴³¹Fls. 93 do Processo SPU/SP 05026.002283/2003-19 e publicada no Diário Oficial da União em 18/12/2007.

⁴³²Nota: Manifestação às fls. 532/541, do Processo SPU/SP 05026.002283/2003-19. A PFN era o órgão, àquela época, competente para representar a União na assinatura dos contratos referentes a imóveis que compõem o patrimônio federal, conforme o art. 14, V, Decreto-lei nº 147 de 03 de fevereiro de 1967 c/c art. 8º da IN nº 02 de 23 de novembro de 2007. Trata-se resquício de quando a SPU era uma Secretaria do Ministério da Fazenda, o que sem dúvida foi um dos obstáculos enfrentados para a transição do paradigma da função meramente arrecadatória, para a preocupação com a função socioambiental dos imóveis da União. No salutar processo de revisão da legislação do patrimônio da União e de desconcentração e delegação de competências na estrutura do Ministério do Planejamento, no tocante a gestão e autorização para alienar e ceder os imóveis da União, destaca-se a delegação aos Superintendentes do Patrimônio da União de cada Estado da Federação para outorgar os Contratos de Concessão de Uso Especial para fins de Moradia – CUEM (Portaria

análise dos contratos para assinatura, manifestou-se contrariamente à titulação por entender que parte da área não pertence à União e, na área pública, se opôs à titulação na modalidade coletiva, além de apresentar restrições em função de possíveis riscos de contaminação e à outorga da CUEM coletiva em ano eleitoral.

A PFN questionou a opção pela modalidade coletiva, alegando falta de regulamentação até o plano da execução, a indivisibilidade do direito coletivo e a inconveniência de atribuir frações ideais iguais em face de possíveis questionamentos acerca da área reconhecida e não distribuída, fato que poderia ensejar a responsabilidade objetiva do Estado. Também levantou a preocupação de que o condomínio gerado a partir da titulação coletiva possa dar ensejo a conflitos sociais.

Pós-regularização: Preocupação com a fixação de regras para o uso e transferência da do direito de uso da área pública para a criação de um mercado formal de baixa renda gerido pelo Estado – no caso a SPU.

4.2.2.1.2 Estratégias e Soluções

Comprovar propriedade da União: Apesar da ação inconclusa foi pacificado o entendimento frente à Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento⁴³³ que, havendo imissão na posse em nome da União, independentemente do tempo que se leve para concluir a ação de desapropriação o resultado desta jamais poderá ser outro que não a consolidação do domínio público federal na área. Assim, a despeito do prosseguimento da ação de desapropriação para consolidação do domínio da área em nome da União Federal, prevaleceu o entendimento de não haver óbice à concessão do título administrativo de outorga da CUEM, ainda que este não seja passível de registro imediato no competente Cartório de Registro de Imóveis. Certo que o título administrativo trará segurança jurídica para aquela população em eventuais negociações sobre a destinação daquela área, por ter força de escritura pública.

SPU nº 173/2009) e para a assinatura de todos os contratos de transações imobiliárias sobre bens da União, inclusive aqueles ainda autorizados por portaria do Ministro e da Secretária do Patrimônio da União (Portaria SPU n. 40/2009).

⁴³³Nota: PARECER/MP/CONJUR/LAV/Nº 1801 - 5.11 / 2007 que orientou que no instrumento a ser firmado constasse a referência de que a área em questão é ainda objeto de ação de desapropriação, havendo, porém, mandado de imissão de posse em favor da União.

Dupla afetação da área da União: A área, que é ocupada por população de baixa renda para fins de moradia, foi declarada de interesse do serviço público conforme Portaria SPU n° 258/06 (fls. 26, processo 04905.004942/2006-28, apenso). A portaria tem efeito de cadastramento coletivo (art. 6º, §1º, Lei 9.636/98, com redação dada pela Lei n° 11.481/2007), além de gravar a área do assentamento como de interesse para fins de regularização fundiária de interesse social e saneamento de área ambientalmente sensível, cabendo à União garantir o direito à moradia **ainda que, se necessário, em imóvel distinto daquele no qual a posse é exercida**. Desta forma, a CUEM foi o instrumento eleito para titular a população apta a atender o interesse público prevalente: a garantia do direito fundamental à moradia das famílias que há décadas ali moravam. Com este instrumento, as famílias terão o direito à justa indenização em eventual remoção devido ao avanço do projeto de expansão portuária.

Existência de área de risco ocupada: A SPU/SP constatou em consulta ao site⁴³⁴ da CETESB no qual recentemente foi divulgada uma relação de áreas contaminadas no Estado de São Paulo, verificou-se que as áreas mais próximas, com estudo de contaminação, são o Terminal Marítimo do Guarujá S/A (TERMAG) e Dow Brasil S/A, nenhuma delas confrontantes com o Sítio Conceiçãozinha. Tendo em vista que os órgãos consultados⁴³⁵ não fixaram a faixa ou área de risco, adotou-se os seguintes critérios: a linha do preamar médio (LPM) para definir a área com risco de enchente, uma faixa de 15 metros ao longo da ferrovia e dutos e uma faixa de 50 metros a partir do estuário, considerada como de segurança, com vistas à prevenção de vazamento de cargas perigosas e de processos erosivos naturais e artificiais. Verificamos, assim, que, diversamente do afirmado pela PFN, os riscos foram analisados⁴³⁶.

Outrossim, a existência de risco não impede reconhecimento do direito, conforme explicitado no art. 4º da MP 2.220/2001 c/c art. 4º, § 4º da IN n° 02 de 23 de novembro de 2007, segundo a qual:

⁴³⁴Disponível em :http://www.cetesb.sp.gov.br/Solo/areas_contaminadas/relacao_areas.asp.

⁴³⁵Nota: Em sua manifestação o IBAMA (fls. 187) entende ser viável o reconhecimento da concessão de uso especial para fins de moradia, desde que respeitada a faixa de preservação permanente (APP) ao longo dos cursos de água e garantida a relocação das construções inseridas em áreas com risco de enchentes. A CETESB (fls. 196) entende que a área não é adequada para a presença de residências, identificando riscos por conta do píer de embarque de soja da Cargill Agrícola SA, do transporte de caminhões e de carga via ferrovia, além de riscos de que abalroamentos e, conseqüentemente, vazamentos de cargas perigosas atinjam a face da favela voltada para o estuário.

⁴³⁶Nota: Conforme verificado em parecer de fls. 204, item V, do Processo SPU/SP 05026.002283/2003-19.

MP 2.220/2001 (Regulamenta o art. 183 da CF/88)

Art. 4º No caso de a ocupação acarretar risco à vida ou à saúde dos ocupantes, o Poder Público **garantirá ao possuidor o exercício do direito** de que tratam os arts. 1º e 2º em outro local.

Instrução Normativa SPU nº 02 de 23/11/2007

Art. 4º [...] §4º Os casos previstos nos arts. 4º e 5º da Medida Provisória nº 2.220, de 2001, **não eximem o poder público da obrigação de reconhecer o direito à concessão**, ainda que a moradia venha a ser exercida, em definitivo, em local diverso daquele em que é exercida a posse. (Grifou-se).

Certo que a situação de risco não exime a Administração Pública do reconhecimento do direito à moradia, pelo contrário, a impele a atuar prioritariamente nestas áreas.

Desta forma, foi entendido que, caso eventual contaminação possa dar ensejo à responsabilidade objetiva do Estado, não será a titulação que dará causa a mesma, pois a omissão também caracteriza-se como ilícito a ensejar responsabilidade. Nesse sentido, dispõe o Código Civil:

Código Civil - Lei 10.406/2002

Art. 186. Aquele que, por ação ou **omissão voluntária**, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187, **causar dano** a outrem, fica obrigado a repará-lo. (Grifou-se).

A ação proposta pela SPU/SP enfrentou a situação de irregularidade, propondo o reconhecimento de um direito subjetivo com a ressalva de que, verificada a existência de risco o direito deverá ser exercido em local distinto, havendo negociações para viabilizar as relocações necessárias com recursos do Programa de Aceleração do Crescimento-PAC, por meio do *Projeto Porto Cidade* elaborado pela Prefeitura Municipal do Guarujá⁴³⁷. É notório que a PFN, ao se manifestar contrariamente ao reconhecimento do direito, apesar de saber da situação de irregularidade e desconfiar de contaminação, deixando que a população continuasse habitando naquele local sem nada fazer poderia sim caracterizar omissão voluntária que viola direito e causa dano e enseja a responsabilidade objetiva da Administração.

⁴³⁷Nota: Fls. 210 a 239 do Processo SPU/SP 05026.002283/2003-19 e contrato de repasse nº 0218827-99/2007 com a Caixa Econômica Federal.

No tocante aos tipos de Contrato, foram elaboradas duas, uma para áreas consolidáveis, outra para áreas de risco, visando titular integralmente os moradores, e garantindo o exercício do direito em local diferente, para o caso das áreas definidas como de risco ou de recuperação ambiental. As melhorias previstas pelo Projeto Favela/Porto/Cidade, da Prefeitura de Guarujá, compreendem a melhoria das condições de saneamento básico e a remoção das famílias em áreas de risco (palafitas) para conjunto construído no Parque Montanha e outra área.

Implementação da CUEM na modalidade coletiva: Sobre o instrumento adequado para a regularização da área com desapropriação em curso, inicialmente a SPU/SP cogitou a aplicação da usucapião administrativa nos termos do inciso II do art. 1º da Lei nº 5.972/73, considerando que a União foi imitada judicialmente na posse em 1973. A tese da usucapião administrativa foi afastada pela CONJUR⁴³⁸, mas a SPU, alegando o domínio eminente da União, entrou com pedido de reapreciação por considerar que uma solução fracionada causaria enorme conflito social. Em nova manifestação⁴³⁹ a CONJUR entendeu ser possível a outorga da CUEM para a área objeto de desapropriação, manifestando-se pelo prosseguimento da proposta, com a ressalva de que o contrato deveria explicitar que não seria possível o registro até o trânsito em julgado da ação de desapropriação. Apenas foi indicada a necessidade de adaptação do contrato para inclusão de ressalva, nos seguintes termos:

9. Apesar de a ação de desapropriação ainda não ter-se findado, em face do comando expresso na art. 20 acima transcrito é **forçoso concluir que o domínio da União sobre o terreno é iminente**. 10. *In casu*, tendo em vista o direito constitucional à moradia (art. 6º), bem como o cumprimento da função social da propriedade como objetivo precípua da Secretaria do Patrimônio da União, **faz-se possível a outorga do título em comento**, mediante a lavratura do respectivo contrato. Com efeito, é plausível que os moradores do assentamento não sejam penalizados pela demora no desfecho da ação expropriatória. Contudo, como já ressaltado por esta Consultoria Jurídica, **não será possível o registro imobiliário desse direito real**, em vista do que dispõe o art. 20 do Decreto-Lei 3.365/41 [...]. 13. [...] Dessa forma, as minutas de contrato acostadas aos autos (340/348) devem ser adaptadas a fim de constar dita ressalva. (Grifou-se).

⁴³⁸BRASIL. Ministério do Planejamento. **Parecer MP/CONJUR/LAV/nº1285**, 5 de nov. 2007.

⁴³⁹Idem, *ibidem*.

Após pacificado o entendimento do instrumento a ser aplicado junto à CONJUR/MP, ao tempo da assinatura do contrato de CUEM coletiva novo contencioso instaurou-se junto à Procuradoria da Fazenda Nacional-PFN, então responsável pela assinatura dos contratos da SPU. A PFN defendeu que, para a área com desapropriação em curso, fosse adotada a usucapião constitucional desistindo-se da ação de desapropriação. Proposta refutada pela SPU/SP diante da impossibilidade de usucapir imóveis públicos e de que a área foi objeto de desapropriação estando a União Federal imitada na posse desde 1973.

Destaca-se, que por vezes, além da pacificação de entendimento junto à Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento (acostumada a lidar com os instrumentos de alienação, cessão de aforamento e inscrição de ocupação) quanto à aplicação dos novos instrumentos da Lei de Regularização Fundiária de Terras da União – Lei nº 11.481/2007, como a CUEM e a CDRU, nova e desgastantes baterias de questionamentos e resistências se instauravam para a implementação dos instrumentos de interesse social, não onerosos e exclusivos para moradia em áreas públicas da União, ao tempo da assinatura dos contratos junto aos Procuradores da Fazenda Nacional, acostumados a preocupar-se com a função arrecadatória dos bens da União.

Conforme Nota Técnica⁴⁴⁰ da SPU/SP que defendeu a aplicação da CUEM Coletiva argumentou-se:

- (i) a usurpação de competência da PFN a qual cabe estritamente o controle de legalidade do instrumento contratual e não a discricionariedade na gestão do patrimônio público, na indicação do instrumento de transferência de direitos, ou qualquer análise do mérito do processo;
- (ii) que se extrapolou inclusive as competências da própria Administração Pública, pois analisar a conveniência e a oportunidade da titulação por meio da CUEM viola o direito subjetivo daquele que cumprem os requisitos legais;
- (iii) o afastamento das restrições da lei eleitoral⁴⁴¹ vez que a titulação, no caso,

⁴⁴⁰Nota Técnica elaborada por Júlia Moretti, então Coordenadora de Regularização Fundiária da SPU/SP.

⁴⁴¹Nota: Nesse sentido, o parágrafo 10 do art. 73 da Lei 9504/97 dispõe:

Art. 73(...) § 10. **No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios** por parte da Administração Pública, **exceto nos casos** de calamidade pública, de estado de emergência ou **de programas sociais** autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa (Grifou-se).. Segundo a defesa da SPU/SP “Trata-se de louvável iniciativa de combate à de compra de votos, prática de cooptação de

não é benefício, mas sim o reconhecimento de um direito subjetivo com carga de justiciabilidade. Defendeu-se que as restrições impostas pelo art. 73, §10, Lei 9.504/97 não se apliquem à destinação de imóveis da União, que é um ato complexo que, via de regra, se aperfeiçoa com a assinatura de um contrato. Caso fosse proibida a transferência de imóveis da União em todos os anos eleitorais, haveria interrupção de processos de destinação, que na sua maioria tem um longo prazo de tramitação, não se tratando, portanto, de impulsos momentâneos. Além disso, ao não destinar os imóveis, a União continua responsável pela guarda e manutenção dos bens, o que onera os cofres públicos.

Quanto à modalidade coletiva da CUEM, no caso de Conceiçãozinha propôs-se a adoção desta modalidade, prevista no art. 2º da MP 2.220/01, uma vez que foi verificado o cumprimento dos requisitos legais:

Medida Provisória nº 2.220/2001 (Regulamenta o art. 183 da CF/88)

Art. 2 - Nos imóveis de que trata o art. 1, com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, que, até 30 de junho de 2001, estavam **ocupados por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por possuidor, a concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma coletiva, desde que os possuidores não sejam proprietários ou concessionários, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.**

§ 1 - O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, **acrescentar sua posse à de seu antecessor**, contanto que ambas sejam contínuas.

§ 2 - Na concessão de uso especial de que trata este artigo, será atribuída igual **fração ideal** de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os ocupantes, estabelecendo frações ideais diferenciadas.

§ 3 - A fração ideal atribuída a cada possuidor **não poderá ser superior a duzentos e cinquenta metros quadrados**⁴⁴². (Grifou-se).

eleitores por meio da distribuição de brindes, como camisetas e bonés, de artigos de primeira necessidade, como cestas básicas, ou mesmo de dinheiro. Na linguagem coloquial, ato de distribuir é associado a certo voluntarismo e benemerência, podendo ser definido como “ato ou efeito de doar, de fazer caridade, dividindo igualmente (donativos, gêneros alimentícios, brinquedos, roupas, etc)”, pelo Dicionário HOUAISS da língua portuguesa. Rio de Janeiro, Objetiva, 2001. Data venia, tais condutas não se confundem com a destinação de imóveis da União, feita em cumprimento de atribuições legais e com observância do devido processo legal”.

⁴⁴²BRASIL. **Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001**: dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição, cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano - CNDU e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm>. Acesso em: 1 nov. 2009.

A SPU/SP juntou ao processo administrativo evidências de que a titularidade da área é pública, de que a fração ideal atribuída a cada família não ultrapassa 250m², de que a utilização da área para moradia remonta ao início do século, de que não há reclamação administrativa ou ação possessória no período aquisitivo, de que os moradores não são proprietários ou concessionários de outro imóvel e, finalmente, de que a área está localizada dentro da área urbana, sendo utilizada para fins de moradia.

Optou-se pela modalidade coletiva pela celeridade que tal instrumento possibilitaria proceder a regularização fundiária, vez que a individualização de cada unidade habitacional do assentamento (bastante denso e com áreas objeto de futura intervenção urbanística) praticamente inviabilizaria a garantia da segurança da posse como forma de prevenção a remoção da área portuária sem adequado reassentamento ou indenização.

Ressalta-se os critérios utilizados para escolha da modalidade coletiva da CUEM:

- (i) o enfretamento com novos **instrumentos jurídicos coletivos** de problemas sociais essencialmente coletivos;
- (ii) a **dificuldade e morosidade de proceder a individualização** dos lotes ocupados por cada uma das 5.800 famílias cadastradas pela SPU em parceria com a comunidade;
- (iii) o fato da área estar inserida em **área de expansão portuária**, podendo ser futuramente removida, por interesse público devidamente justificado;
- (iv) o fato da **área estar inserida em projeto de urbanização** do PAC (Projeto Favela/Porto/Cidade), da Prefeitura de Guarujá, onde estava prevista a realização de melhorias urbanísticas e das condições de saneamento básico e foi negociada a **remoção das famílias em áreas de risco** (palafitas) para conjunto construído no Parque Montanha e outra área. Ou seja, o assentamento informal será consolidado com as devidas condições de habitabilidade, apenas após a outorga da CUEM Coletiva, servindo esta como garantia do exercício do direito à moradia naquele ou em outro local (projeto habitacional para onde estão sendo relocadas às famílias situadas em área de risco);
- (v) a opção de outorga da **CUEM Coletiva por quadras**, considerando que apenas menor parte das 23 quadras da comunidade de Conceiçãozinha estava situada em área de risco;

(vi) a utilização da **soma do tempo de posse** (MP 2.220/01, art. 2º, §1º) prevista apenas para a modalidade coletiva da CUEM, que possibilitou dispensar a comprovação da posse individualmente, sendo suficiente a comprovação da existência do assentamento antes de 30 de junho de 1996, hipótese essa também admitida pela IN nº 02 de 23 de novembro de 2007, art. 5º, §6º.

Quanto à oposição da PFN, prosperou o entendimento de que não se pode falar que a CUEM coletiva não está regulamentada. Apesar de tratar-se de instrumentos constitucional (art. 183, CF/88) e da regulamentação procedida pela MP 2.220/2001. Além da autorização expressa no art. 22-A da Lei 9.636/1998 (legislação do patrimônio da União), o art. 5º, IN nº 02 de 23 de novembro de 2007, prevê procedimentos para adoção da modalidade coletiva.

Nota-se que, o argumento da “falta de regulamentação” é a pura expressão da recusa e omissão de agentes públicos que obstaculizam, no seio do Estado Brasileiro, o dever-poder de reconhecer e auto-aplicar os direitos fundamentais. É a violação dos princípios constitucionais e leis infra-constitucionais, no caso em análise, do próprio regulamento no âmbito administrativo da Secretaria do Patrimônio da União. É a negação do Direito.

Tal argumentação por evidente, não prosperou, e como já exposto deriva da usurpação de competência do órgão (PFN). No entanto, tais argumentos são dignos de registro vez que explicitam os principais entraves encontrados para a aplicação do artigo 183 da Constituição e, conseqüentemente, da efetivação da função social da propriedade pública. Paradigma de um Direito retrógrado fadado ao descrédito e ineficácia, que o presente trabalho visa contribuir para superar em favor dos novos rumos do Direito Urbanístico no século XXI.

Sobre o condomínio que se formará, Betânia Alfonsin afirma que “na forma coletiva, a concessão de uso funcionará como um condomínio, embora os concessionários não sejam co-proprietários do bem e, sim, apenas co-usuários do mesmo terreno para fins de moradia”⁴⁴³. A possibilidade de uso compartilhado não é desconhecida pela ordem jurídica, a exemplo do condomínio especial previsto para o usucapião coletivo (art. 10, §4º, Lei 10.257/01), muito menos vedada. Sem falar nas diversas modalidades de condomínios, por

⁴⁴³ ALFONSIN, Betânia de Moraes. Da concessão de uso especial. *In*: ALFONSIN, Betânia de Moraes. Da concessão de uso especial. *In*: **ESTATUTO DA CIDADE COMENTADO**. Liana Portilho Mattos (org). Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 419.

vezes irregulares, de alto padrão.

Sobre o funcionamento do condomínio não tem fundamento a preocupação de que o condomínio gerado a partir da titulação possa dar ensejo a conflitos sociais. Conforme bem assevera a nota técnica da SPU/SP que buscou impugnar a manifestação contrária da PFN:

O reconhecimento de uma situação de fato não tem, por si só, o condão de gerar ou aprofundar conflitos sociais: eles já existem, e são intensos, pois inúmeras famílias já usam o mesmo terreno para moradia e compartilham acessos, água, luz entre outros. Assim, o título poderá contribuir para que os conflitos existentes sejam conciliados com o reconhecimento de um patamar de igualdade entre as famílias moradoras.

Desta forma, uma vez constituído o condomínio especial oriundo da outorga da CUEM Coletiva por quadra – frisamos que não se trata no caso de um única CUEM Coletiva para todo assentamento, mas sim 23 contratos de CUEM Coletiva – os co-usuários, assim como, quaisquer condôminos de prédios, condomínios populares ou de alto padrão, aprovarão em assembléia o regimento interno do condomínio que tratará do regimento do uso das áreas comuns (como vielas e acessos comuns) e regras de convivência e do direito de vizinhança. A esse respeito, entendemos que se aplica à CUEM Coletiva por analogia o definido no art. 10, § 4º do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001):

Art. 10. [...] § 4 O condomínio especial constituído é indivisível, **não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio.**

§ 5 As deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, discordantes ou ausentes. (Grifou-se).

No tocante à alegação da PFN quanto à indivisibilidade do direito coletivo, há que se fazer uma diferenciação entre o direito e o título no qual ele toma forma. Segundo explicou a SPU/SP:

Direitos são benefícios enunciados em uma norma genérica e abstrata e a moradia, elencada no art. 6º da Constituição, é um direito social. [...]. Enquanto conteúdo da ordem social, os direitos sociais disciplinam situações subjetivas, mas para alcançar uma finalidade mais ampla: o bem-estar e a justiça social. Assim, o fato de ser um direito social não significa que a moradia não possa ser usufruída individualmente, especialmente quando se considera que esse benefício diz respeito ao homem consumidor, mas essa individualidade não afasta o bem maior que se pretende tutelar, qual seja, o acesso à terra urbana por uma parcela significativa da

população que é excluída do mercado imobiliário formal.

Observou-se que a democratização do acesso ao solo urbano e garantia da moradia adequada é escopo eminentemente de interesse público sendo necessário buscar soluções de cunho coletivo para problemas coletivos. A legislação urbanística trouxe inovações que repercutem no processamento das ações, reunindo as situações subjetivas de forma a permitir uma solução única. Há **previsão legal** de que os instrumentos utilizados para assegurar o exercício do uso, enquanto direito real, e a eficácia ao direito à moradia, sejam **instrumentos coletivos**. Dessa forma, cada morador concessionário no caso da regularização fundiária de Conceiçãozinha, é titular de uma parte ideal da quadra onde mora, correspondente esta a uma **fração do terreno público sobre a qual recai seu direito real de uso para fins de moradia**. Este direito real de uso da fração ideal é usufruível individualmente por cada família.

O instrumento coletivo permite o uso de imóvel público sem descaracterizar o caráter coletivo da solução para a moradia. Há manifestações doutrinárias defendendo uma interpretação mais abrangente do art. 2º da MP nº 2.220/01, conforme entendimento de Betânia Alfonsin para quem “seria equivocada fazer uma leitura restritiva da lei querendo dar aplicabilidade ao dispositivo que autoriza a concessão coletiva somente nos casos em que a densidade do assentamento for tal que se torne impossível a identificação individual dos lotes”⁴⁴⁴.

O fato de ter sido atribuído a concessão de uso especial para fins de moradia para os moradores de cada quadra de forma a atribuir a cada um uma fração ideal de cada quadra, e não uma fração ideal diferenciada, também tem fundamento legal e decorrem da dificuldade de definir os limites da ocupação de cada família. A conveniência de atribuir frações ideais iguais ou diferenciadas, está no âmbito da decisão discricionária da Administração Pública, devendo esta escolher a alternativa mais adequada ao interesse da coletividade, sendo neste aspecto a participação da comunidade decisiva para a escolha da melhor opção, ou seja, a modalidade de titulação coletiva que menos impactos sociais negativos traga à comunidade no momento pós-regularização.

A SPU/SP destacou à PFN que a individualização dos terrenos também não é condição para a titulação. Explicando que o assentamento caracteriza-se como favela, uma ocupação espontânea e irregular, sem observância de padrões urbanísticos e sem acesso à

⁴⁴⁴ ALFONSIN, Betânia de Moraes. Da concessão de uso especial. *In*: **ESTATUTO DA CIDADE**

estrutura viária e saneamento básico:

As divisas são imprecisas, fluidas, sujeitas a modificações quantitativas e qualitativas. Especular sobre futuros conflitos de vizinhança e litígios que poderiam ensejar responsabilidade ao Estado e usar isso para afirmar ser inconveniente a atribuição de frações ideais é negar a aplicação da lei. No mais a União está resguardada de quaisquer questionamentos, pois, **por meio do contrato, lei entre as partes, os moradores estão autorizados a estabelecer frações diferenciadas por meio de acordo escrito (cláusula quinta, §1º), além de estarem alertados sobre a possibilidade de alteração da área distribuída, em definitivo (cláusula quinta, § 2º).** Mais uma vez vale destacar a pacificação que pode advir da titulação, uma vez que haverá o **reconhecimento de um patamar de igualdade entre as famílias moradoras.** (Grifou-se - Minuta do contrato em anexo).

Foi considerada infundada também a exigência da PFN de apresentação de prova de certidão FGTS, contribuição previdenciária e declaração de que não é empregador, caso haja identificação individualizada dos beneficiários. Como já afirmado, a CUEM é direito subjetivo de todos aqueles que preenchem os requisitos da MP 2.220/01 há dever da Administração Pública de reconhecer esse direito declarando o preenchimento das condições legais, sem impor qualquer outra não prevista nos artigos 1º ou 2º da MP 2.220/01.

Pós-regularização: No instrumento contratual⁴⁴⁵ da concessão de uso outorgado pela SPU foi vedada a fusão de áreas concedidas, assim como a locação da área concedida, no todo ou em parte. Quanto à sustentabilidade econômica do assentamento foi reconhecido o uso misto dos imóveis utilizados para moradia e atividade de sustento da família.

4.2.2.1.3 Resultados

Títulos administrativos outorgados: Outorga de 23 Contratos de concessão de uso coletivos para fins de moradia (por quadra) que beneficiarão 1.702 famílias (5.800 pessoas).

COMENTADO. Liana Portilho Mattos (org). Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 418.

⁴⁴⁵Nota: CLÁUSULA OITAVA – Fica vedada a fusão que resulte em área [OU fração ideal, QUANDO COLETIVO] superior a 250 m², assim como a locação da área concedida, no todo ou em parte. CLÁUSULA NONA – [QUANDO HOVER USO MISTO] É reconhecida e autorizada a prestação de serviço ou comércio de interesse local, compatível com o uso para moradia, exercido pelos concessionários [nome e CPF] com a finalidade de sustento próprio ou da família, quando permitido na legislação municipal de uso e ocupação do solo.

4.2.2.2. CUEM individual de imóvel do extinto DNER - Serra Branca (PB)

Os imóveis públicos oriundos da extinção de órgãos da administração direta, autárquica ou fundacional, liquidação de empresa pública ou sociedade de economia mista, são geridos pela Secretaria do Patrimônio da União, se federais, e pelos respectivos entes federativos, se distritais, estaduais ou municipais.

Analisar a manutenção do uso destes imóveis ao interesse do serviço público ou sua disponibilidade para emprego a outros interesses públicos é condição para a efetivação de políticas públicas que concretizem sua função social.

No caso, em análise, os imóveis oriundos do extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER situados no Município de Serra Branca, na Paraíba, encontram-se afetados ao uso da moradia vez que vêm sendo ocupados por inativos do serviço público e familiares de ex-servidores do extinto DNER. O desafio para a aplicação da concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM) consistiu em caracterizar a perda da sua natureza de imóvel funcional, a fim de afastar a vedação contida no §1º, do art. 22-A, da Lei 9.636/98⁴⁴⁶.

4.2.2.2.1. Desafios

A análise da outorga do título de Concessão de Uso Especial para fins de Moradia – CUEM em favor das famílias que o ocupavam há mais de 30 anos imóveis da União conceituado como nacional interior, situados no centro do Município de Serra Branca, no Estado da Paraíba. Em razão da extinção do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, os imóveis foram incorporados ao patrimônio da União, estando devidamente registrado no Cartório Único da Comarca de Serra Branca.

⁴⁴⁶ Art. 22-A. A concessão de uso especial para fins de moradia aplica-se às áreas de propriedade da União, inclusive aos terrenos de marinha e acrescidos, e será conferida aos possuidores ou ocupantes que preencham os requisitos legais estabelecidos na Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001. [\(Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007\)](#) § 1º O direito de que trata o caput deste artigo **não se aplica a imóveis funcionais.** [\(Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007\)](#) (grifamos).

É o caso do terreno de 200,00m² e área construída de 65,96m², avaliado em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), de matrícula nº 1.459, Livro 2-I, fl. 120, onde moram há 37 anos José Lourenço da Silva e famílias, de que trata o PARECER/MP/CONJUR/AMF/Nº 0874 – 5.6/2009, proferido no PROCESSO SPU/PB Nº 04931.000945/2008-37 que fundamentou a aplicação da CUEM ao caso.

Considerando que os imóveis já estavam consolidados no tocante a regularidade urbanística, possuindo adequada infra-estrutura urbana e matrícula em Cartório, o maior desafio da aplicação da CUEM aos imóveis do extinto DNER foi a caracterização da **desafetação de fato dos imóveis** antes caracterizados como funcionais.

A Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, entendeu que “(...) cabe à SPU verificar se o bem em tela ainda é ou virá a ser destinado à residência de servidores. Em caso positivo, a CUEM não poderá ser outorgada, por força do art. 22-A, §1º, da Lei 9.636/98. Em caso negativo, deverá a SPU atestar, justificadamente, a perda da natureza funcional desses imóveis (...)”⁴⁴⁷.

4.2.2.2.2. Estratégias e Soluções

Descaracterização da natureza funcional do imóvel do extinto DNER: Os bens imóveis incorporados ao patrimônio da União pela extinção do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, por força do art. 3º, V, Decreto 4.128/2002⁴⁴⁸, que regulamentou o art. 102-A, § 2º, da Lei nº 10.233/01, devem ser identificados pelo Inventariante, que depois de identificar, localizar e relacionar o bem oriundo do extinto DNER, deve propor à SPU a destinação daqueles bens.

O DNIT - Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes⁴⁴⁹ autorizou a SPU a prosseguir com os procedimentos de destinação dos imóveis não relacionados como

⁴⁴⁷ Nota/MP/CONJUR/MAA/Nº 1009 - 5.6/2009

⁴⁴⁸ Lei n. 10.233/01, art. 102-A, § 2º: “Decreto do Presidente da República disciplinará a transferência e a incorporação dos direitos, das obrigações e dos bens móveis e imóveis do DNER”. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001). Art. 3º. São atribuições do Inventariante, além da adoção das providências para o cumprimento do disposto nos artigos seguintes, especificamente: (...) V - identificar, localizar e relacionar os bens móveis e imóveis da Autarquia em extinção, dando destinação aos primeiros, e **propondo à Secretaria do Patrimônio da União, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a destinação dos bens imóveis;** (Redação dada pelo Decreto nº 4.234, de 15.5.2002) [grifamos].

⁴⁴⁹ Acostando aos autos do processo a Ata de reunião da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Pública Federal, a SPU comprovou não haver interesse do DNIT na utilização dos referidos imóveis ocupados para fins de moradia por famílias de ex-servidores ou inativos do ex-DNER.

necessários ao seu funcionamento, caso dos imóveis públicos em análise⁴⁵⁰. A partir da caracterização do imóvel como não sendo de interesse do DNIT, entendeu-se que **a competência integral para a sua destinação é da SPU**, sem qualquer vinculação à natureza anterior do imóvel.

Concluiu a Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento que “mesmo que o imóvel seja de interesse do DNIT, resta à SPU a tarefa de referendar a proposição formulada, promovendo a destinação do bem por meio de ato administrativo de sua competência”. Consolidando o entendimento de que, se tratando de bem “(...) oriundo de autarquia extinta por lei, ao se incorporar ao patrimônio da União, **inexistindo interesse do órgão sucessor**, perde a sua natureza original de imóvel funcional para se submeter às normas de destinação no âmbito de competência do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão, observadas a conveniência e oportunidade do ato administrativo de destinação” (p.4, Nota/MP/CONJUR/MAA/Nº 1009 - 5.6/2009).

Caracterização da afetação fática do imóvel ao uso de moradia: No tocante as conseqüências do uso para fins de moradia pelos particulares que preenchem os requisitos da MP 2.220/2001, foi reconhecida a existência de direito subjetivo à concessão de uso especial para fins de moradia, expressamente autorizada a ser aplicada aos imóveis da União no art. 22-A da Lei 96.36/1998⁴⁵¹.

As informações acostadas ao processo pela SPU demonstraram que o requerente da CUEM, com sua família, ocupa o imóvel há cerca de 37, não sendo este, portanto, mais utilizado pelo serviço público. Concluiu, assim, a Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento **tratar-se de ato vinculado** da SPU, vejamos:

Deve-se frisar que o imóvel em tela foi incorporado ao patrimônio da União e se encontra, desde a extinção do DNER, **sem qualquer destinação formal**. Desse modo, passível de concessão de uso especial para fins de moradia. Havendo

⁴⁵⁰ Referência à lista obtida, por via eletrônica, junto à CCAF/CGU/AGU, dos imóveis de interesse do DNIT no Estado da Paraíba, não constando na relação o imóvel objeto da CUEM de que tratamos.

⁴⁵¹ Lei 9.636/1998, alterada pela Lei 11.481/2007, Art. 22-A. A concessão de uso especial para fins de moradia aplica-se às áreas de propriedade da União, inclusive aos terrenos de marinha e acrescidos, e será conferida aos possuidores ou ocupantes que preencham os requisitos legais estabelecidos na Medida Provisória no 2.220, de 4 de setembro de 2001.

§ 1 - O direito de que trata o caput deste artigo não se aplica a imóveis funcionais.

§ 2 - Os imóveis sob administração do Ministério da Defesa ou dos Comandos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica são considerados de interesse da defesa nacional para efeito do disposto no inciso III do caput do art. 5º da Medida Provisória no 2.220, de 4 de setembro de 2001, sem prejuízo do estabelecido no §1 deste artigo.

requerimento do administrado nesse sentido, desde que preenchidos os requisitos legais, **trata-se de ato vinculado da Administração, pois independe da análise da conveniência e oportunidade do ato, bastando que o beneficiário preencha os requisitos da MP 2.220/2001** (p.7 parecer - grifamos).

Comprovação dos requisitos da CUEM: Houve dificuldade de comprovação de dois requisitos legais para a comprovação do direito à CUEM dos moradores dos imóveis incorporados ao patrimônio da União do extinto-DNER: (i) possuir o imóvel como se fosse seu, dada a existência de cobrança de aluguel direto na folha de pagamento da aposentadoria de antigos servidores do DNER (gerida hoje pelo DNIT); (ii) certidão da Prefeitura atestando se tratar de imóvel utilizado para fins de moradia.

No caso em que verificou-se existir cobrança de aluguel por parte do DNIT (sucesso do DNER) dos ocupantes dos imóveis de forma a não se caracterizar 5 (cinco) anos de posse anterior a 30 de junho de 2001, sem pagamento a qualquer título, ou seja, possuindo imóvel público “como se fosse seu”, optou pela doação do imóvel público. Em ambos os casos (CUEM ou Doação⁴⁵²), tomou-se providências para a suspensão das cobranças de aluguel em favor do direito à gratuidade do direito à moradia dos ocupantes.

Dada à ausência de menção ao uso de moradia do imóvel, na certidão expedida pelo Poder Público municipal que apenas atestou a localização do imóvel em área urbana, condicionou-se, em atendimento à regra⁴⁵³ do §2º, art. 6º, Medida Provisória nº 2.220, a outorga da CUEM à apresentação da certidão em termos completos.

⁴⁵² Lei 9.636/1998, alterada pela Lei 11.481/2007, Art. 31 Art. 31. Mediante ato do Poder Executivo e a seu critério, poderá ser autorizada a **doação** de bens imóveis de domínio da União, observado o disposto no art. 23 desta Lei: (...) V - **beneficiários, pessoas físicas** ou jurídicas, de programas de provisão habitacional ou de **regularização fundiária de interesse social** desenvolvidos por órgãos ou entidades da (...) § 5º Nas hipóteses de que tratam os incisos III a V do caput deste artigo, o beneficiário final pessoa física deve atender aos seguintes requisitos: **I - possuir renda familiar mensal não superior a 5 (cinco) salários mínimos; II - não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural.** Certo que nestes casos há dispensa de licitação nos termos do art. 17, I, f, da Lei 8.666/1983, alterada pela Lei 11.481/2007: alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública. (Grifou-se)

⁴⁵³ MP 2.220/2001, art. 6º, §2º: Na hipótese de bem imóvel da União ou dos Estados, o interessado deverá instruir o requerimento de concessão de uso especial para fins de moradia com certidão expedida pelo Poder Público municipal, que ateste a localização do imóvel em área urbana e a sua destinação para moradia do ocupante ou de sua família.

4.2.2.2.3. Resultados

Outorga dos títulos de CUEM para 8 (oito) famílias, de inativos do serviço público e familiares de ex-servidores do extinto DNER, que há mais de 30 anos ocupavam o imóvel como sua única moradia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É isso é que é bonito nesse mundo... que a gente não está sempre igual... a gente não está terminado.

Guimarães Rosa

Verifica-se, ao longo deste estudo, que o domínio público da propriedade não é suficiente para efetivar o princípio da função social da propriedade, dependendo este da utilização fática dos imóveis públicos a serviço da coletividade. Assim, em se tratando de áreas públicas afetadas faticamente pelas ocupações e dinâmicas urbanas, mediante o acesso informal ao uso do solo urbano para fins de moradia das populações de menor renda, verificou-se que impõem-se limites à discricionariedade da atuação da Administração Pública, Poderes Legislativo e Judiciário. É justamente, nestas situações que o Poder Público não só pode como deve reconhecer o direito à moradia de ocupantes de área pública urbana.

Conforma-se, portanto, o direito subjetivo constitucional à moradia em áreas públicas: é a **concessão de uso especial para fins de moradia** prevista no §1 do artigo 183 da Constituição Brasileira e regulamentada pela Medida Provisória nº 2.220/2001. Devido à sua natureza jurídica de **direito constitucional**, esta modalidade de concessão de uso inaugura um regime especial sobre bens públicos, aplicando-se aos bens públicos federais, estaduais, distritais e municipais, em suas diversas categorias.

Cabe aos entes federativos definir os procedimentos administrativos para o reconhecimento deste direito, em especial no caso de assentamentos situados em áreas de risco à vida e à saúde, quando o direito à moradia deverá ser garantido em outro local, ou quando sobre a mesma área pública estiver vinculada à proteção de outro interesse público, situação em que o direito poderá ser garantido em outro local quando não for possível compatibilizá-lo com o uso de moradia (art. 4º e 5º, MP 2.220/2001). Também é de responsabilidade dos entes federativos, em consonância com os Planos Diretores Participativos Municipais ou a definição de Zonas de Interesse Social, definir os assentamentos prioritários para investimentos públicos em urbanização e regularização fundiária, assim como para prevenir novas ocupações precárias investindo em provisão habitacional de interesse social.

Os instrumentos jurídicos de regularização fundiária e planejamento urbano

previsto em nosso marco legal e estudados neste trabalho, significam significativo avanço na democratização do acesso à propriedade pública às famílias de menor renda na medida em que o direito à moradia em áreas públicas e o direito à gestão democrática das cidades é reconhecido por nosso ordenamento jurídico e dotado de carga de judiciabilidade.

Contudo, para a universalização das políticas públicas de inclusão sócio-territorial e plena efetivação da nova conformação da propriedade pública prevista em nosso ordenamento jurídico, faz-se necessário superar os seguintes desafios:

Superação da alienação como único instrumento de gestão territorial: Do interesse público na manutenção do domínio público e necessidade de aprimoramento dos instrumentos de gestão do patrimônio público

Observou-se que no regime jurídico instituído até a Lei de Terras de 1850, a função predominantemente arrecadatória das terras públicas - efetivada pela venda de terras devolutas como forma de financiar a colonização – foi marcada pela **alienabilidade** do patrimônio público. Conformou-se, assim, a categoria de bens de domínio ou titularidade pública passíveis de transferência ao domínio privado. Ao mesmo tempo, diversos interesses públicos passaram a justificar a reserva de parte do território nacional como propriedade da União (como os terrenos de marinha e marginais de rios federais, a faixa de fronteira), dos Estados (terrenos marginais de rios estaduais) e, em âmbito local, as terras destinadas ao uso comum dos projetos de parcelamento urbano passam para o domínio do Município.

São exatamente as áreas públicas, por estarem fora do mercado imobiliário privado formal, que sofrem maior pressão da ocupação precária e desordenada da população que procura por um lugar na cidade. Também, são os imóveis públicos roubados do povo brasileiro pela grilagem de terras públicas, sustentada por uma arcaica relação entre poder, privilégios e corrupção. Tal cenário, exige o aprimoramento da gestão dos bens públicos, sendo os programas de regularização fundiária de interesse social associados à políticas de fiscalização e preservação do patrimônio público (zona costeira, rios, florestas etc.) condições para efetivação de sua função socioambiental.

O marco legal urbano contemporâneo consolidou direitos reais de uso, como os instrumentos de regularização fundiária, possibilitando a superação da transferência de domínio como alternativa exclusiva para a gestão fundiária, seja para a regularização fundiária de interesse social, bem como, para outras atividades de interesse social e econômico.

A regularização fundiária implica na segurança da posse dos ocupantes de áreas públicas, não exigindo a transferência de domínio destas para o patrimônio privado. As modalidades de concessão de direito real de uso, mantém o imóvel no domínio público, ao mesmo tempo em que permite empregá-lo a finalidades de interesse público.

Tradicionalmente, a alienação (doação/venda) de terras públicas e a desapropriação são os instrumentos mais conhecidos e utilizados. É salutar a redução do campo de discricionariedade administrativa da alienação de bens públicos às finalidades e requisitos previstos em lei e pelo aprimoramento dos instrumentos de gestão fundiária do estoque de terras públicas, principalmente pelo aprimoramento dos cadastros e bases cartográficas públicas. Preservando e saneando a gestão do patrimônio público reduzem-se os gastos com a desapropriação - remédio caro e moroso - que em muitos casos trata-se, em verdade, da reversão de terras públicas incorporadas indiscriminadamente ao domínio privado, para a consecução de interesses públicos no campo (como os assentamentos de reforma agrária) e na cidade (implantação de conjuntos habitacionais populares e projetos urbanísticos).

Efetivação da gestão democrática dos bens públicos: Consolidação das instâncias de participação e controle social

Em atendimento às diretrizes de ampliação da participação social no controle da Administração Pública e considerando a competência municipal para o ordenamento do solo, definida na Constituição, não há outra maneira de se implementar a destinação do patrimônio público senão pela prática da gestão democrática e compartilhada. Assim, todos os entes federados e a sociedade civil devem assumir, simultaneamente, responsabilidades e benefícios na administração do patrimônio público.

Faz-se necessária a consolidação de um processo de construção coletiva em relação ao uso desses bens que são do interesse de todos, transcendendo os interesses estatais. Esta esfera pública de decisão depende da consolidação em lei de instâncias colegiadas de tomada de decisão quanto à destinação de imóveis públicos.

Neste sentido, entende-se que os Conselhos Nacional, Estaduais e Municipais das Cidades, de Desenvolvimento Territorial, de Habitação, e similares devem prever a atribuições como o apoio à identificação de imóveis públicos para a destinação aos programas de habitação de interesse social, bem como de imóveis públicos em situação de

conflito fundiário para ações de prevenção e mediação. Para tanto, podem ser criados Grupos de Trabalhos vinculados aos Conselhos para o desempenho destas funções, servindo inclusive como instância de democratização da gestão dos bens públicos daquele ente federativo a que está vinculado o Conselho.

Como exemplo, entende-se relevante a identificação das ações de reintegração ou reivindicatória de posse sobre imóveis públicos em curso, junto às Procuradorias Gerais dos Municípios e Estados, bem como à Advocacia Geral de União e Procuradoria especializadas de outros órgão e entidades públicas, que por ventura tenham perdido o objeto em razão das famílias de baixa renda enquadrarem-se como beneficiárias da Concessão de uso para fins de moradia (CUEM) ou como comunidades tradicionais com proteção jurídica da posse garantida constitucionalmente. Tal levantamento pode subsidiar a retirada de ações ineptas, desafogando o judiciário, e orientando a definição de áreas prioritárias de atuação das políticas públicas de regularização fundiária dos bens públicos.

Ao mesmo tempo, iniciativas inovadoras como a da Secretaria do Patrimônio da União (que criou Grupos de Trabalho em apoio à destinação de imóveis da União para programas de habitação de interesse social, com prioridade para entidades privadas sem fins lucrativos) merece ser consolidada em lei e ampliada. Entende-se que tais instâncias também podem funcionar como instância de mediação e prevenção de conflitos relativos a áreas da União, ocupadas por comunidades de baixa renda e comunidades tradicionais.

A falta de centralidade da regularização fundiária como elemento estruturante da política econômica e social das cidades e a fragmentação das políticas urbanas

A nova institucionalidade democrática fundada pela Constituição Federal de 1988 e consolidada com a aprovação do Estatuto da Cidade, do Ministério das Cidades e com a criação de instâncias como o Conselho Nacional das Cidades e a realização do processo de Conferências das Cidades, orientam os novos rumos da política de desenvolvimento urbano no Brasil.

Esta nova esfera pública é marcada por novos e velhos desafios.

De um lado o processo de Conferência das Cidades e a gradativa formação de conselhos de formulação de políticas públicas em âmbito federal, estadual e municipal, o apoio aos Municípios na formulação de Planos Diretores Participativos e Planos de Regularização Fundiária, ampliam a esfera pública em torno da gestão da cidade, fortalecendo a gestão democrática do território da cidade e as políticas públicas para a

garantia dos direitos urbanos fundamentais.

De outro a fragmentação das políticas urbanas no seio do próprio Ministério das Cidades, dissociando a produção habitacional e a urbanização da regularização fundiária e do planejamento territorial. Falta de integração esta marcada pela existência de duas Secretarias Nacionais distintas, a de Habitação e a de Programas Urbanos. Esta fragmentação é refletida em programas como as ações de urbanização de favelas do PAC - Programa de Aceleração do Crescimento, cujos cronogramas de execução de projeto, muitas vezes, não alocam recursos nas ações necessárias à regularização fundiária das famílias de baixa renda moradoras das áreas de intervenção, ou ainda, não garantem o atendimento habitacional de todas as famílias, por vezes removidas com o pagamento de indenizações irrisórias.

Também no âmbito do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão há a fragmentação entre as ações de definição do orçamento e o planejamento dos investimentos e a gestão dos bens da União. Encontra-se obstáculos para efetivar uma política de gestão patrimonial de longo prazo, sem a superação da concepção de curto prazo da alienação com fins arrecadatórios como alternativa mais eficiente de gestão dos bens federais.

Uma política nacional de regularização fundiária deve ser compreendida como elemento estruturante da inclusão social e desenvolvimento econômico das cidades, e por isso incorporada nos instrumentos de planejamento local, regionais e nacionais. A falta de centralidade das políticas de habitação e regularização fundiária de interesse social deve ser superada e a integração das políticas urbanas e de desenvolvimento territorial iniciada a partir da própria integração das estruturas administrativas responsáveis pela política fundiária e de planejamento e investimentos no desenvolvimento territorial nacional e local. Neste sentido, a Secretaria de Planejamento e Investimento/SPI, a Secretaria de Patrimônio da União/SPU (ambas do Ministério do Planejamento) e a Secretaria de Assuntos Federativos da Presidência da República devem trabalhar conjuntamente na integração dos bens da União em larga escala aos programas estratégicos de desenvolvimento das cidades e regionais.

Por outro lado, foi possível verificar neste trabalho que as estratégias adotadas na revisão do marco legal e criação de novas instâncias de participação propiciaram significativos **avanços** na democratização do acesso à propriedade pública no Brasil, comparativamente à concepção de propriedade definida até a Carta Constitucional de 1988:

Mudança de paradigma da gestão dos bens públicos: Da função exclusivamente arrecadatória à função socioambiental da propriedade pública

A diretriz de cumprimento da função socioambiental dos imóveis públicos presente em nosso marco legal passa a dar uma resposta efetiva a um problema histórico brasileiro: a concentração fundiária, que resulta em um déficit de moradia e terra para a grande maioria da população. As experiências de regularização de áreas públicas analisadas demonstram que a democratização do acesso à propriedade pública pelas famílias de menor renda está em curso. Deixa-se, assim, de perpetuar um modelo que se mantém desde a colonização do país, impondo um novo paradigma na gestão do patrimônio público que de terra de ninguém passa a ser visto como terra de todos os brasileiros.

Como visto na análise das experiências de regularização fundiária de interesse social, multiplicam-se pelo país projetos e programas no âmbito da Administração Pública federal, estadual e municipal, inovando e ousando no âmbito dos procedimentos administrativos usuais. A implementação da concessão de uso de áreas públicas precipuamente destinadas ao uso comum do povo ou ao uso especial que foram desafetadas faticamente pela ocupação urbana de interesse social e a aplicação das modalidades coletivas da concessão de uso para fins de moradia, se destacam como estratégias importantes para a destinação de imóveis públicos à programas de regularização fundiária e habitação de interesse social.

A concepção tradicional do regime jurídico dos bens públicos, muito influenciada pela concepção civilista e tradicional da propriedade no âmbito civil, foi profundamente revista pela Constituição de 1988 e o consistentes marco legal infra-constitucional dedicada à revisão deste regime jurídico em bases democráticas.

O marco legal jurídico-urbanístico, consolidado a partir da introdução do capítulo de política urbana na Constituição, compreendido Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), a MP 2.220/2001 (Regulamenta a concessão de uso especial para fins de moradia de bens públicos), a Lei 11.481/2007 (Lei de Regularização Fundiária de Interesse Social das Terras da União), a Lei 11.952/2009 (Lei de Regularização Fundiária das áreas da União na Amazônia) e a Lei 11.977/2009 (2ª parte dispendo sobre a Regularização Fundiária de assentamentos informais urbanos), e Planos Diretores Municipais, disponibilizam diversos instrumentos jurídicos de gestão da terra urbana que permitem aproximar o interesse público do interesse social, tratando a função social da propriedade pública como

elemento estruturante do desenvolvimento econômico das cidades.

A partir da aprovação do Estatuto da Cidade, a regularização fundiária de interesse social é incorporada como **regra do sistema jurídico**, reconhecida como um novo direito coletivo, elevada a diretriz da política nacional de desenvolvimento urbano. Este reposicionamento exige a democratização da Administração Pública e das Políticas Públicas, inclusive no que diz respeito à gestão da cidade e dos bens públicos, vinculados estes à efetivação de sua função socioambiental.

A superação da tradicional atuação cartorial da Administração Pública em direção à discussão qualitativa e propositiva sobre o uso a ser dado a cada imóvel público, é condição para que a propriedade pública atenda os programas e projetos estratégicos para o desenvolvimento da nação.

Desta forma, os bens públicos devem servir prioritariamente ao apoio ao desenvolvimento local e regional sustentável; à promoção da inclusão territorial, por meio de ações de regularização fundiária e provisão habitacional para famílias de baixa renda, e da regularização fundiária das comunidades tradicionais (quilombolas, indígenas, extrativistas etc.), da transferência de terras para a reforma agrária, entre outros; e ao desenvolvimento das atividades da Administração Pública na oferta de serviços, sejam federais, municipais ou estaduais.

Superação da dicotomia entre interesse público e interesse privado na afetação da propriedade pública ao uso de moradia: A produção social do direito à moradia

Evidenciou-se que o domínio público da propriedade não é suficiente para efetivar o princípio da função social da propriedade, dependendo esta da utilidade da propriedade pública para a cidade.

Verificamos que, sem dialogar com a realidade da ocupação de nosso território, com os costumes dos grupos formadores de nossa sociedade, fórmulas e conceitos foram importados ao Direito brasileiro. Um contínuo processo de um verdadeira “antropofagia”⁴⁵⁴

⁴⁵⁴Nota: A antropofagia foi tematizada por Oswald de Andrade no “Manifesto Antropófago”, durante o movimento modernista no Brasil, reaparecendo outras vezes em sua obra Marco Zero I (1943), romance de Oswald escrito sob influência do marxismo e da arte realista mexicana, surgiu o personagem Jack de São Cristóvão, relembrando a antropofagia e celebrando-a como uma saída para o problema de identidade brasileiro e mesmo como antídoto contra o imperialismo. “A transformação permanente do Tabu em totem”: A antropofagia segundo Oswald é uma inversão do mito do bom selvagem de Rousseau, que era puro, inocente, edênico. O índio passa a ser mau e esperto, porque canibaliza o estrangeiro, digere-o, torna-o parte da sua carne. Assim o Brasil seria

(nos termos propostos por Oswald de Andrade) foi desencadeado pela sociedade brasileira ao repensar o Direito e engajar-se no processo de redemocratização do país. Rever, reciclar a abstração do Direito, o autoritarismo da lei e do planejamento burocrático: a regularização do irregular, a participação e o conflito subvertendo os planos perfeitos e a abstração da lei, os administrados, os representados reescrevendo o Direito e as Políticas Públicas junto com aos administradores, representantes.

A regularização fundiária dos imóveis públicos, ocupados por população de baixa renda para fins de moradia, é exatamente este processo de redefinição do campo do legal e do ilegal, a partir do reconhecimento pelo aparato estatal da produção social da cidade pelos grupos mais vulneráveis.

A revisão do Direito Posto pelo Direito Achado na Rua, construindo socialmente em nossas cidades, é uma valiosa contribuição para recuperar o papel do Direito como instrumento legítimo e eficaz de solução de conflitos e de garantia dos direitos fundamentais. Um verdadeiro convite para interpretação e aplicação do Direito nas escolas jurídicas, administração pública, legislativo e judiciário em um processo dialético em que os sujeitos de direitos contribuem com a formulação do próprio Direito Urbanístico.

Configurada como política pública vincula a ação do Poder Público, ao incluir nos mapas dos planos da cidade os assentamentos precários, prevendo investimentos em sua qualificação urbana e ambiental e a segurança da posse mediante a outorga de diferentes direitos reais de propriedade.

Limitação da discricionariedade administrativa e o reconhecimento de direito fundamental à moradia em áreas públicas: O Direito subjetivo à Concessão de Uso Especial para fins de moradia (CUEM)

A principal inovação para o regime jurídico dos bens públicos consiste na vinculação do reconhecimento do direito à moradia em áreas públicas, rompendo a cultura de discricionariedade administrativa quando se trata do reconhecimento pelo Estado Brasileiro de direitos fundamentais irrenunciáveis.

Quanto a natureza da concessão de uso expressa no parágrafo 1 do artigo 183 da Constituição Brasileira, verificamos tratar-se de um **direito subjetivo constitucional**.

um país canibal. Tal concepção subverte a relação colonizador/(ativo)/colonizado(passivo). O colonizado digere o colonizador. Ou seja, não é a cultura ocidental, portuguesa, europeia, branca, que ocupa o Brasil, mas é o índio que digere tudo o que lhe chega. E ao digerir e absorver as qualidades dos estrangeiros fica melhor, mais forte e torna-se brasileiro. Fonte:

Como também já afirmado a MP 2.220/01 regulamenta o art. 183, §1º da Constituição, sendo instrumento de afirmação do direito social à moradia (art. 6º, CF), conferindo segurança na posse sem transferir plenamente o domínio. Enquanto reconhecimento de um direito, a CUEM não está sujeita à discricionariedade do Poder Público: preenchidos os requisitos do art. 1º ou 2º da MP 2.220/01 há obrigatoriedade no reconhecimento do direito.

O Poder Público não só pode como deve reconhecer o direito à moradia de ocupantes de área pública urbana sempre que se tratar do direito fundamental irrenunciável a uma vida digna. Certo que, nos casos em que os ocupantes preenchem os requisitos do art. 183 da Constituição ou quando os ocupantes morem em áreas definidas como de interesse social (Zonas Especiais de Interesse Social definidas pelo Município ou áreas reservadas ao interesse social por Estados e Municípios), há o dever-poder da Administração Pública proceder investimentos na regularização fundiária. Outrossim, em todos os casos em que estiver em conflito o direito fundamental à moradia, este deverá ser preservado, suspendendo a pretensão reintegratória e reivindicatória.

Acredita-se que, estes são novos rumos, essenciais para a instituição do justo nas cidades, por tornarem possível a construção de cidades mais democráticas, onde o patrimônio público seja usufruído como essência da vida urbana.

REFERÊNCIAS

100 MIL IMÓVEIS TIVERAM TÍTULOS DE TERRA SUSPENSOS. **Diário do Pará**, 4 fev. 2010. Disponível em <http://www.diariodopara.com.br/noticiafullv2.php?idnot=77634>. Acesso em: 14 fev. 2010.

ABRAMO, P. **Mercado e ordem urbana: do caos à teoria da localização residencial**. Rio de Janeiro, Bertrand Brasil, FAPERJ, 2001.

_____. **O mercado de solo informal em favelas e a mobilidade residencial dos pobres nas grandes metrópoles: notas para delimitar um objeto de estudo para a América Latina**. IPPUR/UFRJ. Projeto preparado para o *Third Urban Research Symposium on "Land Development, Urban Policy and Poverty Reduction* pelo Banco Mundial e Instituto e Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA. Disponível em: <<http://www.worldbank.org/urban/symposium2005/papers/abramo.pdf>>. Acesso em: 5 jan. 2010.

_____. Novos desafios na gestão de Terras Públicas no Brasil. **Boletim Óculum**, n. 22, set. 1998. Disponível em: http://www.vitruvius.com.br/documento/oculum/boletim_oculum_22.pdf. Acesso em: 15 nov. 2009.

AGUIAR, Carlos; BORBA, Teresa. Regularização Fundiária e procedimentos administrativos. In: ROLNIK, Raquel *et alii*. **Regularização fundiária plena: referências conceituais**. Brasília: Ministério das Cidades, 2007, p. 200.

ALFONSIN, Betânia de Moraes. Da concessão de uso especial. In: **ESTATUTO DA CIDADE COMENTADO**. Liana Portilho Mattos (org). Belo Horizonte, Mandamentos, 2002, p. 419.

_____. **Direito à moradia: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras**. Rio de Janeiro: FASE/IPPUR, Observatório de Políticas Urbanas, 1997.

_____. **Cidade para todos/cidade para todas: vendo a cidade através do olhar das mulheres, em direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**, Belo Horizonte, Edit. Del Rey, 2006.

_____. Concessão de uso especial para fins de moradia: garantindo a função social da propriedade pública. In: **ESTATUTO DA CIDADE E REFORMA URBANA: novas perspectivas para as cidades brasileiras**. Letícia Marques Osório (org). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

ALFONSIN, Jacques. O direito achado na rua: positivismo de combate. Entrevista concedida à jornalista Graziela Wolfart. **Revista on-line do Instituto Humanista Unisinos**, n. 305, v. 9, p. 6-10, 24/08/2009. Disponível em: <http://www.ihuonline.unisinos.br/uploads/edicoes/1251143169.3547pdf>. Acesso em: 1 nov. 2009.

ALMEIDA, José Mauro de Lima O' de Almeida. **Terrenos de Marinha: proteção ambiental e as cidades**. Belém: Edit. Paka-Tatu, 2008.

AO TRABALHADOR, A FAVELA. **Jornal Diário Popular**, quarta-feira 29 de março de

2000. Disponível em: http://www.aloysiobiondi.com.br/spip.php?article119&var_recherche=favela. Acesso em: 1 nov. 2009.

AS TERRAS (NOSSAS) EVAPORARAM. **Jornal Diário Popular**, quarta-feira, 3 de maio de 2000. Disponível em: <<http://www.aloysiobiondi.com.br>>. Acesso em: 16 fev. 2010.

AUGUSTINI, Camila; GUERESI, Simone; RESCHKE, Alexandra. Um novo parâmetro para a gestão dos bens da União: Função Socioambiental da Propriedade. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**, v. 1, Porto Alegre, p. 35-43, ago/set.2005.

BANCO DE EXPERIÊNCIAS DA CAMPANHA DO PLANO DIRETOR PARTICIPATIVO DO MINISTÉRIO DAS CIDADES. Disponível em: <<http://www.cidades.gov.br>>. Acesso em: 20 out. 2009.

BASSUL, José Roberto. **Estatuto da Cidade: quem ganhou? Quem perdeu?** Brasília: Senado Federal, 2005.

BLANCO, Gabriel. Breve histórico e comentários sobre a Lei do Parcelamento do Solo Urbano (Lei Federal n. 6.766/1979). *In* **A perspectiva do Direito à Cidade e Reforma Urbana na revisão da Lei do Parcelamento do Solo**. N. Saule Jr (org.). São Paulo: Caderno Pólis 10, 2008.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro. Campus, 1992.

_____; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Brasília: Universidade de Brasília: Linha Gráfica, 1991.

BONDUKI, Nabil. **Origens da habitação social no Brasil**. São Paulo: Estação Liberdade, 1998.

BRASIL. Ministério das Cidades e do Centro de Estudos da Metrópole. Secretaria Nacional de Habitação. Assentamentos precários no Brasil urbano, 2007. Disponível em: <www.centrodametropole.org.br/mc>. Acesso em: 20 out. 2009.

BRASIL. Ministério das Cidades. **Irregularidade fundiária e imóveis vagos**. Brasília, 2000.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Gestão Democrática da Cidade. *In*: **O ESTATUTO DA CIDADE. COMENTÁRIOS À LEI FEDERAL 10.257/2001**. Adilson Dallari e Sérgio Ferraz (coord.). 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 340.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e democracia**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

CARDOSO, Fernanda Lousada. **A propriedade privada urbana obriga?** Análise do discurso doutrinário e da aplicação jurisprudencial, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2008, p. 28.

CARDOSO, Patrícia de Menezes; AGUSTINI, Camila; GUERESI Simone; RESCHKE, Alexandra, Regularização Fundiária de Interesse Social de imóveis da União. *In*: **REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA PLENA: curso à distância**. Brasília: Ministério das Cidades, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 9. ed. Rio de

Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CASTRO, Hebe Mattos de. **Ao sul da história**. São Paulo: Brasiliense, 1987.

CASTRO, Sonia Rabello de. Algumas formas diferentes de se pensar e de reconstruir o direito de propriedade e os direitos de posse nos “países novos”. In: **DIREITO URBANÍSTICO E A POLÍTICA URBANA NO BRASIL**. Edésio Fernandes (org.). Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2001.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **Tratado de direito administrativo**. 5. ed., Rio de Janeiro e São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1964, p. 360.

CHAVES, Gonçalves. **Memórias econômico-políticas sobre a administração pública do BRASIL**, 1822. Quarta Memória Sobre a Distribuição das Terras Incultas *apud* LIMA, Ruy Cirne. **1908**: pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas. 4. ed. São Paulo: Secretaria do Estado da Cultura, 1990.

COLLADO Pedro Escribano, La propiedad privada urbana: encuadramiento y régimen. **Revista de estudios de la administración local**, 1979.

COMPARATO, Fábio Konder. **Para viver a democracia**. São Paulo: Brasiliense, 1989.

CRETELLA JR., José. **Bens públicos**. 2. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 1975.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Concessão de uso especial para fins de moradia: Medida Provisória 2.220, de 4.9.2001. In: **O ESTATUTO DA CIDADE**. Comentários à Lei Federal 10.257/2001. Adilson Dallari e Sérgio Ferraz (coord.). 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 161.

_____. **Direito administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 564-565.

_____. Concessão de uso especial para fins de moradia: Medida Provisória 2.220, de 4.9.2001 (001). In: **O ESTATUTO DA CIDADE**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 2. ed. Adilson Dallari e Sérgio Ferraz (coord.). São Paulo: Malheiros, 2006, p. 160.

DURHMAN, Eunice Ribeiro. Movimentos Sociais: a construção da cidadania. In: **Novos Estudos CEBRAP**, v. 10, out. 1984, p. 28.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 3. ed. rev. São Paulo: Globo, 2001.

FARIA, José Eduardo. Os desafios do Judiciário. **Revista USP**, São Paulo: Coordenadoria de Comunicação Social (CCS) / USP, n. 21, p. 47-57, 1994.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

FERNANDES, Édésio. **Direito urbanístico e política urbana no Brasil**: uma introdução. **Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil**, p. 11.

_____. Do Código Civil de 1916 ao Estatuto da Cidade: algumas notas sobre a trajetória do Direito Urbanístico no Brasil. In: **ESTATUTO DA CIDADE COMENTADO**. Liana Portilho Mattos. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

_____. Princípios, bases e desafios de uma política nacional de apoio à regularização fundiária sustentável. In **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade**. Betânia Alfonsin e Edésio Fernandes, orgs. Porto Alegre: Fórum, 2004.

_____. **Repensando a terra pública da União**. Disponível em <<http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/programas-urbanos/biblioteca/regularizacaofundiaria/textos-diversos/regularizacao-regularizacao-fundiaria-e-governofederal/textos/repensandoasterraspublicasdauniaio.pdf>>. Acesso em: 12 nov.2009.

_____; ROLNIK, Raquel. **Regularização fundiária: desafio imenso e inadiável**. Disponível em: <<http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/programas-urbanos/biblioteca/regularizacao-fundiaria/textos-diversos/regularizacao-regularizacao-fundiaria-e-governo-federal/textos/RegularizacaoFunditariaDesafioImensoInadiavel.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2009.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Disciplina urbanística da propriedade**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 106.

FORTINI, Cristiana. **A função social dos bens públicos e o mito da imprescritibilidade**. **Revista Brasileira de Direito Municipal**, Belo Horizonte, v. 5, n. 12, p. 117, abr./jun 2004.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das leis civis**. Ed. facsim. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, p. 630-631.

FRÚGOLI JR., Heitor. **São Paulo, um espaço do cidadão privado**. Disponível em: <http://www.vitruvius.com.br/resenhas/textos/resenha010.asp>. Acesso em: 12 ago. 2009.

FUNDAÇÃO João Pinheiro. **Déficit habitacional e perfil de renda do déficit**. Belo Horizonte: FJP, 2005.

GARCIA, José Carlos. O MST entre a desobediência e democracia. In: **A QUESTÃO AGRÁRIA E A JUSTIÇA**. Juvelino José Strozake(org.) São Paulo: RT, 2000.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p.176-7.

_____. **Direito, conceitos e normas jurídicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 126.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. **Revista de Processo**, v. 25, n. 97, p. 9-15, jan./mar 2000.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: RCS Editora, 2007.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade de validade**. Tradução de Flávio Beno Sieberneicger. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 99.

_____. **Mudança estrutural da esfera pública**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984, p. 20.

HEIM, Bruno. **Mudando o rumo dos ventos**: repensar a propriedade pública à luz do Estado Democrático de Direito. Artigo apresentado no V Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico em Manaus, 2008 e 2º lugar no Concurso de Artigos do VIII Fórum Brasil de Direito. Disponível em: <<http://www.portalmultipla.com.br/fiques/coficondart.html>>. Acesso em: 12 dez. 2009.

http://www.cetesb.sp.gov.br/Solo/areas_contaminadas/relacao_areas.asp.

<http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/programas-urbanos/biblioteca/regularizacao-fundiaria/experiencias-de-regularizacao-fundiaria-nobrasil/sp/SaoPauloff2007.pdf>>. Acesso em: 1 nov. 2009.

IGLESIAS, Sérgio Nunes de Souza. **Direito à moradia e de habitação**: análise comparativa de suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

IMPARATO, Ellade. A regularização fundiária na cidade de São Paulo: a problemática da Zona Leste. In: **DIREITO URBANÍSTICO E A POLÍTICA URBANA NO BRASIL**. Edesio Fernandes (org.). Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2001.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Censo estatístico 2000**. Rio de Janeiro: IBGE, 2001.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 129.

LEFEBVRE, Henry. **O direito à cidade**. São Paulo: Centauro, 2001, p. 123.

LIMA, Ruy Cirne. **1908**: pequena história territorial do Brasil: Sesmarias e terras devolutas. 4. ed. São Paulo: Secretaria do Estado da Cultura, 1990, p. 43.

LOBO JR., Helio. **Loteamentos**: considerações sobre a alteração do plano. 1998. Disponível em: <http://www.irib.org.br/biblio/LoboJr.asp>

LOMAR, Paulo José Villela.. Estatuto da Cidade. In: **ESTATUTO DA CIDADE**: comentários à lei 10.257/01. Adilson Abreu Dallari (coord.). São Paulo: Fundação Prefeito Faria Lima-Cepam, 2001.

MARICATO, Ermínia. **Usucapião urbano e a gafe da FIESP**. Folha de São Paulo, São Paulo, 14 jul. 1988

_____. Qual será o impacto do boom imobiliário nas grandes capitais brasileiras? **Revista AU**, São Paulo, agosto, 2008.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. **Bens públicos**: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

_____. **A republicação do Estado e os interesses públicos**. São Paulo, 1999. Tese de Doutorado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

MATTOS, Liana Portilho. **Nova ordem jurídico-urbanística**: função social da propriedade nas práticas dos Tribunais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 41.

MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. São Paulo: RT, 1993, p. 67.

_____. **Direito administrativo em evolução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 202.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Direito de construir**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Terrenos de Marinha aforados e o poder municipal. *Revista de Direito Público*, São Paulo out/dez, n. 88, 1988.

_____. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

_____. Os terrenos de marinha aforados e o poder municipal. *Revista dos Tribunais*, n. 39.

MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários ao art. 1 ao 5 da Constituição da República Federativa do Brasil**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, José Diniz de. **A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988**. Salvador, 1996, p. 93. Dissertação de Mestrado, Universidade Federal da Bahia, 1996.

MORETTI, Julia Azevedo. **A Concessão de uso especial para fins de moradia como instrumento de regularização fundiária em áreas da União**. Disponível em: <<http://www.ibdu.org.br/imagens/ACONCESSaODEUSOESPECIALPARAFINSDEMORADIA.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2009.

MOTTA, Márcia. Nas fronteiras **Do poder**: conflitos de terras e direito agrário No Brasil de meados do século XIX, Rio de Janeiro, Brasil: Arquivo Público do Estado do Rio de Janeiro: Vício de Leitura, 1998, p. 297.

NORONHA, Rudolf de. Avaliação comparativa dos Conselhos Municipais. *In: CONSELHOS GESTORES DE POLÍTICAS PÚBLICAS*. Maria do Carmo Carvalho e Ana Cláudia Teixeira (orgs.). São Paulo: Polis, 2000, p. 85.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Programa das Nações Unidas para Assentamentos Humanos, UN – Habitat. **O desafio das favelas: relatório global sobre a moradia humana**, 2003.

OS DIREITOS INVISÍVEIS, ESTUDO PUBLICADO NA COLETÂNEA OS SENTIDOS DA DEMOCRACIA: políticas do dissenso e hegemonia global. Francisco de Oliveira e Maria Célia Paoli (orgs). Petrópolis: Vozes, 1999.

PRESSBURGER, M. **A propriedade da terra na constituição**. Rio de Janeiro: Fase, 1986.

PRESTES, Vanêscia Buzelato. A Concessão especial para fins de Moradia na constituição Federal e no Estatuto da Cidade – da Constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.220 de 04 de setembro de 2001. *In: ALFONSIN, B.; FERNANDES, E. Direito à moradia e*

segurança da posse no Estatuto da Cidade. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

PRESTES, Vanêscia Buzelato. A Concessão especial para fins de Moradia na constituição Federal e no Estatuto da Cidade – da Constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.220 de 04 de setembro de 2001. *In*: ALFONSIN, B. FERNANDES, E.. Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade, Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 208.

PRESTES, Vanêscia Buzelato. A Concessão especial para fins de Moradia na constituição Federal e no Estatuto da Cidade – da Constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.220 de 04 de setembro de 2001. *In*: ALFONSIN, B. e FERNANDES, E. Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade, Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 421.

ROCHA, Silvio Luis Ferreira. **Função social da propriedade pública.** São Paulo: Malheiros, 2005, p. 131-132.

ROLNIK, R.. **A cidade e a lei:** legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo. 3. ed. São Paulo: Studio Nobel: FAPESP, 2003.

_____. *et al.* Regularização fundiária plena, **Cadernos Ministério das Cidades**, n. 3, 2004.

ROLNIK, Raquel. **A cidade e a lei:** legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo. São Paulo: Studio Nobel: FAPESP, 2003.

ROLNIK, Raquel. **Estatuto da Cidade:** instrumentos para as cidades que sonham crescer com justiça e beleza. *In* SAULE JR., Nelson: ROLNIK, Raquel. **Estatuto da Cidade:** novas perspectivas para a reforma urbana, São Paulo: Caderno Pólis 4, 2001, p. 5. b

SANTOS, Boaventura de Souza. **A gramática do tempo:** para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez Editora, 2006, p. 462.

SÃO PAULO. Prefeitura da cidade de São Paulo. Ordem de serviço nº 1/ 2003. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, 8 de abril de 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 3. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SAULE JR, Nelson; ROLNIK, Raquel. **Estatuto da Cidade:** novas perspectivas para a reforma urbana. São Paulo: Caderno Pólis 4, 2001.

_____. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004.

SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde:** efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Helena Maria Menna Barreto; **Terra e Moradia:** que papel para o Município? São Paulo, 1997. Tese de Doutorado defendida na Faculdade de Arquitetura e Urbanismo - FAU/USP, p. 135, 183-184 e 191. Disponível em <http://www.usp.br/fau/deprojeto/labhab/biblioteca/teses/silva_doutorado_terramoradia.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2009.

_____. **Programas de urbanização e desenvolvimento do mercado em favelas brasileiras.** Paper preparado para o *Lincoln Institute of Land Policy*, 2000. Disponível em:

<http://www.usp.br/fau/deprojeto/labhab/biblioteca/textos/silva_hmb_favelas.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2009.

SILVA, José Afonso da. **Aplicação das normas constitucionais**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

_____. **Direito Urbanístico brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Ligia Osório. **Terras devolutas e latifúndio: efeitos da lei de 1850**. Campinas: Editora da Unicamp, 1996.

SMITH, Roberto. **Propriedade da terra e transição : estudo da formação da propriedade privada da terra e transição para o capitalismo no Brasil**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1990.

SOUZA, Carlos Alberto Alves de. **História do Acre: novos temas, nova abordagem**. 5. ed. Rio Branco: Editor Carlos Alberto Alves de Souza, 2007.

STROZAKE, Juvelino José. **O acesso à terra e a Lei de Ação Civil Pública**. São Paulo, 2006. Tese de doutorado em Direito, apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Agências reguladoras e a evolução do direito: direito administrativo econômico**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 18, 37-38.

SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais. *In O ESTATUTO DA CIDADE: comentários à Lei Federal 10.257/2001*. Adilson Dallari e Sérgio Ferraz (coord.). 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

TEPEDINO, G.; SCHREIBER, A. A garantia da propriedade no direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, v. 6, n. 6, jun. 2005. Disponível em <<http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista06/Docente/04.pdf>>, p. 279>. Acesso em 15 nov. 2009.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TRECCANI, Girolamo. **Violência e grilagem: instrumentos de aquisição da propriedade da terra no Pará**. Belém: UFPA – Universidade Federal do Pará, ITERPA – Instituto de Terras do Pará, 2001.

VARELA, Laura Beck. **Das Sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

WAKEFIELD, Edward Gibbon. **A View of the Art of Colonization** [1849]. Reprint of Economics Classics. Nova York, Augustus M. Kelley Publishers, 1969. *In Propriedade da terra e transição: estudo da formação da propriedade privada da terra e transição para o capitalismo no Brasil*, Roberto Smith, São Paulo: Editora Brasiliense, 1990, p. 278.

JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ResP nº 62.502/ES. Rel. Min. Athos Carneiro. **Diário da Justiça**, 3 ago. 1992, p. 11.320.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Originária nº 8. Rel. Min. Carlos Velloso. Jul. em 16 de out. de 1991. **Diário da Justiça**, 13 de dezembro de 1991.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 1ª Vara de Registros Públicos. Ordem de serviço nº 1/ 2003. **Diário Oficial do Estado**, 8 abr. 2003.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Ação cível 6.692. **Revista dos Tribunais**, v. 412, p. 363, 1982.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Civil nº 597157072**. Rel. João Armando Bezerra Campos. Jul. em 28 abr. 1999. Disponível em: <http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=597157072&num_processo=597157072>. Acesso em: 20 nov. 2009.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo, 6ª Vara Cível da Comarca de Osasco/SP. **Processo nº 405.01.2007.046054-1**. Juíza Renata Soubhie Nogueira Borio. Jul. em 16 dez. 2008. Disponível em: <http://www.tj.sp.gov.br/portaltj/Paginas/Pesquisas/Primeira_Instanceia/tjsp_sentenca_completa.aspx?chavePesquisa=5&codProcesso=31151420&codSentenca=6794447&numProcesso=405.01.2007.046054-1>. Acesso em: 15 nov. 2009.

LEGISLAÇÃO

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**: de 16 de julho de 1934. Disponível em: <<https://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/viwTodos/362641da8a5bde02032569fa00742174?OpenDocument&Highlight=1,&AutoFramed>>. Acesso em: 15 nov. 2009.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**: de 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 15 nov. 2009.

_____. **Constituição da República do Brasil**: de 8 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso

em: 15 nov. 2009.

_____. **Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007:** institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6040.htm>. Acesso em: 15 nov. 2009.

_____. **Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946:** dispõe sobre os bens imóveis da União e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del9760.htm>>. Acesso em: 1 dez. 2009.

_____. **Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850:** dispõe sobre as terras devolutas do Império. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L0601-1850.htm>>. Acesso em: 15 nov. 2009.

_____. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916:** Código Civil: revogada pela Lei nº 10.406, de 10.1.2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>>. Acesso em: 15 nov. 2009.

_____. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973:** Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6015.htm>. Acesso em: 20 nov. 2009.

_____. **Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979:** dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6766.htm. Acesso em 15 out. 2009.

_____. **Lei nº 9.785, de 29 de janeiro de 1999:** mensagem de veto Altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941 (desapropriação por utilidade pública) e as Leis nos 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (registros públicos) e 6.766, de 19 de dezembro de 1979 (parcelamento do solo urbano). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9785.htm. Acesso em: 15 out. 2009.

_____. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001:** regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal: estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências: Estatuto da Cidade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 12 nov. 2009.

_____. **Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007:** dá nova redação a dispositivos das Leis nos 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.666, de 21 de junho de 1993, 11.124, de 16 de junho de 2005, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, 9.514, de 20 de novembro de 1997, e 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e dos Decretos-Leis nos 9.760, de 5 de setembro de 1946, 271, de 28 de fevereiro de 1967, 1.876, de 15 de julho de 1981, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987; prevê medidas voltadas à regularização fundiária de interesse social em imóveis da União; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/Lei/L11481.htm.

_____. **Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009:** dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nos 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de

julho de 2001, e a Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/111977.htm. Acesso em: 1 nov. 2009.

_____. **Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001**: dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição, cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano - CNDU e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm>. Acesso em: 1 nov. 2009.

_____. **Mensagem de veto nº 730 de 10 de julho de 2001**: vetos parciais à Lei nº 10.257/2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/Mensagem_Veto/2001/Mv730-01.htm>. Acesso em: 15 nov. 2009.

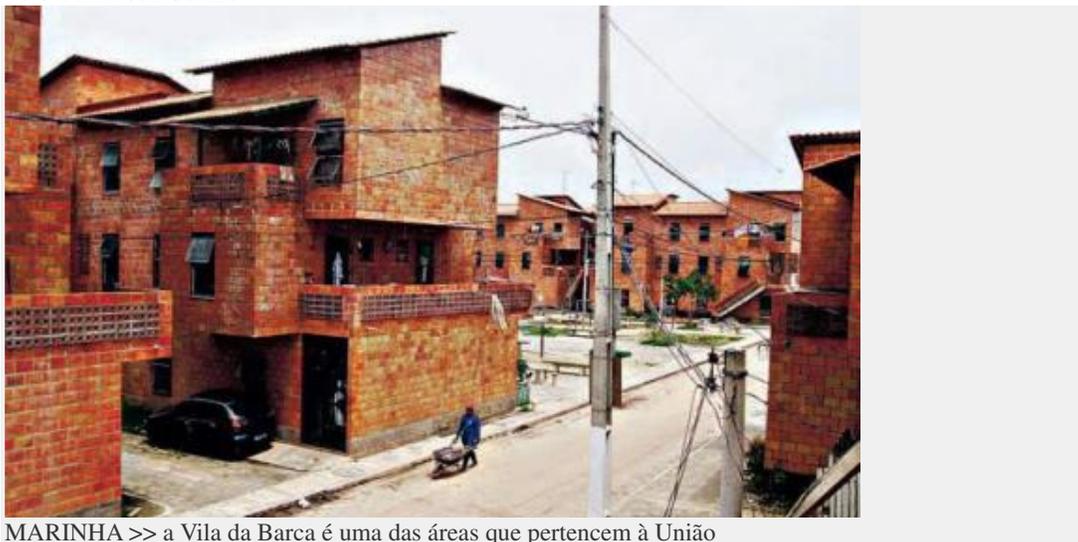
ANEXOS

1. Notícia cancelamento de títulos outorgados pela Municipalidade de Belém em áreas da União na cidade de Belém.
2. Leis e Decretos da experiência de regularização fundiária de áreas públicas municipais da Municipalidade de São Paulo.
3. Minutas de Contrato Concessão de Uso Especial para fins de Moradia (CUEM) Coletiva por quadra de áreas da União – Experiência Conceiçãozinha (SP).
4. Minutas de Contratos de Concessão de Uso Especial para fins de Moradia (CUEM) Coletiva e Concessão de Direito Real de Uso (CDRU) utilizadas em área da União.

ANEXO 1 - NOTÍCIA DIÁRIO DO PARÁ: DECISÃO JUDICIAL SOBRE DOMÍNIO DA UNIÃO DE TERRENOS DE MARINHA DE BELÉM

100 mil imóveis tiveram títulos de terra suspensos (Belém/PA)

Foto: Anderson Coelho



MARINHA >> a Vila da Barca é uma das áreas que pertencem à União

Com base na decisão da 5ª Vara da Justiça Federal do Pará, assinada pelo juiz Arthur Chaves, todos os títulos de terra situados na Primeira Légua Patrimonial do Município de Belém (terras de marinha), que não foram emitidos pela União, deixaram de ter validade desde 17 de dezembro de 2009.

Segundo os cálculos da Superintendência do Patrimônio da União (SPU) no Pará, estima-se que pelo menos 100 mil imóveis estejam nesta condição, distribuídos em aproximadamente seis mil hectares. Com isso, a cobrança de taxa por ocupação de terreno público está garantida, porém, conforme foi informado em reunião realizada ontem pela manhã, a cobrança ainda não será efetuada.

A decisão também derruba a liminar expedida em 2007, que suspendia a cobrança das taxas. Já os títulos emitidos pela União estão isentos da cobrança. Vale ressaltar que a taxa não é um imposto, portanto o IPTU - Imposto sobre Propriedade Predial e Territorial Urbano continua valendo.

Os moradores têm até abril para regularizar sua situação e pedir a concessão. “Até o momento cerca de 25

mil imóveis desta área já estão cadastrados para receber a concessão de uso de imóvel público para fins de moradia. A partir do momento que concluirmos o levantamento de todos os imóveis, iniciaremos as cobranças, o que deverá acontecer daqui a dois meses”, destaca o superintendente da SPU no Pará, Neuton Miranda Sobrinho.

Segundo o procurador-chefe da Advocacia Geral da União do Pará (AGU-PA), José Mauro Ó de Almeida, a decisão foi a favor da União, mas não deverá prejudicar a população mais carente. “Os tempos agora são outros. Se em 2004 a legislação não favorecia a regularização fundiária, isso mudou. Houve diversas modificações legislativas que agora propiciam a regularização fundiária para pessoas de baixa renda, onde quase a totalidade dos ocupantes destas áreas será alcançada”.

REGULARIZAÇÃO

Quem quiser regularizar sua situação já pode se dirigir até a Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) para parcelar ou quitar os seus débitos. “Foram estabelecidas algumas estratégias iniciais, como a realização do abatimento de processos casando informações da SPU com a PFN e cancelando as inscrições em dívida cujo processo administrativo já tenha sido cancelado pela SPU. A partir daí daremos início as análises dos requisitos da remissão (perdão), considerando que a dívida total perante a União não ultrapasse R\$ 10 mil e oferecendo cinco anos para pagar”, afirma o procurador-chefe da PFN no Pará, Aleksey Lanter Cardoso, destacando para o fato de não haver apenas pessoas de baixa renda em toda a região.

O superintendente de Patrimônio da União deixa um aviso: “a lei não protege os que dormem. Procurem os seus direitos, mesmo que sejam pobres. Não podemos dar uma concessão sem que ela seja requerida. Temos obrigação de cadastrar como ocupantes aqueles que identificarmos que estão em área do patrimônio da União e que não solicitaram nenhum instituto jurídico de regularização fundiária”, conclui Neuton.

BAIRROS

A primeira légua de Belém compreende o diâmetro do Forte do Castelo até o marco zero, que fica próximo ao elevador da Dr. Freitas. Abrange os bairros da Campina, Reduto, Telégrafo, Jurunas, Pedreira, Marco, Canudos, Reduto, Umarizal, Cremação, Condor, Guamá, Terra Firme, Fátima, Nazaré, São Braz e Cidade Velha.

INFORMAÇÕES

Maiores informações na Superintendência do Patrimônio da União no Pará, (91) 3321-3955 e 3321-3986.

TERRAS DE MARINHA

CONDIÇÕES

- ▶ A partir de agora a taxa de ocupação de terreno público da União poderá ser cobrada sem quaisquer entaves - cerca de **5%** do valor do terreno.
- ▶ O proprietário irregular (que não tem título emitido pela União) não poderá fazer nenhum tipo de transação comercial sob o terreno, como vender ou alugar.

CRITÉRIOS PARA A CONCESSÃO DA ISENÇÃO

- ❶ O proprietário deve ter apenas um imóvel urbano em qualquer parte do território nacional;
- ❷ A renda familiar não pode ser superior a cinco salários mínimos;
- ❸ O terreno ocupado não deve ultrapassar **250 m²**;
- ❹ A ocupação deve datar até julho de **1996**;
- ❺ Em caso de o terreno ocupado ou data de ocupação ultrapassar o limite estabelecido será considerado os dois primeiros quesitos e avaliação da área.

ANEXO 2 – LEIS E DECRETO DA EXPERIÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE ÁREAS MUNICIPAIS DE SÃO PAULO**Lei Nº 13.514 de 16 de janeiro de 2003 – Município de São Paulo**

DISPÕE SOBRE DESAFETAÇÃO DE ÁREAS PÚBLICAS MUNICIPAIS DA CLASSE DOS BENS DE USO COMUM DO POVO, OCUPADAS POR POPULAÇÃO DE BAIXA RENDA, COM A FINALIDADE DE PROMOVER PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO URBANÍSTICA E FUNDIÁRIA, AUTORIZA O EXECUTIVO A OUTORGAR CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA OU CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

(Projeto de Lei nº 385/02, do Executivo)

MARTA SUPLICY, Prefeita do Município de São Paulo, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei, faz saber que a Câmara Municipal, em sessão de 24 de dezembro de 2002, decretou e eu promulgo a seguinte lei:

Art. 1º - Ficam desincorporadas da classe dos bens de uso comum do povo e transferidas para a dos bens dominiais do Município as áreas ocupadas, por população de baixa renda, relacionadas e identificadas no Anexo I, integrante desta lei, com a finalidade de promover Programa de Regularização Urbanística e Fundiária.

Art. 2º - As áreas referidas no artigo anterior estão configuradas nos croquis do arquivo do Departamento Patrimonial da Secretaria dos Negócios Jurídicos do Município, constantes do Anexo II desta lei, e serão descritas e caracterizadas à época de seu registro perante o Cartório de Registro de Imóveis.

Art. 3º - Fica o Executivo autorizado a outorgar a concessão de uso especial para fins de moradia, prevista na Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, aos atuais ocupantes dos imóveis públicos de que trata esta lei.

§ 1º - Fica facultado ao Executivo autorizar usos para fins comerciais, nos termos do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.220/01, e institucionais e de serviços, desde que atendam ao interesse social da respectiva comunidade.

§ 2º - A concessão de uso especial para fins de moradia, também, poderá ser outorgada pelo Executivo Municipal ao ocupante de imóvel com ocupação mista, cujo uso predominante é o de sua moradia ou de sua família.

§ 3º - Nas condições estatuídas por esta lei, a Secretaria dos Negócios Jurídicos deverá rever as ações judiciais em curso, tomando as medidas necessárias para desistência e arquivamento de eventuais ações.

§ 4º - Na hipótese de não ocorrer o implemento da totalidade das exigências previstas na Medida Provisória mencionada no "caput" deste artigo, o Executivo poderá, como alternativa, outorgar aos ocupantes, concessão de direito real de uso para fins de moradia, atendidas as normas da legislação federal quanto às condições de uso do bem.

Art. 4º - As despesas decorrentes da execução desta lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 5º - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, aos 16 de janeiro de 2003, 449º da fundação de São Paulo. MARTA SUPLICY, PREFEITA

Os Anexos I e II desta lei serão publicados na edição do DOM de 22 do corrente mês, em forma de suplemento.

DATA DE PUBLICAÇÃO: 17/01/2003

LEI Nº 14.665 DE 8 DE JANEIRO DE 2008 – MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

DISPÕE SOBRE DESAFETAÇÃO DE ÁREAS PÚBLICAS MUNICIPAIS DA CLASSE DOS BENS DE USO COMUM DO POVO E DESTINAÇÃO DE ÁREAS PÚBLICAS MUNICIPAIS DA CLASSE DOS BENS DOMINIAIS PARA PROMOVER O PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO URBANÍSTICA E FUNDIÁRIA; AUTORIZA O EXECUTIVO A OUTORGAR CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA OU CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO, BEM COMO DOAR ÁREAS A ÓRGÃOS OU ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA OU INDIRETA, PARA A CONSTRUÇÃO DE HABITAÇÕES DE INTERESSE SOCIAL; ALTERA O ART. 3º E SUBSTITUI OS ANEXOS I E II DA LEI Nº 13.514, DE 16 DE JANEIRO DE 2003.

(Projeto de Lei nº 780/07, do Executivo)

GILBERTO KASSAB, Prefeito do Município de São Paulo, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei, faz saber que a Câmara Municipal, em sessão de 12 de dezembro de 2007, decretou e eu promulgo a seguinte lei:

Art. 1º - Ficam desincorporadas da classe dos bens de uso comum do povo e transferidas para a dos bens dominiais do Município as áreas ocupadas por população de baixa renda, relacionadas e identificadas no Anexo I integrante desta lei, com a finalidade de promover o Programa de Regularização Urbanística e Fundiária.

Art. 2º - As áreas públicas municipais da classe dos bens dominiais ocupadas por população de baixa renda relacionadas no Anexo II integrante desta lei ficam destinadas ao Programa de Regularização Urbanística e Fundiária.

Art. 3º - As áreas de que tratam os arts. 1º e 2º, configuradas nos croquis e plantas dos arquivos dos Departamentos Patrimonial e de Desapropriações da Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos e da Superintendência de Habitação Popular da Secretaria Municipal de Habitação, serão descritas e caracterizadas mediante levantamento planialtimétrico cadastral da situação fática das ocupações.

Art. 4º - Os perímetros, as dimensões e a caracterização das áreas públicas municipais relacionadas nos Anexos I e II desta lei, obtidos pelo levantamento planialtimétrico cadastral mencionado no art. 3º, serão reconhecidos por meio de decreto, que constituirá documento hábil para fins de registro perante o Cartório de Registro de Imóveis competente.

Art. 5º - Fica o Executivo autorizado a efetuar desafetação de áreas públicas municipais da classe de bens de uso comum do povo, situadas em Zonas Especiais de Interesse Social - ZEIS, ocupadas por núcleos habitacionais de população de baixa renda, não relacionadas nesta lei, e cuja situação esteja consolidada anteriormente a 30 de junho de 2001, com a finalidade de promover o Programa de Regularização Urbanística e Fundiária.

Parágrafo Único - Para os fins do disposto no "caput" deste artigo, será expedido decreto específico com a identificação e caracterização da área objeto de desafetação.

Art. 6º - Fica o Executivo autorizado a outorgar concessão de uso especial para fins de moradia, prevista na Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, ou concessão de direito real de uso aos ocupantes dos imóveis públicos de que trata esta lei, na forma estabelecida pela Lei nº 13.514, de 16 de janeiro de 2003.

Art. 7º - A relação das áreas municipais integrantes do Anexo I de que trata o art. 1º da Lei nº 13.514 de 2003, fica substituída pela constante do Anexo III integrante desta Lei.

Art. 8º - Os croquis das áreas municipais constantes do Anexo II de que trata o art. 2º da Lei nº 13.514, de 2003, ficam substituídos pelas plantas obtidas por meio de levantamentos planialtimétricos cadastrais integrantes do Anexo IV desta Lei.

Art. 9º - O art. 3º da Lei Municipal nº 13.514, de 2003, passa a vigorar com a seguinte redação, acrescido de § 5º:

"Art. 3º - Fica o Executivo autorizado a outorgar concessão de uso especial para fins de moradia, prevista na Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, aos ocupantes dos imóveis públicos de que trata esta lei.

§ 5º O possuidor pode, para o fim de contagem do prazo de ocupação exigido para a concessão de uso especial, na forma individual ou coletiva, acrescentar sua posse a de seu antecessor, contanto que sejam contínuas." (NR)

Art. 10 - A Secretaria Municipal de Habitação poderá definir, nas áreas de que trata esta lei e a Lei nº 13.514, de 2003, as parcelas de terreno ou lotes necessários à construção de habitações de interesse social destinadas ao reassentamento das famílias removidas que aderirem ao Programa de Urbanização de Favelas da Superintendência de Habitação Popular.

Art. 11 - Fica o Executivo autorizado a doar as parcelas de áreas ou lotes mencionados no art. 10 desta lei a outro órgão ou entidade da Administração Pública, direta ou indireta, de qualquer esfera de governo, quando as construções forem por ele executadas mediante seu convênio, devendo constar da escritura de doação os encargos do donatário, o prazo para seu cumprimento, a cláusula de reversão e eventual indenização.

Parágrafo Único - Na hipótese de que trata este artigo, fica o Executivo autorizado, por si ou pelo ente conveniente, a alienar ao beneficiário do Programa a unidade habitacional para se ressarcir dos custos da construção, excluído o valor do terreno.

Art. 12 - As despesas decorrentes da execução desta lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas, se necessário.

Art. 13 - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, aos 8 de janeiro de 2008, 454º da fundação de São Paulo.

GILBERTO KASSAB, PREFEITO

CLOVIS DE BARROS CARVALHO, Secretário do Governo Municipal.

DATA DE PUBLICAÇÃO: 09/01/2008

DECRETO Nº 49.498, DE 16 DE MAIO DE 2008 – MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Regulamenta a Lei nº 13.514, de 16 de janeiro de 2003, e a Lei nº 14.665, de 8 de janeiro de 2008, que dispõem sobre desafetação de áreas públicas municipais da classe dos bens de uso comum do povo e destinação de áreas públicas municipais da classe dos bens dominiais para promover o Programa de Regularização Urbanística e Fundiária; autoriza o Executivo a outorgar concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, bem como doar áreas a órgãos ou entidades da Administração Pública, direta ou indireta, para a construção de habitações de interesse social.

GILBERTO KASSAB, Prefeito do Município de São Paulo, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei, D E C R E T A:

CAPÍTULO

I

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º. Este decreto estabelece os procedimentos administrativos a serem adotados pelo Executivo para a outorga de concessão de uso especial e de concessão de direito real de uso para fins de moradia, bem como de autorização de uso para fins comerciais, institucionais ou de serviços aos ocupantes de áreas públicas municipais destinadas à promoção do Programa de Regularização Urbanística e Fundiária, relacionadas nos Anexos integrantes da Lei nº 13.514, de 16 de janeiro de 2003, e da Lei nº 14.665, de 8 de janeiro de 2008.

CAPÍTULO

II

DA CONCESSÃO DE USO ESPECIAL

Art. 2º. A concessão de uso especial para fins de moradia prevista na Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, será outorgada gratuitamente aos ocupantes de áreas públicas municipais urbanas mediante requerimento do interessado, desde que atendidos os seguintes requisitos:

I - a área ocupada seja igual ou inferior a 250,00m² (duzentos e cinquenta metros quadrados);

II - o imóvel seja utilizado para fins residenciais;

III - a área tenha sido ocupada por prazo igual ou superior a 5 (cinco) anos, contados até a data de 30 de junho de 2001;

IV - o interessado não seja proprietário ou concessionário de outro imóvel, urbano ou rural.

§ 1º. Na hipótese de uso misto da área, poderá ser outorgada concessão de uso especial para fins de

moradia, desde que o uso seja predominantemente residencial, nos termos do § 2º do artigo 3º da Lei nº 13.514, de 2003, e a atividade econômica seja desempenhada pelo requerente da concessão ou por sua família.

§ 2º. A concessão de uso especial para fins de moradia poderá ser extinta na forma prevista neste decreto.

§ 3º. Na impossibilidade de individualização dos lotes, a concessão de uso especial para fins de moradia será outorgada de forma coletiva.

§ 4º. Na contagem do prazo de ocupação exigido para a concessão de uso especial para fins de moradia, na forma individual ou coletiva, será admitida a soma das posses, nos termos do § 5º do artigo 3º da Lei nº 13.514, de 2003, com a redação conferida pelo artigo 9º da Lei nº 14.665, de 2008.

CAPÍTULO III

DA CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO

Art. 3º. A concessão de direito real de uso para fins de moradia poderá ser outorgada ao ocupante que não preencher os requisitos legais para a obtenção da concessão de uso especial para fins de moradia, de forma gratuita e por prazo indeterminado, mediante requerimento do interessado.

§ 1º. Na impossibilidade de individualização dos lotes, a concessão de direito real de uso será outorgada de forma coletiva.

§ 2º. A concessão de direito real de uso para fins de moradia poderá ser extinta na forma prevista neste decreto.

CAPÍTULO IV

DA AUTORIZAÇÃO DE USO PARA FINS COMERCIAIS, INSTITUCIONAIS E DE SERVIÇOS

Art. 4º. A autorização de uso para fins comerciais, institucionais e de serviços prevista no § 1º do artigo 3º da Lei nº 13.514, de 2003, também poderá ser outorgada mediante requerimento do interessado, desde que preenchidos os requisitos legais pelo beneficiário e com o devido atendimento ao interesse da comunidade local.

Parágrafo único. A autorização de uso será preferencialmente outorgada em benefício de pessoa jurídica inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda.

CAPÍTULO V

DA DECLARAÇÃO DO DIREITO À OUTORGA DE CONCESSÃO DE USO ESPECIAL

Art. 5º. O preenchimento dos requisitos exigidos para a outorga da concessão de uso especial para fins de moradia, nas hipóteses previstas no artigo 5º da Medida Provisória 2.220, de 2001, poderá ser reconhecido pelo Executivo, por meio de declaração, na seguinte conformidade:

I - aos ocupantes de imóveis situados em áreas destinadas à promoção do Programa de Regularização Urbanística e Fundiária, para os quais haja previsão de elaboração de projetos ou de execução de obras de recuperação urbanística e ambiental;

II - aos ocupantes de imóveis em áreas destinadas à promoção do Programa de Regularização Urbanística e Fundiária, nas seguintes situações:

a) situados, parcial ou totalmente, sobre faixas não-edificáveis de cursos d'água, destinadas a futura intervenção de saneamento e drenagem;

b) situados, parcial ou totalmente, em logradouros públicos;

c) possuam acesso por área particular;

d) situados, parcial ou totalmente, em áreas destinadas a ações de recuperação urbanística e ambiental, à implantação de áreas verdes e equipamentos de recreação e lazer;

e) situados, parcial ou totalmente, em trechos necessários à implantação de redes de água, esgoto, energia elétrica e sistemas de drenagem, bem como à abertura, alargamento ou adequação de sistema viário interno às ocupações;

III - aos ocupantes de imóveis que vierem a requerer administrativamente, de forma individual ou coletiva, a concessão de uso especial para fins de moradia, situados em áreas públicas municipais que:

a) necessitem de execução de levantamento planialtimétrico cadastral, bem como da efetivação da regularização urbanística e fundiária da totalidade da ocupação para a especialização do imóvel objeto do pedido;

b) possuam estudos de viabilidade e parecer favorável à regularização urbanística e fundiária;

c) dependam de elaboração de projetos e/ou execução de obras de recuperação urbanística e ambiental, para a efetivação da regularização urbanística e fundiária.

§ 1º. Nos casos enquadrados no inciso II deste artigo, as situações previstas nas alíneas "a" a "e" deverão ser demarcadas e identificadas em planta de individualização dos lotes como "área reservada".

§ 2º. A declaração deverá conter, no mínimo, a metragem ou a fração ideal, a localização da área, o nome do beneficiário e o endereço do imóvel utilizado para fins de moradia e não produzirá efeitos para fins de

registro junto ao Cartório de Registro de Imóveis.
 § 3º. A declaração não garantirá ao beneficiário o exercício do direito à concessão de uso especial para fins de moradia no próprio local.

Art. 6º. A declaração de preenchimento dos requisitos exigidos para a outorga da concessão de uso especial para fins de moradia poderá ser convertida em termo administrativo de concessão de uso especial quando forem superados os fatores impeditivos que justificaram a sua emissão.

§ 1º. A conversão da declaração em termo administrativo de concessão obedecerá aos critérios de conveniência e oportunidade da Administração Municipal, no que tange à implementação das intervenções às quais esteja vinculada.

§ 2º. Na hipótese de conversão da declaração em termo administrativo de concessão, este será outorgado para o local definitivo de moradia dos beneficiários.

§ 3º. Na hipótese de adesão do beneficiário da declaração a outro programa, projeto ou alternativa habitacional, a declaração deverá ser cancelada.

CAPÍTULO VI

DA IMPLEMENTAÇÃO DO PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO URBANÍSTICA E FUNDIÁRIA

Art. 7º. Compete à Superintendência de Habitação Popular, da Secretaria Municipal de Habitação, descrever e caracterizar as áreas relacionadas nos Anexos I e II da Lei nº 14.665, de 2008, para fins de reconhecimento por meio de decreto, conforme previsto no artigo 4º da referida lei, observados os seguintes procedimentos:

I - elaboração de levantamento planialtimétrico cadastral georreferenciado de cada uma das áreas públicas municipais relacionadas nos citados anexos;

II - definição dos perímetros das áreas públicas municipais, tendo como base:

- a) a situação fática das ocupações, obtida por meio do levantamento referido no inciso I deste artigo;
- b) plantas e documentos relativos à área objeto de regularização e aos imóveis confrontantes, constantes dos acervos da Prefeitura;
- c) plantas e certidões relativas à área objeto de regularização e aos imóveis confrontantes, obtidas junto aos Cartórios de Registro de Imóveis competentes;

III - elaboração de plantas e memoriais descritivos dos perímetros referentes a cada uma das áreas públicas municipais objeto de intervenção;

IV - elaboração de minuta de decreto específico, contendo a identificação completa das áreas, seus respectivos perímetros, dimensões e caracterização, bem como acompanhada dos documentos referidos no inciso III deste artigo.

Parágrafo único. Poderá ser editado um ou mais decretos específicos, compreendendo a descrição e a caracterização de uma área ou de um conjunto de áreas relacionadas nos Anexos I e II da Lei nº 14.665, de 2008.

Art. 8º. Para a desafetação, por meio de decreto específico, de áreas públicas municipais da classe de bens de uso comum do povo para a promoção do Programa de Regularização Urbanística e Fundiária, de que trata o artigo 5º da Lei nº 14.665, de 2008, nas áreas situadas em Zonas Especiais de Interesse Social - ZEIS, ocupadas por população de baixa renda e cuja situação esteja consolidada anteriormente a 30 de junho de 2001, o processo deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - cópia do diploma legal referente à demarcação da área como Zona Especial de Interesse Social - ZEIS;

II - cópia de foto aérea que demonstre ocupação anterior a 30 de junho de 2001;

III - diagnóstico da situação fundiária da área objeto de regularização, compreendendo a caracterização do domínio do bem e das condições urbanísticas da ocupação.

§ 1º. A edição do decreto mencionado no "caput", além dos procedimentos especificados nos seus incisos I e II, deverá observar também as disposições do artigo 7º deste decreto.

§ 2º. A outorga de termo administrativo aos beneficiários em áreas que vierem a ser desafetadas por meio de decreto específico deverá atender as disposições deste decreto.

Art. 9º. Compete ao Departamento Patrimonial, da Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos, a abertura ou retificação de matrícula das áreas públicas municipais destinadas à promoção do Programa de Regularização Urbanística e Fundiária nos Cartórios de Registro de Imóveis competentes.

CAPÍTULO VII

DO PROCEDIMENTO PARA A OUTORGA DA CONCESSÃO DE USO ESPECIAL, DA CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO E DA AUTORIZAÇÃO PARA FINS COMERCIAIS, INSTITUCIONAIS E DE SERVIÇOS

Art. 10. Para a outorga da concessão de uso especial, da concessão de direito real de uso para fins de moradia e de autorização para fins comerciais, institucionais e de serviços, a Superintendência de Habitação Popular deverá atuar processo administrativo para cada uma das áreas destinadas à promoção do Programa

de Regularização Urbanística e Fundiária, que será instruído, obrigatoriamente, com:

I - a documentação referente à área, compreendendo:

- a) mapa de localização, contendo nome dos logradouros circundantes;
- b) demarcação da ocupação sobre foto aérea anterior a 30 de junho de 1996, quando houver;
- c) demarcação da ocupação sobre foto aérea recente;
- d) levantamento planialtimétrico cadastral com a definição da área objeto da regularização;
- e) planta de individualização dos lotes, com suas respectivas identificações;
- f) relatório síntese do cadastro socioeconômico dos ocupantes;

II - a documentação referente a cada interessado, compreendendo:

- a) comprovante de residência;
- b) comprovação de posse ininterrupta pelo prazo de 5 (cinco) anos até a data de 30 de junho de 2001, mediante apresentação de comprovante de residência;
- c) cópia da Cédula de Identidade - RG ou do Registro Nacional de Estrangeiro - RNE e da inscrição no Cadastro de Pessoa Física - CPF ou no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, conforme o caso;
- d) declaração de situação socioeconômica de baixa renda assinada pelo beneficiário, na hipótese de concessão de uso coletiva;
- e) declaração assinada pelo beneficiário, na qual afirme que não é proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel, urbano ou rural, quando for o caso, sob pena de perda do benefício.

§ 1º. O cadastro sócioeconômico elaborado pela Superintendência de Habitação Popular produzirá efeitos para fins de comprovação de residência, substituindo a apresentação do documento discriminado no inciso II, alínea "a", deste artigo.

§ 2º. Nos casos de áreas ocupadas sob o regime de composses, para a caracterização do prazo de posse será suficiente a comprovação por meio de foto aérea anterior a 30 de junho de 1996, substituindo, nessa hipótese, a apresentação do documento discriminado no inciso II, alínea "b", deste artigo.

§ 3º. Tratando-se de regime de composses "pro diviso", este se extinguirá por ocasião da outorga dos termos individualizados em nome dos ocupantes.

§ 4º. Na hipótese de não-apresentação da documentação por parte do beneficiário, será ele intimado pela Municipalidade para complementá-la no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da intimação.

§ 5º. Decorrido o prazo referido no § 4º deste artigo sem atendimento à intimação ali referida, caberá ao interessado requerer a outorga da concessão em separado.

§ 6º. A critério da Administração Municipal, poderão ser autuados processos administrativos individualizados para cada interessado.

Art. 11. Instruído o processo administrativo, caberá à Superintendência de Habitação Popular a análise e manifestação técnica conclusiva a respeito do atendimento das condições para a outorga da concessão, devendo submeter o processo à deliberação do Secretário Municipal de Habitação.

Art. 12. Compete ao Secretário Municipal de Habitação decidir sobre a outorga da concessão de uso especial ou a concessão de direito real de uso para fins de moradia ou a autorização de uso para fins comerciais, institucionais ou de serviços.

§ 1º. Ocorrendo o deferimento, o processo será encaminhado à Superintendência de Habitação Popular, para expedição do termo administrativo de concessão de uso especial ou de concessão de direito real de uso ou da autorização de uso para fins comerciais, institucionais ou de serviços e inclusão do beneficiário em cadastro específico.

§ 2º. Do indeferimento caberá, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da publicação da decisão no Diário Oficial da Cidade, pedido de reconsideração de despacho ao Secretário Municipal de Habitação.

§ 3º. Mantida a decisão em sede de pedido de reconsideração, na forma do § 2º deste artigo, caberá, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da publicação do despacho no Diário Oficial da Cidade, a interposição de um único recurso, em última instância, ao Prefeito.

§ 4º. O decurso de prazo sem a apresentação de pedido de reconsideração de despacho ou sem a interposição de recurso, conforme previsto nos §§ 2º e 3º deste artigo, ou a decisão do Prefeito encerra a instância administrativa.

Art. 13. O termo administrativo de concessão de uso especial, de direito real de uso e de autorização para fins comerciais, institucionais ou de serviços, discriminará as condições de uso da área concedida e será assinado pelo Secretário Municipal de Habitação e pelo Superintendente de Habitação Popular.

Parágrafo único. O beneficiário poderá levar a registro perante o Cartório de Registro de Imóveis competente o termo administrativo, assim que for concluído o procedimento de abertura ou retificação de matrícula da área municipal correspondente ao imóvel objeto de concessão.

Art. 14. A concessão de uso especial, a concessão de direito real de uso para fins de moradia e a autorização para fins comerciais, institucionais ou de serviços serão outorgadas ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 1º. Na hipótese de outorga a apenas um titular, esta deve se dar prioritariamente em nome da mulher,

independente de sua participação na composição de renda da família e do estado civil, nos termos do artigo 4º da Lei Municipal nº 13.770, de 29 de janeiro de 2004.

§ 2º. A requerimento do(s) interessado(s), admitir-se-á a outorga a mais de um titular, quando o imóvel for ocupado por famílias não nucleares.

Art. 15. Na hipótese de serem constatadas incorreções que possam acarretar a nulidade dos termos outorgados pela Municipalidade, bem assim prejuízos a terceiros ou aos beneficiários, admitir-se-á sua correção de ofício ou a requerimento do interessado, a qualquer tempo.

§ 1º. Cabe à Superintendência de Habitação Popular examinar e manifestar-se tecnicamente a respeito da possibilidade de retri-ratificação da incorreção, submetendo o assunto à deliberação da mesma autoridade competente para a outorga do benefício.

§ 2º. A Superintendência de Habitação Popular deverá comunicar a decisão ao Cartório de Registro de Imóveis competente, para fins de averbação na respectiva matrícula.

CAPÍTULO VIII

DA TRANSFERÊNCIA DA CONCESSÃO DE USO ESPECIAL, DA CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO E DA AUTORIZAÇÃO DE USO PARA FINS COMERCIAIS, INSTITUCIONAIS E DE SERVIÇOS

Art. 16. A concessão de uso especial, a concessão de direito real de uso para fins de moradia e a autorização de uso para fins comerciais, institucionais e de serviços outorgadas pela Municipalidade são transferíveis por ato "inter vivos" ou "causa mortis".

§ 1º. O interessado deverá requerer a transferência na Superintendência de Habitação Popular, observados os critérios fixados neste decreto para a concessão inicial.

§ 2º. A transferência será ordinariamente processada pela via administrativa.

§ 3º. Se houver conflito entre as partes interessadas, a transferência somente será efetuada mediante determinação judicial, após o trânsito em julgado da sentença.

§ 4º. Nos casos de áreas matriculadas nos Cartórios de Registro de Imóveis, a transferência dos termos outorgados será objeto de regulamentação específica pela Secretaria Municipal de Habitação.

§ 5º. O cedente não mais será considerado beneficiário do Programa de Regularização Urbanística e Fundiária, com relação ao lote objeto da transferência, quando da sua efetivação, podendo ser beneficiado em programas habitacionais, de acordo com os critérios estabelecidos pela Secretaria Municipal de Habitação.

Art. 17. O interessado na transferência deverá protocolar pedido dirigido à Secretaria Municipal de Habitação, apresentando os seguintes documentos:

I - para os casos de transferência por ato "inter vivos":

- a) requerimento assinado pelo interessado, contendo referência ao número de controle ou acompanhado de cópia do termo administrativo outorgado ao beneficiário original;
- b) cópia dos documentos pessoais (Cédula de Identidade - RG e inscrição no Cadastro de Pessoa Física - CPF);
- c) declaração assinada pelo interessado, afirmando não ser proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel, urbano ou rural, quando for o caso;
- d) declaração de situação socioeconômica de baixa renda, assinada pelo interessado, na hipótese de concessão de uso coletiva;
- e) declaração assinada pelo interessado, afirmando que utilizará o imóvel para a sua finalidade original, conforme o caso;
- f) cópia autenticada de instrumento que caracterize a cessão de direitos para o requerente pelo beneficiário original;

II - para os casos de transferência por "causa mortis":

- a) requerimento assinado pelo interessado, contendo referência ao número de controle ou acompanhado de cópia do termo administrativo outorgado ao beneficiário original;
- b) cópia dos documentos pessoais (Cédula de Identidade - RG e inscrição no Cadastro de Pessoa Física - CPF);
- c) declaração assinada pelo interessado, na qual afirme que não é proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel, urbano ou rural, quando for o caso;
- d) declaração de situação sócio-econômica de baixa renda, assinada pelo interessado, na hipótese de concessão de uso coletiva;
- e) declaração assinada pelo interessado, na qual afirme que utilizará o imóvel para a sua finalidade original, conforme o caso;
- f) cópia da certidão de óbito do beneficiário original;
- g) cópia autenticada do formal de partilha, se houver, ou declaração elaborada pelo(s) demais herdeiro(s) legítimo(s) ou sucessor(es), anuindo à transferência em favor do interessado;

III - para os casos de transferência por determinação judicial:

- a) requerimento assinado pelo interessado, contendo referência ao número de controle ou acompanhado de cópia do termo administrativo outorgado ao beneficiário original;
- b) cópia dos documentos pessoais (cédula de identidade - RG e da inscrição no Cadastro de Pessoa Física - CPF);
- c) declaração assinada pelo interessado, na qual afirme que não é proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel, urbano ou rural, quando for o caso;
- d) declaração de situação sócio-econômica de baixa renda, assinada pelo interessado, na hipótese de concessão de uso coletiva;
- e) declaração assinada pelo interessado, na qual afirme que utilizará o imóvel para a sua finalidade original, conforme o caso;
- f) cópia da petição inicial do processo judicial que ensejou a transferência;
- g) cópia da sentença ou da determinação judicial que ensejou a transferência, autenticada pelo Tribunal de Justiça;
- h) cópia da certidão do trânsito em julgado do processo judicial, autenticada pelo Tribunal de Justiça.

Parágrafo único. Caso não seja apresentada a documentação por parte do beneficiário, será ele intimado para complementá-la em 30 (trinta) dias, contados da data da intimação, sob pena de arquivamento do processo administrativo.

Art. 18. Instruído o processo administrativo referente à transferência de concessão de uso especial, de concessão de direito real de uso para fins de moradia ou de autorização de uso para fins comerciais, institucionais ou de serviços, caberá à Superintendência de Habitação Popular examinar e se manifestar técnica e conclusivamente a respeito do atendimento às exigências deste decreto.

§ 1º. Nos casos de transferência de concessão de uso especial e de concessão de direito real de uso para fins de moradia, a Superintendência de Habitação Popular deverá verificar em seus cadastros se o requerente possui, em seu nome, termo administrativo outorgado pela Municipalidade no âmbito do Programa de Regularização Urbanística e Fundiária ou em outros programas habitacionais a cargo da Secretaria Municipal de Habitação.

§ 2º. A Superintendência de Habitação Popular poderá, a qualquer tempo, com a finalidade de esclarecer as condições de uso e ocupação do imóvel, efetuar visitas no local, tomar declarações de terceiros e dos envolvidos, elaborando relatório circunstanciado que servirá de base para a decisão administrativa quanto à transferência do benefício.

Art. 19. Compete ao Superintendente de Habitação Popular decidir a respeito da transferência da concessão de uso especial, da concessão de direito real de uso para fins de moradia ou da autorização de uso para fins comerciais, institucionais e de serviços ao requerente.

§ 1º. Na hipótese de deferimento, será emitido termo administrativo de transferência e inclusão do beneficiário em cadastro específico.

§ 2º. Do indeferimento caberá, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da publicação da decisão no Diário Oficial da Cidade, pedido de reconsideração de despacho ao Superintendente de Habitação Popular.

§ 3º. Mantida a decisão em sede de pedido de reconsideração, no forma do § 2º deste artigo, caberá, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da publicação do despacho no Diário Oficial da Cidade, a interposição de um único recurso, em última instância, ao Secretário Municipal de Habitação.

§ 4º. O decurso de prazo sem a apresentação de pedido de reconsideração de despacho ou sem a interposição de recurso, conforme previsto nos §§ 2º e 3º deste artigo, ou a decisão do Secretário Municipal de Habitação encerra a instância administrativa.

CAPÍTULO IX

DA EXTINÇÃO DA CONCESSÃO DE USO ESPECIAL, DA CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO E DA AUTORIZAÇÃO DE USO PARA FINS COMERCIAIS, INSTITUCIONAIS E DE SERVIÇOS

Art. 20. A concessão de uso especial para fins de moradia, a concessão de direito real de uso para fins de moradia e a autorização de uso para fins comerciais, institucionais e de serviços poderão ser extintas nas seguintes hipóteses:

I - no caso da concessão de uso especial para fins de moradia, quando o concessionário conferir ao imóvel destinação diversa da moradia para si ou para sua família, bem como adquirir a propriedade ou a concessão de uso de outro imóvel, urbano ou rural, nos termos do artigo 8º da Medida Provisória 2.220, de 2001;

II - no caso da concessão de direito real de uso, quando o concessionário conferir ao imóvel destinação diversa da moradia para si ou para sua família;

III - no caso de autorização de uso para fins comerciais ou institucionais ou de prestação de serviços, quando o beneficiário conferir ao imóvel destinação diversa da determinada no termo de autorização, bem como deixar de atender ao interesse social da comunidade local.

Art. 21. Compete ao Superintendente de Habitação Popular instruir, analisar e decidir a respeito de

denúncias ou requerimentos que acarretem a extinção da concessão de uso especial, da concessão de direito real de uso para fins de moradia ou da autorização de uso para fins comerciais, institucionais e de serviços ao requerente, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, na seguinte conformidade:

I - o beneficiário do termo administrativo será notificado no endereço do imóvel objeto da titulação, devendo constar da notificação os motivos apontados na denúncia que deu início ao processo de extinção do benefício;

II - no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data do recebimento da notificação, o beneficiário deverá apresentar defesa, com os esclarecimentos e cópias de documentos acerca dos fatos denunciados;

III - caso não haja apresentação de esclarecimentos no prazo previsto no inciso II deste artigo, a Superintendência de Habitação Popular poderá expedir convocação para comparecimento do beneficiário em data e local previamente determinados.

§ 1º. A equipe técnica da Superintendência de Habitação Popular poderá, a qualquer tempo, proceder a visitas no local, tomar declarações de terceiros, bem como dos envolvidos, elaborando relatório circunstanciado que servirá de base para a decisão administrativa quanto à extinção ou à manutenção do benefício.

§ 2º. Da decisão que declarar extinta a concessão de uso especial, a concessão de direito real de uso para fins de moradia ou a autorização de uso para fins comerciais, institucionais e de serviços caberá, no prazo de 30 (trinta) dias, contados de sua publicação no Diário Oficial da Cidade, pedido de reconsideração de despacho ao Superintendente de Habitação Popular.

§ 3º. Mantida a decisão em sede de pedido de reconsideração, na forma do § 2º deste artigo, caberá, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da publicação do despacho no Diário Oficial da Cidade, a interposição de um único recurso, em última instância, ao Secretário Municipal de Habitação.

§ 4º. O decurso de prazo sem apresentação de pedido de reconsideração de despacho ou sem interposição de recurso, conforme previsto nos §§ 2º e 3º deste artigo, ou a decisão do Secretário Municipal de Habitação encerra a instância administrativa.

§ 5º. Encerrada a instância administrativa, caberá à Superintendência de Habitação Popular:

I - providenciar o cancelamento do termo administrativo de concessão de uso especial, de concessão de direito real de uso, ou de autorização de uso para fins comerciais, institucionais ou de serviços, conforme o caso, bem como a inclusão do beneficiário em cadastro específico;

II - comunicar o Cartório de Registro de Imóveis competente, para fins de averbação do feito na respectiva matrícula, nos termos do parágrafo único do artigo 8º da Medida Provisória 2.220, de 2001.

§ 6º. Após o cancelamento do termo administrativo, o morador deverá desocupar o imóvel imediatamente, sob pena da continuidade da ocupação ser considerada esbulho possessório, podendo o Município adotar as medidas administrativas e judiciais tendentes à retomada da posse.

CAPÍTULO X

DEFINIÇÃO DE PARCELAS DE TERRENOS OU LOTES PARA CONSTRUÇÃO DE HABITAÇÕES DE INTERESSE SOCIAL

Art. 22. Compete à Superintendência de Habitação Popular definir as parcelas de terrenos ou lotes para a construção de habitações de interesse social de que trata o artigo 10 da Lei nº 14.665, de 2008, de acordo com as necessidades de remoção e de reassentamento de famílias nas áreas objeto de intervenção.

Art. 23. Compete ao Departamento Patrimonial, da Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos:

I - providenciar a abertura ou retificação da matrícula da área municipal onde se localiza a parcela de terreno ou lotes junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente;

II - a lavratura da escritura de doação, na forma prevista no artigo 11 da Lei nº 14.665, de 2008.

Parágrafo único. Da escritura de doação deverão constar, além das cláusulas usuais, todos os encargos do donatário, especialmente:

I - a definição e a caracterização do empreendimento habitacional a ser executado na área doada;

II - o prazo para cumprimento das obrigações pelo donatário;

III - a obrigação de computar apenas os custos referentes à sua construção, excluído o valor do terreno, para fins de alienação de unidades habitacionais aos beneficiários;

IV - a cláusula de reversão e indenização.

CAPÍTULO XI

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 24. Nas áreas integrantes do Programa de Regularização Urbanística e Fundiária, após a outorga dos termos administrativos aos beneficiários, quaisquer alterações nos imóveis existentes deverão ater-se à planta de individualização dos lotes elaborada pela Municipalidade, especialmente no tocante aos limites das áreas públicas e dos lotes lindeiros.

§ 1º. Eventuais construções executadas sobre os logradouros públicos, oficializados ou não, estarão sujeitas

à demolição pela Subprefeitura competente.

§ 2º. As construções existentes nas áreas integrantes do Programa de Regularização Urbanística e Fundiária serão objeto de regulamentação específica pela Secretaria Municipal de Habitação.

Art. 25. Compete às Subprefeituras manter os logradouros públicos, oficializados ou não, delimitados nas plantas de individualização dos lotes do Programa de Regularização Urbanística e Fundiária.

Art. 26. O § 5º do artigo 4º do Decreto nº 27.568, de 22 de dezembro de 1988, com a redação conferida pelo artigo 10 do Decreto nº 34.049, de 23 de março de 1994, fica acrescido de alínea "f", com a seguinte redação:

((ARTIGO))"Art. 4º

§ 5º

f) delimitados nas plantas de individualização dos lotes do Programa de Regularização Urbanística e Fundiária da Superintendência de Habitação Popular, desde que possuam condições técnicas adequadas à sua função."(NR)

Art. 27. Compete à Superintendência de Habitação Popular conduzir os estudos de viabilidade referentes à regularização urbanística e fundiária de áreas públicas municipais ocupadas por habitações de população de baixa renda, visando a outorga de concessão de uso especial para fins de moradia, de concessão de direito real de uso e de autorização de uso para fins comerciais, institucionais e de serviços.

§ 1º. Os estudos de viabilidade de regularização urbanística e fundiária deverão observar o preenchimento dos requisitos legais, bem como os critérios técnicos adotados pela Superintendência de Habitação Popular.

§ 2º. Após a conclusão dos estudos, havendo viabilidade e interesse público, a Superintendência de Habitação Popular emitirá parecer favorável à regularização fundiária da ocupação, devendo providenciar a inclusão da área em seus registros para futuramente integrar o Programa de Regularização Urbanística e Fundiária, conforme os critérios de conveniência e oportunidade da Administração Municipal.

§ 3º. Parecer favorável da Superintendência de Habitação Popular poderá ensejar a suspensão de eventuais ações possessórias em andamento ou, ainda, o não-ajuizamento de novas ações, mediante requerimento dirigido à Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos.

Art. 28. A Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos deverá rever as ações judiciais em curso, que tenham por objeto as áreas relacionadas na Lei nº 13.514, de 2003, e na Lei nº 14.665, de 2008, adotando as medidas necessárias à sua suspensão, desistência ou arquivamento, nos termos do disposto no § 3º do artigo 3º da Lei nº 13.514, de 2003.

Art. 29. Os casos omissos serão dirimidos pela Procuradoria Geral do Município, da Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos.

Art. 30. Este decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogado o Decreto nº 43.474, de 15 de julho de 2003.

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, aos 16 de maio de 2008, 455º da fundação de São Paulo.

GILBERTO KASSAB, PREFEITO

RICARDO DIAS LEME, Secretário Municipal dos Negócios Jurídicos

ELTON SANTA FÉ ZACARIAS, Respondendo interinamente pelo cargo de Secretário Municipal de Habitação Publicado na Secretaria do Governo Municipal, em 16 de maio de 2008.

CLOVIS DE BARROS CARVALHO, Secretário do Governo Municipal

ANEXO 3 – MINUTA DE TERMO DE CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA COLETIVA POR QUADRA EM ÁREAS DA UNIÃO - EXPERIÊNCIA DE CONCEIÇÃOZINHA

TERMO DE CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA DO IMÓVEL LOCALIZADO NO SÍTIO CONCEIÇÃOZINHA, NO MUNICÍPIO DO GUARUJÁ, ESTADO DE SÃO PAULO, QUE FAZ A UNIÃO DE FORMA COLETIVA, CONFORME PROCESSO GRPU-SP Nº 05026.002283/2003-19.

Aos 30 dias do mês de junho do ano 2009 (dois mil e nove), na Gerência do Patrimônio da União do Estado de São Paulo (GRPU-SP), compareceram partes entre si justas e contratadas, de um lado, como OUTORGANTE CONCEDENTE, a UNIÃO, neste ato representada pela Gerente Regional de Patrimônio da União no Estado de São Paulo – GRPU/SP, Senhora Evangelina de Almeida Pinho, brasileira, solteira, portadora da Carteira de Identidade RG nº 2.022.143 SSP/PE, inscrita no CPF/MF nº 412.004.974-49, matrícula SIAPE nº 2463416, residente e domiciliada nesta Capital/SP, nomeada através da Portaria MP nº 455, de 21 de julho de 2004, publicada no Diário Oficial da União nº 140, Seção 2, página 26, de 22 de julho de 2004, com base no artigo 27, inciso XVII, item “j” da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, no artigo 38, incisos III e XVIII, do Decreto 6.081, de 12 de abril de 2007, no artigo 35, inciso I, “d”, do Regimento Interno da Secretaria do Patrimônio da União, instituído pela Portaria MPOG nº 232/2005, no artigo 1º da Portaria SPU nº 40, de 18 de março de 2009, na NOTA DECOR/CGU/AGU nº 018/2009-PCN e no Despacho CGU nº 239/2009, aprovados pelo Advogado-Geral da União, em 02 de março de 2009, e do outro lado, como OUTORGADOS CONCESSIONÁRIOS, JOSÉ TERTULIANO DE LIMA solteiro, CPF nº 045.510.308-99, RG nº 068258; EDIMILSON DOS ANJOS CAMPOS casado, CPF nº 121.293.658-25, RG nº 23.036.348-9; MARIA ROSA FELINTO DE SOUZA solteiro, CPF nº 169.605.208-43, RG nº 25.569.220-1; CARLOS ANTÔNIO FELINTO DE SOUZA solteiro, CPF nº 098.005.488-58, RG nº 24.960.809-1; GILBERTO CARLOS DAS VIRGENS, CPF nº 349.923.085-20, RG nº 3.366.577; PATRÍCIA DE SOUZA DOMINGOS solteiro, CPF nº 348.593.648-05, RG nº 41.092.571-8; QUITÉRIA VILAR SOARES, CPF nº 300.544.338-86, RG nº 36.678.355-5; CRISTINA BERNARDES GARCEZ DOS SANTOS, casado, CPF nº 080.500.398-38, RG nº 18.184.941-0; FÁTIMA CRISTINA PEREIRA DA SILVA, casado, CPF nº 070.047.828-08, RG nº 21.522.217-9; JOSÉ ERIVALDO DOS SANTOS, CPF nº 966.319.298-49, RG nº 11.505.118-1; ELIETE GONZAGA DIAS DA SILVA, casado, CPF nº 623.140.098-00, RG nº 6.540.574; NÁDIA HORTÊNCIA GOMES DE SOUSA, casado, CPF nº 251.854.818-11, RG nº 25.277.024-9; MIRACI MACIEL DA SILVA, solteiro, CPF nº 002.528.825-39, RG nº 1.330.897; DAMIANA FELISMINO DOS SANTOS FORTES, casado, CPF nº 364.533.658-39, RG nº 38.683.786-7; MARCELA APARECIDA LOPES, casado, CPF nº 322.310.178-06, RG nº 45.534.180-1; JOÃO SANTOS DE SENA, CPF nº 025.393.608-07, RG nº 13.354.107; MARIA JOSÉ FELISMINO DOS SANTOS, CPF nº 294.330.398-40, RG nº 34.609.590-6; MANOEL BENÍCIO DA SILVA, convivente em união estável, CPF nº 530.838.493-20, RG nº 1.729.695; JAQUILENE ANDRADE MATOS, solteiro, CPF nº 197.651.598-03, RG nº 28.694.293-8; JAQUELINE SANTOS DE ASSIS, casado, CPF nº 350.040.548-78, RG nº 41.265.096-4; IVONETE ALMEIDA ARAÚJO, convivente em união estável, CPF nº 108.369.168-67, RG nº 18.611.679; MARA LÚCIA DE OLIVEIRA LOPES, CPF nº 036.819.898-77, RG nº 17.754.013; MARLUCI APARECIDA LOPES DOS SANTOS, solteiro, CPF nº 251.462.758-31, RG nº 19.293.958; MÁRCIO APARECIDO LOPES, solteiro, CPF nº 295.502.878-64, RG nº 29.393.597; OSVALDO RODRIGUES DOS SANTOS, solteiro, CPF nº 306.389.948-88, RG nº 29.095.555-5; ODAILTON APARECIDO DOS SANTOS, solteiro, CPF nº 286.599.208-05, RG nº 29.393.928-7; ODAIR DOS SANTOS, CPF nº 162.418.678-57, RG nº 25.426.881; ANTÔNIO FRANCISCO DOS SANTOS, casado, CPF nº 228.808.798-68, RG nº 6.271.314; ADENILDE DO NASCIMENTO SANTOS, solteiro, CPF nº 280.516.868-29, RG nº 34.352.456-9; ADENILSON FRANCISCO DOS SANTOS, solteiro, CPF nº 279.384.518-35, RG nº 27.421.495-7; TEREZA DOS SANTOS, solteiro, CPF nº 310.313.208-57, RG nº 27.844.432-5; JOSEFA LOURENÇO DA SILVA, CPF nº 151.637.428-25, RG nº 18.402.757; DORIVANDI ALVES DE SOUZA, CPF nº 645.904.614-04, RG nº 38.913.812-5; CARMELINDA ALVES SANTANA, convivente em união estável, CPF nº 049.572.008-90, RG nº 14.948.201-2; LUZIA ALVES DA COSTA, casado, CPF nº 175.793.504-59, RG nº 659.306; VICTOR CARNEIRO, casado, CPF nº 289.507.348-18, RG nº 10.413.130; LUCICLEIDE BENTO, CPF nº 299.961.098-01, RG nº 28.414.347-9; JACICLEIDE MARIA DA CRUZ SANTANA, casado, CPF nº 184.722.478-48, RG nº 28.440.994-7; IDELZUITE

FERREIRA DO NASCIMENTO, solteiro, CPF nº 133.876.528-001, RG nº 641.381; MARLI DA SILVA CARVALHO, [divorciado], CPF nº 158.980.468-60, RG nº 26.889.514-4; BENITA DA SILVA CARVALHO, solteiro, CPF nº 281.492.238-60, RG nº 18.060.531; ANA ALICE DA SILVA CARVALHO, solteiro, CPF nº 070.070.838-38, RG nº 21.745.958-4; WANDERSON DA SILVA VAZ, casado, CPF nº 216.841.488-20, RG nº 30.460.035-0; NEUZA SILVA DE OLIVEIRA, CPF nº 043.849.338-94, RG nº 14.951.803-1; LENIRA BONIFÁCIO DA SILVA, solteiro, CPF nº 357.801.608-05, RG nº 32.997.198-0; ELIZETE VIRGÍLIO DA SILVA, casado, CPF nº 182.749.748-32, RG nº 37.172.323-1; ALEXANDRA MARIA DA SILVA, solteiro, CPF nº 330.314-668-37, RG nº 34.352.300-0; INÁCIO SALVADOR DA SILVA, CPF nº 345.777.424-20, RG nº 38.325.181-3; MARIA DO SOCORRO DA SILVA, convivente em união estável, CPF nº 162.278.698-05, RG nº 25.793.949-0; ARLINDO CAVALCANTE DE SOUZA, casado, CPF nº 050.412.848-57, RG nº 26.737.630-3; MARIA SEVERINA CAVALCANTE SOUZA, casado, CPF nº 162.345.448-43, RG nº 36.837.246-7; DIJAEL SALVADOR DA SILVA, solteiro, CPF nº 197.586.418-24, RG nº 29.053.998; presentes também as duas testemunhas nomeadas no final do presente termo. E na presença das mesmas testemunhas, foi pela CONCEDENTE, por seu representante legal, dito o seguinte:

CLÁUSULA PRIMEIRA – A União Federal é senhora e legítima possuidora do imóvel denominado no Sítio Conceiçãozinha, com 233.827,1987 m², no Município do Guarujá, Estado de São Paulo, adquirido por força da Constituição Federal, art. 20, VII c/c Decreto-lei 9.760/46, art. 1º, a c/c Decreto nº 71.398 de 17 de novembro de 1972, declarado de interesse público nos termos da Portaria SPU nº 258, de 03 de outubro de 2006, publicada no DOU de 05 de outubro de 2006.

CLÁUSULA SEGUNDA – No aludido imóvel insere-se a Quadra 07, com 7.768,35 m², que assim se descreve e caracteriza: A descrição do perímetro da Quadra 07 inicia-se no ponto A, de coordenadas UTM N=7.347.784,1994 e E=369.321,6503; segue confrontando com a Rua São Paulo, com o azimute 147°30' e distância 5,63 m, chegando ao ponto B; segue confrontando com a Rua São Paulo, com o azimute 164°44' e distância 118,14 m, chegando ao ponto C; segue confrontando com a Rua São Paulo, com o azimute 220°38' e distância 3,98 m, chegando ao ponto D; segue confrontando com a Rua “G”, com o azimute 249°10' e distância 58,25 m, chegando ao ponto E; segue confrontando com a Rua Santo Antônio, com o azimute 299°43' e distância 6,97 m, chegando ao ponto F; segue confrontando com a Rua Santo Antônio, com o azimute 167°57' e distância 33,11 m, chegando ao ponto G; segue confrontando com a Rua “H”, com o azimute 48°50' e distância 4,59 m, chegando ao ponto H; segue confrontando com a Rua “H”, com o azimute 72°49' e distância 19,00 m, chegando ao ponto I; segue confrontando com a Rua “H”, com o azimute 344°28' e distância 8,07 m, chegando ao ponto J; segue confrontando com a Rua “H”, com o azimute 250°27' e distância 20,63 m, chegando ao ponto K; segue confrontando com a Rua Santo Antônio, com o azimute 346°11' e distância 77,80 m, chegando ao ponto L; segue confrontando com a Rua Santo Antônio, com o azimute 21°3' e distância 6,01 m, chegando ao ponto M; segue confrontando com a Rua Operária, com o azimute 67°24' e distância 5,62 m, chegando ao ponto N; segue confrontando com a Rua Operária, com o azimute 73°39' e distância 49,08 m, chegando ao ponto A; ponto inicial da descrição deste perímetro. O perímetro totaliza 416,88 m e compreende 7.768,35 m².

CLÁUSULA TERCEIRA – Tendo em vista os elementos constantes do processo GRPU-SP nº 05026.002283/2003-19 e com fundamento no ou 2º da Medida Provisória nº 2.220/01 c/c art. 22-A Lei 9.636/98, é feita a concessão de uso especial para fins de moradia, de forma coletiva, gratuitamente e por prazo indeterminado, do imóvel descrito e caracterizado na cláusula segunda, o qual se destina à utilização para fins de moradia das famílias de baixa renda acima identificadas.

CLÁUSULA QUARTA – A cada um dos CONCESSIONÁRIOS é atribuída 1/59 (um cinquenta e nove avos) do terreno descrito na cláusula segunda. §1º – Em que pese a atribuição de igual fração ideal para cada um dos cessionários, proporcionalmente ao número de famílias cadastradas na respectiva quadra, o quinhão de cada morador poderá ser alterado por acordo escrito entre os ocupantes, estabelecendo-se frações ideais diferenciadas, desde que a mesma não ultrapasse 250 m². §2º – O tamanho da área na qual cada família exercerá, em definitivo, seu direito à moradia poderá sofrer alterações de acordo com o projeto urbanístico, a ser executado em local distinto do possuído, a cargo da CONCEDENTE ou órgão por ele indicado.

CLÁUSULA QUINTA – Fica vedado o remembramento que resulte em fração ideal superior a 250 m², assim como a locação da área concedida, no todo ou em parte.

CLÁUSULA SEXTA – A concessão ora contratada e demais transferências do direito concedido, seja *inter*

vivos ou *causa mortis*, a título gratuito ou oneroso, realizadas em relação ao imóvel descrito e caracterizado na cláusula segunda, ainda que de parcelas do mesmo, permanecerão vinculadas aos fins sociais que fundamentam sua outorga, nos termos da cláusula terceira, ficando as transferências condicionadas à conferência dos requisitos do art. 2 da Medida Provisória nº 2.220/01 e autorização da CONCEDENTE. §1º - No caso de transferência, o CONCESSIONÁRIO não poderá ser novamente beneficiado em programas federais de regularização ou provisão habitacional, por meio dos quais afirma-se o direito constitucional à moradia. §2º - Nas transferências onerosas do direito concedido, não haverá incidência de laudêmio caso a renda familiar mensal do CONCESSIONÁRIO vendedor seja inferior a cinco salários mínimos.

CLÁUSULA SÉTIMA - É reconhecida e autorizada a prestação de serviço ou comércio de interesse local, compatível com o uso para moradia, exercido pelos CONCESSIONÁRIOS MARIA ROSA FELINTO DE SOUZA, CPF nº 169.605.208-43, RG nº 25.569.220-1, CARLOS ANTÔNIO FELINTO DE SOUZA, CPF nº 098.005.488-58, RG nº 24.960.809-1; CRISTINA BERNARDES GARCEZ DOS SANTOS, CPF nº 080.500.398-38, RG nº 18.184.941-0; TEREZA DOS SANTOS, CPF nº 310.313.208-57, RG nº 27.844.432-5; CARMELINDA ALVES SANTANA, CPF nº 049.572.008-90, RG nº 14.948.201-2; LUZIA ALVES DA COSTA, CPF nº 175.793.504-59, RG nº 659.306, com a finalidade de sustento próprio ou da família, desde que permitido na legislação municipal de uso e ocupação do solo.

CLÁUSULA OITAVA – Tendo em vista o disposto no art. 5º da Medida Provisória nº 2.220/01 e por se tratar de imóvel inserido nos limites do porto organizado, faculta-se o exercício do direito à moradia em local distinto do possuído.

CLÁUSULA NONA – Considerar-se-á rescindido o presente termo, independentemente de requerimento judicial, retornando o imóvel à CONCEDENTE, nos seguintes casos: a) se o CONCESSIONÁRIO der ao imóvel destinação diversa da moradia para si ou para sua família; b) se o CONCESSIONÁRIO adquirir a propriedade ou a concessão de uso de outro imóvel urbano ou rural; c) se o CONCESSIONÁRIO renunciar à concessão. Pelos CONCESSIONÁRIOS e perante as testemunhas presentes, foi dito que aceitavam o presente termo. E, assim, de comum acordo, assinam a UNIÃO, como CONCEDENTE, e os ABAIXO ASSINADOS, como CONCESSIONÁRIOS, juntamente com as testemunhas abaixo identificadas, o presente termo de concessão de uso especial para fins de moradia, sujeitando-se, no que couber, às disposições legais aplicáveis à espécie, para que produza os devidos efeitos jurídicos. Presentes a todo o ato, depois de lido e achado conforme o presente instrumento, o qual é lavrado no Livro nº 17 desta Gerência Regional de Patrimônio da União no Estado de São Paulo, valendo o mesmo como escritura pública por força do art. 13, inciso VI da Lei nº 147, de 03 de fevereiro de 1967, com a nova redação dada pelo art. 10 da lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968. E eu, Raphael Bischof dos Santos,....., matrícula SIAPE nº 1650085, lavrei o presente **TERMO DE CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA**, que lido e achado conforme vai assinado por mim e pelos presentes.

Adenilde do Nascimento dos Santos
CONCESSIONÁRIO

Adenilson Francisco dos Santos
CONCESSIONÁRIO

Alexandra Maria da Silva
CONCESSIONÁRIO

Ana Alice da Silva Carvalho
CONCESSIONÁRIO

Antônio Francisco dos Santos
CONCESSIONÁRIO

Arlindo Cavalcante de Souza
CONCESSIONÁRIO

Benita da Silva Carvalho
CONCESSIONÁRIO

Carlos Antônio Felinto de Souza
CONCESSIONÁRIO

Carmelinda Alves Santana
CONCESSIONÁRIO

Cristina Bernardes Garcez dos Santos
CONCESSIONÁRIO

Damiana Felismino dos Santos

CONCESSIONÁRIO

Dijael Salvador da Silva

CONCESSIONÁRIO

Dorivandi Alves de Souza

CONCESSIONÁRIO

Edimilson dos Anjos Campos

CONCESSIONÁRIO

Eliete Gonzaga da Silva

CONCESSIONÁRIO

Elizete Virgílio da Silva

CONCESSIONÁRIO

Fátima Cristina Pereira da Silva

CONCESSIONÁRIO

Gilberto Carlos das Virgens

CONCESSIONÁRIO

Idelzuite Ferreira do Nascimento

CONCESSIONÁRIO

Inácio Salvador da Silva

CONCESSIONÁRIO

Ivone Almeida Araújo

CONCESSIONÁRIO

Jacicleide Maria da Cruz
CONCESSIONÁRIO

Jaqueline Santos de Assis
CONCESSIONÁRIO

Jaquiline Andrade Matos
CONCESSIONÁRIO

João Santos de Sena
CONCESSIONÁRIO

José Erivaldo dos Santos
CONCESSIONÁRIO

José Tertuliano de Lima
CONCESSIONÁRIO

Josefa Lourenço da Silva
CONCESSIONÁRIO

Lenira Bonifácio da Silva
CONCESSIONÁRIO

Lucicleide Bento
CONCESSIONÁRIO

Luzia Alves da Costa
CONCESSIONÁRIO

Manoel Benício da Silva
CONCESSIONÁRIO

Mara Lúcia de Oliveira Lopes
CONCESSIONÁRIO

Marcela Aparecida Lopes
CONCESSIONÁRIO

Márcio Aparecido Lopes
CONCESSIONÁRIO

Maria do Socorro da Silva
CONCESSIONÁRIO

Maria José Felismino dos Santos
CONCESSIONÁRIO

Maria Rosa Felinto de Souza
CONCESSIONÁRIO

Maria Severina Cavalcanti
CONCESSIONÁRIO

Marli da Silva Carvalho
CONCESSIONÁRIO

Marluci Aparecida Lopes dos Santos
CONCESSIONÁRIO

Miraci Maciel da Silva
CONCESSIONÁRIO

Nádia Hortência Gomes
CONCESSIONÁRIO

Neuza Silva de Oliveira
CONCESSIONÁRIO

Odailton Aparecido dos Santos

CONCESSIONÁRIO

Odair dos Santos

CONCESSIONÁRIO

Oswaldo Rodrigues dos Santos

CONCESSIONÁRIO

Patrícia de Souza Domingos

CONCESSIONÁRIO

Quitéria Vilar Soares

CONCESSIONÁRIO

Tereza dos Santos

CONCESSIONÁRIO

Víctor Carneiro

CONCESSIONÁRIO

Wanderson da Silva Vaz

CONCESSIONÁRIO

Evangelina de Almeida Pinho

Gerente Regional do Patrimônio da União em
São Paulo

Testemunhas:

.....
.....

ANEXO 4 – MINUTA DE CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA COLETIVA POR QUADRA EM ÁREAS DA UNIÃO - ÁREA DE RISCO - EXPERIÊNCIA DE CONCEIÇÃOZINHA

CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA DO IMÓVEL LOCALIZADO NO SÍTIO CONCEIÇÃOZINHA, NO MUNICÍPIO DO GUARUJÁ, ESTADO DE SÃO PAULO, QUE FAZ A UNIÃO DE FORMA COLETIVA, CONFORME PROCESSO GRPU-SP N° 05026.002283/2003-19.

AOS 30 DIAS DO MÊS DE JUNHO DO ANO 2009 (DOIS MIL E NOVE), NA GERÊNCIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO (GRPU-SP), COMPARECERAM PARTES ENTRE SI JUSTAS E CONTRATADAS, DE UM LADO, COMO OUTORGANTE CONCEDENTE, A UNIÃO, NESTE ATO REPRESENTADA PELA GERENTE REGIONAL DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO – GRPU/SP, SENHORA EVANGELINA DE ALMEIDA PINHO, BRASILEIRA, SOLTEIRA, PORTADORA DA CARTEIRA DE IDENTIDADE RG N° 2.022.143 SSP/PE, INSCRITA NO CPF/MF N° 412.004.974-49, MATRÍCULA SIAPE N° 2463416, RESIDENTE E DOMICILIADA NESTA CAPITAL/SP, NOMEADA ATRAVÉS DA PORTARIA MP N° 455, DE 21 DE JULHO DE 2004, PUBLICADA NO DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO N° 140, SEÇÃO 2, PÁGINA 26, DE 22 DE JULHO DE 2004, COM BASE NO ARTIGO 27, INCISO XVII, ITEM “J” DA LEI N° 10.683, DE 28 DE MAIO DE 2003, NO ARTIGO 38, INCISOS III E XVIII, DO DECRETO 6.081, DE 12 DE ABRIL DE 2007, NO ARTIGO 35, INCISO I, “D”, DO REGIMENTO INTERNO DA SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO, INSTITUÍDO PELA PORTARIA MPOG N° 232/2005, NO ARTIGO 1° DA PORTARIA SPU N° 40, DE 18 DE MARÇO DE 2009, NA NOTA DECOR/CGU/AGU N° 018/2009-PCN E NO DESPACHO CGU N° 239/2009, APROVADOS PELO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, EM 02 DE MARÇO DE 2009, E DO OUTRO LADO, COMO OUTORGADOS CONCESSIONÁRIOS, [NOME, ESTADO CIVIL, RG, CPF], PRESENTES TAMBÉM AS DUAS TESTEMUNHAS NOMEADAS NO FINAL DO PRESENTE CONTRATO. E NA PRESENÇA DAS MESMAS TESTEMUNHAS, FOI PELA CONCEDENTE, POR SEU REPRESENTANTE LEGAL, DITO O SEGUINTE:

CLÁUSULA PRIMEIRA – A UNIÃO FEDERAL É SENHORA E LEGÍTIMA POSSUIDORA DO IMÓVEL DENOMINADO NO SÍTIO CONCEIÇÃOZINHA, COM 233.827,1987 m², NO MUNICÍPIO DO GUARUJÁ, ESTADO DE SÃO PAULO, ADQUIRIDO POR FORÇA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 20, VII C/C DECRETO-LEI 9.760/46, ART. 1°, A C/C DECRETO N° 71.398 DE 17 DE NOVEMBRO DE 1972, DECLARADO DE INTERESSE PÚBLICO NOS TERMOS DA PORTARIA SPU N° 258 DE 03 DE OUTUBRO DE 2006, PUBLICADA NO DOU DE 05 DE OUTUBRO DE 2006.

CLÁUSULA SEGUNDA – NO ALUDIDO IMÓVEL INSERE-SE A QUADRA [N°], COM [] M², QUE ASSIM SE DESCREVE E CARACTERIZA: [DESCRIÇÃO DA QUADRA]

CLÁUSULA TERCEIRA – TENDO EM VISTA OS ELEMENTOS CONSTANTES DO PROCESSO GRPU-SP N° 05026.002283/2003-19 E COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 2° DA MEDIDA PROVISÓRIA N° 2.220/01 C/C ART. 22-A DA LEI 9.636/98 É FEITA A CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA, DE FORMA COLETIVA, GRATUITAMENTE, POR PRAZO INDETERMINADO, DO IMÓVEL DESCRITO E CARACTERIZADO NA CLÁUSULA SEGUNDA, O QUAL SE DESTINA À UTILIZAÇÃO PARA FINS DE MORADIA DAS FAMÍLIAS DE BAIXA RENDA ACIMA IDENTIFICADAS.

CLÁUSULA QUARTA – TENDO EM VISTA AS RESTRIÇÕES CONTIDAS NO ART. 4° DA MEDIDA PROVISÓRIA N° 2.220, A CONCEDENTE GARANTIRÁ QUE O EXERCÍCIO DO DIREITO À MORADIA, RECONHECIDO NOS TERMOS DA CLÁUSULA TERCEIRA, SEJA ASSEGURADO EM LOCAL DISTINTO DO POSSUÍDO. PARÁGRAFO ÚNICO – A DELIMITAÇÃO DA ÁREA DE RISCO PODERÁ SER ALTERADA NOS SEGUINTE CASOS: I - DURANTE A IMPLANTAÇÃO DE PROJETO URBANÍSTICO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA, *IN LOCO*, A CONCEDENTE, OU ÓRGÃO POR ELA INDICADO PARA A EXECUÇÃO DO PROJETO, VERIFIQUE A POSSIBILIDADE DE SANEAMENTO DO RISCO OU DE EXCLUSÃO DE CONCESSIONÁRIO(S) DA ÁREA DE RISCO; II - FOR APRESENTADO À CONCEDENTE, E POR ELA APROVADO, PARECER TÉCNICO QUE DÊ NOVOS CRITÉRIOS, MAIS PRECISOS, PARA A FIXAÇÃO DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E DAS ÁREAS SUJEITAS A ENCHENTES, AO VAZAMENTO DE CARGAS PERIGOSAS E A PROCESSOS EROSIVOS.

CLÁUSULA QUINTA – A CADA UM DOS CONCESSIONÁRIOS É ATRIBUÍDA [FRAÇÃO] DO TERRENO DESCRITO NA CLÁUSULA SEGUNDA. §1° – EM QUE PESE A ATRIBUIÇÃO DE IGUAL FRAÇÃO IDEAL PARA CADA UM DOS

CESSIONÁRIOS, PROPORCIONAL AO NUMERO DE FAMÍLIAS CADASTRADAS NA RESPECTIVA QUADRA, O QUINHÃO DE CADA MORADOR PODERÁ SER ALTERADO POR ACORDO ESCRITO ENTRE OS OCUPANTES, ESTABELECE-SE FRAÇÕES IDEAIS DIFERENCIADAS, DESDE QUE A MESMA NÃO ULTRAPASSE 250 M². §2º - O TAMANHO DA ÁREA NA QUAL CADA FAMÍLIA EXERCERÁ, EM DEFINITIVO, SEU DIREITO À MORADIA PODERÁ SOFRER ALTERAÇÕES DE ACORDO COM O PROJETO URBANÍSTICO, A SER EXECUTADO EM LOCAL DISTINTO DO POSSUÍDO, A CARGO DA CONCEDENTE OU ÓRGÃO POR INDICADO.

CLÁUSULA SEXTA – ENQUANTO NÃO FOR ASSEGURADO AO CONCESSIONÁRIO O DIREITO À MORADIA EM LOCAL DISTINTO DO POSSUÍDO, FICA VEDADO O REMEMBRAMENTO QUE RESULTE EM FRAÇÃO IDEAL SUPERIOR A 250 M², ASSIM COMO A LOCAÇÃO DA ÁREA CONCEDIDA, NO TODO OU EM PARTE.

CLÁUSULA SÉTIMA - A CONCESSÃO ORA CONTRATADA E DEMAIS TRANSFERÊNCIAS DO DIREITO CONCEDIDO, SEJA INTER VIVOS OU CAUSA MORTIS, A TÍTULO GRATUITO OU ONEROSO, REALIZADAS EM RELAÇÃO AO IMÓVEL DESCRITO E CARACTERIZADO NA CLÁUSULA SEGUNDA, AINDA QUE DE PARCELAS DO MESMO, PERMANECERÃO VINCULADAS AOS FINS SOCIAIS QUE FUNDAMENTAM SUA OUTORGA, NOS TERMOS DA CLÁUSULA TERCEIRA, FICANDO AS TRANSFERÊNCIAS CONDICIONADAS À CONFERÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 2 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.220/01 E AUTORIZAÇÃO DA CONCEDENTE. §1º - NO CASO DE TRANSFERÊNCIA, O CONCESSIONÁRIO NÃO PODERÁ SER NOVAMENTE BENEFICIADO EM PROGRAMAS FEDERAIS DE REGULARIZAÇÃO OU PROVISÃO HABITACIONAL, POR MEIO DOS QUAIS AFIRMA-SE O DIREITO CONSTITUCIONAL À MORADIA. §2º - NAS TRANSFERÊNCIAS ONEROSAS DO DIREITO CONCEDIDO, NÃO HAVERÁ INCIDÊNCIA DE LAUDÊMIO CASO A RENDA FAMILIAR MENSAL DO CONCESSIONÁRIO VENDEDOR SEJA INFERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS.

CLÁUSULA OITAVA – É RECONHECIDA E AUTORIZADA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO OU COMÉRCIO DE INTERESSE LOCAL, COMPATÍVEL COM O USO PARA MORADIA, EXERCIDO PELOS CONCESSIONÁRIOS [NOME E RG] COM A FINALIDADE DE SUSTENTO PRÓPRIO OU DA FAMÍLIA, DESDE QUE PERMITIDO NA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL DE USO E OCUPAÇÃO DO SOLO.

CLÁUSULA NONA – CONSIDERAR-SE-Á RESCINDIDO O PRESENTE CONTRATO, INDEPENDENTEMENTE DE REQUERIMENTO JUDICIAL, RETORNANDO O IMÓVEL À CONCEDENTE, NOS SEGUINTE CASOS: A) SE O CONCESSIONÁRIO DER AO IMÓVEL DESTINAÇÃO DIVERSA DA MORADIA PARA SI OU PARA SUA FAMÍLIA; B) SE O CONCESSIONÁRIO ADQUIRIR A PROPRIEDADE OU A CONCESSÃO DE USO DE OUTRO IMÓVEL URBANO OU RURAL; C) SE O CONCESSIONÁRIO RENUNCIAR À CONCESSÃO.

PELOS CONCESSIONÁRIOS E PERANTE ÀS TESTEMUNHAS PRESENTES, FOI DITO QUE ACEITAVAM O PRESENTE CONTRATO. E, ASSIM, DE COMUM ACORDO, ASSINAM A UNIÃO, COMO CONCEDENTE, E OS ABAIXO ASSINADOS, COMO CONCESSIONÁRIOS, JUNTAMENTE COM AS TESTEMUNHAS ABAIXO IDENTIFICADAS, O PRESENTE CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA, SUJEITANDO-SE, NO QUE COUBER, ÀS DISPOSIÇÕES LEGAIS APLICÁVEIS À ESPÉCIE, PARA QUE PRODUZA OS DEVIDOS EFEITOS JURÍDICOS. PRESENTES A TODO O ATO, DEPOIS DE LIDO E ACHADO CONFORME O PRESENTE INSTRUMENTO, O QUAL É LAVRADO EM LIVRO PRÓPRIO DESTA GERÊNCIA REGIONAL DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO, VALENDO O MESMO COMO ESCRITURA PÚBLICA POR FORÇA DO ART. 13, INCISO VI DA LEI Nº 147, DE 03 DE FEVEREIRO DE 1967, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELO ART. 10 DA LEI Nº 5.421, DE 25 DE ABRIL DE 1968. E EU, RAPHAEL BISCHOF DOS SANTOS,....., MATRÍCULA SIAPE Nº 1650085, LAVREI O PRESENTE CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA, QUE LIDO E ACHADO CONFORME VAI ASSINADO POR MIM E PELOS PRESENTES.

ANEXO 5 – PORTARIA AUTORIZATIVA SPU 355/2007 DA OUTORGA DA CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA (CUEM) COLETIVA POR QUADRA DE ÁREAS DE UNIÃO – EXPERIÊNCIA CONCEIÇÃOZINHA (SP)

**DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO – SEÇÃO 1
TERÇA-FEIRA, 18 DE DEZEMBRO DE 2007
MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO
SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO
PORTARIA Nº 355, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2007**

O SECRETÁRIO-ADJUNTO DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, no uso da competência que lhe foi subdelegada pelo inciso VI do art. 1º da Portaria MP nº 30, de 16 de março de 2000, e tendo em vista o disposto no art. 2º, da Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001 e o art. 22-A da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, bem como os elementos que integram o Processo nº 05026.002283/2003-19, resolve:

Art. 1º Autorizar a outorga de Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia, na modalidade coletiva, de área da União denominada Sítio Conceiçãozinha, de 233.827,1987 m², localizada no bairro Vicente de Carvalho, no Município do Guarujá, no Estado de São Paulo, às famílias de baixa renda que ali residem e preencham os requisitos da Medida Provisória nº 2.220 de 04 de setembro de 2001.

Parágrafo único. Após a publicação da presente Portaria, o Gerente Regional do Patrimônio da União, no estado de São Paulo, estará autorizado a lavrar o número de contratos quantos forem necessários, de acordo com o cadastramento das famílias realizado pela Gerência Regional e nos termos do processo administrativo correspondente.

Art. 2º É competente para assinar os contratos de Concessões de Uso Especial para fins de Moradia a Procuradoria da Fazenda Nacional, conforme previsto no Decreto-lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967.

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

JORGE ARZABE

ANEXO 6 - MINUTAS DE CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA (CUEM) UTILIZADA EM ÁREA DA UNIÃO

CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA do imóvel constituído por uma área de [m²] localizado na [ENDEREÇO], que entre si celebram, como OUTORGANTE Concedente a UNIÃO, e como OUTORGADO Concessionário [NOME], para fins de regularização fundiária de interesse social conforme Processo [nº], e com a interveniência do [NOME, *SE FOR O CASO*].

Aos [DATA], na Gerência Regional do Patrimônio da União [ESTADO], situada na [ENDEREÇO], compareceram as partes entre si justas e acordadas, a saber: de um lado, como OUTORGANTE CONCEDENTE, a UNIÃO, representada neste ato, de acordo com o inciso V, do artigo 14, do Decreto-lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, pelo Sr. Procurador-Chefe da Fazenda Nacional [NOME], portador da carteira de identidade RG [Nº], inscrito sob o CPF [Nº], residente e domiciliado em [ENDEREÇO], matrícula SIAPE [Nº], nomeado pela portaria [Nº] de [data], publicada no Diário Oficial da União - DOU - [nº], seção [nº], página [nº], em [DATA] e de outro lado, como OUTORGADO CONCESSIONÁRIO, [NOME], [ESTADO CIVIL], portador da carteira de identidade RG [nº], inscrito sob o CPF [nº], residente e domiciliado em [ENDEREÇO], e como ANUENTE INTERVENIENTE [NOME DO ORGÃO PÚBLICO OU ENTIDADE ASSOCIATIVA, SE FOR O CASO], CNPJ [nº], representado neste ato por [NOME], portador da carteira de identidade RG [nº], inscrito sob o CPF [nº], residente e domiciliado em [ENDEREÇO], e as testemunhas qualificadas e assinadas ao final do presente Contrato. E na presença das mesmas testemunhas foi dito que:

CLÁUSULA PRIMEIRA – A UNIÃO é senhora e legítima possuidora do imóvel com a área de [m²], localizado na [ENDEREÇO], adquirido por força da [FUNDAMENTO JURÍDICO] registrado sob [Nº MATRÍCULA OU TRANSCRIÇÃO E INDICAÇÃO DO CARTÓRIO, SE HOUVER], cadastrado sob o RIP [nº, SE HOUVER], caracterizado como área de interesse social / zona especial interesse social conforme [Nº LEI MUNICIPAL, SE HOUVER], declarado de interesse público nos termos da Portaria SPU [Nº E DATA DE PUBLICAÇÃO, SE HOUVER].

CLÁUSULA SEGUNDA – O mencionado imóvel assim se descreve e caracteriza: [Memorial Descritivo] OU [QUANDO COLETIVA, SE FOR O CASO] No aludido imóvel insere-se [quadra, setor, O QUE COUBER], com [m²], assim descrito e caracterizado: [Memorial Descritivo]

CLÁUSULA TERCEIRA – [SE FOR COLETIVA] A CADA UM DOS OUTORGADOS CONCESSIONÁRIOS É ATRIBUÍDA IGUAL FRAÇÃO IDEAL DO TERRENO DESCRITO NA CLÁUSULA [NÚMERO] OU A CADA UM DOS OUTORGADOS CONCESSIONÁRIOS É ATRIBUÍDA FRAÇÃO IDEAL DIFERENCIADA DO TERRENO DESCRITO NA CLÁUSULA [Nº], NOS TERMOS DO ACORDO FIRMADO ENTRE OS CESSIONÁRIOS, COM A SEGUINTE DESCRIÇÃO [ESPECIFICAR A METRAGEM DE CADA CONCESSIONÁRIO].

PARÁGRAFO ÚNICO - [SE FOR O CASO] - O TAMANHO DA ÁREA NA QUAL CADA FAMÍLIA EXERCERÁ, EM DEFINITIVO, SEU DIREITO À MORADIA PODERÁ SOFRER ALTERAÇÕES DE ACORDO COM O PROJETO URBANÍSTICO, A SER EXECUTADO, A CARGO DA [OUTORGANTE CONCEDENTE OU ÓRGÃO A ELA CONVENIADO / COOPERADO OU ANUENTE INTERVENIENTE, O QUE COUBER].

CLÁUSULA QUARTA – COM FUNDAMENTO NO [ART. 1º, SE INDIVIDUAL, OU 2º, SE COLETIVO, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.220, DE 4 DE SETEMBRO DE 2001, ; NO ART. 22-A LEI 9.636, DE 15 DE MAIO DE 1998, ; NO ART. 4º, INCISO V, ALÍNEA H, DA LEI Nº 10.257, DE 10 DE JULHO DE 2001, O QUE COUBER, E OUTROS FUNDAMENTOS JURÍDICOS, SE HOUVER] É FEITA A CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA [NA MODALIDADE COLETIVA, SE FOR O CASO], GRATUITAMENTE, POR PRAZO INDETERMINADO, DO IMÓVEL DESCRITO E CARACTERIZADO NA CLÁUSULA [NÚMERO], OBSERVADO O DISPOSTO NA CLÁUSULA [SOBRE FRAÇÃO, SE FOR O CASO QUANDO COLETIVA] O QUAL SE DESTINA À UTILIZAÇÃO [SE FOR COLETIVA, POR [NÚMERO]

FAMÍLIAS DE BAIXA RENDA] PARA FINS DE MORADIA DO OUTORGADOS CONCESSIONÁRIO OU DE SUA FAMÍLIA.

CLÁUSULA QUINTA – [SE HOUVER INTERVENIÊNCIA] FICARÁ A CARGO DA ANUENTE INTERVENIENTE [ELABORAÇÃO DE PROJETOS, LICENCIAMENTO, URBANIZAÇÃO, IMPLANTAÇÃO DE MELHORIAS, O QUE COUBER].

PARÁGRAFO ÚNICO - SÃO FIXADOS OS PRAZOS [Nº MESES OU ANOS], A CONTAR DA DATA DE ASSINATURA DO CONTRATO DE CONCESSÃO, PARA QUE O ANUENTE INTERVENIENTE DÊ CUMPRIMENTO OS OBJETIVOS PREVISTOS NA CLÁUSULA [Nº], EM ESPECIAL [POR EXEMPLO, INÍCIO E TÉRMINO DE OBRAS, DE ACORDO COM CLÁUSULA ACIMA, PODENDO ESTABELECEM RESPONSABILIDADES DIFERENCIADAS E ETAPAS COM PRAZOS ESPECÍFICOS].

CLÁUSULA SEXTA – [QUANDO APLICÁVEL ART. 4º] TENDO EM VISTA AS RESTRIÇÕES CONTIDAS NO ART. 4º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.220, DE 2001, A [OUTORGANTE CONCEDENTE OU ÓRGÃO A ELA CONVENIADO / COOPERADO OU ANUENTE INTERVENIENTE, O QUE COUBER] GARANTIRÁ QUE O EXERCÍCIO DO DIREITO À MORADIA, RECONHECIDO NOS TERMOS DA CLÁUSULA [NÚMERO], SEJA ASSEGURADO EM LOCAL DISTINTO DO POSSUÍDO.

CLÁUSULA SÉTIMA – [QUANDO APLICÁVEL ART. 5º] TENDO EM VISTA O DISPOSTO NO ART. 5º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.220, DE 2001, E POR SE TRATAR DE IMÓVEL [DE USO COMUM DO POVO, NECESSÁRIO PARA OBRA PÚBLICA, DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL OU OUTRA HIPÓTESE DO ART. 5º, O QUE COUBER, CONFORME O CASO], FACULTA-SE O EXERCÍCIO DO DIREITO À MORADIA EM LOCAL DISTINTO DO POSSUÍDO.

CLÁUSULA OITAVA – FICA VEDADA A FUSÃO QUE RESULTE EM ÁREA [OU FRAÇÃO IDEAL, QUANDO COLETIVO] SUPERIOR A 250 M2, ASSIM COMO A LOCAÇÃO DA ÁREA CONCEDIDA, NO TODO OU EM PARTE.

CLÁUSULA NONA – [QUANDO HOUVER USO MISTO] É RECONHECIDA E AUTORIZADA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO OU COMÉRCIO DE INTERESSE LOCAL, COMPATÍVEL COM O USO PARA MORADIA, EXERCIDO PELOS CONCESSIONÁRIOS [NOME E CPF] COM A FINALIDADE DE SUSTENTO PRÓPRIO OU DA FAMÍLIA, QUANDO PERMITIDO NA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL DE USO E OCUPAÇÃO DO SOLO.

CLAUSULA DÉCIMA – FICARÁ SOB A RESPONSABILIDADE DO OUTORGADO CONCESSIONÁRIO A ADMINISTRAÇÃO, USO, CONSERVAÇÃO, INSTITUIÇÃO DE CONDOMÍNIO [QUANDO COLETIVA, SE FOR O CASO], OS ENCARGOS FINANCEIROS QUE RECAIAM SOBRE O IMÓVEL OU SEU USO, BEM COMO AS RESPONSABILIDADES CIVIS E ADMINISTRATIVAS.

PARÁGRAFO ÚNICO - O OUTORGADO CONCESSIONÁRIO DEVERÁ DAR CONDIÇÕES PARA QUE A UNIÃO REALIZE FISCALIZAÇÃO PERIÓDICA NO IMÓVEL CONCEDIDO

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA – A CONCESSÃO ORA CONTRATADA E DEMAIS TRANSFERÊNCIAS DE DIREITO REALIZADAS EM RELAÇÃO AO IMÓVEL DESCRITO E CARACTERIZADO NA CLÁUSULA [NÚMERO], AINDA QUE DE PARCELAS DO MESMO, PERMANECERÃO VINCULADAS AOS FINS SOCIAIS QUE FUNDAMENTAM SUA OUTORGA, NOS TERMOS DA CLÁUSULA [NÚMERO], FICANDO AS TRANSFERÊNCIAS CONDICIONADAS À CONFERÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. [1º OU 2º, O QUE COUBER] DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.220, DE 2001.

§ 1º - A TRANSFERÊNCIA DE DIREITO RELATIVO AO IMÓVEL CONCEDIDO DEPENDE DE PRÉVIA EMISSÃO DE CERTIDÃO AUTORIZATIVA DE TRANSFERÊNCIA (CAT) PELA GERÊNCIA REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO, NA FORMA DO ART. 3º, INCISO I, §2º, DO DECRETO-LEI Nº 2.398, DE 21 DE DEZEMBRO DE 1987.

§ 2º - OS DADOS DE REGISTRO DA TRANSFERÊNCIA DEVERÃO SER FORNECIDOS À UNIÃO NO PRAZO DE SESENTA DIAS, SOB PENA DE MULTA, EM OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO § 4º DO ART. 3º DO DECRETO-LEI Nº 2.398, DE 21 DE DEZEMBRO DE 1987.

§ 3º – NO CASO DE TRANSFERÊNCIA, O CONCESSIONÁRIO NÃO PODERÁ SER NOVAMENTE BENEFICIADO EM PROGRAMAS DE AFIRMAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À MORADIA.

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA – CONSIDERAR-SE-Á RESCINDIDO O PRESENTE CONTRATO, INDEPENDENTEMENTE DE REQUERIMENTO JUDICIAL, RETORNANDO O IMÓVEL À CONCEDENTE, NOS SEGUINTE

CASOS:

- a) SE O CONCESSIONÁRIO DER AO IMÓVEL DESTINAÇÃO DIVERSA DA MORADIA PARA SI OU PARA SUA FAMÍLIA;
- b) SE O CONCESSIONÁRIO ADQUIRIR A PROPRIEDADE OU A CONCESSÃO DE USO DE OUTRO IMÓVEL URBANO OU RURAL.
- c) SE O(S) CONCESSIONÁRIO(S) RENUNCIAR(EM) À CONCESSÃO.

PELO(S) OUTORGADO(S) CONCESSIONÁRIO(S) E PERANTE ÀS TESTEMUNHAS PRESENTES, FOI DITO QUE ACEITAVA(M) O PRESENTE CONTRATO. E, ASSIM, DE COMUM ACORDO, ASSINAM A UNIÃO, COMO OUTORGANTE CONCESSIONÁRIA, E, COMO OUTORGADO(S) CONCESSIONÁRIO(S), JUNTAMENTE COM AS TESTEMUNHAS, O PRESENTE CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA, SUJEITANDO-SE, NO QUE COUBER, ÀS DISPOSIÇÕES LEGAIS APLICÁVEIS À ESPÉCIE, PARA QUE PRODUZA OS DEVIDOS EFEITOS JURÍDICOS.

PRESENTES A TODO O ATO, DEPOIS DE LIDO E ACHADO CONFORME O PRESENTE INSTRUMENTO, O QUAL É LAVRADO EM LIVRO PRÓPRIO DESTA GERÊNCIA REGIONAL DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO NO ESTADO DE, VALENDO O MESMO COMO ESCRITURA PÚBLICA POR FORÇA DO ART. 13, INCISO VI, DA LEI Nº 147, DE 3 DE FEVEREIRO DE 1967..

E EU....., LAVREI O PRESENTE CONTRATO DE CESSÃO, QUE LIDO E ACHADO CONFORME VAI ASSINADO POR MIM E PELOS PRESENTES.

7. Minuta de Contrato Concessão de Uso Especial para fins de Moradia (CUEM) Coletiva por fração ideal, utilizada pela SPU/PA para a regularização de áreas da União situadas em área de intervenção de projeto urbanístico na cidade de Belém, Estado do Pará.



MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO
SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO
SUPERINTENDÊNCIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO NO ESTADO DO PARÁ

LIVRO Nº 01

FOLHA N.º 001

CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA da área de 23.948,21m², localizado na Av. Bernardo Sayão entre a Pass. Osvaldo de Caldas Brito e a Bola do Guajará, bairro do Juruá, município de Belém, que entre si celebram, como **OUTORGANTE CONCEDENTE** a **UNIÃO**, o **ESTADO DO PARÁ**, como **INTERVENIENTE COOPERANTE** e como **OUTORGADOS CONCESSIONÁRIOS** os moradores das Vila Santos, Vila Elaine, Vila Santa Rita, Vila Lúcia, Vila Sczínho, Vila Gigi, Vila Passarinho, Vila Valério, Av. Bernardo Sayão, Rua Osvaldo de Caldas Brito, Passagem Beira Mar em áreas incluídas naquela objecto da concessão, para fins de regularização fundiária de interesse social conforme Processo nº 04057.000296/2008-88.

Às 29 (vinte e nove) dias de agosto de 2009, na Superintendência do Patrimônio da União no Estado do Pará, situada na Rua Gaspar Viana, nº 125, 2º andar, bairro Comércio, 66010-060, Belém, Estado do Pará, compareceram as partes entre si juízes e acordadas, a saber: de um lado, como **OUTORGANTE CONCEDENTE**, a **UNIÃO**, representada neste ato pelo Superintendente do Patrimônio da União no Estado do Pará – SPU, Senhor **NEUTON MIRANDA SOBRINHO**, brasileiro, casado, portador da Carteira de Identidade nº 1408585-52/PA e do CPF nº 173.918.572-20, nomeado pela Portaria SPU nº 394, de 01/07/2004, publicada no DOU de 06/07/2004, de acordo com o que lhe atribui o artigo 1º, II, da Portaria SPUMP nº 437, de 28 de novembro de 2008, publicada no DOU de 02 de dezembro de 2008, e art. 1º da Portaria nº 40, de 18 de março de 2009, publicada no DOU de 20 de março de 2009; e **ESTADO DO PARÁ**, como **INTERVENIENTE COOPERANTE** representado por sua Governadora, Senhora **ANA JULIA DE VASCONCELLOS CAREPA**, brasileira, divorciada, arquiteta, portadora da Cédula de Identidade nº 8156829/52/PA, CPF nº 118.163.642-81, de outro lado como **OUTORGADOS CONCESSIONÁRIOS**, OS MORADORES DAS ÁREAS DENOMINADAS: VILA SANTOS, VILA ELAINE, VILA SANTA RITA, VILA LÚCIA, VILA SCZÍNHO, VILA GIGI, VILA PASSARINHO, VILA VALÉRIO, AV. BERNARDO SAYÃO, RUA OSVALDO DE CALDAS BRITO, PASSAGEM BEIRA MAR, EM ÁREAS INCLuíDAS NAQUELE OBJETO DA CONCESSÃO, QUE ABAIXO SUBSCREVEM, e as testemunhas qualificadas e assinadas ao final do presente Contrato. E na presença das mesmas testemunhas foi dito que: **CLÁUSULA PRIMEIRA** - a **UNIÃO** é senhora e legítima possuidora do imóvel com a área de 23.918,21 m², localizado na Av. Bernardo Sayão, entre a Pass. Osvaldo de Caldas Brito e a Bola do Guajará, bairro do Juruá, município de Belém, Estado do Pará, por força do que dispõe o artigo 20, VII, da Constituição Federal, em fase de registro no CRI competente, declarado de interesse público nos termos da Portaria SPU nº 171, de 28/09/2009. **CLÁUSULA SEGUNDA** - O mencionado imóvel assim se descreve e caracteriza: Área : 23.918,21 m²; Declinação magnética : 19° 58' 49"e (observada no vértice : M – 23) Limites: Norte: M-43M-23: Com a Empresa Cota; Leste: M-23M-26: Com a Avenida Bernardo Sayão; Sul: M-25M-32: Com a Rua Osvaldo de Caldas Brito; Oeste: M-32M-43: Com o rio Guamá. Memorial descritivo: Partindo do marco M-23, definido pela coordenada geográfica de latitude 1°28'10,20" sul e longitude 48°30'1,58" oeste, elipseide SAD 88 e pela coordenada plana UTM 9.837.420,460 m norte e 778.137,500 m leste, referida ao meridiano central 51°Wgr; desta, seguindo com uma distância de 2,00 metros e com o azimute plano de 101° 32'07", chega-se ao marco M-24 de latitude 1°28'10,22" sul e longitude 48°30'1,51" oeste e de coordenada N=9.837.420,060 m e E=778.039,460 m; desta, seguindo com uma distância de 60,92 metros e com o azimute plano de 137°18'00", chega-se ao marco M-25 de latitude 1°28'11,52" sul e longitude 48°30'00,03" oeste e



MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO
SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO
SUPERINTENDÊNCIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO NO ESTADO DO PARÁ

LIVRO Nº 01

FOLHA Nº 062

da coordenada N=9.837.379,860 m e E=778.185,230; desta, seguindo com uma distância de 1,60 metros e com o azimute plano de 162°50'18", chega-se no marco M-26 de latitude 1°28'11,58" sul e longitude 48°30'00,03" oeste e de coordenada N=9.837.378,250 m e E=778.185,160 m; desta, seguindo com uma distância de 91,94 metros e com o azimute plano de 221°09'32", chega-se no marco M-27 de latitude 1°28'13,83" sul e longitude 48°30'01,98" oeste e de coordenada N=9.837.289,030 m e E=778.124,660 m; desta, seguindo com uma distância de 32,52 metros e com o azimute plano de 221°19'50", chega-se no marco M-28 de latitude 1°28'14,56" sul e longitude 48°30'02,71" oeste e de coordenada N=9.837.283,560 m e E=778.102,250 m; desta, seguindo com uma distância de 37,71 metros e com o azimute plano de 224°20'41", chega-se no marco M-29 de latitude 1°28'15,54" sul e longitude 48°30'03,56" oeste e de coordenada N=9.837.258,560 m e E=778.075,690 m; desta, seguindo com uma distância de 58,96 metros e com o azimute plano de 222°29'32", chega-se no marco M-30 de latitude 1°28'16,86" sul e longitude 48°30'04,87" oeste e de coordenada N=9.837.212,360 m e E=778.036,360 m; desta, seguindo com uma distância de 1,72 metros e com o azimute plano de 132°24'29", chega-se no marco M-31 de latitude 1°28'17,02" sul e longitude 48°30'04,83" oeste e de coordenada N=9.837.211,220 m e E=778.036,660 m; desta, seguindo com uma distância de 67,65 metros e com o azimute plano de 226°51'16", chega-se no marco M-32 de latitude 1°28'18,97" sul e longitude 48°30'06,90" oeste e de coordenada N=9.837.151,140 m e E=777.972,560 m; desta, seguindo com uma distância de 21,10 metros e com o azimute plano de 315°46'05", chega-se no marco M-33 de latitude 1°28'18,48" sul e longitude 48°30'07,39" oeste e de coordenada N=9.837.196,260 m e E=777.987,640 m; desta, seguindo com uma distância de 4,03 metros e com o azimute plano de 234°41'37", chega-se no marco M-34 de latitude 1° 28'18,56" sul e longitude 48°30'07,46" oeste e de coordenada N=9.837.163,930 m e E=777.954,550 m; desta, seguindo com uma distância de 8,19 metros e com o azimute plano de 319°57'09", chega-se no marco M-35 de latitude 1°28'18,35" sul e longitude 48°30'07,65" oeste e de coordenada N=9.837.170,300 m e E=777.949,280 m; desta, seguindo com uma distância de 39,75 metros e com o azimute plano de 229° 04'42", chega-se no marco M-36 de latitude 1°28'19,20" sul e longitude 48°30'08,62" oeste e de coordenada N=9.837.144,280 m e E=777.919,350 m; desta, seguindo com uma distância de 20,53 metros e com o azimute plano de 304°58'42", chega-se no marco M-37 de latitude 1°28'18,65" sul e longitude 48°30'09,08" oeste e de coordenada N=9.837.161,050 m e E= 777.907,600; desta, seguindo com uma distância de 30,62 metros e com o azimute plano de 49°36'35", chega-se no marco M-38 de latitude 1°28'18,00" sul e longitude 48°30'08,25" oeste e de coordenada N=9.837.160,900 m e E=777.930,620 m; desta, seguindo com uma distância de 21,10 metros e com o azimute plano de 318°21'48" chega-se no marco M-39 de latitude 1°28'17,51" sul e longitude 48°30'08,72" oeste e de coordenada N=9.837.196,260 m e E= 777.916,360 m; desta, seguindo com uma distância de 28,58 metros e com o azimute plano de 60°37'23", chega-se no marco M-40 de latitude 1°28'16,92" sul e longitude 48°30'08,08" oeste e de coordenada N=9.837.214,350 m e E=777.938,450 m; desta, seguindo com uma distância de 6,63 metros e com o azimute plano de 316°03'08", chega-se no marco M-41 de latitude 1°28'16,71" sul e longitude 48°30'08,19" oeste e de coordenada N=9.837.220,750 m e E=777.932,690 m; desta, seguindo com uma distância de 27,32 metros e com o azimute plano de 230°39'32", chega-se no marco M-42 de latitude 1°28'17,27" sul e longitude 48°30'08,87" oeste e de coordenada N=9.837.263,430 m e E=777.911,550 m; desta, seguindo com uma distância de 7,60 metros e com o azimute plano de 323°07'48", chega-se no marco M-43 de latitude 1°28'17,08" sul e longitude 48°30'10,02" oeste e de coordenada N=9.837.269,510 m e E=777.906,990 m; desta, seguindo com uma distância de 116,26 metros e com o azimute plano de 49°59'22", chega-se no marco M-44 de latitude 1°28'14,64" sul e longitude 48°30'06,14" oeste e de coordenada N=9.837.284,260 m e E=777.996,040 m; desta, seguindo com uma distância de 35,50 metros e com o azimute plano de 62°42'14", chega-se no marco M-45 de latitude 1°28'13,94" sul e longitude 48°30'05,23" oeste e de coordenada N=9.837.305,770 m e E=778.024,280 m; desta, seguindo com uma distância de 30,51 metros e com o azimute plano de 324°54'12", chega-se no marco M-46 de latitude 1°28'13,13" sul e longitude 48°30'05,80" oeste e de coordenada N=9.837.330,730 m e E=778.006,740 m; desta, seguindo com uma distância de 5,21 metros e com o azimute plano de 60°11'13", chega-se no marco M-47 de latitude 1°28'13,04" sul e longitude 48°30'05,65" oeste e de coordenada N=9.837.333,320 m e E=778.011,260 m;



MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO
SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO
SUPERINTENDÊNCIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO NO ESTADO DO PARÁ

LIVRO Nº 01

FOLHA Nº 003

deste, seguindo com uma distância de 5,72 metros e com o azimute plano de 141°23'14", chega-se no marco M-18 da latitude 1°28'13,15" sul e longitude 48°30'05,54" oeste e de coordenada N=9.837.328,850 m e E=778.014,830 m; deste, seguindo com uma distância de 51,18 metros e com o azimute plano de 54°31'50", chega-se no marco M-7 da latitude 1° 28'12,07" sul e longitude 48°30'03,93" oeste e de coordenada N=9.837.304,350 m e E=778.064,660 m; deste, seguindo com uma distância de 5,31 metros e com o azimute plano de 48°53'47", chega-se no marco M-6 da latitude 1°28'11,92" sul e longitude 48°30'03,60" oeste e de coordenada N=9.837.267,840 m e E=778.069,660 m; deste, seguindo com uma distância de 86,63 metros e com o azimute plano de 52°36'23", chega-se no marco M-33, ponto inicial da descrição deste perímetro. No alvará imóvel insere-se a Vila Santos, Vila Elaine, Vila Santa Rita, Vila Lúcia, Vila Sozinha, Vila Gigi, Vila Passarinho, Vila Valério, Av. Bernardo Sayão, Rua Cavaleiro de Caldas Brito e Passagem Beira Mar. **CLÁUSULA TERCEIRA** - A cada um dos OUTORGADOS CONCESSIONÁRIOS é atribuída igual fração ideal de 51,21 metros em relação ao terreno descrito na cláusula SEGUNDA. **Parágrafo único** - O terreno da área na qual cada família exercerá, em definitivo, seu direito à moradia poderá sofrer alterações de acordo com o projeto urbanístico, a ser executado, a cargo do Município de Belém. **CLÁUSULA QUARTA** - Com fundamento no art. 2º, da Medida Provisória nº 2.220/2001; art. 23-A Lei 9.638/98, com redação dada pela Lei 11.481/2007; art. 4º, V, h, da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, conforme Instrução Normativa n.º 02 de 2007, é feita a concessão de uso especial para fins de moradia no modalidade coletiva, gratuitamente, por prazo indeterminado, do imóvel descrito e caracterizado na cláusula SEGUNDA observado o disposto na cláusula TERCEIRA, o qual se destina à utilização, por 467 famílias residentes em assentamento informal para fins de moradia dos OUTORGADOS CONCESSIONÁRIOS ou de suas famílias. **CLÁUSULA QUINTA** - Tendo em vista as restrições contidas no art. 4º da Medida Provisória nº 2.220/2001, a OUTORGANTE CONCEDENTE, garantirá que o exercício do direito à moradia, reconhecido nos termos da cláusula Quarta, seja assegurado em local distinto do possuído, para aqueles detentores de frações ideais da área concedida que se enquadrarem na hipótese prevista no mesmo. **CLÁUSULA SEXTA** - Tendo em vista o disposto no art. 5º da Medida Provisória nº 2.220/2001, as frações ideais da área concedida que se encontrarem inscritas em área maior destinada a implantação de projeto de urbanização a ser implementado pelo Município de Belém, fica garantido o exercício do direito à moradia em local distinto do possuído, a ser disponibilizado pelo Poder Público Municipal. **CLÁUSULA SÉTIMA** - Fica vedada a fusão que resulte em fração ideal, superior a 250 m², assim como a locação da área concedida, no todo ou em parte. **CLÁUSULA OITAVA** - É reconhecida e autorizada a prestação do serviço de comércio de interesse local, compatível com o uso para moradia, exercido pelos concessionários com a finalidade de sustento próprio ou da família, quando permitido na legislação municipal de uso e ocupação do solo. **CLÁUSULA NONA** - Ficarão sob a responsabilidade dos OUTORGADOS CONCESSIONÁRIOS a administração, uso, conservação, os encargos financeiros que recaíam sobre o imóvel ou seu uso, bem como as responsabilidades cívicas e administrativas. **Parágrafo Único** - Os OUTORGADOS CONCESSIONÁRIOS deverão dar condições para que a União realize fiscalização periódica no imóvel concedido. **CLÁUSULA DÉCIMA** - A concessão ora contratada e demais transferências de direito realizadas em relação ao imóvel descrito e caracterizado na cláusula quarta, desde que de natureza de natureza permanente vinculadas aos fins sociais que fundamentam sua outorga, nos termos da cláusula (número), ficando as transferências condicionadas à conformidade dos requisitos do art. 2º, da Medida Provisória nº 2.220, de 2001. § 1º - A transferência de direito relativo ao imóvel concedido depende da prévia emissão de Certidão Autorizativa de Transferência (CAT) pela Superintendência do Patrimônio da União, na forma do art. 3º, inciso I, §2º, do Decreto-lei nº 2.368, de 21 de dezembro de 1987. §2º - Os dados do registro da transferência deverão ser fornecidos à União no prazo de sessenta dias, em observância ao disposto no § 4º do art. 2º do Decreto-lei nº 2.368, de 21 de dezembro de 1987. §3º - No caso da transferência, o concessionário não poderá ser novamente beneficiado em programas de afirmação do direito constitucional à moradia. **CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA** - Considera-se rescindido o presente contrato, em relação à fração ideal, independentemente de ação judicial, retomando o imóvel à OUTORGANTE CONCEDENTE, nos seguintes casos: se o concessionário der ao imóvel destinação diversa da moradia para si ou para sua família; se o concessionário adquirir a propriedade ou a concessão de uso de outro



MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO
SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO
SUPERINTENDÊNCIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO NO ESTADO DO PARÁ

LIVRO Nº 01

FOLHA Nº 004

Imóvel urbano ou rural; ou se os Concessionários renunciarem à concessão. Pelos AUTORGADOS CONCESSIONÁRIOS e perante os testemunhas presentes, foi lido que acolham os termos do presente contrato. E, assim, de comum acordo, assinam a UNIÃO, como AUTORGANTE CONCEDENTE, e os moradores da localidade abrangida pela área concedida, abaixo subscritos, como AUTORGADOS CONCESSIONÁRIOS, juntamente com os testemunhas Jairo Mauro de Lima Ó de Almeida e Maria Wanja Lobato Corrêa, o presente contrato de concessão de uso especial para fins de moradia, sujeitando-se, no que couber, às disposições legais aplicáveis à espécie, para que produza os devidos efeitos jurídicos. Presentes a todo o ato, depois de lido e achado conforme o presente instrumento, o qual é lavrado em livro próprio desta Superintendência Regional de Patrimônio da União no Estado do Pará, valendo o mesmo como escritura pública por força do art. 13, inciso VI da Lei nº 147, de 03 de fevereiro de 1967, com a nova redação dada pelo art. 10 da lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968. E eu *Helena Maria Ribeiro Guterres* (Helena Maria Ribeiro Guterres), lavrei o presente CONTRATO DE CONCESSÃO, que lido e achado conforme se l assinado por mim e pelos presentes.

AUTORGANTE CONCEDENTE:

Neuton Miranda Sobrinho
NEUTON MIRANDA SOBRINHO

Superintendente do Patrimônio da União no Estado do Pará

INTERVENIENTE/COOPERANTE

Ana Julia de Vasconcellos Carena
ANA JULIA DE VASCONCELLOS CARENA

Governadora do Estado do Pará

Testemunhas:

Jose Mauro de Lima O de Almeida

JOSE MAURO DE LIMA O DE ALMEIDA

Procurador-Chefe da Advocacia Geral da União

Maria Wanja Lobato Corrêa
MARIA WANJA LOBATO CORRÊA

Presidente da Associação dos Moradores de Terracos da Marinha

AUTORGADOS CONCESSIONÁRIOS:

Moradores da Vila Santos:

Raimunda Pantoua Felja
Nome: RAIMUNDA PANTOUA FELJA
CPF/MF nº: 201.241.502-04

<p>MPOG/SPUG/SPUGPA Certifico a este PE, nos Termos do Art. 5º, § Único do Decreto 8396/79, que a cópia é reprodução fiel e autêntica de próprio original. E para constar a veracidade, dato e assina.</p> <p>Em _____</p> <p>Assinatura</p>

8. Minuta de Contrato de Concessão de Direito Real de Uso (CDRU) de imóvel urbano da União para regularização fundiária de interesse social de área da União situada em área central da cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro.

MINUTA DE CONTRATO CDRU

CONTRATO DE CESSÃO, SOB REGIME DE CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO GRATUITO, do Imóvel constituído de terreno urbano com 570,78 m², com edificação de 3.438,97 m², denominado **CHIQUINHA GONZAGA**, localizado na Rua Barão de São Félix, 110, cidade do Rio de Janeiro, naquele Estado, que entre si celebram, como OUTORGANTE Cedente a UNIÃO, e como OUTORGADO Cessionário o ESTADO DO RIO DE JANEIRO, conforme Processo nº **04905.006440/2008-01**, na forma abaixo:

Aos [DATA], na Gerência Regional do Patrimônio da União no Estado do Rio de Janeiro, situada na Av. Antônio Carlos nº 375, 5º andar, cidade do Rio de Janeiro, compareceram as partes entre si justas e acordadas, a saber: de um lado, como OUTORGANTE CEDENTE do presente instrumento, a UNIÃO, representada neste ato, de acordo com o inciso V, do artigo 14, do Decreto-lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, pela Sra. Gerente Regional do Patrimônio União no Estado do Rio de Janeiro, Sra. Marina Ângela Miranda Esteves da Silva, portador da carteira de identidade RG [Nº], inscrito sob o CPF [Nº], residente e domiciliado em [ENDEREÇO], matrícula SIAPE [Nº], nomeado pela portaria [Nº] de [data], publicada no Diário Oficial da União - DOU - [nº], seção [nº], página [nº], em [DATA] e de outro lado, como OUTORGADO CESSIONÁRIO, o ESTADO DO RIO DE JANEIRO, neste ato representado por seu Governador, o Sr. Sérgio Cabral, [casado ou solteiro], portador da carteira de identidade RG [nº], inscrito sob o CPF [nº], residente e domiciliado em [ENDEREÇO], e as testemunhas qualificadas e assinadas ao final do presente Contrato. E na presença das mesmas testemunhas foi dito que:

CLÁUSULA PRIMEIRA – a UNIÃO é senhora e legítima possuidora do **DIREITO REAL DE USO** do terreno urbano com 570,78 m² e da edificação de 3.438,97 m², localizado na Rua Barão de São Félix, 110, na cidade do Rio de Janeiro, naquele Estado, adquirido por força do Contrato de Cessão, sob regime de Concessão de Direito Real de Uso – CDRU, registrado sob [Nº MATRÍCULA OU TRANSCRIÇÃO], cadastrado sob o RIP [nº].

CLÁUSULA SEGUNDA – O mencionado imóvel, assim se descreve e caracteriza: [Memorial Descritivo].

CLÁUSULA TERCEIRA – Com fundamento no art. 18, inciso I e §§ 1º e 6º, I e II, e no art.19, incisos I, III e IV, da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998; no art. 7º do Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro

de 1967 e no art. 17, I, f, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, incluído pela Lei nº 11.481, de 2007, e os elementos que integram o Processo nº 04905.006440/2008-01 é feita a CESSÃO, SOB REGIME DE CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO de forma gratuita, do imóvel descrito e caracterizado na CLÁUSULA PRIMEIRA deste Contrato, por prazo indeterminado, com a finalidade específica de execução de projeto de regularização fundiária de interesse social;

CLÁUSULA QUARTA – Ficar sob a responsabilidade do cessionário a manutenção do interesse público de garantia do direito à moradia que fundamenta a presente cessão, tanto no âmbito normativo quanto no âmbito de outorga e exercício individual.

CLAUSULA QUINTA – É fixado o prazo 12 meses, a contar da data de assinatura do contrato de cessão, para que OUTORGADO Cessionário de cumprimento os objetivos previstos na CLÁUSULA [nº], em especial a transmissão dos títulos de CDRU às 66 famílias de baixa renda, ocupantes do imóvel desde 2004, integrantes do Movimentos dos Sem Teto.

CLÁUSULA SEXTA - A cessão ora convencionada e demais transferências de direito realizadas em relação ao imóvel descrito e caracterizado na CLÁUSULA PRIMEIRA, ainda que de parcelas do mesmo, permanecerão vinculadas aos fins sociais que fundamentam sua outorga, nos termos da cláusula [Nº].

Parágrafo único - Caso haja interesse de alteração nas condições originalmente previstas quando da cessão do direito real de uso, a parte interessada deverá apresentar proposta à Gerência Regional do Patrimônio da União para apreciação desta.

CLAUSULA SÉTIMA – Ficar sob a responsabilidade do OUTORGADO CESSIONÁRIO a administração, uso, conservação do imóvel, bem como, as despesas oriundas da implantação do projeto de regularização fundiária, inclusive aquelas relativas à instituição do condomínio, registro da Convenção de Condomínio e formalização das transferências de direitos aos ocupantes do imóvel desde 2004, famílias de baixa renda, integrantes do Movimento dos Sem Teto, nos termos do Regimento Interno do Condomínio, á formar-se.

CLÁUSULA OITAVA – O Cessionário ficará **isento**:

- a) do recolhimento da importância correspondente ao valor do direito de uso do imóvel descrito e caracterizado nos termos da cláusula primeira;
- b) dos laudêmos, ao efetuar as primeiras transações de transferência do direito de uso aos beneficiários do projeto específico que motivou a cessão

Parágrafo Único: Os primeiros adquirentes de direitos reais de uso de parcelas do imóvel descrito e caracterizado na cláusula segunda, beneficiários projeto de regularização fundiária, também são isentos recolhimento da importância correspondente ao valor do direito de uso do imóvel, enquanto o uso da parcela do imóvel lhe estiver cedido, desde que os mesmos atendam aos requisitos expressos no art. 1º do Decreto-lei n.º 1.876 de 15 de julho de 1981, com redação dada pela Lei 11.481/07.

CLÁUSULA NONA – Para concretizar os objetivos que fundamentam a outorga, fica o OUTORGADO Cessionário **obrigado** a:

- I. Informar à GRPU qualquer mudança da destinação de uso do imóvel;
- II. solicitar a autorização da União em caso de transferência a terceiros, na forma do inc. I, § 2º, art. 3º do Decreto-lei 2.398/87; bem como fornecer à União, no prazo de sessenta dias, os dados de registro da transferência, em observância ao disposto no § 4º do art. 3º do Decreto-lei nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987, sob pena da multa revista no § 5º do art. 3º do Decreto-Lei nº 2.398/87 e também no artigo 116 do Decreto-Lei nº 9.760/46.
- III. pagar todos os encargos financeiros, tais como impostos, taxas, contribuições e emolumentos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel;
- IV. obedecer às diretrizes dos órgãos públicos, especialmente a legislação municipal de uso e ocupação do solo no que concerne a utilização do imóvel objeto deste contrato;
- V. dar condições para que a União realize fiscalização periódica;
- VI. proceder a instituição do condomínio, nos termos da lei, registrando-os junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente;
- VII. transferir gratuitamente os direitos e as obrigações relativos a parcelas do imóvel descrito e caracterizado na cláusula segunda aos BENEFICIÁRIOS, famílias de baixa renda, ocupantes do imóvel desde 2004;
- VIII. fornecer à União os dados cadastrais dos beneficiários, bem com as peças técnicas necessárias para a inscrição dos desmembramentos, em especial aqueles mencionados no inciso VI do *caput*;
- IX. afixar no imóvel cedido, em local visível, placa de publicidade, de acordo com modelo a ser encaminhado pela GRPU, mantendo-a durante o período de implantação do projeto e ficando os custos de confecção e instalação das placas a cargo do Outorgado Cessionário;

CLÁUSULA DÉCIMA – O cessionário arcará com as despesas decorrentes do desmembramento e da formalização da transferência do domínio útil aos beneficiários do projeto de regularização fundiária.

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - Considerar-se-á rescindido o presente Contrato de Cessão, sob o regime de Concessão de Direito Real de Uso, independentemente de ato especial ou requerimento judicial, sem direito ao OUTORGADO Cessionário a qualquer indenização, inclusive por benfeitorias realizadas, observando o disposto no § 3º do art. 7º do Decreto-lei 271/1967, nos seguintes casos:

- I. se ao imóvel, no todo ou em parte, vier a ser dada utilização diversa da que lhe foi destinada, sem a prévia autorização da União;
- II. não conclusão dos objetivos propostos no tempo estipulado na cláusula [nº]
- III. se ocorrer inadimplemento de qualquer cláusula contratual;
- IV. se o OUTORGADO Cessionário renunciar à cessão, deixando de exercer as suas atividades específicas, ou se o mesmo for extinto;
- V. se em qualquer época a outorgada cedente necessitar do imóvel para seu uso próprio, ressalvada, em tal caso, a indenização por benfeitorias necessárias de cuja a realização tenha sido dado o prévio e indispensável conhecimento da União.

Pelas partes, perante as testemunhas presentes a este ato, foi dito que aceitava o presente contrato, em todos os seus termos e sob o regime estabelecido, para que produza os devidos efeitos jurídicos. E, por assim se acharem ajustados e contratados, assinam a UNIÃO, como OUTORGANTE Cedente e o ESTADO DO RIO DE JANEIRO, como OUTORGADO Cessionário, juntamente com as testemunhas [NOME, RG E CPF], presentes a todo o ato, depois de lido e achado conforme o presente instrumento o qual é lavrado na Gerência Regional do Patrimônio da União no Estado DO Rio de Janeiro, valendo como Escritura Pública de acordo com o art. 13º, inciso VI, do Decreto-lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, alterado pelo art. 10º da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968. E eu,

[NOME, RG E CPF] lavrei o presente CONTRATO DE CESSÃO, SOB REGIME DE CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO.

E por estarem justos e contratados, firmam o presente instrumento em duas vias para os fins de direito.

[DATA]

OUTORGANTE CEDENTE

OUTORGADOS CESSIONÁRIOS:

TESTEMUNHAS

9. Portaria MP 233/2009 autorizativa da outorga da Concessão de Direito Real de Uso (CDRU) de áreas da União de interesse social de área da União situada em área central da cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro.

Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão

Publicada no Diário Oficial da União - Nº 149, Seção I, quinta-feira, 06 de agosto de 2009, pg. 48

PORTARIA Nº 233, DE 5 DE AGOSTO DE 2009

O MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, no uso da competência que lhe foi delegada no art. 1º, inciso I, do Decreto nº 3.125, de 29 de julho de 1999, tendo em vista o disposto no art. 18, inciso I e § 1º, e no art.19, inciso IV, da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, c/c o art. 7º do Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, e o art. 17, inciso I, alínea f, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e os elementos que integram o

Processo nº 04905.006440/2008-01, resolve:

Art. 1º Autorizar a cessão, sob o regime de concessão de direito real de uso gratuito, ao Estado do Rio de Janeiro, do imóvel, com área de 570,78m² e edificação com 3.438,97m², situado na Rua Barão de São Félix, nº 110, Centro, Município do Rio de Janeiro, naquele Estado, com as características e confrontações constantes da Matrícula nº 45.088, Ficha 01, do Cartório do 2º Ofício de Registro de Imóveis daquela Comarca.

Art. 2º A cessão a que se refere o art. 1º destina-se à regularização fundiária de interesse social, beneficiando sessenta e seis famílias de baixa renda ocupantes do imóvel desde 2004.

Parágrafo único. O prazo para implementação do empreendimento é de doze meses, a contar da data de assinatura do contrato, prorrogável por iguais e sucessivos períodos.

Art. 3º O prazo da cessão é indeterminado.

Art. 4º Fica o cessionário obrigado a:

I - transferir gratuitamente os direitos e as obrigações relativas às parcelas do imóvel descrito no art. 1º aos beneficiários de baixa renda do programa de regularização fundiária, averbando tais transferências junto à Gerência Regional do Patrimônio da União, nos termos do art. 3º, § 4º, do Decreto-Lei nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987; e

II - fornecer à União os dados cadastrais dos beneficiários e as peças técnicas necessárias para a inscrição dos desmembramentos e transferências de direito real de uso efetivados.

Art. 5º O cessionário ficará isento do pagamento de laudêmios, nas transferências que vier a efetuar.

Art. 6º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

PAULO BERNARDO SILVA

10. Portaria SPU n. 80/2008 instituindo Grupo de Trabalho Nacional de apoio a destinação de áreas da União para projetos de habitação de interesse social.

Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão

Publicada no Diário Oficial da União - Nº 59, Seção I, quinta-feira, 27 de março de 2008, pg. 62 e 63

SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO

PORTARIA Nº 80, DE 26 DE MARÇO DE 2008

O SECRETÁRIO-ADJUNTO DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, no uso da competência que lhe foi atribuída pelo art. 33, inciso II, do Regimento Interno da Secretaria do Patrimônio da União (Portaria nº 232, de 03 de agosto de 2005), observando o disposto no art. 6º, caput, da Constituição Federal; no art. 1º da Lei nº 9.636/1998; no art. 2º, I, II da Lei nº 10.257/2001; no art. 4º, I, II, e art. 12, § 6º, da Lei nº 11.124/2005; e no art. 23 da Lei nº 11.481/2007, resolve, em consonância com sua missão institucional contida no art. 1º, I, de seu Regimento Interno:

Art. 1º - Criar Grupo de Trabalho para discussão de critérios para destinação de imóveis da União para programas de provisão habitacional de interesse social e fortalecimento da gestão democrática desse patrimônio.

Parágrafo único - São objetivos do Grupo de Trabalho:

I. Propor critérios para a transferência de áreas da União com vocação habitacional para associações e cooperativas de interesse social, nos termos do art. 18, § 1º, da Lei nº 9.636/1998.

II. Propor estratégias para identificação e avaliação do potencial construtivo de áreas da União com vocação para a provisão habitacional de interesse social, em apoio às Gerências Regionais do Patrimônio da União.

III. Propor estratégias e formular ações para o fortalecimento da gestão democrática nas ações de regularização fundiária e provisão de habitação de interesse social em áreas da União.

Art. 2º - O Grupo de Trabalho será composto por quatro servidores da Secretaria do Patrimônio da União e por representantes indicados pelos convidados especificados no Artigo 3º.

Art. 3º - Serão convidados a indicar representantes para compor o Grupo de Trabalho o Ministério das Cidades e os segmentos do Conselho Nacional das Cidades, na seguinte proporção:

I.02 (dois) servidores do Ministério das Cidades;

II.01 (um) representante indicado pelo segmento do Poder Público Estadual;

III.01 (um) representante indicado pelo segmento do Poder Público Municipal;

IV.04 (quatro) representantes indicados pelo segmento Movimentos Populares;

V.01 (um) representante indicado pelo segmento das entidades de pesquisa, profissionais e acadêmicas;

VI.01 (um) representante indicado pelo segmento das organizações não governamentais;

VII.01 (um) representante indicado pelo segmento dos trabalhadores;

VIII.01 (um) representante indicado pelo segmento dos empresários.

§ 1º - Os convites serão formalizados por ofício da Secretaria do Patrimônio da União encaminhados ao Ministro das Cidades e ao Secretário-Executivo do Conselho das Cidades, no prazo máximo de dois dias a contar da data de publicação desta portaria.

§ 2º - As indicações deverão ser feitas até sete dias após a data de recebimento dos ofícios enviados pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU).

§ 3º - A não indicação de algum dos representantes previstos, no prazo estabelecido, não impedirá a constituição do Grupo de Trabalho e o início dos trabalhos.

§ 4º - A Secretaria do Patrimônio da União, no prazo de até 30 dias após a publicação desta Portaria, tornará pública a composição nominal do Grupo de Trabalho em seu sítio eletrônico, na rede mundial de computadores - internet.

Art. 4º - O Grupo de Trabalho será presidido por um dos representantes da Secretaria do Patrimônio da União, a ser definido na primeira reunião de trabalho.

Art. 5º - As despesas de deslocamento, hospedagem e alimentação, sempre que necessárias para viabilizar a participação dos representantes da sociedade civil nas reuniões do Grupo de Trabalho, serão custeadas pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU).

Art. 6º - O Grupo de Trabalho terá o prazo de seis meses para cumprir seus objetivos, podendo ser prorrogado por igual período.

Art. 7º - Esta portaria entra em vigor na data de sua publicação.

JORGE ARZABE

11. Portaria SPU n. 436/2008 orientando as Superintendências do Patrimônio da União nos Estados a instituírem Grupos de Trabalho Estaduais de apoio a destinação de áreas da União para projetos de habitação de interesse social.

Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão

Publicada no Diário Oficial da União - Nº 234, Seção I, terça-feira, 02 de dezembro de 2008, pg. 83

SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO PORTARIA Nº 436, DE 28 DE NOVEMBRO DE 2008

A SECRETÁRIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, no uso da competência que lhe foi atribuída pelo art. 32, II do Regimento Interno da Secretaria do Patrimônio da União (Portaria nº 232, de 03 de agosto de 2005), observando o disposto no art. 6º, caput, da Constituição Federal; no art. 1º da Lei nº 9.636/1998; no art. 2º, I, II da Lei nº 10.257/2001; no art. 4º, I, II, e art. 12, §6º, da Lei nº 11.124/2005; o art. 23 da Lei nº 11.481/2007, assim como a Portaria nº 80 de 27 de março de 2008, publicada no DOU, Seção I, p. 62/63, resolve, em consonância com sua missão institucional contida no art. 1º, I, de seu Regimento Interno:

Art. 1º - Orientar as Gerências Regionais do Patrimônio da União dos 26 Estados da federação e do Distrito Federal a criarem Grupos de Trabalho Estaduais para discussão de critérios para destinação de imóveis da União para programas de provisão habitacional de interesse social e fortalecimento da gestão democrática desse patrimônio.

Parágrafo único - São objetivos dos Grupos de Trabalho Estaduais:

Propor critérios para a transferência de áreas da União com vocação habitacional para associações e cooperativas de interesse social, nos termos do art. 18, § 1º, da Lei nº 9.636/1998.

Promover a avaliação da aptidão de imóveis da União e da extinta Rede Ferroviária Federal S.A.- RFFSA para destinação à programas de provisão habitacional de interesse social mediante levantamento da situação dominial e a realização de vistorias participativas;

Promover e fortalecer a gestão democrática nas ações de regularização fundiária e provisão de habitação de interesse social em áreas da União.

Art. 2º - Os Grupos de Trabalho Estaduais serão composto por servidores das Gerências e por representantes indicados pelos convidados especificados no Artigo 3º.

Art. 3º - Serão convidados pelas Gerências Regionais do Patrimônio da União a indicar representantes para compor os Grupos de Trabalho Estaduais os segmentos do Conselho Nacional das Cidades, na seguinte proporção:

01 (um) representante indicado pelo segmento do Poder Público Estadual;

01 (um) representante indicado pelo segmento do Poder Público Municipal;

04 (quatro) representantes indicados pelo segmento Movimentos Populares;

01 (um) representante indicado pelo segmento das entidades de pesquisa, profissionais e acadêmicas;

01 (um) representante indicado pelo segmento das organizações não governamentais;

01 (um) representante indicado pelo segmento dos trabalhadores;

01 (um) representante indicado pelo segmento dos empresários.

§ 1º - A Caixa Econômica Federal será convidada pelas Gerências Regionais do Patrimônio da União a indicar representantes para os Grupos de Trabalho Estaduais, assim como, outros órgãos afetos à política fundiária, de gestão territorial e de defesa de direitos (Instituto de Terras, Defensoria Pública, Companhias Habitacionais etc.), conforme conveniência dos Gerentes.

§ 2º - Os convites serão formalizados por ofício da Gerência do Patrimônio da União encaminhados à Secretária-Executiva do Conselho Estadual das Cidades, quanto existir, e na sua ausência à Secretária-Executiva do Conselho Nacional das Cidades no prazo de 15 dias a contar da data de publicação desta portaria.

§ 3º - As indicações deverão ser feitas até 15 dias após a data de recebimento dos ofícios enviados pelas Gerências Regionais do Patrimônio da União.

§ 4º - A não indicação de algum dos representantes previstos, no prazo estabelecido, não impedirá a constituição dos Grupos de Trabalho Estaduais e o início dos trabalhos.

§ 5º - As Gerências Regionais do Patrimônio da União publicarão portaria com a composição nominal dos Grupos de Trabalho Estaduais.

§ 6º - A Secretaria do Patrimônio da União (SPU) tornará pública em seu sítio eletrônico, na rede mundial de computadores - internet a composição nominal dos Grupos de Trabalho Estaduais.

Art. 4º - Os Grupos de Trabalho Estaduais serão presididos por um dos representantes da Gerência, a ser definido na primeira reunião de trabalho.

Art. 5º - As despesas de deslocamento, hospedagem e alimentação, sempre que necessárias para viabilizar a participação dos representantes da sociedade civil nas reuniões do Grupo de Trabalho, serão custeadas pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU).

Art. 6º - Os Grupos de Trabalho Estaduais terão vigência por prazo indeterminado.

Art. 7º - Esta portaria entra em vigor na data de sua publicação.

ALEXANDRA RESCHKE

12. Termo de Autorização de Uso de áreas da União caracterizadas como várzeas para famílias agroextrativistas ribeirinhas da Amazônia, no Estado do Para, Municipalidade de Breve no Arquipélago do Marajó.

 MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO - SPU GERÊNCIA REGIONAL DO PATRIMÔNIO NO PARÁ - GRPI/PA	 TERMO DE AUTORIZAÇÃO DE USO Nº 0000112007
---	---

A Gerência Regional de Patrimônio da União no Estado do Pará – GRPI/PA, por delegação de competência concedida a seu Gerente pela Senhora Secretária do Patrimônio da União, através da Portaria nº 284/SPU, datada de 14/10/2005 - ao considerar, dentre outros aspectos, a imensa potencialidade dos recursos naturais existentes nas áreas de várzeas situadas no âmbito da Região Amazônica, como fator econômico capaz de contribuir decisivamente para a melhoria das condições de vida das populações ribeirinhas tradicionais e que o aproveitamento racional desses recursos possibilitará, sem dúvida alguma, compatibilizar a integridade do meio ambiente com o progresso sócio-econômico da região e, ainda, que se torna indispensável a descentralização do poder decisório em casos de regularização fundiária de áreas dessa natureza, que venha possibilitar um mais eficiente e dinâmico fluxo processual, vem, a requerimento protocolado junto a esta Gerência, sob o nº 04957.035815/2008-21 e considerando tudo o que consta dos autos, **CONCEDER** a ANTONIO PANTOLIA DA ROCHA BREVES CASADO AGROEXTRATIVISTA, RG nº SSP-PA a **AUTORIZAÇÃO DE USO PARA O DEBASTE DE AÇAIZAIS e COLHEITA DE FRUTOS**, a ser cumprida de acordo com autorização específica concedida pelo IBAMA, que passa a fazer parte integrante deste documento, com referência a uma área localizada MARGEM RIO PARAUATU, Município de BREVES, neste Estado, circunscrita a um raio de 500m a partir do ponto geodésico, definido como latitude 01°47'54,2" e longitude 50°19'37,2", estabelecido no local da moradia do autorizado/beneficiário, alcançando a delimitação de 33 m presumível dos terrenos de marinha, respeitados os limites de tradição das posses existentes no local e com área aproximada de 15,0 ha.

A presente autorização não confere ao autorizado/beneficiário qualquer direito possessório ou domínial sobre a área em questão, porque concedida por mera liberalidade e em caráter excepcional, transitório e precário, e cujos direitos de detenção dela decorrentes, por sua natureza personalíssima, não poderão ser transferidos a terceiros, em hipótese alguma, sob pena de imediato cancelamento por simples notificação ao autorizado, e poderá também, ser cancelada da mesma forma, se desvirtuado o objetivo nela estipulado.



Belém, PA, ___ / ___ / ___

NEUTON MIRANDA SOBRINHO
 Gerente Regional - GRPI/PA



Declaro estar ciente dos termos da presente Autorização de uso da área nela referenciada, me comprometendo a cumprir todos os ditames estabelecidos pela mesma, assim como, me responsabilizo por qualquer dano físico ou ambiental promovido sobre a área, em descumprimento a autorização específica concedida pelo IBAMA, que é parte integrante deste Termo.

Em de _____ de 200__

Beneficiário/autorizado: