



Regularização Fundiária de Assentamentos Informais Urbanos



**Ministério
das Cidades**



Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Grão Chanceler

Dom Valmor Oliveira de Azevedo

Reitor em exercício

Prof. Eustáquio Afonso Araújo

PUC Minas Virtual

Diretora de Ensino a Distância

Maria Beatriz Ribeiro de Oliveira Gonçalves

Coordenação Acadêmico-pedagógica

Stela Beatriz Tórres Arnold (coordenadora)

Anilce Maria Simões

Guilherme Wagner Ribeiro

Júnia Lage

Liana Portilho Mattos

Maria Cecília de Ruiz Combat Stortini

Mercia Moreira

Solange Bonomo Assumpção

Wilba Lúcia Maia Bernardes

Coordenação Tecnológica

Luiz Flávio F. B. Oliveira (coordenador)

Angélica Caldeira Oliveira Carvalho

Antônio Bosco de Oliveira Júnior

Cláudio Elias Marques

Felipe Antunes Guimarães

Fernando Ferreira

Guilherme C. V. Costa

Luiz Antônio Pinheiro Martins

Lucas Lima Falcão Campos

Márcio Tulio Morato

Rosiane C. M. Oliveira

Silvana Nogueira Gonçalves

Sílvia Fonseca Ferreira

Simone Nogueira

Taís Regina da Cunha

Túlio Nogueira

Valéria T. O. Borges

Coordenação da Área de Televisão

Iara Cordeiro de Melo Franco (coordenadora)

Assessoria de Comunicação e Marketing

Rodrigo Neiva (assessor de comunicação)

Carolina Franco

Gerência de Projetos

Eduardo Silva Ladeira

Secretaria

Blima Carvalho Otte (secretária)

Eloisa A. T. Lott Carvalho (secretária acadêmica)

Aline Cristina Silva

Ana Carolina Damasceno

Ângela Cristina Moreira

Cristina Maria Isoni Auaud

Denise Souza do Vale

Maria Regina Lucas

Renato Leão Costa

Rosiléia da Rocha Machado Batista

Vanilda C. Oliveira

© PUCMINAS, 2006



Design Gráfico e diagramação:
Sílvia Fonseca / Fernando Ferreira

Revisão:
PUC Minas Virtual

Fotos:
Habitação ribeirinha, PA - Henrique Viard
Favela da Rocinha (vista aérea), RJ - Henrique Viard
Morro - Liana Portilho Gomes

*Reprodução proibida. Art. 184 do Código Penal
e Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.*

**Todos os direitos reservados
PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE
CATÓLICA DE MINAS GERAIS**

DIRETORIA DE ENSINO A DISTÂNCIA

R. Espírito Santo, 1.059 - 12º andar - Centro
CEP 30160-922 - Belo Horizonte - MG
Telefone: (0xx31) 3273-7898 - Fax: 3274-2805
<http://www.virtual.pucminas.br>
e-mail: ead@pucminas.br

ATENDIMENTO E INFORMAÇÕES:

Telefone: (0xx31) 3274-1862
e-mail: atendimento@virtual.pucminas.br

FICHA CATALOGRÁFICA Elaborada pela Biblioteca da
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

R344 Regularização fundiária de assentamentos informais
urbanos / Raquel Rolnik...[et al.]. - Belo Horizonte:
PUC Minas Virtual, 2006.
224p.

Bibliografia.

1. Direito urbanístico. 2. Direito agrário. 3. Posse da terra.
4. Propriedade. 5. Favelas. I. Rolnik, Raquel. I. Pontifícia
Universidade Católica de Minas Gerais.

CDU: 347.235

Bibliotecária: Eunice dos Santos - CRB 6/1515



Sumário

Apresentação Geral – Curso a Distância em Regularização Fundiária de Assentamentos Informais Urbanos	08
Raquel Rolnik	
O Programa Papel Passado	13
Celso Santos Carvalho	
Regularização de Assentamentos Informais: o grande desafio dos municípios, da sociedade e dos juristas brasileiros	17
Edésio Fernandes	
Introdução	17
A produção Socioeconômica e Político-jurídica da Informalidade Urban ..	18
Lições do Debate Internacional sobre a Regularização	20
O Novo Contexto Brasileiro a partir do Estatuto da Cidade	24
Conclusão	25
Referências Bibliográficas	27
Perspectivas para a Renovação das Políticas de Legalização de Favelas no Brasil	29
Edésio Fernandes	
Introdução	29
A Regularização de Favelas	31
Avaliando as Experiências de Regularização de Favelas	34
O Capital sem Mistério	38
A Legalização de Favelas à luz do Estatuto da Cidade	43
Conclusão	49
Referências Bibliográficas	50

**O Significado do Estatuto da Cidade para os Processos
de Regularização Fundiária no Brasil 53**

Betânia Alfonsin

Introdução.....	53
Legalidade/Illegalidade no Contexto Urbano Brasileiro.....	54
Regularização Fundiária: Concepções e Práticas – elogio e crítica	57
Análise dos Instrumentos de Regularização Fundiária	61
Zonas Especiais de Interesse Social	62
Concessão do Direito Real de Uso	65
Usucapião Urbana	70
Conclusão	73
Referências Bibliográficas	74

Regularização Fundiária de Terras da União 75

Ellade Imparato

Nelson Saule Júnior

O Macro Contexto da Regularização Fundiária.....	75
A Evolução do Direito de Propriedade no Brasil	77
Considerações sobre a Hierarquia das Leis.....	83
Os Bens da União	86
A Questão do Cadastro Territorial	89
Referências Bibliográficas	94
Publicações Institucionais	96

Regularização Fundiária..... 97

Venicio Antonio de Paula Salles

Apresentação	97
1. Formação das Cidades	98
2. Formas de Organização das Cidades	100
3. Constituição Federal – Considerações Gerais	102
4. Análise Jurídica – Regularização Fundiária e os Textos Normativos de Influência	105
5. Parcelamento do Solo Urbano	112
6. Parcelamentos Irregulares	114
7. Inflexibilidade das Regras Registrais	115
8. Dificuldades Práticas	117
9. Direito à Retificação de Registro	118
10. Procedimento Retificatório	118
11. Regularização Registral na Regularização Fundiária	120
12. Titulação Individual	122
13. Da Usucapião	127
14. Concessão uso especial	136
15. Conclusão	136
Referências Bibliográficas	137

Regularização Fundiária e Procedimentos Administrativos 139

Carlos Aguiar
Tereza Borba

Apresentação	139
1. Noções Gerais de Propriedade e Posse	140
2. Bens Públicos	144
3. Vigência e Eficácia da Norma Jurídica	145
4. Importância da CUEM e seu Paralelo com a CDRU	147
5. A CUEM e seus Aspectos Práticos e Legais	151
6. Aspectos Processuais da CUEM	169
7. A CUEM e Direitos Transindividuais	177
Conclusões.....	188
Referências Bibliográficas	190

**Planos Diretores, aspectos urbanísticos e ambientais
na Regularização Fundiária 191**

Laura Machado de Mello Bueno
Pedro Cauê Mello Rosa Monteiro

Apresentação	191
1. Aspectos Urbanísticos e Regularização Fundiária	191
2. Aspectos Ambientais da Regularização Fundiária	196
3. Aspectos Técnicos da Regularização Fundiária.	202
4. O Plano Diretor Participativo	215
Referências Bibliográficas	222



Apresentação

Curso a Distância em Regularização Fundiária de Assentamentos Informais Urbanos

Raquel Rolnik¹

Embora não exista uma apreciação segura do número total de famílias e domicílios instalados em favelas, loteamentos e conjuntos habitacionais irregulares, loteamentos clandestinos e outras formas de assentamentos marcados por alguma forma de irregularidade administrativa e patrimonial, é possível afirmar que o fenômeno está presente na maior parte da rede urbana brasileira. A pesquisa Perfil Municipal (MUNIC-IBGE 2000) revela a presença de assentamentos irregulares em quase 100% das cidades com mais de 500.000 habitantes, 80% das cidades entre 100.000 e 500.000. Até nos municípios com menos de 20.000 habitantes, os assentamentos informais aparecem em mais de 30% dos casos. Estimativas realizadas pelo Ministério das Cidades, a partir de cruzamentos de dados censitários indicam que mais de 12 milhões de domicílios, habitados por famílias com renda mensal de até 5 salários mínimos, se encontram nesta condição.

Excluídos do marco regulatório e dos sistemas financeiros formais, os assentamentos irregulares se multiplicaram em terrenos frágeis ou em áreas não passíveis de urbanização, como encostas íngremes e áreas inundáveis, além de constituir vastas franjas de expansão periférica sobre zonas rurais, eternamente desprovidas das infra-estruturas, equipamentos e serviços que caracterizam a urbanidade. Ausentes dos mapas e cadastros de prefeituras e concessionárias de serviços públicos, inexistentes nos registros de propriedade nos cartórios, esses assentamentos têm uma inserção no mínimo ambígua nas cidades onde se localizam. Modelo dominante de territorialização dos pobres nas cidades brasileiras, a consolidação desses assentamentos é progressiva, eternamente incompleta e totalmente dependente de uma ação discricionária do poder público – já que para as formas legais de expressão de pertencimento à cidade esses assentamentos simplesmente não existem.

¹ Secretária Nacional de Programas Urbanos do Ministério das Cidades e Professora do Mestrado de Urbanismo da PUC-Campinas.

A presença desse vasto contingente de assentamentos inseridos de forma ambígua na cidade é uma das mais poderosas engrenagens da máquina de exclusão territorial que bloqueia o acesso aos mais pobres às oportunidades econômicas e de desenvolvimento humano que as cidades oferecem. Além disso, alimenta de forma permanente relações políticas marcadas pela troca de favores e manutenção de clientelas, limitando o pleno desenvolvimento de uma democracia verdadeiramente incluyente. Finalmente, o modelo condena a cidade, como um todo, a um padrão insustentável, do ponto de vista ambiental e econômico, já que impõe perdas ambientais e externalidades para o conjunto da cidade muito difíceis de recuperar.

Um projeto de desenvolvimento do país, pautado pela inclusão social e ampliação da cidadania, não pode prescindir da tarefa de questionar fortemente esse modelo, em todas as escalas territoriais, e, mais ainda, propor alternativas. Essas alternativas passam evidentemente pela inserção, no centro da agenda política urbana, da questão do “lugar” dos mais pobres na cidade. Este é, portanto, para o Ministério das Cidades, um dos eixos centrais da política e, conseqüentemente, dos programas e ações propostos: um projeto de “inclusão territorial” das maiorias, que garanta não apenas a melhoria imediata das condições urbanas de vida dos mais pobres, como também a construção de um modelo mais incluyente e democrático de cidade para o futuro. Esta alternativa passa também pelo aproveitamento mais intenso das infra-estruturas instaladas, pela reabilitação e democratização de áreas consolidadas degradadas ou subutilizadas.

Há mais de vinte anos o governo federal não tem atuado no campo do planejamento territorial urbano. A única e derradeira referência a estratégias nacionais nesse campo se deram no período autoritário, conectada ao projeto de integração nacional dos governos militares e às práticas tecnocratas e antidemocráticas. A democratização do país veio acompanhada de avanços no campo da gestão urbana, especialmente no reconheci-

mento do direito à moradia e à cidade e na incorporação dos mais pobres, como objeto de políticas urbanas. No âmbito federal, a inclusão do capítulo de política urbana na Constituição e, principalmente, a aprovação do Estatuto da Cidade, estabeleceram uma nova ordem jurídico-urbanística, baseada na função social da cidade e da propriedade, no direito à cidade e na democratização plena da gestão urbana. O compromisso com a implementação do Estatuto, cuja aplicação concreta nas cidades depende do estabelecimento de processos inovadores de planejamento urbano e gestão fundiária locais, requer uma atuação decidida do Ministério das Cidades, no sentido de disponibilizar meios e recursos, assim como mobilizar e sensibilizar o país para a necessidade de sua implementação.

As políticas e ações do Ministério das Cidades que tratam desse tema, conduzidas pela Secretaria Nacional de Programas Urbanos – SNPU –, contemplam dois movimentos simultâneos e complementares para cumprir esta missão:

- um movimento de incorporação e requalificação da cidade real, uma **ação curativa** tanto pela regularização plena dos assentamentos de baixa renda consolidados, como de gerenciamento e remoção de risco nos assentamentos precários, reconhecendo os plenos direitos às moradias já constituídas nas cidades; Esta estratégia se traduz no PROGRAMA PAPEL PASSADO – Programa Nacional de apoio à Regularização Fundiária Sustentável e no programa de gerenciamento e remoção de riscos.
- uma **ação preventiva**, no sentido de evitar: a formação de novos assentamentos precários no país; a formação de ocupações e usos do solo predatórios do patrimônio cultural e ambiental; e apropriações indevidas dos investimentos coletivos. Esta ação se traduz no Programa de Fortalecimento da Gestão Municipal Urbana, que nesse período priorizou o Apoio à Elaboração de Planos Diretores Participativos e no programa de apoio à reabilitação de Centros.

Os pressupostos dessas ações incluem o respeito à autonomia municipal, a construção de parcerias locais e a participação cidadã na concepção, execução e fiscalização da ação.

O MCidades busca, desta forma, estimular os municípios e cidadãos a construírem novas práticas de planejamento do território municipal e de gestão democrática, por meio de uma **ação direta**, traduzida em programas, ações e transferência de recursos financeiros; e, uma **ação indireta**, de disseminação desta nova cultura urbana – democrática, includente, redistributiva, sustentável – traduzida em **ações de sensibilização, mobilização e divulgação**. Utilizando os mais diversos meios, para contemplar a diversidade dos municípios e respeitar as realidades locais, as ações são realizadas com parceiros locais, na sua maioria, entidades e segmentos integrantes do **Conselho das Cidades**.

O Curso a Distância em Regularização Fundiária de Assentamentos Informais Urbanos, fruto do apoio do *Cities Alliance* e parceria com a PUC-Minas, faz parte do Programa Nacional de Regularização Fundiária, iniciativa inédita no âmbito do governo federal. É a primeira vez, no Brasil, que a questão fundiária urbana é tratada em âmbito nacional, reconhecendo que plena regularização – urbanística/ambiental/administrativa e patrimonial é tarefa inadiável e requer um esforço coordenado em todo país. Mas isto não significa que o governo toma para si essa tarefa; pelo contrário: toda a estratégia do programa é possibilitar que o Brasil regularize: que cada associação comunitária, cada prefeitura, cada governo estadual, cada juiz, cada promotor, cada oficial de registro possua os meios técnicos e instrumentos para viabilizar esta missão.



O Programa Papel Passado

Celso Santos Carvalho¹

As cidades brasileiras são fortemente marcadas pela presença dos assentamentos informais, vilas, loteamentos clandestinos e favelas que se constituem em espaços irregulares, vulneráveis e inseguros onde vive grande parte da nossa população. A irregularidade no País passou a ser regra e não exceção: estimativas realizadas pela Secretaria Nacional de Programas Urbanos indicam que mais de 12 milhões de domicílios urbanos ocupados por população de baixa renda são irregulares.

Esta é uma realidade que precisa ser modificada! Os milhões de famílias que vivem de forma irregular vivem dessa forma porque não lhes foi reservada, em nossas cidades, uma alternativa legal de moradia. É necessário um esforço de toda a sociedade para incorporar essas famílias à cidade legal, não só pelo reconhecimento formal da posse do terreno, mas também pela implantação da infra-estrutura e equipamentos urbanos que permitam adequar o assentamento aos padrões urbanísticos e ambientais do restante da cidade.

A população organizada em entidades representativas, assim como algumas prefeituras, governos estaduais e representantes do Ministério Público, Judiciário e Defensoria Pública há muito vêm desenvolvendo, com grande dificuldade, ações de regularização fundiária dispersas em todo o Brasil. No entanto, apenas em 2003, com a criação do Ministério das Cidades, o governo federal instituiu uma política nacional de regularização fundiária em áreas urbanas.

Essa política se concretizou com o Programa Papel Passado, coordenado pela Secretaria Nacional de Programas Urbanos. O Programa visa a apoiar Estados, Municípios, entidades da administração pública indireta, associações civis sem fins lucrativos e defensorias públicas na promoção da regularização fundiária sustentável de assentamentos informais em área urbanas. Esse apoio se dá por meio da aplicação de recursos financeiros do Orçamento Geral da União e pela transferência, a municípios ou estados, de imóveis pertencentes a órgãos do Governo Federal, com o objetivo de se proceder à regularização da posse em favor dos moradores.

Nos anos de 2004 e 2005, foram destinados R\$ 15,5 milhões do Orçamento Geral da União para municípios, estados e entidades da sociedade civil desenvolverem ações de regularização fundiária em 382 assentamentos (65 municípios em 20 estados). A proposta de orçamento de 2006 reserva R\$ 20 milhões para a continuidade desta linha de ação. O acesso a esses recursos se dá por meio

¹ Diretor de Assuntos Fundiários Urbanos - Secretaria Nacional de Programas Urbanos - Ministério das Cidades

de processo de consulta pública, em que a seleção dos proponentes beneficiados ocorre a partir de critérios que levam em conta a magnitude do problema, o número de famílias beneficiadas, o processo de gestão democrática implementado no município, a capacidade do proponente em levar adiante o processo de regularização e o nível de urbanização do assentamento a ser beneficiado.

Os assentamentos implantados em terrenos de marinha e em outras terras, sob domínio da União, estão sendo regularizados a partir da atuação conjunta do Ministério das Cidades com a Secretaria do Patrimônio da União, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com vistas a garantir a função socioambiental das terras que constituem o patrimônio público da União. Por meio de convênios, prefeituras e governos estaduais recebem áreas sob domínio da União, comprometendo-se a regularizá-las em favor dos moradores. A regularização fundiária em favor dos moradores de imóveis não operacionais pertencentes ao patrimônio da Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA) também faz parte das ações do Programa Papel Passado. Neste caso, o Ministério das Cidades e a Comissão Liquidante da RFFSA, com apoio técnico da CAIXA, atuam conjuntamente com as prefeituras interessadas, o que permite equacionar a transferência onerosa dos imóveis para os municípios e avançar no processo de regularização das moradias.

Outra questão importante que precisa ser enfrentada é a diminuição dos custos associados ao processo de regularização fundiária. Neste ponto, a Lei Federal 10.931, de 2004, constitui-se num grande avanço, ao estabelecer a gratuidade do primeiro registro dos títulos advindos de processos de regularização fundiária implementados pelo poder público. Visando a concretizar na prática essa disposição legal, o Ministério das Cidades e a Associação dos Notários e Registradores do Brasil firmaram um convênio de cooperação que permitiu estabelecer convênios específicos entre prefeituras, governos estaduais e cartórios de registro de imóveis, garantindo a agilização dos processos de regularização, bem como a gratuidade do primeiro registro dos títulos advindos da regularização fundiária em assentamentos ocupados por famílias de baixa renda.

É importante destacar também que os programas de urbanização de assentamentos precários do Ministério das Cidades (Programas Habitar Brasil e PAT-PROSANEAR) investem na urbanização integral de assentamentos precários, contemplando dessa forma a componente de regularização fundiária.

Finalmente, a Secretaria Nacional de Programas Urbanos desenvolve uma ação de articulação interinstitucional que busca contribuir para equacionar a resolução de conflitos fundiários urbanos e evitar tragédias associadas a processos violentos de reintegração de posse.

Ao iniciar o programa Papel Passado, a Secretaria Nacional de Programas Urbanos estabeleceu uma meta ambiciosa, de iniciar o processo de regularização fundiária dos lotes de 1 milhão de famílias! Até o início de 2006, o conjunto de ações de apoio direto, desenvolvido pelo programa, permitiu iniciar processos de regularização fundiária em 644 assentamentos, localizados em 147 municípios (ver figura abaixo). São 629.664 famílias com processos de regularização iniciados, sendo que destas, 36.921 receberam seus títulos de posse ou propriedade do lote em que moram.

Os resultados obtidos até o momento – 629.664 famílias com processo de regularização iniciado e apenas 36.921 com títulos concedidos – mostram claramente como a regularização fundiária no Brasil ainda é um processo complexo e demorado, cheio de dificuldades e obstáculos. Em função desta situação, o Programa Papel Passado contempla também uma segunda estratégia, voltada para a remoção de obstáculos administrativos e legais.



A atuação conjunta com a ANOREG-BR e cartórios de registro de imóveis a ela filiados, já comentada, visa a reduzir os custos e tornar mais ágeis os procedimentos de registro, contribuindo para a remoção de obstáculos de natureza administrativa.

No que diz respeito à remoção dos obstáculos legais, que dificultam a regularização fundiária, o principal desafio que se coloca atualmente é a revisão da lei federal de parcelamento do solo de 1979 (LF n. 6766), ora em tramitação na Câmara dos Deputados (PL 3057 de 2000). A introdução de um capítulo específico sobre regularização fundiária, o reconhecimento da autonomia municipal na gestão do território urbano, a integração dos licenciamentos urbanístico e ambiental, além da compatibilização dos dispositivos que regulamentam os novos parcelamentos e a regularização fundiária com os avanços obtidos com a Constituição Federal de 1988 e com o Estatuto das Cidades de 2001, são os principais pontos do Projeto de Lei aprovado na Comissão de Desenvolvimento Urbano.

Além do apoio direto e da remoção de obstáculos, o Programa Papel Passado inclui uma terceira estratégia de atuação, voltada para a capacitação de agentes locais envolvidos na regularização fundiária, que inclui a elaboração de cursos, o fomento à troca direta de experiências e a sistematização e divulgação de material de apoio.

Nesta linha, foi organizada pelo Ministério das Cidades, com apoio da *Cities Alliance*, organização internacional de apoio a ações de urbanização e integração de favelas ao redor do mundo, uma rede de discussões (regularizacaofundiaria@cities.gov.br) pela internet, que possibilita a troca direta de experiências e a divulgação de ações entre as mais de 3.000 pessoas cadastradas. Faz parte desta ação a implementação de uma biblioteca jurídica contendo legislação de interesse,

decisões judiciais, casos importantes, jurisprudência, exemplos de documentos, enfim, todo um conjunto de informações jurídicas de apoio aos agentes que, em todo o Brasil, desenvolvem ações de regularização fundiária e de luta pelo respeito ao direito à moradia. A biblioteca virtual encontra-se disponível no sítio do Ministério das Cidades (www.cidades.gov.br) e sua atualização conta com o apoio do Ministério da Justiça, de entidades representativas de membros da Magistratura, Ministério Público, Defensoria Pública e Cartórios, bem como com as contribuições enviadas por meio da rede de regularização fundiária.

Desta linha de atuação faz parte também o presente Curso. Contando com a participação de 900 profissionais e militantes da luta pelo direito à moradia, reúne no mesmo espaço virtual, técnicos de prefeituras e governos estaduais, promotores de justiça, juízes de direito, defensores públicos, registradores, professores e pesquisadores universitários, representantes do movimento social, de organizações não governamentais e de órgãos e ministérios do governo federal. Mais do que treinamento, nós esperamos que este curso seja um espaço de reflexão conjunta e intercâmbio de experiências, de reconhecimento e estabelecimento de parcerias. É com esta expectativa que lhes desejamos boas-vindas e fazemos votos de um bom trabalho para todos nós.



Regularização de Assentamentos Informais: o grande desafio dos municípios, da sociedade e dos juristas brasileiros

Edésio Fernandes¹

Introdução

Uma das principais características do processo de urbanização intensiva no Brasil tem sido a proliferação de processos informais de desenvolvimento urbano. Ao longo das décadas de crescimento urbano, mas sobretudo nas duas últimas décadas, dezenas de milhões de brasileiros não têm tido acesso ao solo urbano e à moradia, senão através de processos e mecanismos informais – e ilegais. Favelas, loteamentos e conjuntos habitacionais irregulares, loteamentos clandestinos, cortiços, casas de fundo, ocupações de áreas públicas sob pontes, viadutos, marquises, nas beiras de rios e mesmo, em uma das principais avenidas da cidade de São Paulo, “casas” sendo construídas em cima de árvores – essas têm sido as principais formas de habitação produzidas diariamente nas cidades brasileiras.

Ainda que diversas formas de ilegalidade urbana também sejam associadas com os grupos mais privilegiados da sociedade – como, por exemplo, o descumprimento sistemático das normas edilícias e a prática cada vez maior dos chamados “condomínios fechados”, vedando o acesso de todos ao sistema viário e às praias, que são legalmente bens de uso comum de todos –, a informalidade entre os grupos mais pobres precisa ser urgentemente enfrentada, dadas as graves conseqüências socioeconômicas, urbanísticas e ambientais desse fenômeno. Deve-se ressaltar que, além de afetar diretamente os moradores dos assentamentos informais, tais práticas também têm diversos impactos negativos sobre as cidades e sobre as comunidades urbanas como um todo.

Este artigo se propõe tão-somente a apresentar algumas reflexões gerais sobre os principais aspectos jurídicos dos programas de regularização. Em seguida a uma breve identificação dos principais fatores que têm causado o fenômeno da informalidade urbana, com destaque para o papel da ordem jurídica, pretendo discutir os principais conceitos envolvidos, quando da formulação de programas de regularização, bem como as lições mais importantes que já podem ser aprendidas com as experiências brasileiras e internacionais ao longo dos últimos vinte anos. Por fim, farei uma breve avaliação das possibilidades abertas pelo Estatuto da Cidade, para que os programas de regularização possam ser implementados com sucesso no Brasil, assim como das principais condições para que tais possibilidades sejam concretizadas.

¹ Jurista e urbanista; professor da Universidade de Londres; coordenador do IRGLUS–International Research Group on Law and Urban Space; contato: edesiofernandes@compuserve.com

A produção Socioeconômica e Político-jurídica da Informalidade Urbana

Os assentamentos informais – e a conseqüente falta de segurança da posse, vulnerabilidade política e baixa qualidade de vida dos seus ocupantes que lhes são características – resultam não somente do padrão excludente dos processos de desenvolvimento, planejamento e gestão das áreas urbanas, mas também da natureza da ordem jurídica em vigor. Ao longo do processo de urbanização intensiva, mercados de terras especulativos, sistemas políticos clientelistas e regimes jurídicos elitistas não têm oferecido condições suficientes, adequadas e acessíveis de acesso à terra urbana e à moradia, para os grupos sociais mais pobres, assim provocando a ocupação irregular e inadequada do meio ambiente urbano.

O papel da ordem jurídica

Em especial, o papel da ordem jurídica na produção da informalidade urbana precisa ser mais bem compreendido.

Por um lado, a definição doutrinária e a interpretação jurisprudencial dominantes do direito de propriedade imobiliária de maneira individualista, sem preocupação com a materialização do princípio constitucional da função social da propriedade, têm permitido que o padrão do processo de crescimento urbano seja essencialmente especulativo, determinando os processos combinados de segregação socioespacial e segregação socioambiental.²

Por outro lado, tanto a ausência de leis urbanísticas municipais, quanto a aprovação pelos municípios de uma legislação urbanística elitista, baseada em critérios técnicos irrealistas e sem consideração dos impactos socioeconômicos das normas urbanísticas e das regras de construção, também têm tido um papel fundamental na determinação dos preços da terra urbana, bem como da dinâmica segregadora do mercado imobiliário.

Além disso, deve-se ressaltar a dificuldade de implementação das leis em vigor, devidas em parte à falta de informação e educação jurídicas, à limitada capacidade de ação das agências públicas, bem como às difíceis e limitadas condições de acesso ao poder judiciário para a promoção do reconhecimento dos interesses sociais e ambientais.³

A combinação entre esses processos tem feito com que o lugar dos pobres nas cidades seja as áreas periféricas ou mesmo as áreas centrais não dotadas de infra-estrutura urbanística adequada, e, cada vez mais, as áreas não adequadas à ocupação humana e as áreas de preservação ambiental. De fato, nos últimos anos os loteamentos irregulares, ocupações informais e favelas têm se assentado justamente nas áreas ambientalmente mais frágeis, muitas delas protegidas por lei, através de fortes restrições ao uso, pelo menos nominalmente – e conseqüentemente desprezadas pelo mercado imobiliário formal.

Deve-se ressaltar que, ainda que por todas essas razões a ocupação informal tenha se tornado a única opção de moradia permitida aos pobres nas cidades, não se trata certamente de uma boa opção – em termos urbanísticos, sociais e ambientais – e nem, ao contrário do que muitos pensam, de uma opção barata, já que o crescimento das práticas de informalidade e o adensamento das áreas já ocupadas têm gerado custos muito elevados de terrenos e aluguéis nessas áreas.

² Para uma discussão sobre o processo de urbanização no Brasil, com destaque para o papel no direito nesse processo, veja Fernandes (1998b; 2002d) e Fernandes & Rolnik (1998).

³ Vide Rolnik (1997) e Maricato (1996; 2000).

Em outras palavras, os pobres no Brasil têm pago um preço cada vez mais alto – em muitos sentidos – para viverem em condições precárias, indignas e, com frequência cada vez maior, inaceitáveis.

Os programas de regularização

Na falta de uma política nacional, desde meados da década de 1980, quando as experiências pioneiras de Belo Horizonte e Recife foram iniciadas, diversos municípios têm, sempre com muita dificuldade, tentado formular políticas e programas de regularização para o enfrentamento dos processos de desenvolvimento urbano informal.⁴

O termo “regularização” tem sido usado pelas diversas municipalidades com sentidos diferentes, referindo-se em muitos casos somente à urbanização das áreas informais, isto é, aos programas de implementação de obras de infra-estrutura urbana e prestação de serviços públicos. Em outros casos, o termo tem sido usado para se referir tão-somente às políticas de legalização fundiária das áreas e dos lotes ocupados informalmente. Algumas experiências mais compreensivas têm tentado combinar, em alguma medida, essas duas dimensões fundamentais, quais sejam, urbanização e legalização. São ainda mais raros os programas que têm se proposto a promover a regularização das construções informais.⁵

Muitos têm sido os argumentos utilizados, de maneira isolada ou combinada, para justificar a formulação de tais programas, incluindo desde princípios religiosos, éticos e humanitários a diversas razões político-econômicas e socioambientais. Mais recentemente, esse “discurso de valores” se tornou ainda mais forte, na medida em que passou a ter suporte pleno em um “discurso de direitos”, já que a ordem jurídica – através do Estatuto da Cidade – finalmente reconheceu o direito social – constitucional – dos ocupantes de assentamentos informais à moradia. Tal direito social deve ser entendido aqui em sentido amplo, isto é, o direito de todos a viverem em condições dignas, adequadas e saudáveis, do ponto-de-vista urbanístico e ambiental.

Além disso, se a Constituição Federal de 1988 já reconheceu os direitos coletivos ao planejamento urbano, ao meio ambiente equilibrado e à gestão democrática das cidades, atualmente tem sido feito, no Brasil e internacionalmente, todo um esforço jurídico-político, no sentido de construir as bases de um amplo “direito à cidade”, de forma a garantir que todos possam participar de maneira mais justa dos benefícios e oportunidades criados pelo crescimento urbano.

Nesse contexto, os programas de regularização fundiária devem ter por objetivo não apenas o reconhecimento da segurança individual da posse para os ocupantes, mas principalmente a integração socioespacial dos assentamentos informais.

Entretanto, a falta de compreensão da natureza e dinâmica dos processos de produção da informalidade urbana tem levado a todo tipo de problemas e distorções, sendo que, com frequência, os programas de regularização acabam por reproduzir a informalidade urbana, ao invés de promoverem a devida integração socioespacial dos assentamentos informais.

⁴ Veja Fernandes (1998a; 2002a) para uma avaliação dos programas de regularização de favelas em Belo Horizonte; veja FASE et al (1999; 2000), para uma avaliação dos programas em Recife.

⁵ Veja Alfonsin (1997; 2001), para uma análise compreensiva das experiências de regularização fundiária no Brasil.

Lições do Debate Internacional sobre a Regularização

Não podemos esquecer que, ao longo dos últimos vinte anos, não-somente no Brasil mas também em diversos países em desenvolvimento onde o mesmo problema da ocupação informal tem ocorrido – e onde um volume enorme de recursos financeiros também tem sido investido no sentido de solucioná-lo –, uma significativa corrente de pesquisa acadêmica e institucional tem constantemente avaliado os principais problemas dos programas de regularização. Em 1999, o Programa Habitat da Organização das Nações Unidas lançou a importante Campanha Global pela Segurança da Posse.⁶

É de fundamental importância que os formuladores de novas políticas e programas de regularização aprendam com as lições das experiências passadas. Precisamos todos fazer uma discussão ampla e crítica da questão, pois, afinal, não há necessidade de estarmos constantemente inventando a roda de novo...

Formulando as perguntas corretas

Dentre as principais lições das experiências internacionais, deve-se ressaltar que a formulação e avaliação dos programas de regularização, bem como a análise dos aspectos práticos e metodológicos do desenho dos projetos de regularização e de sua implementação, dependem fundamentalmente da compreensão da natureza e dinâmica dos processos que produzem a informalidade urbana.

De fato, a principal condição para que os programas de regularização sejam formulados de forma adequada é que a discussão sobre tais programas precisa ser apoiada na compreensão prévia dos processos socioeconômicos e jurídico-políticos que produzem a informalidade urbana. Para tanto, é preciso promover uma leitura interdisciplinar da questão, combinando as perspectivas econômica, política, social, institucional e técnica – bem como colocando uma ênfase especial na sua dimensão jurídica.

Em especial, é preciso que os administradores públicos tentem refletir sobre, e responder algumas questões principais antes de fazerem suas propostas – já que são as respostas a tais perguntas que vão determinar a natureza e o alcance efetivo dos programas de regularização:

- Como são produzidos os assentamentos informais?
- Por que é importante regularizá-los?
- Quando devem os programas de regularização ser formulados e implementados?
- Que áreas devem ser regularizadas?
- O que deve ser feito nas áreas onde, por alguma razão, não couber a regularização?
- Como devem os programas de regularização ser formulados e implementados?
- Que direitos devem ser reconhecidos aos ocupantes de assentamentos informais?
- Quem deve pagar, e como, pelos programas de regularização?
- O que deve acontecer depois da regularização das áreas?

Essas são algumas das principais questões a serem enfrentadas pelos administradores públicos.

⁶ Para uma apresentação da discussão internacional sobre o tema, veja Fernandes (2001c).

A natureza curativa dos programas de regularização

Acima de tudo, temos que reconhecer que os programas de regularização têm uma natureza essencialmente curativa e não podem ser dissociados de um conjunto mais amplo de políticas públicas, diretrizes de planejamento e estratégias de gestão urbana destinadas a reverter o atual padrão excludente de crescimento urbano.

Por um lado, é preciso ampliar o acesso ao mercado formal a uma parcela mais ampla da sociedade, sobretudo os grupos de renda média-baixa, ao lado da oferta de subsídios públicos para as faixas da menor renda. Por outro lado, é preciso rever os modelos urbanísticos que têm sido utilizados, de forma a adaptá-los às realidades socioeconômicas do país e à limitada capacidade de ação institucional das agências públicas.

Nesse contexto, as políticas de regularização fundiária não podem ser formuladas de maneira isolada e necessitam ser combinadas com outras políticas públicas preventivas, para quebrar o ciclo de exclusão que tem gerado a informalidade. Isso requer intervenção direta e investimento público, sobretudo por parte dos municípios, para produzir opções de moradia, democratizar o acesso à terra e promover uma reforma urbana ampla. Regularizar sem interromper o ciclo de produção da irregularidade acaba implicando, além do sofrimento renovado da população, uma demanda de recursos públicos infinitamente maior.

Além disso, em muitos casos o ciclo perverso que leva da informalidade à regularização tem reafirmado e ampliado as bases da política clientelista tradicional, responsável em grande parte pela própria produção do fenômeno da informalidade. Em outros casos, a inadequação ou mesmo o fracasso dos programas tem facilitado o surgimento de novos pactos sociais que, sobretudo no contexto das áreas controladas pelo tráfico de drogas e pelo crime organizado, estão cada vez mais desafiando as estruturas político-institucionais oficiais, bem como as bases e a validade da ordem jurídica.

De qualquer forma, ainda que não devam ser concebidos marginalmente ou somente através de políticas setoriais, os programas de regularização têm uma importância fundamental em si mesmos. Para serem bem sucedidos, tais programas devem combinar em alguma medida as ações de urbanização com as estratégias de legalização.

Além disso, para serem bem sucedidos os programas de regularização requerem coragem na tomada de decisões; tempo de execução; investimento significativo; continuidade de ações; participação popular em todas as suas etapas; a devida integração entre seus objetivos e os instrumentos adotados, bem como entre os programas e as leis existentes e especialmente aprovadas.

A questão da legalização

No que toca à dimensão da legalização fundiária, conforme tenho insistido, tais programas devem ter por objetivo não apenas o reconhecimento da segurança individual da posse para os ocupantes, mas principalmente a integração sócioespacial dos assentamentos informais. Isso significa que a identificação dos direitos a serem reconhecidos aos ocupantes deve refletir esse objetivo principal, bem como a necessidade de se compatibilizarem objetivos, estratégias e instrumentos.⁷

Ainda no que toca aos instrumentos jurídicos a serem utilizados, mesmo que a divisão entre direito público/direito privado tenha de ser considerada em alguma medida, devido às implicações distintas das propostas, em função do regime de propriedade original das áreas ocupadas, é

⁷ Para uma crítica dos programas de legalização no Brasil, antes da aprovação do Estatuto da Cidade, veja Fernandes (1999).

preciso que os formuladores de programas de regularização se lembrem de que há um leque amplo de opções jurídico-políticas a serem consideradas, além dos direitos individuais de propriedade plena. Sobretudo, é preciso destacar que a materialização do direito social de moradia, tal como consagrado constitucionalmente, não implica necessariamente o reconhecimento de direitos individuais de propriedade, sobretudo nos assentamentos em áreas públicas.

A verdade é que, no Brasil e internacionalmente, os programas de regularização, baseados na legalização através de títulos de propriedade individual plena, não têm sido totalmente bem sucedidos, já que não têm se prestado a garantir a permanência das comunidades nas áreas ocupadas, deixando assim de promover a desejada integração sócioespacial.

Em muitos casos, mesmo na ausência da legalização de áreas consolidadas e dos lotes ocupados, os ocupantes se encontram efetivamente menos expostos às ameaças de despejo e/ou remoção e os assentamentos informais têm recebido serviços públicos e infra-estrutura urbanística em alguma medida, sendo que muitos moradores têm tido acesso a diversas formas de crédito informal, ou mesmo de crédito formal em alguns casos. Contudo, ainda que a combinação desses fatores gere uma percepção de posse para os ocupantes, isso não quer dizer que a legalização dessas áreas e lotes não seja importante.

Títulos são importantes, sobretudo quando há conflitos, sejam eles conflitos de propriedade, conflitos domésticos e familiares, conflitos de direito de vizinhança, etc. Títulos também são importantes para reconhecer direitos sociopolíticos e para garantir que os ocupantes dos assentamentos informais possam permanecer nas áreas que ocupam, sem risco de serem expulsos pela ação do mercado imobiliário, por mudanças políticas que quebrem o pacto gerador da percepção de segurança de posse, pela pressão do crime organizado, etc., como tem acontecido em diversas favelas e loteamentos irregulares brasileiros.

Contudo, quando da formulação dos programas de legalização e da definição do tipo de direito a ser reconhecido aos ocupantes, é necessário compatibilizar a promoção da segurança individual da posse com outros interesses sociais e ambientais, bem como com o devido reconhecimento do direito social de moradia – que, novamente, não se reduz tão-somente ao direito individual de propriedade plena.⁸

Regularização fundiária e erradicação da pobreza

Além disso, é preciso salientar que, ainda que os programas de regularização estejam sendo propostos por diversas agências internacionais, com a finalidade de promover a erradicação da pobreza urbana, as experiências brasileiras e internacionais têm mostrado que, para terem impacto efetivo sobre a pobreza social, os programas de regularização precisam ser formulados em sintonia com outras estratégias socioeconômicas e político-institucionais especificamente voltadas para a erradicação da pobreza, sobretudo através da criação de emprego e renda.

Acima de tudo, para serem bem sucedidos, tais programas de regularização precisam ser combinados com, e apoiados por um conjunto de processos e mecanismos de várias ordens: financeira; institucional; planejamento urbano; políticas de gênero; administração e gestão fundiária; sistemas de informação; outros instrumentos jurídicos; processos políticos; e processos de mobilização social.

⁸ Para uma análise comparativa de quatro casos brasileiros, veja Fernandes (2002e).

Processos e mecanismos que dão suporte aos programas de regularização

Dentre os processos financeiros que têm sido considerados no Brasil e internacionalmente, para dar o devido suporte aos programas de regularização, devem ser mencionados a criação de fundos (fundos para os pobres; fundos comunitários), empréstimos (esquemas de orientação social), programas de hipoteca comunitária, incentivos ao setor privado, bem como mecanismos de reforma do sistema bancário e financeiro, sobretudo de forma a garantir melhores condições de acesso ao crédito formal.

Já os processos institucionais propostos incluem a cooperação sistemática entre agências públicas; melhor cooperação intergovernamental; estratégias de descentralização; criação de parcerias entre o setor público e o setor privado; participação comunitária; capacitação administrativa e fiscal, bem como a ação de consultores comunitários e de acadêmicos.

De fundamental importância é utilizar as possibilidades e recursos do planejamento urbano, de forma a promover o reconhecimento dos assentamentos informais pelo sistema geral de planejamento. O uso democrático dos processos e instrumentos do planejamento requer a criação, no contexto do zoneamento municipal, de ZEIS – zonas especiais de interesse social, com vistas sobretudo a minimizar a pressão do mercado imobiliário, visando a garantir a permanência dos ocupantes nas áreas regularizadas. Além disso, é preciso promover a revisão das regulações urbanísticas e dos parâmetros construtivos em tais zonas, a simplificação dos procedimentos, bem como, sempre no contexto mais amplo do sistema de planejamento urbano, a exploração dos chamados “ganhos do planejamento” como a transferência do direito de construir, sobretudo através das negociações urbanas e operações interligadas.

Também é importante que os programas de regularização incorporem uma dimensão de gênero, de forma a confrontar o desequilíbrio histórico e cultural e a permitir o empoderamento das mulheres.

Outra dimensão fundamental é a da administração e gestão fundiárias, requerendo sistemas cadastrais acessíveis, a remoção dos obstáculos cartorários, a identificação da propriedade, e avaliação fundiária regular. Há controvérsias quanto às estratégias propondo a criação de bancos de terras ou quanto àquelas baseadas exclusivamente na desapropriação e aquisição de terras.

Programas de regularização devem ser acompanhados por sistemas de informação, seja no sentido de produzir informações (identificar regimes de posse; análise e revisão de políticas), seja no sentido de provê-las (planejamento baseado em informação; descentralização do planejamento e gestão; criação de centros abertos de recursos, etc.).

Outras questões e instrumentos jurídicos relacionados com os programas de regularização incluem a revisão das leis municipais de loteamento, o enfrentamento do falso dilema entre valores sociais e ambientais, e a revisão dos sistemas de resolução de conflitos, de forma a torná-los mais eficazes e justos.⁹

Tais programas têm necessariamente que ter suporte em processos políticos caracterizados pelos critérios da boa governança urbana: transparência, prestação de contas e ampla participação popular em todas as etapas, e especialmente revelar um enfoque “de baixo-para-cima”, de forma a materializar a proposta constitucional de democratização das estratégias de gestão urbana.

⁹ Para uma discussão sobre o conflito aparente entre valores sociais e ambientais, veja Fernandes (2002c).

Por fim, deve ser dito que, em última análise, o sucesso dos programas de regularização de assentamentos informais requer a renovação dos processos de mobilização social e o fortalecimento da capacidade das associações de moradores e das ONGs, que, mais do que nunca, devem colocar a ênfase na implementação dos programas e no cumprimento dos direitos: a verdade é que já há muitas políticas e programas propostos...

O Novo Contexto Brasileiro a partir do Estatuto da Cidade

No dia 10 de julho de 2001, foi aprovada a Lei Federal n. 10.257, chamada Estatuto da Cidade, que regulamentou o capítulo original sobre política urbana que tinha sido aprovado pela Constituição Federal de 1988. A nova lei se propôs a dar um suporte jurídico mais inequívoco à ação dos governos municipais empenhados no enfrentamento das graves questões urbanas, sociais e ambientais que têm diretamente afetado a vida da enorme parcela de brasileiros que vivem em cidades. Reconhecendo o papel fundamental dos municípios, na formulação de diretrizes de planejamento urbano e na condução do processo de gestão das cidades, o Estatuto da Cidade não só consolidou o espaço da competência jurídica e da ação política municipal, aberto pela Constituição de 1988, como também o ampliou sobremaneira, sobretudo no que toca à questão da regularização fundiária.¹⁰

Até a aprovação do capítulo constitucional sobre política urbana (artigos 182 e 183), além dos diversos problemas de ordem técnica, financeira e político-institucional existentes, havia também muitos obstáculos de ordem jurídica à devida implementação dessas políticas e programas de regularização. Com o subsequente reconhecimento constitucional do direito de moradia como um direito social (Emenda n. 26, de 14 de fevereiro de 2000) e, mais recentemente, com a aprovação do Estatuto da Cidade (acompanhado pela Medida Provisória n. 2.220, de 04 de setembro de 2001), a ordem jurídica aplicável à questão dos assentamentos informais foi bastante aprimorada, sendo que muitos dos principais obstáculos legais às políticas de regularização foram removidos. Desde então, um número cada vez maior de municípios tem começado a formular políticas e programas de regularização de assentamentos informais.

A nova lei federal tem quatro dimensões fundamentais, quais sejam: consolida a noção da *função social e ambiental da propriedade e da cidade* como o marco conceitual jurídico-político para o Direito Urbanístico; regulamenta e cria novos instrumentos urbanísticos para a construção de uma ordem urbana socialmente justa e incluyente pelos municípios; aponta processos político-jurídicos para a gestão democrática das cidades; e, de forma a materializar o direito social de moradia, propõe diversos instrumentos jurídicos – notadamente a usucapião especial urbana, a concessão de direito real de uso e a concessão de uso especial para fins de moradia –, para a regularização fundiária dos assentamentos informais em áreas urbanas municipais.¹¹

Dessa forma, a aprovação do Estatuto da Cidade consolidou a ordem constitucional quanto ao controle jurídico do processo de desenvolvimento urbano, visando a reorientar a ação do poder público, do mercado imobiliário e da sociedade, de acordo com novos critérios econômicos, soci-

¹⁰ Para uma avaliação detalhada do Estatuto da Cidade, veja Mattos (2002).

¹¹ Para uma avaliação das possibilidades abertas pelo Estatuto da Cidade para os programas de regularização, veja Fernandes (2001b; 2001c).

ais e ambientais. Sua efetiva materialização em leis e políticas públicas, contudo, vai depender de vários fatores.

A utilização dos novos instrumentos jurídico-urbanísticos e a efetivação das novas possibilidades de ação pelos municípios, inclusive com a finalidade de promover a regularização fundiária, dependem fundamentalmente da definição prévia de uma ampla estratégia de planejamento e ação pelos municípios, expressando um “projeto de cidade” que tem necessariamente de ser explicitado publicamente, através da legislação urbanística municipal, começando com a lei do Plano Diretor.

Nesse contexto, é de crucial importância que os municípios promovam uma ampla reforma de suas ordens jurídicas, de acordo com os novos princípios constitucionais e legais, de forma a aprovar um quadro de leis urbanísticas condizentes com o paradigma da função social e ambiental da propriedade e da cidade. Nesse contexto, é fundamental que os municípios confrontem a questão da informalidade urbana não como a exceção à regra, mas como uma questão estrutural e estruturante dos processos de crescimento urbano, requerendo, ao invés de políticas marginais e isoladas, um conjunto de políticas e programas integrados e compreensivos.

Também é preciso que os municípios promovam uma reforma compreensiva de seus processos de gestão político-institucional, político-social e político-administrativa, visando a efetivar e ampliar as possibilidades de gestão participativa reconhecidas pelo Estatuto da Cidade, bem como de forma a proceder à devida integração entre planejamento, legislação e gestão urbana para democratizar o processo de tomada de decisões e assim legitimar plenamente uma nova ordem jurídico-urbanística de natureza social.

Contudo, de crucial importância para que o Estatuto da Cidade “pegue” é a ampla e renovada mobilização da sociedade brasileira, dentro e fora do aparato estatal. Afinal, as leis só “pegam” quando têm uma “pega” adequada no processo político-social mais amplo.

Conclusão

Mais do que nunca, cabe aos municípios e às comunidades urbanas promover a materialização do novo paradigma constitucional, através da reforma da ordem jurídico-urbanística, visando a promover o controle do processo de desenvolvimento urbano, através da formulação de políticas de ordenamento territorial nas quais os interesses individuais dos proprietários de terras e construções urbanas necessariamente co-existam com outros interesses sociais, culturais e ambientais de outros grupos e da cidade como um todo.

Para tanto, foi dado ao poder público municipal o poder de, através de leis e diversos instrumentos urbanísticos, determinar a medida desse equilíbrio – possível – entre interesses individuais e coletivos quanto à utilização do solo urbano. A questão da regularização fundiária dos assentamentos informais é certamente um dos elementos centrais dessa equação.

Nesse contexto, a devida utilização das possibilidades abertas pela nova lei, para o enfrentamento dos processos de produção da informalidade urbana, depende fundamentalmente da compreensão pelos administradores públicos de seu significado e alcance no contexto da ordem jurídica, sobretudo no que toca à nova concepção – proposta pela Constituição Federal e consolidada pelo

Estatuto da Cidade – dada ao direito de propriedade imobiliária urbana, qual seja, o princípio da função social e ambiental da propriedade e da cidade.

Rompendo de vez com a tradição civilista e com a concepção individualista do direito de propriedade imobiliária que ainda têm orientado grande parte da doutrina jurídica e das interpretações dos tribunais ao longo do processo de urbanização intensiva, e culminando assim um processo de reforma jurídica que começou na década de 1930, o que a Constituição de 1988 e o Estatuto da Cidade propõem é uma mudança do paradigma conceitual de reconhecimento e interpretação desse direito.¹²

Contudo, e por essa mesma razão, em grande medida o sucesso – ou não – da nova lei vai depender da ação dos juristas brasileiros.

Refletindo as tensões do longo processo político-social que o engendrou, bem como a precariedade inerente ao processo legislativo no Brasil, o Estatuto da Cidade (assim como a Medida Provisória n. 2.220/01) tem lá seus problemas jurídicos – que vão da ordem da (má) técnica legislativa em alguns casos à (im)precisão de certos conceitos – e com certeza vai gerar interpretações doutrinárias e judiciais contraditórias.

O grande desafio colocado para os juristas brasileiros – naturalmente, aqueles que compreendem a necessidade de se colocar o Direito no mundo da vida – é construir um discurso jurídico sólido que faça uma leitura teleológica dos princípios constitucionais e legais, integrando os novos direitos sociais e coletivos à luz do marco conceitual consolidado pelo Estatuto da Cidade, de forma a dar suporte jurídico adequado às estratégias político-institucionais de gestão urbano-ambiental comprometidas com a tão urgente e necessária plataforma da reforma urbana.

Identificar problemas jurídicos formais e acusar inconstitucionalidades é uma tarefa fácil, ainda que lucrativa. Difícil – porém urgente – é construir novos argumentos jurídicos que sejam sólidos e consistentes, não só da perspectiva da legitimidade político-social, mas também da perspectiva da legalidade. Não podemos mais continuar fazendo apenas o discurso dos valores: temos de construir um discurso dos direitos que dê suporte às novas estratégias político-institucionais de gestão democrática e inclusão social que diversos municípios têm tentado formular e implementar em todo o país. Promover a inclusão social pelo direito: eis o desafio colocado para os juristas brasileiros.

Não é mais possível interpretar as graves questões urbanas e ambientais exclusivamente com a ótica individualista do Direito Civil; da mesma forma, não é mais possível buscar tão-somente no Direito Administrativo tradicional (que com frequência reduz a ordem pública à ordem estatal) os fundamentos para as novas estratégias de gestão municipal e de parcerias entre os setores estatal, comunitário, voluntário e privado.

O papel dos juristas, construindo as bases sociais e coletivas do Direito Urbanístico, é de fundamental importância nesse processo de reforma jurídica e reforma urbana que passa necessariamente pela regularização dos assentamentos informais, para que sejam revertidas as bases dos processos de espoliação urbana e destruição socioambiental que têm caracterizado o crescimento urbano no Brasil.

¹² Para uma avaliação crítica do processo histórico de construção do Direito Urbanístico no Brasil, veja Fernandes (1998b; 2001a; 2002b; 2002d).

Referências Bibliográficas

ALFONSIN, Betânia de Moraes

(1997) *Direito à moradia: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras*, Rio de Janeiro: FASE/IPPUR.

(2001) “Políticas de regularização fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade”, in Fernandes, Edésio (org) *Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey.

FASE, ETAPAS & Centro Josué de Castro (1999) *Uma política inovadora de urbanização no Recife – 10 anos do PREZEIS*, Recife: FASE/ETAPAS/Centro Josué de Castro.

FASE, ETAPAS, Centro Josué de Castro, DED & GTZ (2000) *PREZEIS: O olhar dos moradores*, Recife: FASE/ETAPAS/Centro Josué de Castro/DED/GTZ.

FERNANDES, Edésio

(1998a) “A regularização de favelas: o caso de Belo Horizonte”, in Fernandes, Edésio (org) *Direito Urbanístico*, Belo Horizonte: Del Rey.

(1998b) “Direito e urbanização no Brasil”, in Fernandes, Edésio (org) *Direito Urbanístico*, Belo Horizonte: Del Rey.

(1999) “A regularização jurídica das favelas no Brasil”, in Saule Jr., Nelson (org) *Direito à Cidade*, São Paulo: Max Limonad/Polis.

(2001a) “Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil”, in Fernandes, Edésio (org) *Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil*, Belo Horizonte: Del Rey.

(2001b) “Perspectivas para a regularização fundiária em favelas à luz do Estatuto da Cidade”, in *Temas de Direito Urbanístico 3*, São Paulo: CAOHRB/Ministério Público de São Paulo/Imprensa Oficial.

(2001c) “Perspectivas para a renovação das políticas de legalização de favelas no Brasil”, in *Cadernos IPPUR*, Vol. XV, N. 1, Jan/Jun, Rio de Janeiro: IPPUR/UFRJ.

(2002a) “Legalização de favelas em Belo Horizonte: um novo capítulo na história?”, in *Mosaico*, Ano 1, N. 0, Fev, Belo Horizonte: Fundação João Pinheiro.

(2002b) “Do Código Civil de 1916 ao Estatuto da Cidade: algumas notas sobre a trajetória do Direito Urbanístico no Brasil”, in Mattos, Liana Portilho (org) *Estatuto da Cidade Comentado*, Belo Horizonte: Mandamentos.

(2002c) “Desenvolvimento sustentável e política ambiental no Brasil: confrontando a questão urbana”, in Lima, André (org) *O Direito para o Brasil Socioambiental*, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor/Instituto Socioambiental.

(2002d) “Providing security of tenure for the urban poor: the Brazilian experience”, in Durand-Lasserve, Alain & Royston, Lauren (orgs) *Holding their Ground – secure land tenure for the urban poor in developing countries*, London: Earthscan.

(2002e) “Combining tenure policies, urban planning and city management in Brazil”, in Payne, Geoffrey (org) *Land, Rights and Innovations – Improving tenure security for the urban poor*, London: Intermediate Development Technology Group.



Perspectivas para a Renovação das Políticas de Legalização de Favelas no Brasil

Edésio Fernandes¹

Introdução

Este artigo se propõe a levantar alguns pontos importantes para uma reflexão crítica sobre as principais políticas de legalização de favelas adotadas no Brasil. Algumas referências ao quadro internacional serão feitas, inclusive quanto às idéias influentes de Hernando de Soto, de forma a oferecer elementos para a renovação do contexto jurídico-político em que tem ocorrido a discussão da questão, sobretudo à luz dos recentes dispositivos do Estatuto da Cidade.

A proliferação de formas de ilegalidade nas cidades é uma das maiores conseqüências do processo de exclusão social e segregação espacial que tem caracterizado o crescimento urbano intenso nos países em desenvolvimento como o Brasil. Um número cada vez maior de pessoas tem tido de descumprir a lei para ter um lugar nas cidades, vivendo sem segurança jurídica da posse, em condições precárias ou mesmo insalubres e perigosas, geralmente em áreas periféricas ou em áreas centrais desprovidas de infra-estrutura urbana adequada. Diversos dados de fontes distintas têm revelado que, se consideradas tais formas de acesso ao solo urbano e produção da moradia, entre 40% e 70% da população urbana nas grandes cidades dos países em desenvolvimento estão vivendo ilegalmente, sendo que tais índices chegam a 80% em alguns casos. No Brasil, dados recentes dos municípios de São Paulo e Rio de Janeiro têm reconhecido que pelo menos 50% da população desses municípios vivem ilegalmente.

Esse fenômeno complexo tem cada vez mais atraído a atenção dos pesquisadores internacionalmente, e diversas publicações importantes têm registrado as conclusões de tais pesquisas e suas recomendações.² Em especial, é fundamental que se reconheça que, em casos como o do Brasil nos quais a ilegalidade urbana deixou de ser a exceção e passou a ser a regra, o fenômeno é estrutural e estruturante dos processos de produção da cidade – e precisa de ser enfrentado enquanto tal, requerendo a formulação de diretrizes e estratégias específicas no contexto mais amplo do planejamento urbano e da gestão urbana, e não meramente através de políticas sociais e/ou urbanísticas isoladas e marginais.

¹ Professor da Universidade de Londres; Coordenador do IRGLUS–International Research Group on Law and Urban Space (Contato: edesiofernandes@compuserve.com)

² Este é o tema da coletânea *Illegal Cities – Law and Urban Change in Developing Countries* que co-organizei com Ann Varley, com contribuições de diversos países (1998); vide também Fernandes (1999c; 2001a).

Regularizando os assentamentos informais

Preocupados com as graves implicações sociais, econômicas, ambientais e políticas desse processo de ilegalidade urbana – que de forma alguma se reduz aos grupos mais pobres, mas que os afeta mais diretamente – ao longo das últimas duas décadas, também os administradores e planejadores urbanos de diversas cidades em vários países da América Latina, África e Ásia têm, sempre com muita dificuldade, procurado formular programas de regularização fundiária de tais assentamentos informais, visando a promover a urbanização das áreas e a reconhecer em alguma medida os direitos de seus ocupantes. No Brasil, tais programas de regularização têm sido implementados em diversos municípios, desde meados da década de 1980, e sobretudo a partir do começo da década de 1990, abrangendo tanto as favelas quanto, em menor escala, os chamados loteamentos “clandestinos” e/ou “irregulares”. A necessidade de enfrentamento urgente da ilegalidade urbana, de forma a promover a integração socioespacial dos grupos que vivem em assentamentos informais, é o tema central da Campanha Global pela Segurança da Posse que vem sendo promovida desde 1999 pela agência Habitat da ONU.³

O papel fundamental da legislação, no processo de produção da ilegalidade urbana e da segregação espacial merece destaque. A ilegalidade urbana tem que ser compreendida não apenas nos termos da dinâmica entre sistemas políticos e mercados de terras, como tem acontecido na maioria dos estudos a respeito do fenômeno, mas também em função da natureza da ordem jurídica em vigor, sobretudo no que toca à visão individualista e excludente dos direitos de propriedade imobiliária que ainda vigora no país. Além disso, deve-se ressaltar o impacto nesse processo das leis urbanísticas elitistas e socialmente inadequadas que têm historicamente desconsiderado as realidades dos processos socioeconômicos de produção da moradia, e que, ao exigir 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.⁴ Tal processo tem sido agravado pela falta de políticas urbanísticas e fiscais efetivas de combate à especulação imobiliária e de captura das mais valias produzidas pela ação pública.

Da mesma forma, as possibilidades oferecidas pelo quadro jurídico em vigor, para a formulação de políticas de regularização fundiária precisam ser melhor compreendidas, sobretudo por aqueles governos municipais comprometidos com propostas de democratização das formas de acesso ao solo urbano e à moradia. Dar respostas adequadas aos problemas complexos decorrentes da ilegalidade urbana é difícil e nem sempre soluções particulares podem ser repetidas em outros casos. Em última análise, um programa de regularização bem sucedido depende de uma ação governamental sistemática e requer tanto investimentos de vulto quanto a promoção de reformas jurídicas significativas. Entretanto, devido à enorme pressão para que respostas sejam encontradas para o fenômeno crescente de ilegalidade, as agências públicas têm se concentrado mais na cura do que na prevenção do problema, sobretudo no nível municipal.

É preciso salientar que os programas de regularização têm um caráter essencialmente curativo, e precisam ser combinados com investimentos públicos e políticas sociais e urbanísticas que gerem opções adequadas e acessíveis de moradia social para os grupos mais pobres. Os governos locais têm urgentemente que conceber mecanismos que se prestem para romper com o processo cíclico

³ Vide o *site* do UNCHS—United Nations Centre for Human Settlements (Habitat) www.unchs.org/tenure para informação sobre a Campanha Global pela Segurança da Posse.

⁴ Este ponto foi demonstrado por Rolnik (1997) e Maricato (1996).

de produção da ilegalidade urbana, sobretudo através da formulação de sistemas mais eficientes de provisão de terras e moradias nas áreas centrais das cidades. Tais políticas sociais vão além dos limites exclusivos da ação dos governos municipais, requerendo uma redefinição das relações intergovernamentais, inclusive de forma a levar em conta a dimensão metropolitana inerente ao processo de desenvolvimento urbano. Esse processo também requer a formação de parcerias entre os setores estatal, privado, comunitário e voluntário, dentro de um quadro político-jurídico claramente definido. A necessidade de efetiva participação popular no processo é de crucial importância, para que tais políticas sejam legitimadas e bem sucedidas.

De qualquer forma, a legitimidade dos programas de regularização dos assentamentos informais existentes é inegável, e pode ser claramente justificada, seja por razões pragmáticas, seja por envolver direitos fundamentais. De modo geral, no Brasil os programas de regularização de favelas têm sido mais sistemáticos e consistentes do que os programas de regularização de loteamentos, refletindo a maior mobilização dos moradores em favelas, o que talvez possa ser explicado por sua condição jurídica mais precária e sua maior vulnerabilidade política e socioambiental.

A Regularização de Favelas

Em várias cidades como Belo Horizonte, Recife e Porto Alegre, dada a crescente mobilização social dos favelados clamando pelo reconhecimento de seus direitos e pela urbanização das favelas, as políticas públicas municipais evoluíram ao longo de várias décadas, no sentido de reconhecer, em alguma medida, o direito dos favelados a terem um lugar mais adequado no espaço da cidade. A partir da década de 1970, em vários municípios as expulsões violentas e remoções forçadas foram sendo gradualmente substituídas pela relativa tolerância dessas formas de ocupação ilegal, culminando com o reconhecimento oficial de algumas das áreas de favelas e dos direitos das comunidades que nelas vivem.⁵

De modo geral, o quadro jurídico em vigor naquele período – anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988 – era adverso e não dava suporte pleno aos programas de regularização de favelas. Os propositores dos programas tiveram de combinar diversos argumentos jurídicos e políticos para justificar as estratégias inovadoras adotadas para que os primeiros programas pudessem ser implementados. Em que pesem as importantes implicações sociais do fenômeno de invasão de terras urbanas, em termos estritos, até recentemente a questão dos direitos dos favelados era inequívoca: enquanto invasores, eles não tinham direitos, já que havia pouco suporte nos princípios jurídicos e legais existentes para uma justificativa de natureza socioeconômica ou política de um ataque tão radical aos direitos de propriedade (Fernandes, 1999).

De fato, a defesa dos direitos dos proprietários de terras era praticamente incondicional, já que o Código Civil de 1916 e o Código de Processo Civil garantiam – como ainda garantem – diversos instrumentos jurídicos para que tanto os proprietários privados quanto o poder público procedessem à expulsão dos invasores.⁶ Antes da promulgação da Constituição de 1988, com exceção da solução extrema da desapropriação da propriedade pelo poder público, através do pagamento de indenização, a única possibilidade jurídica existente de transferência prescritiva do direito de propriedade consistia do restrito instituto jurídico da usucapião. Essa era também a principal base jurídica para qualquer direito que, em teoria, pudesse ser reivindicado pelos invasores.

⁵ Há muitos anos tenho escrito regularmente sobre a experiência de Belo Horizonte; vide, por exemplo, Fernandes (1998b).

⁶ Para uma análise histórica dos processos e discussões conceituais e ideológicas que engendraram a formulação do Código Civil de 1916, vide Grinberg (2001).

De acordo com o Código Civil, na maior parte dos casos, o direito de usucapião requer uma ocupação pacífica e incontestada na terra, por vinte anos. O reconhecimento de tal direito implica a perda da propriedade, devido a seu não-uso pelo proprietário original, não exigindo o pagamento de indenização financeira pelo ocupante ou pelo poder público. Entretanto, a caracterização do direito de usucapião tradicional é extremamente difícil, porque os Códigos dão aos proprietários de terras um leque de instrumentos legais com os quais questionar, em juízo, a ocupação da terra, com o que as invasões deixam de ser “pacíficas”. No caso das favelas, sua aplicação é quase impossível, porque a dinâmica, alta mobilidade e natureza coletiva do fenômeno da favelização não se conformam aos requerimentos técnicos e individualistas da legislação civil. Além disso, o direito de usucapião não pode ser aplicado de forma alguma aos casos de invasões de terras públicas, com o que não pode ser reivindicado por cerca de 50% dos favelados, aqueles que ocupam terras públicas nas várias cidades brasileiras.

O fato é que, antes da promulgação da Constituição de 1988, ao longo do processo de urbanização o poder público, em todas as esferas governamentais, tinha poucas condições jurídico-políticas de controlar os processos gerais de uso, ocupação e parcelamento do solo urbano, fosse através da imposição de restrições aos direitos de propriedade, ou, menos ainda, no sentido de materializar a noção da função social da propriedade, introduzida pela Constituição Federal de 1934. Expressando a ideologia individualista do Código Civil, todas as Constituições anteriores à de 1988 estabeleceram que somente legislação federal poderia regular as relações de propriedade, já que essas teriam uma natureza civil – e não urbana ou social. Na falta de uma tal lei federal, a intervenção do poder público, no controle do processo de desenvolvimento urbano, sempre acarretou controvérsias jurídicas.

Tal limitação se fez sentir ainda mais no caso das favelas, onde qualquer iniciativa estatal mais ousada tinha de enfrentar a resistência do Poder Judiciário, essencialmente conservador. É verdade que, desde meados da década de 1930, o conceito tradicional dos direitos de propriedade foi cada vez mais desafiado por diversas leis urbanísticas e mesmo algumas decisões judiciais que, no seu conjunto, tentaram materializar o princípio constitucional da função social da propriedade. Entretanto, embora várias de tais decisões judiciais progressistas tenham reconhecido e ampliado os direitos de inquilinos e posseiros em situação irregular, antes da promulgação do capítulo constitucional elas não incluíam os favelados, já que, na perspectiva legalista, tratava-se de meros invasores que não tinham quaisquer títulos ou contratos formais.

A fórmula jurídica da regularização de favelas

Dada essa ordem jurídica proibitiva, somente no contexto contraditório da abertura política da década de 1980, os primeiros programas de regularização de favelas foram formulados em Belo Horizonte e em Recife, tendo como sua principal base jurídica os preceitos da Lei Federal n. 6.766, de 1979, que regula o parcelamento do solo urbano em todo o país. Essa importante lei criou o conceito vago de “urbanização específica”, implicando a possibilidade de tratamento parcial de algumas situações específicas de parcelamento do solo com critérios diferentes dos gerais, notadamente no que toca à abolição da exigência do lote mínimo de 125 m².

A lei de zoneamento de Belo Horizonte foi originalmente aprovada em 1976, constituindo-se em um instrumento pioneiro para o controle, pelo poder público local, dos processos de uso, ocupação e parcelamento do solo urbano. Algumas áreas que deviam ser submetidas a formas especiais de urbanização (tais como áreas de preservação, áreas reservadas para equipamentos públicos, etc.) foram inicialmente classificadas como “Setores Especiais 1, 2 e 3”. Utilizando o conceito acima mencionado de “urbanização específica”, no começo da década de 1980 a lei de zoneamento

foi alterada e as favelas locais foram classificadas como “Setor Especial 4”, em uma formulação jurídica inovadora, ainda que incipiente. Favelas foram consideradas como loteamentos, ainda que com características peculiares, justificando a sua classificação como áreas de “urbanização específica”.

A lei que criou o Pró-Favela de Belo Horizonte, de 1983, foi pioneira no contexto brasileiro, ao propor um programa urbanístico e social de regularização das favelas, tendo introduzido uma fórmula original: a combinação entre a identificação e demarcação de favelas como áreas residenciais para fins de moradia social – inicialmente denominadas “setores especiais” – no contexto do zoneamento municipal; a definição de normas urbanísticas específicas de uso, parcelamento e ocupação do solo em tais áreas; e a criação de mecanismos político-institucionais de gestão participativa dos programas de regularização. Essa fórmula acabou se tornando em um paradigma seguido por diversas outras cidades como Recife, Salvador e Porto Alegre, nas quais também foram/estão sendo criadas “zonas/áreas especiais de interesse social” com padrões urbanísticos próprios e submetidas a um processo participativo de gestão institucional. Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, muitos outros municípios têm copiado e estendido essa fórmula.

As leis de Belo Horizonte e Recife constituíram um avanço significativo no reconhecimento dos direitos sociais no Brasil, ao reconhecerem os direitos dos favelados de terem acesso ao solo urbano e à moradia, bem como a obrigação do poder público de urbanizar as favelas, mesmo antes da promulgação da Constituição de 1988. Tais leis contribuíram não apenas para a caracterização dos favelados como sujeitos de direitos, mas também provocaram uma importante mudança de enfoque: enquanto cidadãos, os favelados devem ter acesso garantido a um lugar na sociedade urbana – e a um espaço na cidade.

A incorporação das áreas de favelas nas leis de zoneamento municipal – cuja aprovação, por si só, já tinha sido uma inovação jurídica importante no final da década de 1970 – foi de fato uma decisão apropriada para que as favelas possam ser tratadas dentro do contexto da estrutura urbana da cidade. Como podia se esperar, de imediato tanto as leis de zoneamento quanto a legislação específica das favelas foram objeto de críticas jurídicas contundentes que se traduziram em diversas decisões judiciais conservadoras, com base no argumento de que, conforme mencionado acima, a legislação civil e constitucional em vigor não admitia uma intervenção estatal tão ousada no campo dos direitos de propriedade, sobretudo através de leis municipais.

A Constituição de 1988

Foi somente através da Constituição Federal de 1988 que os preceitos jurídicos gerais sobre política urbana e direitos de propriedade foram alterados e consideravelmente aprimorados (Fernandes, 1995; 1997; 1998; Fernandes & Rolnik, 1998). Entretanto, até a recente aprovação do Estatuto da Cidade, diversos juristas ainda defendiam a tese de que a aplicação adequada dos preceitos constitucionais sobre política urbana, introduzidos em 1988, e por conseguinte a utilização de seu potencial – assim como a consolidação do novo paradigma sobre a questão dos direitos de propriedade privada – ainda dependiam de regulamentação por lei federal.

As políticas públicas de regularização de favelas, no período após a promulgação da Constituição de 1988, foram baseadas no argumento de que, embora não houvesse no texto original da Constituição de 1988 nenhuma menção específica à questão das favelas, a garantia de moradia foi considerada uma matéria da competência concorrente da União Federal, dos Estados e dos Municípios, que têm todos de “promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições



habitacionais e de saneamento básico”. Também é sua obrigação constitucional “combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos” (Constituição Federal de 1988, art. 23, IX e X). Com a Emenda Constitucional n. 26, de 14/02/2000, o direito à moradia foi incluído dentre os direitos sociais originalmente reconhecidos no art. 6º.

Outra inovação importante foi a aprovação do direito de usucapião especial urbano, para aqueles que tenham ocupado áreas privadas – nunca públicas – menores do que 250m² por cinco anos consecutivos. Tal preceito progressista foi proposto, tendo em vista exatamente a situação dos favelados, tendo por objetivo tornar as políticas de regularização mais viáveis e também reconhecer que – e esse é um dos princípios básicos do direito – o tempo cria direitos. Entretanto, até a aprovação do Estatuto da Cidade, na falta de regulamentação por lei federal, também sobre essa matéria havia controvérsias entre juristas, acerca da possibilidade de sua plena aplicação. Contudo, a aprovação da nova lei federal colocou um ponto final em tais controvérsias, uma vez que ratificou o paradigma da função social da propriedade e da cidade, dando prioridade ao governo municipal para controlar o processo de desenvolvimento e uso do solo.

Avaliando as Experiências de Regularização de Favelas

A criação de zonas residenciais especiais, para fins de moradia social dentro da lei de zoneamento municipal, tem sido considerada um grande avanço, no sentido de que tal instrumento permite redefinir em parte a dinâmica do mercado imobiliário, assim garantindo espaços no território da cidade para os grupos pobres.⁷ Esse modelo tem sido mesmo “exportado” para outros países, sobretudo para a África, em parte pelo reconhecimento internacional das inovações das experiências brasileiras, e também devido à ação de ONGs estrangeiras como a GTZ e a AVSI que atuaram em Belo Horizonte e em outras cidades brasileiras.

Deve-se dizer que, enquanto a regularização tem sido a política mais freqüentemente adotada no contexto internacional, para dar resposta ao problema generalizado de ilegalidade urbana, o termo tem sido usado de várias formas, com significados diferentes, pelas diversas agências e pesquisadores internacionais. A implementação da dimensão física dos programas de regularização implica o melhoramento da infra-estrutura e a prestação de serviços públicos, e sua formulação requer uma aguçada sensibilidade cultural. Já as políticas de legalização, visando a prover segurança jurídica da posse, requerem uma atenção ainda maior, sobretudo quanto às implicações de gênero do processo.

A definição do que significa segurança da posse também tem variado na teoria e na prática; nos termos da referida Campanha Global da ONU, pela Segurança da Posse para os pobres nas áreas urbanas, além de garantir proteção jurídica contra despejos e remoções, a segurança da posse também envolve uma série de outros objetivos básicos, quais sejam: contribuir para a formação de comunidades social e economicamente sustentáveis; melhorar o acesso a serviços básicos; assegurar condições sociopolíticas de cidadania urbana; produzir certeza e, com ela, incentivos para investimentos e acesso a crédito e financiamento; mobilizar comunidades dispersas; e empoderar as mulheres.

⁷ Embora nenhuma pesquisa específica tenha sido feita em Porto Alegre e em Recife, para avaliar o impacto da legislação das zonas especiais no mercado imobiliário, um estudo original e detalhado com esse objetivo foi feito entre 1992 e 1996 em Diadema, onde as ZEIS foram combinadas com a Concessão de Direito Real de Uso em terrenos públicos; as principais conclusões do estudo confirmam a hipótese de que a criação das ZEIS teve um impacto decisivo na dinâmica do mercado de terras, permitindo que a municipalidade implementasse um programa de habitação social; vide Hereda et al (1996).

No Brasil, combinando políticas de urbanização – implementação de infra-estrutura e prestação de serviços – e políticas de legalização – das áreas e dos lotes individuais –, e, em que pese suas diferenças, quase todos os programas de regularização de favelas têm sido estruturados em torno de dois objetivos principais, quais sejam, o reconhecimento de alguma forma de segurança jurídica da posse para os ocupantes das favelas, bem como a integração socioespacial de tais áreas e comunidades no contexto mais amplo da estrutura e da sociedade urbanas.

As principais experiências de regularização de favelas já foram objeto de uma importante análise comparativa que merece destaque especial.⁸ Entretanto, é inegável que avaliações sistemáticas e em profundidade de cada uma das diversas experiências precisam ser feitas, como foram feitas até agora tão-somente no caso do Recife.⁹ De toda forma, com base nos estudos existentes pode-se dizer com certeza que há com frequência um descompasso significativo entre os objetivos dos programas de regularização e as políticas e instrumentos adotados. Com todas suas limitações, tais programas têm sido mais bem sucedidos no que toca às políticas de urbanização do que no que diz respeito às políticas de legalização, sendo que ao longo dos anos de investimentos públicos muitas das favelas beneficiadas já estão mais bem equipadas com infra-estrutura urbana e serviços públicos do que os loteamentos ilegais das periferias das cidades.

Problemas da legalização de favelas antes do Estatuto da Cidade

Os programas de legalização têm variado fundamentalmente, sobretudo no que toca à definição – de ordem política – da natureza do direito a ser reconhecido aos ocupantes das favelas. Seguindo a experiência pioneira de Belo Horizonte, outros municípios têm favorecido a transferência de títulos individuais de propriedade plena, em todas as áreas de favelas, independentemente do regime original – público ou privado – de propriedade das áreas. Já Recife, Porto Alegre e outros municípios têm favorecido a noção de que o papel e a obrigação do poder público municipal é garantir o direito social de moradia que não se reduz, de forma alguma, ao direito de propriedade individual. Assim, nas favelas ocupando áreas de propriedade particular, sempre que possível o instrumento constitucional da usucapião urbana especial deve ser adotado; naquelas favelas ocupando áreas públicas, ou nos casos em que, não cabendo a usucapião, é necessário proceder à desapropriação das áreas, por princípio não deve haver a privatização das áreas, através da venda ou doação posterior dos lotes, mas sim a outorga de títulos de concessão de direito real de uso aos ocupantes.

A utilização do instituto jurídico da concessão do direito real de uso tem gerado controvérsias. Ainda que tenha afinidade com outras formas de direitos reais, previstas no Código Civil, como a enfiteuse, a concessão de direito real de uso foi efetivamente criada pelo Decreto-Lei n. 271/67, que nunca foi devidamente regulamentado, sendo que vários juristas entendem que seus dispositivos não seriam auto-aplicáveis. De qualquer modo, desde o começo da década de 1980, a partir do exemplo de Recife, mas principalmente a partir da década de 1990, diversos municípios brasileiros – como Diadema, Santo André e Salvador – têm aplicado tal instrumento, também com base no vago § 1º do art. 183 da Constituição, regulamentando-o de maneiras distintas, através de

⁸ Para uma ampla análise comparativa das principais experiências brasileiras, vide o trabalho fundamental de Betânia de Moraes Alfonsin (1997; 2001).

⁹ Vide FASE et al (1999; 2000).

leis municipais próprias. Em alguns casos, como em Recife, o instituto tem sido usado também de forma condominial.

As controvérsias existentes, acerca da utilização do instituto – por exemplo, acerca de necessidade ou não de licitação – têm gerado uma resistência da parte de cartórios, em alguns municípios, que se têm recusado a registrar os contratos. Já em outros municípios, certamente por conta do contexto de forças políticas locais, há muitos anos os registros têm sido feitos, em alguns casos por determinação judicial. De qualquer forma, trata-se certamente de instituto que precisa de ser devidamente regulamentado, para que as diversas controvérsias jurídicas sejam resolvidas.

Em outro trabalho, discuti detalhadamente os problemas gerais que têm afetado os processos de legalização.¹⁰ Para fins deste artigo, basta dizer que, de modo geral, no Brasil e internacionalmente as experiências baseadas na transferência de títulos plenos de propriedade individual não têm sido bem sucedidas, dados os muitos obstáculos financeiros, técnicos e legais existentes – e é esse o caso de Belo Horizonte, onde, 18 anos depois da criação do Pró-Favela, um número muito pouco significativo de títulos foi entregue.¹¹

Tal fracasso das políticas de legalização pode ser explicado, em parte, pelas dificuldades decorrentes da necessidade de, em função da forma como os programas são formulados, legalizar as áreas totais das favelas como loteamentos, antes de se proceder à legalização dos lotes individuais. Outras dificuldades crônicas resultam de problemas de identificação dos proprietários e moradores; custos de demarcação de áreas; obstáculos cartorários; problemas com a transferência de ocupantes de áreas de risco ou inadequadas, etc. As políticas de titulação dos lotes individuais têm enfrentado dificuldades ainda maiores, sobretudo devido aos altos custos envolvidos na desapropriação das áreas de propriedade privada, para posterior transferência aos ocupantes, ou, no caso de áreas públicas, da necessidade de desafetação das mesmas.

Contudo, tais dificuldades são em parte resultado das opções jurídico-políticas tomadas – conscientemente ou não – pelos formuladores dos programas de regularização de favelas. Uma reflexão fundamental que não tem sido devidamente feita diz respeito à identificação da natureza do fenômeno de ilegalidade urbana, com a conseqüente determinação do papel – e da responsabilidade – do estado, do setor privado e da sociedade pelo seu enfrentamento, sobretudo através de programas de regularização. As políticas adotadas em tais programas deveriam claramente expressar essas definições fundamentais, especialmente no tocante à determinação dos direitos a serem reconhecidos aos ocupantes de assentamentos informais, bem como às decisões acerca de quem deve arcar, e como, com os altos custos dos programas de regularização.

Entre direito e ideologia

As possibilidades jurídicas – e há de fato na ordem jurídica brasileira opções colocadas aos planejadores urbanos – são inseparáveis de tais decisões políticas. A verdade é que, na falta de uma tal reflexão crítica, as decisões quanto às estratégias político-jurídicas a serem adotadas nas políticas de legalização têm sido justificadas por uma combinação de argumentos religiosos, humanitários, sociopolíticos e ambientais nem sempre explicitados. Um outro problema grave tem decorrido da confusão ideológica daqueles que não compreendendo que os programas de regula-

¹⁰ Para uma avaliação crítica das experiências de legalização de favelas no Brasil, vide Fernandes (1999a).

¹¹ Dados recentes revelam que apenas cerca de 6.000 famílias teriam recebido títulos de propriedade.

rização, em última análise, visam a reconhecer direitos de moradia, acreditam que tais iniciativas estariam indireta ou gradualmente promovendo reformas fundiárias estruturais.

Da mesma forma, argumentos de ordem ambiental têm sido cada vez mais utilizados para justificar a oposição – freqüentemente de cunho ideológico – às políticas sociais de regularização fundiária. Em que pese o papel fundamental que a instituição tem tido na construção de uma ordem pública no Brasil, o próprio Ministério Público, com freqüência, opõe valores ambientais a outros valores sociais – como o direito social, constitucional, de moradia –, mesmo em áreas urbanas (públicas e privadas) onde os assentamentos humanos já foram consolidados ao longo de várias décadas de ocupação informal.¹² A medida de tal resistência ideológica pode ser percebida pela leitura inversa dos termos de uma decisão judicial recente: em uma ação movida contra pessoas de condição econômica privilegiada que tinham construído verdadeiras mansões em um “condomínio fechado”, em uma área pública, o juiz indeferiu o pedido de demolição das casas com o argumento de que, apesar da ilegalidade manifesta da ocupação, ele não podia ignorar que dinheiro tinha sido investido nas construções e empregos tinham sido gerados. É de se perguntar se o mesmo argumento seria aceito no caso de ações propondo a remoção de favelados...

Legalização e mercado de terras

Nesse contexto, uma questão fundamental que precisa de ser enfrentada diz respeito aos impactos socioeconômicos que os programas de regularização – e, mais especificamente, as políticas de legalização – têm tido no mercado formal e informal de terras e na determinação de meios de acesso a crédito e financiamento. Muitos pesquisadores vêem os programas de regularização como fatores intensificadores dos processos de “mercantilização” dos mecanismos socioeconômicos já existentes nas áreas de assentamentos informais. Uma preocupação freqüentemente colocada pelos pesquisadores diz respeito aos riscos e possibilidades de gentrificação das áreas informais, uma vez que sejam urbanizadas e legalizadas, significando aqui o processo pelo qual grupos de classe média se apropriam das áreas dos assentamentos recentemente regularizados para fins residenciais ou mesmo para outros fins, com a conseqüente expulsão dos ocupantes tradicionais.

Tal fenômeno se torna ainda mais preocupante no que diz respeito aos assentamentos que ocupam áreas de propriedade pública: como pode o investimento público em serviços, infra-estrutura e habitação ser justificado, se a terra vai ser privatizada e assim deixar de cumprir uma função social após a legalização?

Conforme mencionado, os programas originais de regularização de favelas tiveram o grande mérito de terem sido idealizados e aprovados em um contexto jurídico-político ainda muito adverso – antes mesmo da promulgação da Constituição Federal de 1988, com seu capítulo original sobre política urbana no qual há o reconhecimento do direito de usucapião especial urbano. Contudo, mesmo antes que o Estatuto da Cidade viesse recentemente consolidar esse novo quadro jurídico, abrindo outras possibilidades para a ação do poder público, através de políticas sociais e programas de regularização de assentamentos informais, muitas lições importantes já podiam ser apren-

¹² Muitos dos – poucos – juristas que têm se ocupado da questão urbana ainda o fazem através da perspectiva restritiva do Direito Administrativo. Enquanto as cidades e seus problemas crescem assustadoramente, e a despeito do fato de que milhares de leis urbanísticas têm sido aprovadas em todos os níveis de governo, desde a década de 1930, mas sobretudo ao longo das três últimas décadas, tais juristas ainda perdem tempo em discussões estereis acerca da autonomia do Direito Urbanístico. De modo geral, o Direito Urbanístico somente tem sido aceito como um sub-ramo do Direito Administrativo ou, em alguns casos, do Direito Ambiental. Como tenho insistido, acredito que tal resistência é de natureza ideológica e tem a ver com noções preconcebidas e inquestionadas acerca do direito de propriedade imobiliária. Já a maior aceitação do Direito Ambiental deve-se em parte ao fato de que a agenda “verde” é freqüentemente a expressão de uma visão naturalista de um espaço abstrato e sem conflitos, sendo como tal certamente mais próxima da sensibilidade das classes médias do que a agenda “marrom” das cidades poluídas – que são estruturadas a partir dos conflitos político-sociais e jurídicos em torno da terra e das relações de propriedade.

didadas através da análise e avaliação das políticas de legalização de municípios como Porto Alegre, Recife, Diadema e Santo André. Mais do que nunca, em que pesem as limitações ainda decorrentes do quadro jurídico e político-econômico nacional, muito pode ser avançado no nível municipal, e soluções jurídicas inovadoras podem ser formuladas para dar suporte às políticas de legalização de favelas.

Para tanto, é preciso que seja renovada a discussão sobre os programas de regularização – e o papel das políticas de legalização –, de forma a se pensar em novas possibilidades e estratégias jurídico-políticas a serem adotadas.

Em especial, planejadores e administradores urbanos, sobretudo aqueles trabalhando nas agências de regularização, têm que se conscientizar acerca das amplas, às vezes perversas, implicações de suas propostas, especialmente no que toca à legalização dos assentamentos informais. Como tenho insistido, o reconhecimento dos tão clamados direitos sociais de moradia não pode ser reduzido ao reconhecimento de direitos de propriedade. De fato, a legalização das atividades informais, particularmente através do reconhecimento de títulos individuais de propriedade plena, não acarreta automaticamente a integração socioespacial. Pelo contrário, se não forem formulados dentro do escopo de políticas socioeconômicas compreensivas, os programas de regularização fundiária podem ter outros efeitos indesejados, trazendo novos encargos financeiros para os ocupantes, tendo impacto pouco significativo na redução da pobreza urbana e, o que é ainda mais importante, reforçando diretamente o conjunto de forças econômicas e políticas que tem tradicionalmente causado a exclusão social e a segregação espacial.

O Capital sem Mistério

Nesse contexto, deve ser dito que uma tal renovação da discussão acerca das políticas de legalização de favelas no Brasil se justifica ainda mais dado o atual contexto internacional altamente favorável, já que há hoje em dia um movimento cada vez mais forte propondo a formulação de políticas de legalização de assentamentos informais pelos governos nacionais e locais. Além da já referida Campanha Global da ONU pela Segurança da Posse, agências internacionais como o Banco Mundial e USAID têm promovido debates de toda ordem sobre o tema, sendo que em alguns casos o Banco Mundial tem mesmo imposto a formulação e implementação de políticas de legalização como condição para a liberação de recursos. Há, contudo, pelo menos uma distinção fundamental entre a campanha da ONU e as políticas do Banco Mundial: enquanto a ONU/Habitat está se batendo pelo reconhecimento do direito social de moradia, o Banco Mundial está explicitamente defendendo o direito individual de propriedade e a homogeneização dos sistemas jurídicos nacionais, dentre outras razões de forma a remover os obstáculos à circulação global do capital imobiliário internacional.

Na origem de tal movimento, estão as idéias do economista peruano Hernando de Soto, que é seguramente um dos ideólogos mais influentes do momento. Seus livros *O Outro Caminho* e *O Mistério do Capital* já viraram “bestsellers” em muitos países, tendo sido freqüentemente aclamados em editoriais em publicações influentes como *The Economist*, *The Financial Times* e *The New York Times*.¹³ Diversos países têm traduzido as propostas de de Soto em políticas públicas nacionais de regularização fundiária em grande escala – Peru, México, El Salvador, Egito, Romênia, dentre outros –, sobretudo por exigência do Banco Mundial.

¹³ Vide de Soto (1986; 2001); vide Mammen (2001).

Parece que também o Brasil está entrando nessa onda: pouco antes da aprovação do Estatuto da Cidade, em várias cidades como Rio de Janeiro e mesmo Recife aconteceram reuniões visando a viabilizar a adoção das idéias de de Soto, e há indícios de que o governo federal também estaria interessado em fazê-lo através do já anunciado programa “Brasil Legal”. De uma hora para outra, políticos que nunca estiveram especialmente interessados nas questões das cidades agora estão se tornando veementes defensores das idéias de de Soto. Por quê?

Basicamente, porque, ao invés de recorrer aos tradicionais argumentos humanitários, religiosos e sociopolíticos que têm sido tradicionalmente usados para justificar as políticas de regularização fundiária, de Soto dá uma dimensão econômica fundamental à ilegalidade. Entretanto, em que pese sua importância, suas idéias devem ser recebidas com muita cautela e de maneira crítica. Ele propõe que negócios, atividades e assentamentos ilegais sejam vistos não como “problema”, mas como “capital morto” de valor inestimável, o qual, se devidamente reanimado e transformado em “capital líquido”, pode vir a reativar sobremaneira a economia urbana e a combater a crescente pobreza social. O montante de “capital morto” foi calculado por de Soto em US\$9.3 trilhões, número esse que com certeza despertou a atenção de políticos, promotores imobiliários e organizações financeiras no Brasil e em vários países.

Hernando de Soto sugere que, para terem acesso a crédito e investirem nos seus negócios e casas, os moradores de assentamentos ilegais têm de se sentir seguros da sua posse, o que só poderia se dar através da legalização de suas formas precárias de ocupação. Em outras palavras, trata-se de legalizar o ilegal, o que de Soto propõe seja feito através da outorga de títulos de propriedade individual plena. Como resultado, ao invés de questionar a natureza da ordem jurídica que gera a ilegalidade urbana, a legalização plena (e sem maiores qualificações) de negócios informais e o reconhecimento de títulos individuais de propriedade plena para os moradores em assentamentos urbanos informais – tido como a condição de obtenção de crédito e financiamento – têm sido propostos em diversos países como a maneira “radical” de transformar a economia urbana e assim “resolver o problema” da pobreza urbana.

Atrativas como certamente são, há muitas falhas nos argumentos de de Soto, e um debate crítico cada vez mais intenso tem sido conduzido internacionalmente acerca de suas propostas. Deve-se salientar que uma tal avaliação crítica de suas idéias torna-se ainda mais fundamental devido ao impacto que programas de regularização inspirados por elas tem tido na vida cotidiana de milhões de pessoas.

Enquanto alguns analistas têm questionado o enfoque metodológico pouco rigoroso que levou de Soto a calcular o volume – altamente improvável – de “capital morto”, outros têm criticado suas idéias por sua excessiva simplificação, ou total manipulação, da dinâmica complexa dos mercados de terras informais e formais.¹⁴ Alguns analistas têm enfatizado o papel específico, talvez original, que a propriedade da terra tem cumprido em países em desenvolvimento, e especialmente na América Latina. Esses são países onde a combinação entre mercados de capitais fracos, economias altamente inflacionárias e sistemas de previdência social deficientes têm tornado a propriedade da terra em um mecanismo fundamental de capitalização, assim gerando uma cultura de especulação que há muito tempo tem dado suporte a uma herança de patrimonialismo e clientelismo político. Esse processo tem, por sua vez, profundamente afetado as condições de acesso à terra urbana e à moradia e à distribuição espacial de equipamentos e serviços públicos, bem como gerado o fenômeno de ilegalidade urbana.¹⁵

¹⁴ Vide Bourbeau (2001) e Payne (2001).

¹⁵ Vide Maricato (2000), para uma análise desse ponto no caso brasileiro, e em especial de como a Lei de Terras de 1850 foi fundamental para a configuração desse quadro.

A lista de argumentos críticos, todos inter-relacionados, contra as idéias de de Soto continua: ele falhou ao não reconhecer que, em assentamentos consolidados, os pobres já acumularam recursos e formaram uma forma de patrimônio apesar da pobreza, o que tem sido possível através de seu acesso a crédito, ainda que não através de instituições formais. De fato, de Soto falhou ao não produzir nenhuma evidência de que, tal como se encontram atualmente organizados, bancos e outras instituições oficiais de crédito e financiamento estariam dispostos a oferecer crédito para os pobres – enquanto há muitas provas históricas do contrário, inclusive no caso do Peru, onde o número de pobres que efetivamente tiveram acesso a crédito oficial sistemático em seguida a um programa massivo de regularização é totalmente insignificante.¹⁶ Estudos na Colômbia questionam se os pobres têm interesse em obter crédito oficial, devido às implicações financeiras e fiscais do processo.¹⁷

Além disso, estudos recentes têm questionado a sustentabilidade urbanística e socioambiental dos assentamentos no Peru, México, El Salvador e outros países que já foram legalizados como resultado de programas inspirados pelas idéias de de Soto. Tais programas têm focado exclusivamente, e artificialmente, na legalização formal dos assentamentos informais e não têm tido suporte em programas de urbanização e outros programas socioeconômicos, assim deixando de promover qualquer integração socioespacial.¹⁸

De fato, diversas pesquisas no Brasil e internacionalmente têm mostrado que, mesmo na ausência de legalização, e dado um conjunto de fatores políticos, sociais e institucionais, os moradores de assentamentos ilegais têm tido acesso a crédito informal – e mesmo formal, em alguns casos – e têm se sentido seguros de sua posse, a ponto de investir regularmente nas suas casas e negócios informais. Por outro lado, essas pesquisas têm revelado que, na falta de outras políticas sociais e programas econômicos que lhe dê suporte, a mera atribuição de títulos individuais de propriedade pode até garantir a segurança individual da posse, mas com frequência acaba fazendo com que os moradores vendam suas novas propriedades e se mudem para as periferias precárias, em muitos casos invadindo novas áreas – onde o mesmo processo de ilegalidade começa novamente. Se tomada isoladamente, a outorga de títulos individuais de propriedade plena não leva à integração socioespacial pretendida pelos programas de regularização, e que justificaria o investimento público. Além do que, se promovidas de maneira isolada, as políticas de legalização não têm impacto significativo sobre as condições de pobreza urbana.

Em suma, tais pesquisas têm indicado que os beneficiários desse tipo de legalização “à la de Soto” não são os grupos pobres, mas sim os (velhos e novos) grupos econômicos privados, ligados ao desenvolvimento da terra urbana, que mais uma vez se beneficiariam do investimento público na urbanização dessas áreas, geralmente bem localizadas e atraentes. Não é por acaso que as mesmas organizações norte-americanas que têm colocado sistematicamente todo tipo de obstáculos aos esforços da ONU, no sentido de promover o reconhecimento internacional do direito de moradia – tendo inclusive boicotado a Conferência da ONU sobre assentamentos humanos (“The City Summit”) em Istambul, em 1996 – têm abraçado as idéias de Hernando de Soto com um vigor incomparável.

¹⁶ Vide Calderon (2001) e Riofrio (1998).

¹⁷ Vide Gilbert (2001).

¹⁸ Vide Kagawa (2001), Duhau (2001) e Zeledon (2001)

Enfrentar o fenômeno da ilegalidade urbana requer identificar e compreender os fatores que o têm provocado – e esse é um exercício que Hernando de Soto não se preocupa em fazer. Como tenho insistido, a ilegalidade urbana tem sido provocada não só pela combinação entre a dinâmica dos mercados de terras e o sistema político, mas também pela ordem jurídica elitista e excludente ainda em vigor nos países em desenvolvimento como o Brasil. Legalizar o ilegal requer a introdução de estratégias jurídico-políticas inovadoras que conciliem o reconhecimento do direito de moradia com a permanência das comunidades nas áreas onde têm vivido.

É evidente que uma gama de questões políticas e econômicas tem de ser enfrentada, quando da definição das políticas de legalização, de tal forma que essas possam ser sustentáveis. Em especial, os moradores dos assentamentos informais têm de ser incluídos na ordem político-econômica da cidade, de forma a pelo menos minimizar o risco de que os programas de regularização acabem por aumentar a segregação espacial.

É importante legalizar?

Em uma pesquisa comparativa que fiz recentemente entre os programas de regularização adotados em Recife e Porto Alegre, cheguei a algumas conclusões que, acredito, podem contribuir para a renovação da discussão sobre a questão como estou propondo.¹⁹

Comparei duas experiências distintas em cada uma das duas cidades – isto é, um caso em que a legalização foi proposta através de títulos plenos de propriedade individual com outro no qual a legalização foi proposta através do instrumento jurídico da concessão do direito real de uso. Percebi que, independentemente do tipo de título a ser concedido, a criação de zonas residenciais especiais tem permitido que os governos municipais controlem em alguma medida as condições de uso e ocupação do solo nessas áreas, através de regulamentações urbanísticas específicas. Entretanto, enquanto as experiências de legalização baseadas na transferência de títulos individuais de propriedade plena não têm sido bem sucedidas, a utilização da concessão do direito real de uso, com todas as dificuldades que ainda existem, tem possibilitado um maior controle pelos governos e pelas comunidades locais das transferências dos títulos pelos beneficiários originais, de tal forma que o investimento público não seja apropriado pelos promotores imobiliários privados. Uma dimensão básica de gênero tem sido reconhecida nesses casos, com os títulos de concessão sendo freqüentemente conferidos aos dois parceiros, independentemente do regime formal ou informal do casamento, sendo que, no caso de conflito, as mulheres têm recebido tratamento prioritário. Uma decisão judicial importante em Porto Alegre, em um caso recente de separação, por razão de violência doméstica, reverteu para o nome da mulher o título que tinha sido originalmente dado aos dois (não legalmente casados) parceiros.

Nas duas cidades, as políticas de urbanização e de prestação de serviços não têm diretamente dependido da efetivação das políticas de legalização. Políticas de legalização tendem a ser implementadas em áreas já consolidadas em termos urbanísticos e sociopolíticos, onde já é geralmente aceito que os ocupantes têm direito a serviços e a equipamentos públicos e comunitários. A produção da moradia tem sido em grande medida resultado de auto-construção, melhorias nas construções têm sido regularmente feitas, e o acesso a crédito informal – e às vezes a crédito formal – tem sido regularmente possível, sobretudo para a aquisição de material de construção, independentemente do fato de que a legalização das áreas tenha sido completada ou não. No

¹⁹ Este é o tema do projeto de pesquisa “Enfoques inovadores para a segurança da posse para os pobres nas áreas urbanas”, para o qual escrevi o relatório sobre o Brasil, comparando as experiências de Recife e Porto Alegre; vide Fernandes (2002).

todo, as condições de integração socioespacial têm melhorado. De modo geral, o mercado oficial de terras tem mantido uma certa distância das áreas regularizadas e a população original tem permanecido nelas; mesmo naquelas áreas onde tem havido uma mobilização interna significativa, o perfil socioeconômico original da comunidade beneficiada tem sido mantido.

Todos esses fatores parecem estar diretamente relacionados com a articulação entre as políticas de legalização, as regras urbanísticas de orientação social e as estratégias progressistas de gestão urbana naquelas cidades. Enquanto as zonas de interesse social parecem dar às áreas e aos moradores uma forma de identidade legal e social em face da sociedade mais ampla e do mercado, o aparato institucional criado para administrá-las tem constituído uma arena política onde os moradores podem defender seus direitos e colocar suas reivindicações. Em particular, a experiência pioneira do orçamento participativo em Porto Alegre e sua relação direta com os programas de regularização tem sido de importância fundamental para a consolidação dos direitos de cidadania.

Apesar do caráter incipiente das políticas de legalização, existe uma percepção generalizada de segurança da posse, a qual, no meu entender, pode ser, e com frequência o é, politicamente falsa. Naquelas áreas onde há mobilização social consistente e programas de regularização sendo implementados, parece haver hoje em dia menos interesse na obtenção de títulos do que era o caso nos anos 80. Entretanto, a existência de títulos torna-se importante, quando surgem conflitos, seja devido a confrontações jurídicas entre os ocupantes e os proprietários originais, seja por conta de disputas entre vizinhos, seja por conta de disputas domésticas e familiares, ou seja em função de fatores externos tais como a realização de obras públicas de vulto que podem tornar as áreas ocupadas mais atraentes para o mercado imobiliário oficial, em detrimento dos interesses dos moradores originais. Além disso, dadas as mudanças constantes nos contextos políticos locais, em muitas cidades brasileiras onde programas de regularização não estão sendo devidamente implementados, diversos casos de remoções pelas autoridades públicas têm sido registrados. Programas de titulação têm sido cada vez mais criticados por razões ambientais, devido ao fato de que muitas das áreas ocupadas estão localizadas em áreas ecologicamente frágeis ou inadequadas; em outras cidades, os programas de regularização têm sido diretamente afetados pelo impacto socioespacial do tráfico de drogas. Em muitos casos, tem havido uma intensificação da pressão dos mercados imobiliários – formal e informal – devido a diversos fatores externos.

Todos esses processos parecem indicar que os termos do pacto sociopolítico criado pela combinação entre a legislação urbanística e os mecanismos político-institucionais – gerando a percepção de segurança da posse – são essencialmente precários, e podem ser mudados em detrimento dos interesses dos ocupantes. Além disso, deve-se ressaltar que, restritas que são às situações consolidadas, as políticas de legalização não têm sido aplicadas na grande maioria dos assentamentos informais existentes nas cidades brasileiras. Invasões têm acontecido diariamente, e a maior parte das pessoas vivendo nesses novos assentamentos não têm qualquer forma de segurança da posse, jurídica ou percebida.

Como legalizar?

É nesse contexto de questões complexas e perguntas não formuladas que o argumento de Hernando de Soto se revela fundamentalmente conservador. Ele não parece compreender que existe uma relação direta entre a ilegalidade urbana e a natureza da ordem jurídica em vigor, sobretudo no que toca à definição dos direitos de propriedade urbana. Seus livros não qualificam a discussão sobre os direitos de propriedade, com o que ele parece presumir que existe uma definição jurídica universal, a-histórica e “natural” de tais direitos. Entretanto, longe de conterem uma única definição, na ordem jurídica de muitos países em desenvolvimento – como no Brasil – o estado tem

tratado diferentemente as diferentes formas de direitos de propriedade – financeira, industrial, intelectual, pública, privada, móvel, imóvel, etc. – bem como as relações sociais estabelecidas em torno deles, permitindo graus diferenciados de intervenção estatal no domínio das relações econômicas de propriedade. É no que toca a uma forma específica de direito de propriedade – a propriedade imobiliária – que a ordem jurídica não tem ainda conseguido afirmar a noção da função social da propriedade contra o enfoque individualista dominante dado a tal direito pela legislação civil, numa expressão dos fundamentos do legalismo liberal clássico.

A sobrevivência do legalismo liberal, no que toca à propriedade da terra – quando os governos têm intervindo em outros setores da economia de forma ousada, a tal ponto que hoje já se discute a retirada do estado da economia e o lugar do mercado – tem naturalmente se devido a uma combinação histórica de fatores sociais, políticos e econômicos, que têm de ser compreendidos antes que qualquer programa de legalização em massa – tal como proposto por de Soto – possa ser implementado. As principais questões continuam não respondidas por de Soto, mesmo porque ele não as tem colocado: que tipo de implicações a ordem jurídica tem tido no processo de crescimento urbano, e quem tem se beneficiado da manutenção inquestionada de tal status quo?

A busca por soluções jurídico-políticas inovadoras para as políticas de legalização fundiária requer a compatibilização entre a promoção de segurança individual da posse com o reconhecimento de direitos sociais de moradia, a incorporação de uma dimensão de gênero há tanto negligenciada e a tentativa de minimização dos impactos de tais políticas no mercado, de tal forma que os benefícios do investimento público sejam capturados pelos moradores – e não pelos promotores imobiliários privados. Perseguir esses objetivos é de fundamental importância, dentro do contexto mais amplo da promoção de uma estratégia de reforma urbana que vise a promover a inclusão socioespacial. Diversas cidades como Porto Alegre e Belo Horizonte têm tentado operacionalizar essa agenda urbana progressista com a reforma de sua ordem jurídica; avanços significativos têm incluído, além da criação das zonas de interesse especial, a aprovação de normas e regulamentações urbanísticas menos elitistas, bem como o enfrentamento da natureza excludente dos mecanismos fiscais de captura do valor da terra, de forma a torná-los menos regressivos.

É nesse contexto que a utilização da concessão do direito real de uso pode promover condições jurídicas mais efetivas e mais sustentáveis, em termos urbanísticos e sociopolíticos de segurança da posse para os pobres. De maneira mais consistente do que a transferência de títulos individuais de propriedade plena possibilita, tal direito – que pode ser usado de forma individual ou condominial – permite a promoção, de maneira combinada, do direito de moradia social e da segurança individual da posse, e pode ajudar a promover a integração socioespacial.

Essa parece ser uma fórmula vitoriosa: um programa de regularização tecnicamente adequado e baseado em um quadro político-jurídico consistente; a combinação entre as políticas de legalização e a legislação urbanística mais ampla; e a combinação de ambos com mecanismos político-institucionais progressistas que permitam a participação das comunidades no processo de gestão das cidades.

A Legalização de Favelas à luz do Estatuto da Cidade

É essa mesma a orientação do recém-aprovado Estatuto da Cidade (Lei Federal n. 10.257, de 10 de julho de 2001) no que diz respeito aos instrumentos jurídicos reconhecidos para a promoção, pelos municípios, de programas de regularização fundiária dos assentamentos informais, dentro

da proposta mais ampla já introduzida pela Constituição de 1988 de que cabe às políticas públicas municipais promover a democratização das formas de acesso ao solo urbano e à moradia.

O Estatuto da Cidade reconheceu que a crise generalizada de moradia e a proliferação de formas de ilegalidade urbana, no que toca aos processos de acesso ao solo e à moradia – produzidas, como tenho argumentado, pela combinação entre a falta de políticas habitacionais adequadas e a ausência de opções suficientes e acessíveis oferecidas pelo mercado imobiliário – são ao mesmo tempo resultados e causas de vários dos problemas urbanos enfrentados pelos municípios.

Além de conter diversos outros artigos direta ou indiretamente relacionados com o tema da regularização fundiária de favelas, a Lei Federal n. 10.257, de 10 de julho de 2001, ao regulamentar os arts. 182 e 183 da Constituição Federal e estabelecer diretrizes gerais da política urbana, assim dispõe:

Art. 2º A “política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

(...)

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.”

Dentre os instrumentos da política urbana especificados no art. 4º, destaque especial foi dado ao planejamento municipal (III). Dentre os institutos jurídicos e políticos previstos (V), encontram-se a desapropriação (a); a instituição de zonas especiais de interesse social (f); a concessão de direito real de uso (g); a concessão de uso especial para fins de moradia (h); a usucapião especial de imóvel urbano (j); e a regularização fundiária (q).

Tais instrumentos mencionados neste artigo regem-se pela legislação que lhes é própria, observado o disposto na nova lei (§ 1º). Merece destaque o princípio de acordo com o qual tais instrumentos previstos nesse artigo e que demandam dispêndio de recursos por parte do Poder Público municipal devem ser objeto de controle social, garantida a participação de comunidades, movimentos e entidades da sociedade civil (§ 3º).

A usucapião especial urbana

A Seção V do Estatuto da Cidade (arts. 9º a 14) trata da usucapião especial de imóvel urbano, regulamentando assim o princípio constitucional, no que toca as áreas urbanas até 250 m². Dentre outras medidas de caráter processual que visam a facilitar a utilização do instituto e o registro das sentenças declaratórias, a nova Lei avançou, no sentido de reconhecer que as áreas urbanas com mais de 250 m², ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural (art. 10). Na sentença, o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas (§ 3º); tal forma de 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 (§ 4º).

Um outro avanço importante: de acordo com o art. 12, são partes legítimas para a propositura da ação de usucapião especial urbana, não somente o possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio

originário ou superveniente (I) ou os possuidores, em estado de comosse (II), mas também, como substituta processual, a associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que explicitamente autorizada pelos representados (III). Na ação de usucapião especial urbana – na qual o rito processual a ser observado é o sumário – é obrigatória a intervenção do Ministério Público (§ 1º), sendo que o autor terá os benefícios da justiça e da assistência judiciária gratuita, inclusive perante o cartório de registro de imóveis (§ 2º).

Tal regulamentação legal do instituto tem sido aceita como um avanço no tratamento da questão, sobretudo no sentido de permitir aos juízes que olhem para a matéria com outros olhos que não os da usucapião tradicional, prevista no Código Civil. Contudo, somente as experiências concretas poderão permitir uma devida avaliação acerca das implicações práticas do novo instituto, bem como de seus limites, lacunas e possibilidades.

A concessão real de uso

No que toca a outro instituto que tem sido proposto para a promoção de regularização fundiária em favelas, qual seja, a concessão de direito real de uso, o Estatuto da Cidade tratou da matéria de forma mais sintética. Conforme mencionado acima, o art. 4º inclui a concessão de direito real de uso entre os instrumentos jurídicos e políticos da política urbana. Contudo, embora estipule que nos casos de programas e projetos habitacionais de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública, com atuação específica nessa área, a concessão de direito real de uso de imóveis públicos poderá ser contratada coletivamente (§ 2º), o tratamento da matéria foi remetido para legislação própria (§ 1º).

Além disso, nas Disposições Gerais a Lei dispõe que:

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

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

II – constituirão título de aceitação obrigatória em garantia de contratos de financiamentos habitacionais.

Esse último dispositivo é da maior importância, já que visa a garantir acesso mais fácil dos beneficiários a crédito e financiamento, possibilitando melhores condições de permanência no terreno.

Além de reafirmar a contratação da concessão como sendo uma prerrogativa do poder público, na falta de maiores critérios nacionais a Lei permite a interpretação de que cabe aos entes federativos legislar sobre a matéria como melhor lhes convier, naturalmente no que se refere aos imóveis públicos dentro de sua jurisdição. De modo geral, ainda que de forma menos explícita do que foi o caso do instituto da usucapião especial urbana, também quanto ao instituto da concessão de direito real de uso o Estatuto da Cidade promoveu avanços importantes na ordem jurídica.

A concessão de uso especial para fins de moradia

Já a discussão sobre o outro instituto original introduzido pelo mesmo art. 4º, qual seja, a concessão de uso especial para fins de moradia (h), é mais complicada.

A Seção VI (compreendendo os arts. 15 a 20) da lei aprovada pelo Congresso Nacional, e que tratava desse novo instituto, foi totalmente vetada pelo Presidente da República. Tratava-se de instituto introduzido no substitutivo ao projeto de lei, por força da articulação do Fórum Nacional de Reforma Urbana, tendo sido posteriormente aprovado por unanimidade pelos membros da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal. Basicamente, enquanto a concessão de direito real de uso é uma prerrogativa do poder público, o novo instituto criava um “direito subjetivo” dos ocupantes de imóveis públicos à concessão de uso especial para fins de moradia.

Nas “Razões do veto”, foi alegado pelo Presidente que, a despeito da importância do instituto “para propiciar segurança da posse – fundamento do direito à moradia – a milhões de moradores de favelas e loteamentos irregulares”, algumas imprecisões do projeto de lei traziam riscos à aplicação “desse instrumento inovador, contrariando o interesse público”. Dentre tais imprecisões, que poderiam por exemplo levar à ocupação de edificações públicas e criar problemas administrativos e judiciais, foi argumentado que os arts. 15 a 20 da lei aprovada contrariavam o interesse público, sobretudo por não ressaltarem do direito à 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.

Contudo, “em reconhecimento à importância e validade do instituto da concessão de uso especial para fins de moradia”, o Poder Executivo se comprometeu a submeter “sem demora ao Congresso Nacional um texto normativo que preencha essa lacuna, buscando sanar as imprecisões apontadas.” Tal texto normativo foi posteriormente discutido entre o governo federal e o Fórum Nacional de Reforma Urbana e outras entidades, sendo que em 4 de setembro de 2001 foi adotada a Medida Provisória N. 2.220, que 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.” Trata-se certamente de um raro exemplo da utilização desse instrumento político-jurídico controverso para um fim social.

A proposta básica é assegurar o direito à moradia a quem “até 30 de junho de 2001, possuiu como sua, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição” uma área urbana pública até duzentos e cinquenta metros quadrados, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, através da “concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse”, desde que atendidos os mesmos requisitos da usucapião urbana – isto é, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural (art. 1º). A concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma gratuita ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil (§ 1º); o direito não será reconhecido ao mesmo concessionário mais de uma vez (§ 2º), sendo que o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, na posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão (§ 3º).

Além disso, a Medida Provisória inovou ao dispor que nos imóveis que tenham mais de duzentos e cinquenta metros quadrados e que, até 30 de junho de 2001, estavam ocupados por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, e 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. 2º). 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 (§ 1º); nessa forma coletiva de concessão de uso especial 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 (§ 2º), sendo que a fração ideal atribuída a cada possuidor não poderá ser superior a duzentos e cinquenta metros quadrados (§ 3º).

Nos termos do art. 3º, será “garantida a opção de exercer os direitos de que tratam os arts. 1º e 2º também aos ocupantes, regularmente inscritos, de imóveis públicos, com até duzentos e cinquenta metros quadrados, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que estejam situados em área urbana, na forma do regulamento.” 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 (art. 6º, § 2º).

Expressando a mesma preocupação que levou ao veto anterior, foi disposto que no caso de a ocupação acarretar risco à vida ou à saúde dos ocupantes (art. 4º) o Poder Público garantirá ao possuidor o exercício do direito de que tratam os arts. 1º e 2º, em outro local. Da mesma forma, de acordo com o art. 5º, em áreas não adequadas à ocupação humana, fica facultado ao poder público assegurar ao possuidor o exercício do direito em outro local: 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 de uso comum do povo (I); destinado a projeto de urbanização (II); de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais (III); reservado à construção de represas e obras congêneres (IV); ou situado em via de comunicação (V).

Nos termos do art. 6º, o título de concessão de uso especial, para fins de moradia, será obtido pela via administrativa, no prazo máximo de doze meses, (§ 1º), perante o órgão competente da Administração Pública ou, em caso de recusa ou omissão deste, pela via judicial, sendo que nesse caso a concessão de uso especial, para fins de moradia, será declarada pelo juiz, mediante sentença (§ 3º). Tanto o título conferido por via administrativa ou por sentença judicial servirá para efeito de registro no cartório de registro de imóveis (§ 4º), sendo que o direito de concessão de uso especial, para fins de moradia – transferível por ato inter vivos ou causa mortis (art. 7º) – extingue-se no caso de o concessionário dar ao imóvel destinação diversa da moradia para si ou para sua família (art. 8º, I) ou o concessionário adquirir a propriedade ou a concessão de uso de outro imóvel urbano ou rural (art. 8º, II).

Reconhecendo o fato de que atividades comerciais geralmente coexistem com as residências em assentamentos informais, o art. 9º dispôs que, respeitadas as mesmas hipóteses dos arts. 4º e 5º, é facultado ao Poder Público competente dar gratuitamente “autorização de uso àquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para fins comerciais.”

Finalmente, nos termos do art. 115, foram feitas modificações significativas no art. 167 da Lei de Registros Públicos, no sentido de garantir o registro das sentenças declaratórias de usucapião (I, 28); dos termos administrativos ou das sentenças declaratórias da concessão de uso especial para fins de moradia (I, 37); e do contrato de concessão de direito real de uso de imóvel público (II, 40).

A enorme importância social e política do novo instituto criado pela Medida Provisória N. 2.220 é indiscutível, sobretudo no que toca a reconhecimento oficial da necessidade urgente de se enfrentar a questão da moradia social. Também da perspectiva jurídica, a importância do novo instituto é inquestionável, já que implica o reconhecimento inequívoco de que existe um direito individual e coletivo à moradia. Entretanto, é de se supor que novas controvérsias jurídicas serão fomentadas, não só pela natureza jurídico-política polêmica do instrumento da Medida Provisória, mas também pela falta de definição plena da natureza jurídica do instituto da concessão de

direito uso especial em si – em outras palavras, trata-se de uma nova forma de *direito real* de uso? Há muitos elementos nesse sentido, contudo a Medida Provisória não o explicita de maneira inquestionável. Se a Medida Provisória regulamenta o § 1º do art. 183 da Constituição, como fica a questão da regulamentação da concessão de direito real de uso instituído pelo Decreto-Lei n. 271/67? Como conciliar os dois institutos de maneira adequada?

A destinação social do instituto para a população de baixa renda só é explicitada na hipótese do art. 2º; como interpretar o art. 1º de forma a impedir o abuso do instituto? A Medida Provisória também não enfrenta a dimensão processual da questão – conforme já evidenciado nas questões ambientais, os mecanismos processuais tradicionais não dão conta dos novos direitos coletivos – , o que possivelmente vai gerar problemas de interpretação judicial que podem comprometer sobremaneira a aplicação efetiva do instituto.

Outros problemas potencialmente explosivos – da ordem do pacto federativo constitucional e da autonomia dos entes federativos – decorrem do impacto que a utilização do novo instituto pode vir a ter sobre os imóveis de propriedade dos Estados e Municípios, sobretudo naqueles municípios como Porto Alegre que já tem lei própria em vigor sobre a utilização da concessão de direito real de uso.

Além disso, deve-se ressaltar que, conforme discutido anteriormente, vários dos municípios que já têm utilizado a concessão do direito real de uso – como Recife e Porto Alegre – o têm feito através da articulação entre a urbanização das favelas e a legalização das áreas e dos lotes. Em que pesem as preocupações de ordem ambiental claramente expressas na Medida Provisória, não foi feita essa necessária articulação entre as duas dimensões dos programas de regularização.

De qualquer forma, a aprovação do importante Estatuto da Cidade consolidou a ordem constitucional, quanto ao controle jurídico do desenvolvimento urbano, visando a reorientar a ação do poder público, do mercado imobiliário e da sociedade, de acordo com novos critérios econômicos, sociais e ambientais. Sua efetiva materialização em leis e políticas públicas, contudo, vai depender fundamentalmente da ampla mobilização da sociedade brasileira, dentro e fora do aparato estatal. Em especial, o papel dos municípios nesse processo é de fundamental importância, para que sejam revertidas as bases do processo – de espoliação e destruição socioambiental – que tem caracterizado o crescimento urbano no Brasil. Nesse contexto, se uma tal discussão já se fazia necessária, há muito tempo, também em decorrência dos dispositivos do Estatuto da Cidade é preciso que se promova com urgência uma ampla discussão sobre os fundamentos políticos e jurídicos do programa municipal de regularização de favelas.

Mais do que nunca, o caminho está aberto para a formulação e implementação de políticas habitacionais e programas de regularização fundiária que promovam o reconhecimento efetivo do direito à moradia. Os problemas jurídicos mencionados poderão ser significativamente minimizados, se houver uma devida integração na ação institucional das várias agências envolvidas em todos os níveis governamentais. Da mesma forma, os agentes privados e comunitários – especialmente ONGs e movimentos de moradores – só têm a ganhar com a construção de um consenso político amplo que dê suporte à formulação de políticas públicas e programas sociais, já que inundar os tribunais com ações individuais e/ou coletivas – sobretudo na falta de critérios processuais adequados – pode ser contraproducente. Naqueles contextos em que um tal consenso não for possível, o reconhecimento inequívoco – pela Constituição, pelo Estatuto da Cidade e pela Medida Provisória – do direito à moradia com certeza vai dar um novo vigor às lutas político-sociais que se processam também dentro do poder judiciário.

Conclusão

A maior lição das experiências brasileiras e internacionais de regularização de assentamentos informais é que, sob pena de gerarem efeitos negativos, as políticas de legalização fundiária não podem ser formuladas de forma isolada. Um fator fundamental para que a discussão sobre tais programas e políticas sejam efetivamente inseridos no contexto mais amplo da agenda de políticas sociais e urbanísticas da cidade é certamente a participação popular nas várias instâncias do processo de sua discussão, formulação e implementação – participação essa que também é o que garante a legitimidade dos programas e políticas de regularização.

Da mesma forma, a renovação do contexto em que tem se dado a reflexão e discussão crítica sobre o futuro dos programas de regularização de favelas – e sobretudo das políticas de legalização – requer a abertura do processo especialmente para as comunidades de favelados, mas também para os outros setores sociais comprometidos com a promoção da reforma urbana na cidade. Um tal processo democrático de discussão ampla com certeza garantiria que as propostas de mudanças eventualmente formuladas possam ser discutidas sem que isso acarrete o risco de perda dos avanços políticos e jurídicos fundamentais que, ao longo das décadas de resistência e mobilização, as comunidades faveladas têm conquistado.

Além disso, as pesquisas existentes têm mostrado que não há um laço claro entre regularização/legalização e a erradicação da pobreza, o que só pode ser obtido através de uma reforma urbana estrutural, que por sua vez depende, dentre outros fatores, de uma reforma compreensiva da ordem jurídica que afeta a regulação dos direitos de propriedade imobiliária e o processo mais amplo de desenvolvimento urbano, planejamento e gestão. A realização gradual de obras de urbanização e a prestação de serviços têm inegavelmente melhorado as condições de vida quotidiana das comunidades beneficiadas. Contudo, se se espera que tenham um impacto mais significativo na redução das condições crescentes de pobreza social, os programas de regularização têm de ser tanto parte de um amplo conjunto de políticas públicas destinadas a promover a reforma urbana, quanto apoiados por políticas socioeconômicas especificamente destinadas a gerar emprego e renda.

Referências Bibliográficas

Alfonsin, Betânia de Moraes (1997) *Direito à moradia: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras*, Rio de Janeiro: FASE/IPPUR.

Alfonsin, Betânia de Moraes (2001) “Políticas de regularização fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade”, in Fernandes, Edésio (org) *Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey.

Bourbeau, Heather (2001) “Property Wrongs – How weak ideas gain strong appeal in the world of development economics”, *Foreign Policy*, November/December, pp. 78-79

Calderon Cockburn, Julio A (2001) “Análisis Comparativo de la población beneficiada y la no beneficiada por el plan nacional de formalización”, in *Ha mejorado el bienestar de la población? Balance de las principales políticas y programas sociales*, 65-92, Lima, INEI.

Duhau, Emilio (2001) “Impactos de los programas de regularización. Notas a partir de la experiencia mexicana”, paper apresentado no Workshop Mercados informales: regularización de la tenencia de la tierra y programa de mejoramiento urbano, Lincoln Institute of Land Policy, October 2001.

FASE, ETAPAS & Centro Josué de Castro (1999) *Uma política inovadora de urbanização no Recife – 10 anos do PREZEIS*, Recife: FASE/ETAPAS/Centro Josué de Castro.

FASE, ETAPAS, Centro Josué de Castro, DED and GTZ (2000) *PREZEIS: O olhar dos moradores*, Recife: FASE/ETAPAS/Centro Josué de Castro/DED/GTZ.

Fernandes, Edésio

(1995) *Law and Urban Change in Brazil*, Aldershot: Avebury.

(1997) “Access to Urban Land and Housing in Brazil: “Three Degrees of Illegality””, Working Paper WP97EF1, Lincoln Institute of Land Policy, Cambridge, MA.

(1998a) “Direito Urbanístico: entre a cidade “legal” e a cidade “ilegal””, in Fernandes, Edésio (org) *Direito Urbanístico*, Belo Horizonte: Del Rey.

(1998b) “A regularização de favelas: o caso de Belo Horizonte”, in Fernandes, Edésio (org) *Direito Urbanístico*, Belo Horizonte: Del Rey.

(1998c) “Direito e urbanização no Brasil”, in Fernandes, Edésio (org) *Direito Urbanístico*, Belo Horizonte: Del Rey.

(1999a) “A regularização jurídica das favelas no Brasil”, in Saule Jr., Nelson (org) *Direito à Cidade*, São Paulo: Max Limonad/Polis.

(1999b) “The Illegal City”, in *Habitat Debate* (UNCHS, Vol. 5, No. 3).

(1999c) “Redefining property rights in the age of liberalization and privatization”, in *Land Lines* (Lincoln Institute of Land Policy, November).

(2000a) (org) *Direito e Governança: tendências da gestão urbano-ambiental e a reforma do setor público*, Belo Horizonte: Escola de Governo da Fundação João Pinheiro.

(2000b) “Law and the production of urban illegality: urban development in Brazil”, in Faundez, Julio, Footer, Mary E. & Norton, Joseph J. (eds) *Governance, Development and Globalization*, London: Blackstone.

(2001a) “Land and the production of urban illegality”, in *Land Lines* (Lincoln Institute of Land Policy, May).

(2001b) “Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil”, in Fernandes, Edésio (org) *Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil*, Belo Horizonte: Del Rey.

(2002) (no prelo) “Combining tenure policies, urban planning and city management in Brazil”, in Payne, Geoffrey *Land, Rights and Innovations*, London: Intermediate Development Technology.

Fernandes, Edésio & Rolnik, Raquel (1998) “Law and Urban Change in Brazil”, in Fernandes, Edésio & Varley, Ann (org) *Illegal Cities – Law and Urban Change in Developing Countries*, London: Zed Books.

Fernandes, Edésio & Varley, Ann (org) (1998) *Illegal Cities – Law and Urban Change in Developing Countries*, London: Zed Books.

Gilbert, Alan “On the mystery of capital and the myths of Hernando de Soto: what difference does legal title make?”, Paper presented at the N-AERUS Workshop promoted in Leuven, Belgium, in June 2001.

Hereda, Jorge Fontes et al (1996) *O impacto das AEIS no mercado imobiliário de Diadema*, mimeo.

Grinberg, Keila (2001) *Código Civil e Cidadania*, Rio de Janeiro: Jorge Zahar.

Kagawa, Ayako Policy effects and tenure security perceptions of Peruvian urban land tenure regularization policy in the 1990s, Paper presented at the N-AERUS Workshop promoted in Leuven, Belgium, in June 2001.

Mammen, David (org) (2001) “Roundtable discussion for the International Division of the American Planning Association”, *Interplan* (June):2-9.

Maricato, Erminia (1996) *Metrópole na periferia do capitalismo: ilegalidade, desigualdade e violência*, São Paulo: Hucitec.

Maricato, Erminia (2000) “As idéias fora do lugar e o lugar fora das idéias”, in Arantes, Otilia et al *A cidade do pensamento único: desmanchando consensos*, Petrópolis: Vozes.

Payne, Geoff (2001) “The Mystery of Capital. Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else”, *Habitat Debate*, September 2001, Vol. 7, N. 3, p. 23.

Riofrio, Gustavo (1998) “Por que las familias han hipotecado tan poco?”, Paper apresentado no Workshop “Comparative Policy Perspectives on Urban Land Market Reform in Latin America, Southern Africa, and Eastern Europe”, Lincoln Institute of Land Policy, July 1998.

Rolnik, Raquel (1997) *A Cidade e a Lei*, São Paulo: Studio Nobel.

Rolnik, Raquel (1999) (org) *Regulação urbanística e exclusão territorial*, São Paulo: Polis N. 32.

Saule Jr., Nelson (1997) *Plano Diretor*, Porto Alegre: Fabris.

de Soto, Hernando (1986) *The Other Path*. London: I.B. Tauris & Co Ltd.

de Soto, Hernando (2001) *The Mystery of Capital*. London: Bantam Press.

Zeledon, Aida (2001) “Tierra urbana y procesos de regularización en El Salvador Problemas de hecho y de derecho” paper apresentado no Workshop “Mercados informales: regularización de la tenencia de la tierra y programa de mejoramiento urbano”, Lincoln Institute of Land Policy, October 2001.



O Significado do Estatuto da Cidade para os Processos de Regularização Fundiária no Brasil

Betânia Alfonsin¹

Introdução

A promulgação do Estatuto da Cidade, lei n. 10.257/01, tem um sentido absolutamente promissor para as cidades brasileiras. O “programa” contido na lei estabelece diretrizes para uma política urbana capaz de reverter o preocupante quadro urbano brasileiro, marcado sobretudo pela concentração da riqueza em determinadas regiões da cidade – a pequena porção da cidade produzida legalmente – e pela condenação da maior parte do território a um abandono pelos serviços e investimentos públicos em função da condição “ilegal” (embora legítima) de sua produção. A esta característica fundante, que faz com que nossas cidades confundam em sua ambígua dupla face, agrega-se uma série de outras mazelas tais como a degradação ambiental, a ausência de arenas de debate público sobre a cidade, a formação de guetos urbanos, tanto em favelas como em condomínios fechados de alta renda, o privilégio do automóvel em detrimento do transporte coletivo, a gestão insustentável dos recursos de qualquer espécie, o encolhimento do exercício da cidadania.

Este *diagnóstico* das cidades brasileiras, especialmente no período seguinte ao da promulgação da Constituição de 1988, tem tido uma boa dose de uniformidade dentre os “analistas simbólicos” de todas as disciplinas que interagem com o urbano. Ocorre, no entanto, que as políticas urbanas potencialmente capazes de enfrentar esses problemas com maior eficácia, tendo em vista as oportunidades abertas pela própria Constituição Federal, através dos instrumentos jurídicos e urbanísticos que a Carta nos legou, longe de ser uma unanimidade, foram objeto de uma acirrada disputa.

Como se sabe, em função de um forte embate, o ideário da reforma urbana marcou a concepção do capítulo da Política Urbana da Constituição Federal, e foi generosamente traduzido nas legislações infraconstitucionais em instrumentos potencialmente capazes de alavancar, dentre outras importantes mudanças institucionais nas cidades brasileiras:

- a) políticas de democratização da gestão municipal e permeabilização das estruturas administrativas à participação popular;
- b) políticas de Regularização Fundiária inseridas em uma política urbana amplamente comprometida com a subordinação da propriedade ao cumprimento de sua função social;

¹ Betânia de Moraes Alfonsin é advogada e mestra em Planejamento Urbano e Regional pelo PROPUR-UFRGS. É professora de Direito Urbanístico na Faculdade de Direito da ULBRA – Universidade Luterana do Brasil e assessora jurídica da Secretaria do Planejamento de Porto Alegre. É também membro da Coordenação da ONG ACESSO – cidadania e direitos humanos, ONG com sede em Porto Alegre.

c) políticas de inversão de prioridades na destinação dos recursos públicos, com um sentido de redistribuição da renda gerada pela cidade.

Decorrida mais de uma década de vigência da nova ordem constitucional, setores do Congresso Nacional ainda resistiam em lhe dar consequência prática e permitir que a lei tivesse maior eficácia. A lei federal de desenvolvimento urbano – Estatuto da Cidade – não por acaso ficou em “banho-maria”, durante uma década de tramitação. Calcada no princípio da função social da cidade e da propriedade, a lei estabelece um novo paradigma legal, enfraquecendo a concepção liberal que preconiza um direito de propriedade absoluto, exclusivo e perpétuo e que esteve presente no ordenamento civil do século passado, mas que é ainda largamente influente. Por outro lado, a nova lei permite dar efetividade à política urbana idealizada pela Constituição Federal.

Em vão e heroicamente os municípios brasileiros tentaram implementar os instrumentos previstos nos artigos 182 e 183 da C. F., antes do advento do Estatuto da Cidade. As políticas derivadas das propostas da reforma urbana estão de fato em processo de implantação no Brasil, se inserem em uma *história da política urbana e habitacional brasileira* como uma radical novidade e o Estatuto da Cidade vem para lhes dar novo fôlego, desacreditadas que já estavam em um quadro em que era quase impossível trabalhar juridicamente para implementá-las. Não havia instrumental adequado para desenvolver políticas de regularização fundiária. Esta a dolorosa verdade que justifica os pífios resultados dos programas, em uma década de existência².

A fim de subsidiar a reflexão sobre a regularização fundiária e o significado do Estatuto da Cidade, nesse cenário de transição, no conteúdo de políticas urbanas e habitacionais, o presente texto tem por objetivos:

- Situar a importância da política de Regularização Fundiária no contexto urbano brasileiro.
- Precisar o que se entende por Regularização Fundiária
- Apresentar as dimensões envolvidas nestes processos de intervenção pública, bem como os instrumentos jurídicos e urbanísticos disponíveis, para desenvolver as intervenções.

Legalidade/Ilegalidade no Contexto Urbano Brasileiro

A tensão legalidade/ilegalidade acompanha a formação do Estado e do território brasileiro, em especial das cidades. Ainda ao tempo do Brasil Colônia, havia todo um ordenamento jurídico consubstanciado pelas ordenações de então, que regravava o regime de concessão de terras sob a forma de sesmarias. O regime das sesmarias era uma concessão de domínio feita pela Coroa ao sesmeiro, *condicionada* ao uso produtivo da terra e à ocupação efetiva da mesma³. Um sistema semelhante (as “datas”) foi estabelecido para os nascentes núcleos urbanos. A delimitação geográfica das sesmarias e datas era bastante imprecisa, permitindo que a posse, pura e simples, se estabelecesse nos interstícios do sistema dominial sesmarial.

² A maior parte das cidades brasileiras organizou programas de regularização fundiária apenas após a promulgação da Constituição Federal de 88, mas as cidades de Belo Horizonte e Recife foram pioneiras no país na estruturação desses programas, tendo adotado instrumentos urbanísticos para desenvolver políticas públicas neste sentido, desde o início da década de 80.

³ ROLNIK, Raquel – *A cidade e a lei: legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo*, FAPESP, Studio Nobel, Coleção Cidade Aberta, 1997, pp.21-22.

Raquel Rolnik chama atenção para um fato da maior importância. Embora ambos os sistemas se baseassem na ocupação efetiva da terra, um deles passava por um sistema formal/oficial de titulação em relação à terra e o outro, embora legítimo, passava pela mera posse, sem qualquer registro. Essa *dualidade*, parida nas relações jurídicas do Brasil Colônia, é o *signo fundante* de nosso Direito e perpassará toda a história urbana brasileira.

A promulgação da Lei de Terras (1850) chancelou de forma inequívoca esta *dualidade estatutária* que marca, indelevelmente, o território das cidades. A Lei de Terras, como é sabido, deslegitimou a posse/ocupação como meio de acesso legal à terra no país⁴. A única forma admitida de aquisição da terra no Brasil passou a ser a compra, absolutizando o direito de propriedade e inserindo a terra, sob a forma de mercadoria, em um mercado imobiliário urbano nascente.

A partir daí, a história é bem conhecida: essa determinação legal relativa à propriedade da terra, posteriormente reforçada pelo caráter absoluto assumido pelo direito de propriedade no Código Civil de 1916, se combinou a uma legislação urbanística cada vez mais sofisticada e que reforçou a partição do território das cidades entre zonas “dentro da lei” e zonas “fora da lei”, ou legal/ilegal, formal/informal, regular/irregular.

O fato é que essa perversa combinação do Direito Civil com o Direito Urbanístico condena uma boa parte da população das cidades a uma condição de subcidadania, já que sua relação com a terra não é titulada e a ocupação está sempre desconforme com os preceitos urbanísticos. Derivou daí uma profunda desigualdade na distribuição dos investimentos públicos, que historicamente, no Brasil, sempre ocorrem nas regiões já bem infra-estruturadas da cidade. Assim, a irregularidade jurídico-urbanística da ocupação serve como uma espécie de “escudo”, para justificar o abandono dos territórios “fora da lei” pelo Poder Público e a lei serve como instrumento de acumulação de riqueza e concentração da renda nas cidades, e, portanto, como fonte inequívoca de legitimação de uma ordem excludente e injusta.

O mais cruel dessa dualidade de “estatutos de cidadania” conferida aos moradores, de um lado da cidade formal e de outro da cidade informal, é que esta última ocupa uma área seguramente maior que a área ocupada pela cidade “legal”. As estimativas variam muito, e as realidades municipais também, mas não seria exagero afirmar que pelo menos 30% a 50% das famílias moradoras dos territórios urbanos brasileiros, em média, moram irregularmente (no Recife estima-se que este índice se aproxime de 70% dos domicílios urbanos). Raquel Rolnik⁵, em sua tese de Doutorado sobre a cidade de São Paulo, por exemplo, em uma imagem bastante poderosa, sintetiza o *“caleidoscópio que é a organização espacial da cidade, em uma única imagem: a contraposição entre um espaço contido no interior da minuciosa moldura da legislação urbanística e outro, três vezes maior, eternamente situado na zona intermediária entre o legal e o ilegal”*.

Essa irregularidade assume múltiplas faces e diversas tipologias estão marcadas pela condição “irregular” no Brasil. São **favelas resultantes da ocupação de áreas privadas** que se encontravam vazias à espera de valorização; **favelas em áreas públicas** resultantes da ocupação de áreas doadas ao Poder Público por loteamentos; **cortiços** improvisados em casarões deteriorados e sem as mínimas condições de habitabilidade; **loteamentos clandestinos e irregulares**; **conjuntos habitacionais ocupados e sob ameaça de despejo**; **casas sem “habite-se”**, etc...

⁴ Lei de Terras, Art. 1º –

⁵ ROLNIK, Raquel - idem, p.181.

Todas essas “expressões” de irregularidade jurídico-urbanística são, como vimos, um legado da História da regulação tanto da propriedade imobiliária como das cidades brasileiras. Essa *História*, no entanto, teve seu rumo positivamente alterado, com a promulgação da Constituição Federal de 1988. O capítulo “Da Política Urbana”, da C.F., com seus singelos 2 artigos, abriu uma ampla gama de possibilidades de intervenção do Poder Público sobre o território das cidades e sobre a propriedade urbana. A Função Social da Propriedade transitou de “imperativo ético” – pregado, há muito tempo, pelo movimento da Reforma Urbana – para “imperativo jurídico”.

O jurista Edésio Fernandes⁶ lembra que o princípio da Função Social da Propriedade estava presente em todas as Constituições Brasileiras desde 1934, mas aqui, pela primeira vez, ela apareceu como um princípio estruturador da Política Urbana no país. A positivação de instrumentos que penalizam a propriedade urbana especulativa, como o IPTU progressivo no tempo, para imóveis urbanos que não estejam cumprindo com sua Função Social, bem como a adoção da Usucapião urbana para fins de moradia, demonstram que a nova ordem constitucional se comprometeu com a relativização do caráter absoluto do direito de propriedade.

Essa alteração no ordenamento jurídico foi acompanhada também de um “empoderamento” dos municípios brasileiros, que passaram a ter competência para “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” (art. 30, VIII da C.F.), bem como, no exercício da competência comum com a União e os Estados, “promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento”.(art. 23, IX da C.F.).

Estes dispositivos, combinados com os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, representaram uma radical inovação em termos jurídicos e permitiram que Leis Orgânicas de municípios de todo o Brasil adotassem instrumentos de reforma urbana e, com grande ênfase, instrumentos de Regularização Fundiária. A mudança legal autorizou mudanças institucionais e políticas da maior importância para que os poderes públicos municipais estejam minimamente capacitados a lidar com a questão da dualidade regular/irregular construída ao longo de séculos nos territórios urbanos. Os **Programas de Regularização Fundiária** já existem em muitas cidades brasileiras e vêm tentando, a duras penas, já que o Estatuto da Cidade que amplia suas possibilidades é bastante recente, corrigir e atenuar as distorções e injustiças geradas por uma ordem jurídica historicamente excludente e promotora de segregação sócioespacial. Como objetivo, se busca permitir que o direito humano à moradia, exercido de forma legítima mas em uma condição de ilegalidade por milhões de famílias de baixa renda no Brasil, possa ser reconhecido e “resgatado” a uma condição de plena legalidade, rompendo com o signo de dualidade da “cidade partida”.

⁶ FERNANDES, Edésio – *Direito e urbanização no Brasil* in FERNANDES, Edésio (organizador) – *Direito Urbanístico*, Livraria Del Rey Editora, São Paulo, 1998, p. 213.

Regularização Fundiária: Concepções e Práticas – elogio e crítica

A concepção de Regularização Fundiária tem sido objeto de muitos debates e o termo tem sido utilizado para designar as mais variadas intervenções públicas, por isso nunca é demais “precisar” de que estamos falando. Em 1996, tivemos oportunidade de coordenar uma pesquisa⁷ acerca do desempenho dos programas de regularização fundiária nas cidades brasileiras e, na oportunidade, constatamos a existência de 3 visões predominantes sobre o que vem a ser Regularização Fundiária, cada uma dando ênfase a um determinado aspecto. Em alguns locais, a ênfase recai meramente na regularização jurídica dos lotes. Em outras cidades, na recuperação urbana do assentamento, através da urbanização da área. Em outras áreas, observa-se ainda uma grande preocupação com a regularização urbanística dos assentamentos, procedendo-se a muitas iniciativas de transformação de áreas afetadas originalmente para outros usos em Áreas Especiais de Interesse Social (AEIS). Examinemos criticamente cada uma das concepções correntes, antes de entrar em uma definição própria.

Regularização Fundiária como regularização jurídica dos lotes

Concepção largamente difundida no Brasil, adota uma perspectiva que reduz o alcance das políticas de regularização fundiária a mera regularização jurídica dos lotes em nome dos moradores. Nesse caso, ao intervir em um assentamento, seja qual for a configuração física do mesmo, o objetivo do Poder Público seria tão-somente garantir, juridicamente, a continuidade do exercício do direito de moradia à população. Aqui, a preocupação e o foco do trabalho estariam na operação jurídica capaz de transformar a posse dos ocupantes em propriedade ou em direito de uso, através da utilização respectiva dos instrumentos da usucapião urbana ou do contrato de concessão do direito real de uso.

É evidente a importância da intervenção jurídica. Já comentamos anteriormente que “a insegurança no exercício do direito de morar reforça o déficit de habitabilidade (brasileiro), já que ninguém investe em uma casa que teme perder.” Através da regularização jurídica, o morador se tranquiliza, desaparecendo o “fantasma” do despejo. Trata-se de um fator desencadeante de uma série de iniciativas familiares de melhoria da casa e iniciativas comunitárias de melhoria do ambiente do assentamento.

Para o Poder Público, no entanto, há uma inconveniência ética ao se garantir apenas a titulação do lote, pois muitas vezes a forma como a área foi ocupada consagra injustiças. Há casos de assentamentos em que alguns lotes têm tamanho bastante superior à média dos demais lotes, e, simultaneamente, há lotes encravados, sem acesso para o logradouro público, por exemplo. Em outros casos, as favelas não são dotadas da menor infra-estrutura, não sendo nem ao menos servidas por água potável. Como política conduzida pela Administração Pública, não se deveria esperar de

⁷ A pesquisa “Instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras” foi realizada pela FASE – Federação de órgãos para assistência social e educacional e financiada pela GTZ – Sociedade Alemã de cooperação técnica. O relatório final foi publicado sob a seguinte referência bibliográfica: ALFONSIN, Betânia de Moraes – *DIREITO À MORADIA – Instrumentos e Experiências de Regularização Fundiária nas cidades brasileiras*, Observatório de Políticas Urbanas, FASE/IPPUR, Rio de Janeiro, 1997.

uma intervenção de regularização fundiária uma correção dessas distorções atinentes à configuração e à carência de infra-estrutura do assentamento?

Regularização Fundiária como urbanização do assentamento

Nessa abordagem, o termo regularização fundiária é flexionado para a regularização física do assentamento. Como se sabe, as favelas são, em sua grande maioria, caracterizadas pela ocupação desordenada do solo, carência de infra-estrutura e pela presença de habitações precariamente construídas. O foco principal então, desta concepção de regularização, é na ordenação do espaço, através da apresentação de um Estudo de Viabilidade Urbanística. Tendo por meta a melhoria das condições de habitabilidade do assentamento, este Estudo propõe a execução de um projeto de urbanização que leva em conta critérios e diretrizes de atuação, tais como os seguintes (mero exemplo):

- Redesenho do sistema de circulação interna do assentamento, com alargamento de becos e abertura de novas vias de acesso.
- Criação de espaços públicos internos, que possam ser utilizados para fins de lazer às comunidades.
- Redesenho de lotes de tamanho muito superior à média dos lotes, aproveitando-se o terreno excedente para fins públicos.
- A realocação de algumas casas locadas em espaços estratégicos para o projeto de urbanização.
- A reconstrução de algumas casas, justamente aquelas que estiverem mais deterioradas.
- A preservação de alguns equipamentos urbanos como creches existentes
- A definição de espaços em que veículos como Caminhão de bombeiros e ambulâncias possam penetrar no sistema espacial do assentamento.

Por óbvio, os trabalhos que enfatizam a urbanização das favelas são muito importantes, bastando comparar a situação de uma favela antes e depois de uma intervenção desse tipo, para constatar que a urbanização melhora em muito a qualidade de vida das populações residentes.

É necessário chamar a atenção para uma deficiência do trabalho de urbanização desacompanhado de outras intervenções. O Poder Público tem de acautelar-se ao dotar assentamentos de infra-estrutura, sem garantir a titulação dos lotes em nome dos moradores, pois a falta de regularização jurídica pode gerar futuros despejos e/ou desperdício de dinheiro público. Salvo melhor juízo, as intervenções de regularização fundiária exigem uma preocupação mais abrangente.

É preciso que se tenha em mente a regularização jurídica dos lotes beneficiados com a urbanização. Muitas vezes, por se tratar de urbanização de favelas localizadas em áreas públicas, o município relaxa um pouco na titulação dos lotes em nome dos moradores. Isso pode gerar futuros problemas, principalmente nos casos de sucessão eleitoral em que partidos de oposição ganham o pleito com a firme disposição de “mudar” a política habitacional que vinha sendo desenvolvida. Se a urbanização não é acompanhada da regularização jurídica, os moradores ficam à mercê da vontade política dos governantes. O problema é ainda mais grave se as áreas não estão gravadas como Áreas Especiais de Interesse Social, pela ausência de instrumentos para buscar em Juízo a garantia da continuidade da intervenção.

Regularização Fundiária como regularização urbanística

Nessa concepção de regularização fundiária, o central é fazer com que uma área ocupada em desconformidade com a legislação urbanística seja novamente recepcionada pela legislação. Procura-se aproximar a cidade legal da cidade real. Como se sabe, inúmeros planos diretores são peças de ficção, por consagrarem um zoneamento rígido que é absolutamente desconsiderado pela dinâmica de urbanização das cidades brasileiras. No que diz respeito às ocupações para fins de moradia, o descompasso é gritante. Não há favela que atenda, ou sequer se aproxime, do regime urbanístico previsto para a área ocupada.

A preocupação fundamental dos planejadores adeptos desta visão é de que a legislação precisa ser flexível e ter instrumentos que possibilitem uma interação mais harmônica com a cidade. Esta abordagem ainda poderia ser subdividida:

- Ênfase na recuperação urbana da favela, para atender ao regime urbanístico originalmente previsto pelo Plano.
- Ênfase na adaptação da legislação e do regime urbanístico à realidade da favela.

O primeiro enfoque é mais conservador e tradicional, característico de uma Escola de Planejamento que tem perdido espaço no Brasil para a segunda ênfase, na qual se reconhece a especificidade do território de favela, a impossibilidade de atendimento do regime urbanístico original e a necessidade de propor novos padrões urbanísticos coerentes com o padrão de ocupação do próprio assentamento.

Essa segunda visão da regularização urbanística consiste em um aspecto central da Regularização Fundiária. A irregularidade urbanística é, na prática, um dos maiores entraves à regularização de assentamentos informais. A afetação e/ou gravame de áreas com usos institucionais e equipamentos urbanos como praças, escolas e leitos de rua, em locais que, muitas vezes, já se constituíam em territórios ocupados por favela, não foi manobra rara na história do Planejamento urbano brasileiro. Frequentemente foi procedimento intencional que objetivava constituir mais um obstáculo à permanência da população favelada naquelas áreas urbanas que os planejadores consideravam “nobres” demais para serem ocupadas por população de baixa renda.

Quando se tem clareza da necessidade e vontade política de implementar programas de regularização fundiária, essas históricas irresponsabilidades administrativas precisam ser enfrentadas. A utilização de instrumentos, como as áreas especiais de interesse social, tem sido fundamental nessa “adequação” de uma legislação urbanística historicamente voltada para a consolidação da segregação, como vimos. Por óbvio, não se propõe que qualquer área possa ser transformada em Área Especial de Interesse Social. Como veremos na análise desse instrumento, a questão da habitabilidade do assentamento e a condição de não se constituir em área de risco são fundamentais para que, através do gravame de AEIS, se modifique o regime urbanístico de uma determinada área ocupada por favela ou outra tipologia habitacional utilizada pela população de baixa renda.

A nossa concepção/definição de Regularização Fundiária

Diante das várias inflexões que se tem dado ao termo “Regularização Fundiária”, existe o risco de que o conceito perca precisão ou se confunda com qualquer outra forma de intervenção, pela extraordinária extensão dos problemas urbanos possíveis de serem contemplados por essa forma de intervenção pública no espaço. Outro risco é de que se tome a parte, pelo todo.

Frente a tantas concepções vigentes sobre o que vem a ser Regularização Fundiária, parece óbvio que estamos lidando com um fenômeno que integra diferentes dimensões. De fato, nossa compreensão tem avançado no sentido de que a regularização fundiária é uma intervenção que, para se realizar efetiva e satisfatoriamente, deve abranger um trabalho jurídico, urbanístico, físico e social. Se alguma destas dimensões é esquecida ou negligenciada, não se atingem plenamente os objetivos do processo. À época da realização da pesquisa “DIREITO À MORADIA – Instrumentos e Experiências de Regularização Fundiária nas cidades brasileiras” adotamos conceito que serviu muito bem à investigação⁸ e que agora já atualizamos:

“Regularização fundiária é um processo conduzido em parceria pelo Poder público e população beneficiária, envolvendo as dimensões jurídica, urbanística e social de uma intervenção que prioritariamente objetiva legalizar a permanência de moradores de áreas urbanas ocupadas irregularmente para fins de moradia e acessoriamente promove melhorias no ambiente urbano e na qualidade de vida do assentamento, bem como incentiva o pleno exercício da cidadania pela comunidade sujeito do projeto”.

Este entendimento é mais amplo do que as concepções reducionistas antes caracterizadas e abrange todas as possibilidades de intervenção abertas ao Poder Público pela Constituição Federal.

Então, para esclarecer ainda mais, entendemos que os processos de Regularização Fundiária devem estar embebidos de um propósito interdisciplinar de realizar, de forma conjunta e integrada as seguintes dimensões:

- a regularização jurídica dos lotes (titulação e registro);
- a urbanização/reurbanização do assentamento;
- a adequação da legislação urbanística, com a mudança do regime urbanístico aplicável à área;
- apoio e a motivação dos moradores para a auto-organização, o associativismo e a cooperação mútua em iniciativas que impliquem a melhoria da qualidade de vida da comunidade.

É importante salientar que não estamos tratando de etapas de um processo, e sim de dimensões de uma política pública que se efetiva tanto melhor quanto mais o Poder Público tiver assimilado e implementado, de forma complementar, as dimensões aqui identificadas.

Ousando um pouco mais, podemos ler a definição acima expressa, dizendo que os processos de regularização fundiária são **pluridimensionais** e têm uma preocupação tripartite:

- a) a questão da legalização da posse exercida com fins de moradia, através da titulação e do registro imobiliário, é o primeiro aspecto e está claramente centrada na ampliação do marco legal do direito de morar, para uma população antes ameaçada no exercício desse direito;
- b) a segunda questão diz respeito à melhoria do ambiente urbano do assentamento, e, portanto, encerra uma preocupação com a sustentabilidade tanto do assentamento humano enquanto realidade territorial quanto das práticas sociais ali desenvolvidas;
- c) por fim, existe uma terceira preocupação com o resgate ético que a cidade tem de fazer, através das políticas urbanas que implementa, da condição cidadã das pessoas que moravam de forma, antes, segregada social e espacialmente, portanto, apartadas do conjunto de bens materiais e simbólicos oferecidos/produzidos pela urbe.

Diante do exposto até aqui, não parece restar dúvida de que as políticas de Regularização Fundiária, especialmente as conduzidas com uma concepção pluridimensional, incidem, sim, sobre o proble-

⁸ ALFONSIN, Betânia de Moraes, in obra citada, p. 24.

ma da segregação sócio-territorial, podendo amenizá-lo de forma significativa. Aqui, a reforma urbana adota uma estratégia que utiliza o marco institucional do Direito para fins de legitimação de uma intervenção que se por um lado amplia os direitos de cidadania de uma ampla camada da população, ao mesmo tempo contempla as preocupações com a sustentabilidade das cidades contemporâneas e que, além disso, eticamente, coloca o ser humano como centro de gravidade de uma política pública. O respeito aos direitos humanos e a busca pela qualidade de vida da população de baixa renda, atingida por esses projetos, são aspectos indissociáveis da Regularização Fundiária.

Análise dos Instrumentos de Regularização Fundiária

Quadro 1

OBJETO	INSTRUMENTO UTILIZADO	CONCEITO
Assentamentos habitacionais surgidos espontaneamente caracterizados por irregularidades jurídicas ou urbanísticas na ocupação do solo urbano.	Zonas (ou áreas) Especiais de Interesse Social (Mais conhecidas como ZEIS ou AEIS)	Flexibilização dos parâmetros urbanísticos quanto ao uso, ocupação e parcelamento do solo, a partir do reconhecimento das tipicidades locais, para facilitação da regularização fundiária do assentamento.
Posse de Terras públicas	Concessão do Direito Real de Uso	Contrato feito pelo poder público com os moradores de terrenos de propriedade pública, para utilização dos mesmos com a finalidade de moradia.
Posse de Terras privadas	Apoio à Usucapião Urbana	Aquisição de direito real (propriedade ou aforamento) em relação à área privada sobre a qual se tem a posse, durante 5 anos contínuos, para fins de moradia, em lote não superior a 250 m ² .
Loteamentos irregulares ou clandestinos	Lei federal n. 6.766/79 e leis municipais de regularização de loteamentos.	Regularização do loteamento e posterior titulação dos lotes, assumidos pelo município, sem prejuízo de ação regressiva contra o loteador.

Para se proceder à Regularização fundiária de um assentamento humano qualquer, por óbvio, são necessários instrumentos. No Brasil, os instrumentos jurídicos mais freqüentemente adotados, conforme pesquisa⁹ realizada em 6 cidades brasileiras e aqui apresentadas no Quadro 1, são os seguintes:

Aqui nos deteremos no exame das **Zonas Especiais de Interesse Social** (ZEIS ou AEIS), da **Concessão de uso especial para fins de moradia**, da **Usucapião Especial de Imóvel urbano**, por se aplicarem aos assentamentos autoproduzidos, ou seja, que foram resultado de ocupação. Além disso, o Estatuto da Cidade não se ocupou dos processos de parcelamento do solo, permanecendo vigente, portanto, a Lei federal de parcelamento do solo. Obviamente a mesma deverá ser compatibilizada com as diretrizes da nova lei federal de Desenvolvimento Urbano.

Zonas Especiais de Interesse Social

As Zonas Especiais de Interesse Social não foram reguladas em detalhe pelo Estatuto da Cidade. Foram previstas, no entanto, como um dos instrumentos de implementação da política urbana (artigo 4º, inciso V, alínea “f”).

Como é sabido, a maioria das cidades brasileiras adota o zoneamento de uso do solo como um instrumento importante de Planejamento Urbano. De forma sintética, podemos dizer, como José Afonso da Silva,¹⁰ que *“o zoneamento pode ser entendido como um procedimento urbanístico destinado a fixar os usos adequados para as diversas áreas do solo municipal. Ou: destinado a fixar as diversas áreas para o exercício das funções urbanas elementares.”*

O movimento de reforma urbana utilizou esse instrumento, bastante tradicional de Planejamento (zoneamento), em sua estratégia de consolidação do direito de moradia das populações ocupantes de áreas que, pelo zoneamento de usos, estavam destinadas para outros fins que não o de moradia. Embora o jurista José Afonso da Silva¹¹ apregoe:

“(O zoneamento) não é modo de excluir uma atividade indesejável, descarregando-a nos municípios vizinhos. Não é meio de segregação racial ou social. Não terá por objetivo satisfazer interesses particulares nem de determinados grupos. Não será um sistema de realizar discriminação de qualquer tipo. Para ser legítimo, há de ter objetivos públicos, voltados para a realização da qualidade de vida das populações.”

Sabe-se, e já tratamos desse tema, que, historicamente, o Zoneamento foi utilizado, sim, em muitos casos, para legitimar um apartheid urbano ou, até mesmo, para impedir a localização (ou permanência) de famílias de baixa renda em determinados locais. A tática, então, do movimento de reforma urbana no Brasil, foi se apropriar do instrumento do zoneamento, criando a figura da ZONA ESPECIAL DE INTERESSE SOCIAL para combater a segregação que o próprio instrumento gerava.

Para efeito de regularização fundiária, se percebeu que o zoneamento, como instrumento jurídico e urbanístico, podia ser flexionado de mais de uma forma. Uma forma é aquela que em diferentes cidades brasileiras, em diferentes épocas, disciplinou o zoneamento a partir de interesses econô-

⁹ ALFONSIN, Betânia de Moraes, in obra citada, p. 27.

¹⁰ SILVA, José Afonso da – *Direito Urbanístico Brasileiro*, Malheiros editores, São Paulo, 2ª edição – 1995, p. 216.

¹¹ SILVA, José Afonso da, in obra citada, pp. 216-217.

micos e políticos em favor do mercado imobiliário. Outra possibilidade de utilização do instrumento seria respeitar o contexto imposto por necessidades sociais as quais conduziram determinada parte da população a instalar-se num espaço da cidade que a própria comunidade zoneou, por exemplo, para a sua moradia, coagida por invencível estado de necessidade, gerando o conflito entre a cidade legal e a cidade real.

A criação de Zonas Especiais de Interesse Social, as chamadas ZEIS, assim, no contexto do zoneamento geral, visam a reconhecer como legal essa segunda forma de ocupação do solo urbano. *Regulariza*, pois, essa forma, como apropriada ao local, com normas específicas e, às vezes, excepcionais, forjadas a partir das características próprias do assentamento. É um instrumento claramente identificado, então, com a **Regularização urbanística** da área, como vimos, uma dimensão fundamental da Regularização Fundiária.

As ZEIS são um instrumento inovador no contexto do Planejamento urbano brasileiro, na medida em que rompem com a dinâmica segregatória do Zoneamento de uso tradicional, que diante da favela demonstrava toda a sua impotência. A instituição de uma área especial de interesse social pressupõe ainda uma nova postura do Planejador urbano, já que tem implícito um reconhecimento do poder público de que a produção da baixa renda é, também, produtora e construtora da cidade.

O debate sobre o instrumento das Zonas Especiais de Interesse Social e a flexibilização de padrões, no entanto, não podem ser feitos apenas considerando o aspecto urbanístico, já que esse debate envolve uma discussão de fundo, relacionada ao exercício da cidadania e da própria Democracia na sociedade brasileira. Luciana Corrêa do Lago enfrentou esse debate, levantando as seguintes questões:

“Em que medida ‘o reconhecimento da especificidade de formas urbanas já criadas e consolidadas ao longo de décadas de ocupação informal’ (Alfonsin & Fernandes, 2004, p.dois) fortalece o projeto de reconhecimento desses moradores como iguais como sujeitos políticos com as mesmas condições de disputar recursos públicos? (...) Do ponto de vista dos moradores das áreas regularizadas ou potencialmente regularizáveis, em que medida os parâmetros mínimos de bem-estar são internalizados como valor positivo ou como sinal de inferioridade?”¹²

A autora nos remete, portanto, a um instigante debate teórico, político e social sobre a questão da **igualdade** como um valor central para a Democracia e é neste campo, efetivamente, que a discussão tem de ser feita. Boaventura de Souza Santos talvez tenha sido o jurista que melhor enfrentou a complexidade desse debate. Em um celebrado artigo em que discute uma “concepção multicultural dos direitos humanos”, o autor desenvolve uma belíssima argumentação para demonstrar que a igualdade não pode ser compreendida como um valor absoluto, sob pena de sacrificarmos a própria noção de Democracia. Reproduzimos aqui os argumentos centrais do autor, pedindo desculpa pela longa (mas necessária) citação.

“(...) a luta pelos direitos humanos ou pela dignidade humana nunca será eficaz se assentar em canibalização ou mimetismo cultural. Daí a necessidade do diálogo intercultural e da hermenêutica diatópica.

¹² LAGO, Luciana Corrêa do – *Os instrumentos da reforma urbana e o ideal de cidadania: as contradições em curso*, in *Revista Brasileira de Estudos Urbanos*, volume 6 – Número 2, 2004, p. 33.

A hermenêutica diatópica baseia-se na idéia de que os topos de uma dada cultura, por mais fortes que sejam, são tão incompletos quanto a própria cultura a que pertencem. Tal incompletude não é visível a partir do interior dessa cultura, uma vez que a aspiração à totalidade induz a que se tome a parte pelo todo. O objetivo da hermenêutica diatópica não é, porém, atingir a completude – um objetivo inatingível – mas, pelo contrário, ampliar ao máximo a consciência de incompletude mútua através de um diálogo que se desenrola, por assim dizer, com pé numa cultura e outro, noutra. Nisto reside o seu caráter diatópico.

(...)

O multiculturalismo progressista pressupõe que o princípio da igualdade seja prosseguido de par com o princípio do reconhecimento da diferença. A hermenêutica diatópica pressupõe a aceitação do seguinte imperativo transcultural: **temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza**¹³

Estamos inteiramente de acordo com esse posicionamento no que diz respeito à discussão sobre as cidades e, especialmente, sobre a justiça política da instituição de Zonas Especiais de Interesse Social. Parece-nos que as ZEIS conseguem garantir igualdade e diferença às populações moradoras dos assentamentos informais. Garantem por um lado o **“direito à igualdade”**, na medida em que o gravame de ZEIS reconhece e busca consolidar o assentamento no território urbano, garantindo direito à cidade, direito à moradia digna e direito à habitabilidade, independentemente dos interesses que o mercado imobiliário possa ter na localização do assentamento. Por outro lado, as ZEIS também garantem o **“direito à diferença”**, na medida em que reconhecem o processo histórico de produção social e cultural do habitat que redundou em usos, tipologias e padrões irregulares segundo a legislação urbanística do município para a região, fazendo nascer o direito de utilizar padrões que, ainda que distintos dos estabelecidos pela lei, garantam dignidade e habitabilidade aos assentamentos.

Nas áreas ocupadas, portanto, o gravame funciona como uma espécie de *apagador* do regime urbanístico originalmente previsto para a área e permite o estabelecimento de um regime urbanístico e de padrões urbanísticos condizentes com a realidade do assentamento. É importante ressaltar, no entanto, que as Zonas Especiais de Interesse Social também têm um bom potencial no que diz respeito à possibilidade de o poder público reservar áreas no tecido intra-urbano da cidade (áreas de ocupação intensiva), para moradia da população de baixa renda.

A título de exemplo, na cidade de Diadema, região metropolitana de São Paulo, esse tipo de instrumento foi utilizado com grande sucesso pela administração e permitiu que várias cooperativas e entidades do movimento de moradia tivessem acesso à terra e à moradia naquela cidade. O efeito do instrumento sobre o mercado imobiliário da cidade foi notável, e estudos demonstram que o preço da terra¹⁴ encontrou um ponto de equilíbrio, ampliando a oferta de moradia popular e permitindo o acesso à terra urbana à população de baixa renda, através de negociações bastante favoráveis aos movimentos sociais.

Quando o instrumento é utilizado com suas finalidades clássicas em processos de regularização fundiária, ele também tem efeitos sobre o mercado imobiliário, na medida em que ao gravar uma parte do território da cidade, como destinada à manutenção ou produção de HIS – habitação de interesse social, o poder público impede que o mercado imobiliário se aproprie das intervenções

¹³ SANTOS, Boaventura de Sousa – *Por uma concepção multicultural dos Direitos Humanos*, in BALDI, César Augusto (Org.) – *Direitos Humanos na sociedade cosmopolita*, Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 256; 272.

¹⁴ Ver MOURAD, Laila Nazem – *Democratização do acesso à terra urbana: as AEIS em Diadema*, in FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Organizadores) *A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano*, Del Rey, Belo Horizonte, 2003, p. 241.

da política habitacional e as desconstrua. O gravame de AEIS inibe a iniciativa do mercado imobiliário, pois ainda que não haja uma vedação de alienação *ex post* das unidades habitacionais ou lotes, a área gravada fica vinculada a um uso de interesse social, fazendo com que se dissipe qualquer interesse do mercado imobiliário na área.

Este efeito de proteção da regularização pela via do gravame de AEIS é ainda mais importante nos casos em que o instrumento jurídico de regularização é a usucapião, pois, nestes casos, as famílias têm um título pleno de propriedade e o esforço por garantir a segurança da posse e do direito à moradia pode se esvaecer na volatilidade e possibilidade de circulação econômica do bem regularizado. Ao minimizar o interesse do mercado imobiliário pela área, as AEIS acabam cumprindo também com um papel de incremento da segurança da posse do morador, no momento pós-regularização fundiária.

Concessão do Direito Real de Uso

A concessão do direito real de uso já vinha sendo usada por muitos municípios brasileiros, como instrumento de regularização fundiária de áreas públicas. Os contratos eram celebrados tendo como base legal o Decreto 271/67 e, em alguns casos, com base em leis municipais. Agora passaremos a examinar o tratamento dispensado ao instituto pelo Estatuto da Cidade.

O princípio da Função Social da Propriedade, tal como foi esculpido pela Constituição Federal e, agora, regulamentado pelo Estatuto da Cidade, é a espinha dorsal da Política Urbana brasileira e deve aplicar-se às áreas tanto privadas quanto públicas. Já no texto do capítulo da Política Urbana, inscrito na Constituição Federal, há um claro *comando de subordinação da propriedade ao cumprimento da Função Social*, quer através do estabelecimento de sanções aos proprietários de vazios urbanos, quer através do reconhecimento do direito das famílias ocupantes de terrenos privados de adquirirem o domínio dessas áreas, via Usucapião constitucional, para fins de moradia sempre que preenchidos os requisitos legais.

A Constituição de 88, seguindo uma tradição brasileira, estabeleceu a impossibilidade dos terrenos públicos serem adquiridos pela via da Usucapião. Em uma interpretação restritiva da Constituição 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. Daí a 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 terrenos públicos.

Baseado no pressuposto ético/jurídico de que terra pública também deve atender a uma função social, o Estatuto da Cidade pretendeu dispensar aos terrenos públicos historicamente ocupados para fins de moradia, quer de propriedade da União, dos estados federados ou dos municípios, tratamento semelhante ao que se havia dado, através da regulação da usucapião especial de imóvel urbano, aos terrenos privados.

A(s) forma(s) da Concessão de Uso no Estatuto da Cidade

O Estatuto da Cidade, em seu artigo 4º, quando elenca os instrumentos de Política Urbana, aliás, fez previsão de duas formas de concessão de uso:

- a) Concessão de direito real de uso;
- b) Concessão de uso especial para fins de moradia;

Inseridos no Estatuto da Cidade, ambos são instrumentos jurídicos de Direito Urbanístico que outorgam direitos de uso e se aperfeiçoam através de um contrato administrativo. O *uso*, como um dos poderes destacáveis da propriedade, será sempre um direito real, como prevê, aliás, de forma expressa, o Código Civil em seu artigo 674, IV, por isso que não pode residir aí a distinção. A distinção técnica estaria em que o primeiro deles é um direito real que poderá ser utilizado com as mais diversas finalidades urbanísticas, ao passo que a concessão de uso especial para fins de moradia, enquanto instituto oriundo diretamente da ordem constitucional sobre a propriedade urbana, no contexto da Usucapião constitucional para fins de moradia, só poderá ser utilizada para fins de moradia e com aquelas limitações e características definidas por lei.

Na prática, no entanto, os dois instrumentos deverão ser utilizados com os mesmos objetivos, já que a menção feita pela lei à concessão do direito real de uso o aproxima da utilização para fins de moradia: o art. 4º, § 2 do Estatuto da Cidade previu expressamente que nos casos de *programas e projetos habitacionais de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública com atuação específica nessa área, a concessão de direito real de uso de imóveis públicos pode ser contratada coletivamente*. O direito real de uso, em sua fórmula tradicional aplicada a partir das regras do Decreto-lei 271 de 1969, poderá ser usado também para os casos de ocupações novas ou que não se enquadrem dentro dos requisitos exigidos pela lei, para garantir o direito de uso enquanto direito subjetivo.

Sem que haja maior distinção entre concessão de direito real de uso e concessão de uso especial de uso para fins de moradia, passamos a examinar a regulação da concessão trazida pela Medida Provisória. Frise-se, aliás, que o instrumento já vem sendo bastante utilizado por administrações públicas de todo o país.

Concessão de uso especial para fins de moradia

A redação original do Estatuto da Cidade havia reservado cinco artigos (do artigo 15 ao 20) para tratar da *concessão de uso especial para fins de moradia*, mas aqueles dispositivos foram vetados pelo Governo Federal. As razões do veto ligaram-se ao fato de que a lei não estabelecia um marco temporal que, embora preservando os direitos de moradia das famílias moradoras de já históricas ocupações em áreas públicas, estancasse, dali para frente, a possibilidade de este ser, a qualquer tempo, reconhecido como um direito subjetivo a novos ocupantes, sob pena de se ter uma “corrida” de ocupações às áreas públicas.

Outro problema era o fato de que a lei excetuava tão-somente as áreas de risco, permitindo que nestes casos o direito das famílias ocupantes fosse contemplado em outro local. Nos casos, no entanto, em que a área ocupada fosse, por exemplo, de proteção ao ambiente natural, o Poder Público ficaria sem a faculdade de propor a realocação das famílias.

O compromisso assumido pelo Governo Federal de editar Medida Provisória tratando do tema foi atendido em 04 de setembro de 2001, após várias rodadas de negociações e a concessão de uso especial, para fins de moradia, foi reintroduzida, por Medida Provisória com força de lei, em nosso

ordenamento jurídico. Pela nova regulamentação, a concessão de uso é um **direito subjetivo garantido aos ocupantes de áreas públicas que até a data de 30 de junho de 2001 tenham já cinco anos de posse sobre terreno urbano de até 250 m² e o utilizem para fins de moradia sem serem proprietários de outro imóvel urbano ou rural**. Trata-se de um direito real, ou seja, um direito oponível a terceiros e não apenas ao concedente que terá por título um contrato entre o Poder Público e o ocupante da área pública ou ainda uma sentença judicial. Em ambos os casos, a concessão do uso deverá ser levada a registro no Cartório do Registro de Imóveis, para ter eficácia *erga omnes*, ou seja, para aperfeiçoar-se como direito real.

Note-se que o que se concede ao ocupante não é a propriedade do bem. Esta permanecerá em poder da Administração Pública. O que se outorga é a concessão de um dos poderes inerentes ao direito de propriedade: o direito de USAR o bem. Além disso, o direito será concedido apenas uma vez a cada beneficiário. Observe-se, no entanto, que do ponto de vista dos moradores, o dispositivo é um avanço, já que o poder público sempre teve a *faculdade* de fazer a concessão e não a *obrigação* que passa a ter, a partir da promulgação da lei.

Algumas características da concessão de uso especial trazida pela M.P. 2220/01 são as seguintes:

- O dispositivo que prevê o direito à concessão de uso estabelece que a concessão será **gratuita**. Observe-se que a gratuidade diz respeito ao direito de usar o terreno. Se a intervenção de Regularização Fundiária se fizer acompanhar de obras de urbanização, nada obsta que a Administração Pública estabeleça e cobre uma contribuição por essas melhorias.
- No que diz respeito ao título, a medida provisória repete a Constituição Federal de forma muito feliz, estabelecendo que os títulos de concessão de uso serão outorgados “ao homem, ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil”. Tal dispositivo embute uma perspectiva transformadora das relações de gênero, *empoderando* as mulheres urbanas com o acesso formal ao título que garante segurança na posse. Tradicionalmente as mulheres pobres não têm acesso a qualquer forma de riqueza ou poder, o que as torna ainda mais vulneráveis socialmente e nas relações com os homens. O dispositivo de inclusão visa a impedir que as mulheres sejam prejudicadas em caso de separação de fato ou de direito, por exemplo.

A maior novidade da Concessão de Uso Especial, no entanto, é a possibilidade, prevista no artigo 2º da Medida Provisória, de se fazer a concessão de uso especial para fins de moradia **COLETIVA**.

Embora muitas administrações municipais já estivessem utilizando o instrumento da concessão de direito real de uso em seus programas de regularização fundiária, havia muita dificuldade em registrá-lo pela via coletiva, dada a não previsão desta forma pela lei e a rigidez dos cartórios de registro de imóveis. Raros foram os casos em que se obteve a regularização fundiária pela via da concessão coletiva no Brasil, havendo relatos seguros sobre as cidades de Recife e Diadema¹⁵.

Pela nova disposição legal, a concessão de uso especial, para fins de moradia, será conferida de forma coletiva sempre que nos terrenos públicos ocupados por população de baixa renda para fins de moradia, até o prazo legal de 30 de junho de 2001, já houver posse por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, e *não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor*. Por óbvio que a expressão grifada quer se referir aos terrenos ocupados por favelas, visando a

¹⁵ PINHO, Evangelina Bastos – *Regularização Fundiária em favelas* in FERNANDES, Edésio (Organizador) *Direito Urbanístico*, Belo Horizonte, Del Rey, 1998.

facilitar os processos de regularização fundiária. Seria equivocado 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 de lotes. Se assim fosse, o dispositivo nem teria qualquer aplicabilidade, já que hoje em dia existe tal tecnologia disponível em termos de levantamento topográfico computadorizado que qualquer assentamento humano é passível de cadastramento e identificação dos lotes.

Há que se interpretar a lei com uma hermenêutica teleológica e ter em conta que um dos objetivos do Estatuto da Cidade, expresso inclusive nas diretrizes gerais da Política Urbana, é o de promover a 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 ambientais¹⁶. Ou seja, a interpretação dos dispositivos legais deve ser o mais elástica possível, tendo em vista o espírito da lei. Cabe ainda salientar que o critério “baixa renda” é exigido para os casos em que se autoriza a concessão coletiva.

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. Desta forma, o imóvel ocupado coletivamente será concedido à coletividade ocupante, na forma de frações ideais que não precisarão corresponder à metragem exata ocupada por cada família. Esta fração ideal, no entanto, não poderá ser superior a 250 m², tendo em vista ser este o limite do lote a que cada concessionário teria direito, se o uso fosse concedido individualmente. Se os moradores desejarem, no entanto, poderão estabelecer dimensões diferenciadas das frações ideais, estabelecendo uma correspondência com o tamanho real dos lotes. Neste caso, deverão firmar acordo por escrito neste sentido e o documento acompanhará o registro da concessão coletiva.

Na modalidade de concessão de uso coletiva, o possuidor está autorizado a somar sua posse a do antecessor, conforme expressa disposição do § 1º do art. 3º da medida provisória, para perfazer o total de cinco anos exigido pela lei, como requisito para o reconhecimento do direito ao uso como um direito subjetivo. O dispositivo é de grande relevância social, quando se considera que há comprovada mobilidade sócio-territorial nas áreas de moradia de população de baixa renda. Conforme já comentamos, estudos comprovam a existência de mobilidade tanto intrafavela quanto interfavelas de uma mesma região ou segmento do mercado imobiliário informal¹⁷.

A Medida Provisória, embora estabeleça um direito que *in genere* beneficia os ocupantes de área pública que atendam aos requisitos da lei, não ignora as mazelas da produção das cidades brasileiras e não é conivente com situações que acarretem risco de vida ou à saúde dos ocupantes. **Nestes casos, o Poder Público fica obrigado a garantir o direito de moradia em outro local** em que haja condições de habitabilidade adequadas¹⁸

Para outros casos polêmicos, a Medida Provisória facultou aos Poderes Públicos conceder o uso para fins de moradia em *outro* imóvel público: *quando a área ocupada for de uso comum do povo; anteriormente destinada a projeto de urbanização; de interesse da defesa nacional, ou de preservação ambiental e de*

¹⁶ Redação expressa do inciso XIV do artigo 2º da lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade).

¹⁷ Neste sentido, ver o trabalho de ABRAMO, Pedro – *Quatro notas preliminares sobre teoria econômica da favela: localização residencial e mercado imobiliário* (paper apresentado no 9º Encontro Nacional da ANPUR – Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Planejamento Urbano e Regional)

¹⁸ Medida Provisória 2.220/01: (...) 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.

proteção dos ecossistemas naturais e ainda quando reservada à construção de represas e obras congêneres ou situada em via de comunicação.

Alguns juristas, como Nelson Saule Júnior¹⁹, entendem que pelas novas regras trazidas pelo Estatuto da Cidade, a desafetação da área objeto de concessão seria desnecessária, já que o direito de uso tem agora o caráter de um direito subjetivo, que se caracteriza pela posse por cinco anos em terreno público – independentemente da classe de bem em questão. Para Nelson Saule, a incidência mesma do direito teria o poder de desafetar a área e o próprio uso para fins de moradia traria uma nova afetação ao imóvel público. O jurista argumenta ainda que, se a desafetação for considerada um pré-requisito para a concessão de uso, a idéia de *direito subjetivo* perde o sentido, pois voltamos a um patamar de *faculdade* do Poder Público.

É inegável que o procedimento da desafetação torna os processos de Regularização Fundiária mais lentos, mas é certo também que a dispensa da desafetação de bens de uso comum do povo é questão controversa. Para além da lei federal, estados e municípios precisarão ter um ótimo processo de gestão e governança urbana para conduzir, de forma concertada com os vários atores, os processos de regularização, estabelecendo, inclusive, dentro de sua competência, critérios próprios de apreciação da conveniência ou não da regularização, no próprio local, de áreas de uso comum do povo ocupadas por população de baixa renda. O certo é que é preciso um novo olhar para a questão.

Em muitos casos, o procedimento de concessão no próprio local tem todo o sentido e a desafetação, quer se opere de pleno direito, quer necessite de processo próprio para tanto, deverá ocorrer – a questão não pode ser tratada como um tabu. Se a lei estabeleceu que nesses casos a concessão no próprio local é FACULTATIVA, o critério que deve pautar a decisão deverá ser o da FUNÇÃO SOCIAL consagrada pelo uso do imóvel. Se o terreno tem condições de habitabilidade e tem função imemorial de moradia de baixa renda, não parece haver dúvida de que a concessão deverá se dar no próprio local. Por outro lado, se a ocupação for recente e a vocação da área para uso coletivo ou ambiental ainda estiver preservada, a realocação das famílias pode ser considerada.

Procedimento

Como será, na prática, outorgado esse direito de uso? A Medida Provisória que regulamentou a concessão de uso especial previu a hipótese de obtenção do reconhecimento ao direito à concessão de uso pela via administrativa, caso em que o interessado deverá provar que se enquadra nos requisitos legais, que a área está situada no perímetro urbano e que é utilizada com fins de moradia. O Poder Público, proprietário do bem, terá o prazo de 12 meses para decidir o pedido e **se houver recusa pela via administrativa, é facultado ao interessado buscar o reconhecimento do direito pela via judicial, caso em que a sentença servirá de título para fins de registro no cartório de registro de imóveis.**

Sempre que houver concessão de uso, quer através de um contrato realizado entre o ocupante e o Poder Público, quer através de uma sentença judicial nos casos em que o Poder Judiciário foi acionado para garantir a eficácia do direito ao posseiro, deverá haver o registro da mesma junto ao Cartório de RI. Como se sabe, **é o registro na matrícula do imóvel que tornará a concessão**

¹⁹ SAULE JUNIOR, Nelson – *ESTATUTO DA CIDADE – INSTRUMENTO DE REFORMA URBANA* in Cadernos Polis n., São Paulo, 2001.

de uso especial para fins de moradia um direito real, oponível a terceiros, e que, portanto, tem papel importante na garantia da segurança da posse. Trata-se, portanto, de uma etapa fundamental no processo de regularização fundiária e não deve ser encarado como mera formalidade.

Por óbvio que a concessão deve preferencialmente ser trabalhada como um dos instrumentos da política habitacional conduzida pelo Poder Público em seus imóveis que se encontrem ocupados, aproveitando-se, inclusive, das facilidades da concessão coletiva. Assim, a recomendação é de que as Administrações optem por identificar as áreas públicas em que há incidência do direito e passem a intervir para facilitar aos ocupantes a obtenção de seus direitos.

A medida provisória dispôs ainda sobre os casos em que o uso constatado no imóvel público for um uso comercial. Neste caso, a previsão legal é a da adoção de um instrumento mais precário do que a concessão de direito real de uso: foi prevista uma autorização de uso, sem o caráter de direito real e desde que comprovado que a posse anterior a 30 de junho de 2001 já contava naquela data com mais de cinco anos.

Por fim, a medida provisória tratou da extinção do direito ao uso concedido. Caso a pessoa beneficiada pela concessão dê ao imóvel destinação diversa da estabelecida pela lei, ou pelo termo administrativo que a documenta, o Poder Público poderá revogá-la. Da mesma forma, se houver comprovação de que o concessionário é proprietário de outro imóvel urbano ou rural descaracteriza-se seu direito, autorizando o Poder Público a rescindir o contrato.

Usucapião Urbana

A usucapião é uma das formas de aquisição da propriedade. Consiste na aquisição de um direito real, pelo exercício da posse sobre um bem imóvel, com ânimo de dono, por um prazo determinado em lei. A Constituição Federal de 1988, no art. 183, assimilou inúmeras propostas populares, inclusive do movimento pela Reforma urbana, prevendo a possibilidade da usucapião urbana num prazo de cinco anos, para lotes cuja área não exceder 250 m², quando o possuidor não for proprietário de outro imóvel e a posse for destinada à moradia própria ou de sua família.

Este instrumento foi uma grande conquista em termos de Regularização Fundiária. A diminuição do prazo, anteriormente fixado em 20 ou 10 anos, conforme o caso, para apenas 5 anos nos terrenos localizados em áreas urbanas é por certo uma medida que atende ao princípio da Função social da propriedade e da cidade. Como seria previsível, tratando-se do ordenamento urbanístico brasileiro, apesar do avanço pela inscrição do instrumento na Constituição da República, a possibilidade dele ser utilizado de imediato foi negada pelos Tribunais do país, até que a Constituição completasse 5 anos de promulgação, o que somente veio a acontecer em 1993, frustrando a expectativa de milhares de famílias moradoras de assentamentos urbanos em todo o Brasil.

Um outro problema identificado na forma como o instrumento foi inscrito na Constituição foi a forma individual de postulação e titularidade do direito à usucapião, expressa pelo caput do artigo 183 da Carta Magna. Ora, todos sabemos que muitas favelas são o resultado de ocupações coletivas. Além do mais, seja qual for o processo de ocupação, é óbvio que tanto para os moradores quanto para as Administrações municipais interessadas em promover a Regularização fundiária de áreas privadas ocupadas, para fim de moradia de população de baixa renda, seria muito mais fácil se houvesse a possibilidade de ingresso de uma ação apenas, na qual a coletividade reivindicaria o domínio da área pelo atendimento dos requisitos constitucionais. Esta facilidade foi a

grande contribuição do Estatuto da Cidade para os processos de regularização fundiária. O artigo 10º da lei tratou a matéria da seguinte forma:

“Art. 10º – As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.”

Antes da promulgação do Estatuto da Cidade, várias iniciativas relacionadas com a possibilidade da Usucapião ser ajuizada coletivamente foram frustradas, não só pelo fato de que essa forma procedimental não se encontrava, ainda, prevista em lei, como pela alegação usada na defesa dos proprietários de que a norma constitucional, por mais permissiva que seja, não poderia ferir direito adquirido.

Esta possibilidade de ajuizamento coletivo, com soma de posses autorizada legalmente (artigo 10, § 1º do Esmalto), representará uma alavanca para a agilização da regularização fundiária no Brasil. Na interpretação deste artigo é preciso aplicar-se um método teleológico de hermenêutica jurídica. Por óbvio que o sentido da lei é facilitar a regularização das áreas de favela e que não se poderá dar uma interpretação literal a este dispositivo, sob pena de sabotar as possibilidades de avanço que ele traz. A expressão “onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor” deve ser lida de forma a abarcar a forma de ocupação de solo típica das favelas, em sua maioria desordenadas e densas. Em verdade, com a tecnologia existente hoje em dia, para fins de levantamento topográfico e cadastral, praticamente não há favelas onde não seja possível identificar os lotes. Assim, para que o dispositivo seja eficaz e atenda ao “espírito da lei”, será necessário flexionar a interpretação para permitir que – em se tratando de favelas – possam ser regularizadas de forma coletiva.

As ações poderão ser propostas pelos possuidores em estado de composesse ou pela associação de moradores, como substituto processual (artigo 12, incisos II e III da lei). Aconselha-se que a propositura das ações de usucapião seja apoiada pelas Administrações públicas locais, através da criação de um órgão de assistência jurídica municipal. Tal órgão deve ter competência para realizar a orientação jurídica e defesa dos direitos individuais e coletivos, em qualquer esfera ou grau de jurisdição, das pessoas e entidades do município comprovadamente necessitadas, nas questões atinentes à regularização fundiária urbana. Algumas cidades brasileiras já organizaram este serviço para atuar de forma complementar ou ligada ao Programa de Regularização Fundiária do Município²⁰, devendo a referida Assistência Jurídica Municipal prestar-lhes um serviço de apoio.

Essa instância deve ter o papel de intermediar os conflitos nas áreas em que o Programa é desenvolvido e finalizar os processos de regularização fundiária, através de uma intervenção técnica específica, de *regularização jurídica*, cujo principal instrumento é a Usucapião Urbana. Teoricamente, o Programa de Regularização Fundiária realiza todas as etapas necessárias à regularização jurídica e depois envia os processos ao órgão de assistência jurídica municipal, para fins de conclusão das intervenções, pela propositura das ações de usucapião.

Insiste-se nesse ponto, pelo fato de que muitas favelas estão localizadas em áreas privadas, e o instrumento mais ágil para fins de regularização é de fato a Usucapião. O município, se resolve intervir, tem de fazer a intervenção completa, sob pena de se perder tempo e ter uma intervenção

²⁰ É o caso de Porto Alegre. Ver lei municipal n. 7.433/94.

ineficaz. Para tanto, sem dúvida, as ações de usucapião devem preferencialmente ser propostas por um órgão municipal e/ou conveniado com a Administração, vale dizer, a usucapião é um direito dos moradores de áreas ocupadas há mais de cinco anos, mas é também um dever da Administração Pública. Vale lembrar que o artigo 4º do Estatuto da Cidade, em seu inciso V, alínea “r”, elencou a “*assistência técnica e jurídica gratuita para as comunidades e grupos sociais menos favorecidos*” como um dos institutos jurídicos e políticos a serem usados pelo Poder Público para a implementação da política urbana.

A usucapião tem de ser apoiada pelo município, também pela vantagem econômica que a regularização fundiária apresenta como alternativa de política habitacional. Constatado o imperativo ético de intervir nos territórios de favela, é preciso admitir que os municípios brasileiros, em geral premidos por inúmeras necessidades sociais que devem ser geridas com recursos escassos, absolutamente não têm verba para lidar com o problema, através da Desapropriação dos terrenos privados ocupados para fins de moradia. Além de ser mais barato apoiar adequadamente a Usucapião, é também um procedimento que atende aos objetivos de uma política urbana que visa a fazer com que a propriedade cumpra com sua função social. Um proprietário de terreno urbano que pelo prazo de 5 anos não se opõe à ocupação de seu terreno por moradias de população de baixa renda, merece de fato perder essa propriedade pela prescrição aquisitiva da Usucapião urbana, em favor daqueles que lhe estão dando uma Função Social efetiva.

Julgada procedente a ação, o Juiz “*atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas.*” (artigo 10, § 3º da lei). Vê-se, então, que os moradores terão duas opções: transitar da *composse* para o *condomínio*, hipótese que facilita os estudos de viabilidade urbanística que deverão acompanhar a intervenção regularizadora ou entrar em acordo e, embora adquiram o direito de forma coletiva, resguardar lotes individuais diferenciados de acordo com a realidade fática. O poder público que acompanha a intervenção deverá fazer um aconselhamento, caso a caso, para orientar a opção dos moradores.

Na utilização desse instrumento, os beneficiários da Regularização Fundiária adquirem a propriedade do terreno e não apenas o direito de uso. Como proprietários, podem fazer o que quiserem com o lote, inclusive aliená-lo. Essa tem sido uma preocupação importante dos técnicos envolvidos com a aplicação do instrumento, já que, mais do que na Concessão, coloca-se a possibilidade muito concreta de um investimento público se perder em médio prazo pela expulsão operada pelo mercado. Mais do que nunca, nos assentamentos regularizados pela via da usucapião, é aconselhável gravar o território em processo de regularização como ZEIS – Zona Especial de Interesse Social, como forma de prevenção ao assédio do mercado imobiliário. As ZEIS gravam a área do assentamento como de interesse social, ou seja, a *destinação do terreno*, independentemente de quem esteja morando ali, é a *habitação de interesse social*, o que já induz à diminuição da vantagem da especulação imobiliária nessas áreas, pois o mecanismo reduz o valor do terreno. O gravame de ZEIS, ao estabelecer parâmetros urbanísticos mais restritivos em relação ao tamanho dos lotes, bem como o coeficiente de aproveitamento e gabarito, naturalmente, diminuem o interesse do mercado imobiliário sobre a área gravada.

Conclusão

É inegável que o Estatuto da Cidade trouxe uma série de novidades importantes para o avanço das políticas públicas de regularização fundiária no Brasil. É evidente, também, que a nova lei marca a emergência de uma nova ordem jurídico-urbanística que permite às cidades brasileiras a implementação de uma política urbana mais justa e menos segregadora. É importante reconhecer, no entanto, que o desenvolvimento de políticas de regularização fundiária, embora necessário, não é suficiente para dar conta daquele que é, de fato, o grande desafio urbano brasileiro: prevenir a produção irregular das cidades, através de mecanismos legais e políticas públicas capazes de ofertar lotes e unidades habitacionais legais e compatíveis com a remuneração da população de baixa renda de nossas cidades.

Referências Bibliográficas

- ROLNIK, Raquel. *A cidade e a lei: legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo*. FAPESP, Studio Nobel, Coleção Cidade Aberta. 1997. p. 21-22.
- FERNANDES, Edésio. *Direito e urbanização no Brasil* in FERNANDES, Edésio (org.). *Direito Urbanístico*. São Paulo: Livraria Del Rey Editora, 1998. p. 213.
- ALFONSIN, Betânia de Moraes. *Direito à Moradia – Instrumentos e Experiências de Regularização Fundiária nas cidades brasileiras*. Observatório de Políticas Urbanas, FASE/IPPUR: Rio de Janeiro: 1997.
- SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros editores. p. 216.
- LAGO, Luciana Corrêa do. *Os instrumentos da reforma urbana e o ideal de cidadania: as contradições em curso*, in *Revista Brasileira de Estudos Urbanos*. 2004. Vol. 6, Número 2, p. 33.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural dos Direitos Humanos. in BALDI, César Augusto (Org.). *Direitos Humanos na sociedade cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 256, 272.
- MOURAD, Laila Nazem. Democratização do acesso à terra urbana: as AEIS em Diadema. in FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Orgs.) *A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 241.
- PINHO, Evangelina Bastos. Regularização Fundiária em favelas. in FERNANDES, Edésio (Org.) *Direito Urbanístico*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- ABRAMO, Pedro. *Quatro notas preliminares sobre teoria econômica da favela: localização residencial e mercado imobiliário*. (paper apresentado no 9º Encontro Nacional da ANPUR – Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Planejamento Urbano e Regional)
- SAULE JUNIOR, Nelson. *Estatuto da Cidade – instrumento de reforma urbana*. Cadernos Polis. São Paulo: 2001.



Regularização Fundiária de Terras da União¹

Ellade Imparato
Nelson Saule Júnior

O Macro Contexto da Regularização Fundiária

O processo de urbanização planetária, iniciado no século XVIII com a Revolução Industrial inglesa, foi detectado somente nos anos 70 do século XX, devido à explosão demográfica ocorrida a partir dos anos 60, com a constatação de que a grande maioria da população vivia em cidades.

Para compreender o fenômeno e encontrar soluções, a Organização das Nações Unidas (ONU) fez realizar, no ano de 1976, em Vancouver, no Canadá, a primeira Conferência Mundial sobre Assentamentos Humanos (HABITAT I). Essa Conferência foi um marco para a compreensão do fenômeno da urbanização. Percebeu-se que as políticas públicas para fixar o homem no campo seriam inócuas para detê-lo, pois na medida em que as cidades concentram (e concentrarão) o mercado de trabalho, mesmo a parcela da população que permanecer no campo deverá mais e mais se reportar às cidades, para o escoamento de sua produção e para suprir as necessidades dos serviços de saúde, educação e lazer.

A partir de então, consolidou-se o entendimento de que a tendência de urbanização do planeta não seria revertida. Esse entendimento foi confirmado pela realidade, nas décadas seguintes, pois a urbanização foi-se estendendo e aprofundando, atingindo, cada vez mais, os países da América Latina, Ásia e África. Não tendo sido encontrada, até o momento, fórmula hábil para reverter a tendência à urbanização planetária, a partir da Conferência de 1976 se percebeu que esse processo deverá ser adequado, evitando-se a maior degradação do meio ambiente, para possibilitar a própria sobrevivência da espécie humana, neste milênio.

A forma pela qual se deu a ocupação do solo nos países periféricos ocasionou o surgimento de assentamentos humanos em áreas sem infra-estrutura e fez com que suas cidades ficassem marcadas pela exclusão espacial e territorial, na medida em que apenas as famílias com uma renda fixa têm acesso aos imóveis situados em áreas anteriormente urbanizadas.

A permanência desses assentamentos precários leva ao agravamento da pobreza urbana que precisa ser combatida, para a promoção de uma condição de vida mais igualitária, nos países periféricos. Assim, ao longo dos últimos trinta anos, foi se solidificando a idéia de uma política pública para enfrentar o problema. Essa política pública, respeitadas as variáveis existentes entre os paí-

¹ Este texto contou com a colaboração de Mariana Mencio.

ses periféricos, que deverá ser conduzida pelo governo local, em parceria com outros entes governamentais e o setor privado, em síntese, deverá prever a regularização fundiária dos assentamentos precários.

Neste sentido, a política pública a ser desenvolvida deve prever o reconhecimento, pelos governos locais, da existência dos assentamentos irregulares localizados em seu território, com lançamento dos tributos devidos a seus ocupantes; a elaboração de levantamentos topográfico e cadastral para o conhecimento do local e dos ocupantes; a execução das obras de infra-estrutura básicas, para assegurar fornecimento de água potável, redes de esgoto e luz elétrica, eventuais obras de contenção de encostas e outras necessárias à segurança dos moradores e da vizinhança; a manutenção de todas as moradias, exceto daquelas que por sua localização em área de risco ou insalubridade não saneável representem risco para seus moradores. Concomitantemente à realização de obras de reurbanização, deverão ser entregues aos moradores, previamente cadastrados, títulos que assegurem a posse de suas moradias. Esses títulos devem ser outorgados preferencialmente às mulheres, independentemente de seu estado civil.

Essa política pública, no Brasil, deve ser empreendida pelos governos municipais, por estarem mais próximos da população, em parceria com outros entes governamentais ou privados, como única forma capaz de melhoria de condições de vida dessa população, à qual deve ser assegurado o direito à moradia. Este entendimento está cristalizado há dez anos, pois foi reconhecido durante a segunda Conferência Mundial sobre assentamentos humanos, organizada pela ONU e realizada em junho de 1996, na cidade de Istambul, Turquia. Dita Conferência (*HABITAT II – The City Summit*) teve como objetivo “confrontar a emergente crise urbana e iniciar uma ação mundial para melhorar a moradia e a qualidade de vida nas cidades”.²

Desde então, ou melhor, desde 1988, o Brasil tem obtido um incrível avanço legislativo, no sentido da democratização do acesso às terras urbana e rural. Assim, não só a Constituição de 1988 alterou o paradigma do instituto da propriedade, para incorporar a necessidade do cumprimento de sua função social, como abriu novas possibilidades para o acesso às terras urbana e rural.

Essa mudança de paradigma é fundamental, justamente para reverter a situação de exclusão social e espacial em que se converteram as cidades brasileiras, ao longo do século passado. De fato, ao longo do século XX, a grande maioria das cidades brasileiras conheceu o aumento populacional que se deu na informalidade da moradia, ou seja, a população assentou-se em glebas de terra cujo parcelamento não era implantado de acordo com as normas jurídicas vigentes e construía suas moradias através da autoconstrução.

Assim, hoje existe um grande passivo de informalidade que deve ser resgatado, para que o País consiga reverter o quadro de exclusão socioeconômico e espacial, através da regularização fundiária, reconhecendo o direito à moradia para a população de baixa renda, ao mesmo tempo em que promove a integração das áreas ocupadas informalmente, ao espaço legal, permitindo o desenvolvimento econômico da população.

Por outro lado, não podemos nos esquecer de que a informalidade na ocupação do solo não é privativa da população de baixa renda brasileira e sim é prática disseminada numa verdadeira cultura da irregularidade fundiária. Para os bens da União percebemos que não só comunidades de pescadores ocupam a orla marinha, as ilhas costeiras etc., mas também a população de alta renda, o que impõe a necessidade de mecanismos diferenciados de regularização.

² *United Nation Conference on Human Settlement (HABITAT II)*, Istambul, Turquia, 3 a 14 de junho de 1996.

Desta forma, considerando o grande número de instrumentos jurídicos e diferentes mecanismos possíveis para promover cada uma das múltiplas situações de irregularidade em bens da União, optamos por estudar os conceitos para delimitar a área possível de atuação relativa ao tema. Assim, as definições e os instrumentos jurídicos de regularização fundiária para cada uma das múltiplas situações serão objeto das aulas.

Esta apostila está dividida em capítulos que, após introdução ao tema, abordam as questões relativas à propriedade imobiliária no País, oferecendo noções sobre a hierarquia das leis, ou seja, das normas jurídicas que compõem o ordenamento jurídico brasileiro, para que os operadores do Direito encontrem mecanismos apropriados ao enfrentamento do cipoal legislativo.

O quarto capítulo é dedicado ao estudo do regime de bens imóveis no País e dos bens da União, o que nos parece mais relevante, no que se refere a este módulo. Finalmente, a apostila é concluída com a discussão das questões relativas ao sistema de cadastro e registro imobiliário, considerando que pelo ordenamento jurídico brasileiro é o registro em Cartório de Imóveis que confere segurança jurídica ao título obtido através da regularização.

Desta forma, a partir do conhecimento do leitor das definições e conceitos sobre as questões que dizem respeito à propriedade imobiliária e, especificamente, à propriedade imobiliária da União, entendemos que será possível desenvolver este módulo de forma realmente interativa e participativa. Neste sentido, a apostila apresenta a bibliografia que utilizamos na sua elaboração.

A Evolução do Direito de Propriedade no Brasil

A tendência à mudança do paradigma conceitual civilista para o direito de propriedade é relativamente recente no País; podemos dizer que se iniciou com a Constituição de 1934. O próprio direito à propriedade privada, sobre bens imóveis no Brasil, data de pouco mais de um século, uma vez que nasceu da Constituição de 1824 (artigo 179, inciso XXII). Anteriormente, durante toda a época colonial, as terras brasileiras eram legalmente ocupadas a partir de concessões feitas pela Coroa Portuguesa. Aquelas concessões - capitânicas, sesmarias e forais - davam basicamente direito ao uso da terra. Assim, na medida em que o objetivo da metrópole ibérica era o de ocupar seus domínios sem investimento de capital na Colônia, as concessões eram feitas determinando o uso efetivo da gleba de terra concedida.

Durante os três séculos da vida colonial brasileira muitas dessas concessões foram sendo outorgadas a fidalgos portugueses, em especial as sesmarias. A concessão da sesmaria outorgava o direito ao uso da terra; todavia, implicava uma série de responsabilidades e obrigações ao beneficiado, ao contrário do beneficiado das capitânicas e forais, que não tinha obrigação de recolher tributos. Os sesmeiros eram obrigados a pagar tributos. Enfim, tantas eram as exigências implicadas, para a manutenção da sesmaria que muitos sesmeiros abandonaram suas concessões para ir cultivar terra alheia.

Durante o período colonial, as imensas glebas de terra concedidas em sesmarias não tinham valor econômico em si; os investimentos dos sesmeiros eram aplicados sobretudo na compra de escravos africanos. Uma vez que as terras eram de domínio português, cuja Coroa deveria aquiescer a cada concessão de sesmaria feita, não havia hipótese de venda e compra, hipoteca ou qualquer transação comercial sobre essas concessões. Podemos afirmar que a terra não tinha qualquer valor econômico no Brasil.

Desta forma, chegamos à Independência, em 1822, com grande parte do território nacional dividido em sesmarias outorgadas, mas não necessária e efetivamente ocupadas. Àquela época havia produtores latifundiários livres, todavia “economicamente asfixiados” e tomando quase inteiramente as zonas populosas. Por outro lado, os “homens rústicos e pobres” ocupavam, sem qualquer título, “mais do que a diuturnidade de suas posses”, os pequenos espaços vizinhos aos latifúndios. Para resolver essa situação o governo imperial publicou, em 1850, a Lei n. 601, conhecida como Lei de Terras. Essa lei, regulamentada por decreto de 1854, trouxe a possibilidade de serem regularizadas as sesmarias e legalizadas as posses sem titulação.

As regularizações e as legalizações eram possíveis para aqueles que demonstrassem “princípio de cultura” sobre suas terras. As glebas de terra não regularizadas ou não legalizadas seriam havidas como devolutas, ou seja, seriam devolvidas ao domínio do Estado. A Lei de Terras introduziu o Registro Paroquial. A partir de então, todos os possuidores de terras no País ficaram obrigados a declarar, perante o padre da paróquia local, a situação do imóvel. Assim, foi introduzido o primeiro cadastro imobiliário no País.

Além de introduzir o Registro Paroquial, possibilitar a regularização das sesmarias e legalização das posses e criar a figura das terras devolutas, a Lei de Terras agregou valor econômico à propriedade imobiliária. Naquele momento histórico o Brasil sofria pressões, sobretudo da Inglaterra, para abolir o trabalho escravo. Desta forma, os artigos 18 e 19 daquela lei determinaram sobre a importação de mão-de-obra livre, através de um programa que seria custeado sobretudo pela venda, em hasta pública, das terras devolutas.³

Através da Lei n. 1.237, de 1864, foi criado um segundo registro imobiliário, denominado Registro Geral. Naquele Registro poderiam ser arquivadas as transferências da propriedade imobiliária por ato inter-vivos e registrados eventuais ônus que a gravavam. Assim, possibilitou-se a tomada de créditos dando como garantia a terra. Estas duas leis transferiram o valor econômico que antes tinha a mão-de-obra escrava para a terra. A partir de então, a propriedade imobiliária passou a ser uma reserva de valor.

O Registro Paroquial foi extinto há mais de um século, logo após a Proclamação da República, em 15 de novembro de 1889. Proclamada a República, o Estado brasileiro tornou-se um Estado laico, separando suas instituições da Igreja Católica Apostólica Romana. Assim, o Governo Provisório instituiu, através do Decreto n. 451 B de 31 de maio de 1890, o método conhecido como Registro de Torrens, para o registro de todas as transações imobiliárias, inclusive terras devolutas, ou seja, as terras que não haviam sido reclamadas por particulares e que seriam devolvidas ao domínio do poder central.

Proclamada a República, não só foi extinto o Registro Paroquial, mas também foi-se alterando o próprio direito de propriedade pública no País. A Lei de Terras, por sua vez, apesar dos marcos profundos que deixou, não produziu os efeitos desejados. Um movimento para sua alteração foi iniciado, já nos tempos do Império. Ocorreu “negligência” na organização das vendas das terras devolutas e nunca se soube o que havia sido demarcado, o que havia sido vendido ou cedido.

³ O artigo 17 concedeu aos estrangeiros que comprassem terras e que nelas se estabelecessem, às suas custas, o direito de se naturalizarem depois de dois anos se assim o desejassem, e que ficariam isentos de prestar serviço militar, exceto para a guarda nacional dentro de seus municípios. Pelo artigo 18, o governo ficou autorizado a trazer anualmente colonos livres, para trabalharem em estabelecimentos agrícolas, ou naqueles dirigidos pela administração pública, e ainda a formar colônias, cumprindo-lhe assegurar que os colonos livres tivessem lugar de trabalho assim que desembarcassem, aplicando-se a eles o artigo precedente. O artigo 19 determinou que as importâncias pagas a título de chancelaria e da venda de terras devolutas seriam destinadas ao custeio das posteriores demarcações das terras devolutas, e à “importação” de colonos livres.

As discussões sobre a alteração da Lei de Terras se iniciaram no final dos tempos do Império e provavelmente por não ter sido aprovada no antigo regime, a reforma foi adotada pela República, nos termos do Decreto n. 964, de 7 de novembro de 1890. Iniciou-se então uma febre de progresso com a criação, nos termos do Decreto n. 528, de 28 de junho de 1890 e Decreto n. 964, de 7 de novembro de 1890, de vários bancos agrícolas em todos os estados da União. Seus remanescentes, no entanto, foram longos e dispendiosos processos judiciais, sem que tivessem sido atingidas as metas de desenvolvimento econômico almejadas.

À época do Império, dentro do território nacional, as terras ou eram de particulares ou de domínio público nacional, salvo as extensões de terras doadas às Províncias, nos termos das Leis n. 514, de 28 de outubro de 1848 e de n. 3.396, de 24 de novembro de 1888. Essa situação mudou com a Proclamação da República. A Constituição Federal de 1891, em seu artigo 64, determinou que passariam aos Estados as terras devolutas situadas em seus respectivos territórios, ficando com a União somente as terras das fronteiras indispensáveis para a defesa, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais.

Assumindo a República o modelo político de federação, com a elevação das antigas Províncias a Estados, estes adquiriram maior autonomia, e ficaram com as terras devolutas que antes pertenciam ao governo central. Os artigos da Lei de 1850 e o Decreto que a regulamentou, em 1854, tiveram vários de seus dispositivos revogados pelo artigo 84, da Constituição de 1891, que prescrevia literalmente:

“Continuam em vigor, enquanto não revogadas, as leis do antigo regime, no que explícita ou implicitamente não forem contrárias ao sistema de governo pela Constituição e aos princípios nelas consagrados”.

Aos Estados, nos termos do artigo 63, da Constituição de 1891, foi dado o poder de legislar sobre seus bens e de administrá-los. Estes seguiram o padrão da Lei de Terras para legislar sobre as terras devolutas em seus territórios. Desta forma, podemos dizer que a Lei de 1850 se incorporou totalmente ao arcabouço jurídico brasileiro sobre terras devolutas.

A partir de 1º de janeiro de 1917, com a entrada em vigor do Código Civil, as terras devolutas são aquelas definidas no inciso III, do artigo 66, daquele diploma legal, que integram o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público interno como bens dominicais. Hoje, com a entrada em vigor de novo Código Civil, a classificação continua em vigor através de seu artigo 99, inciso III.

Desde a Lei de Terras (artigo 14) ficou determinada a necessidade da demarcação das terras devolutas para extremar o domínio público do particular. A partir da vigência do Código, os bens dominicais deverão ser demarcados, e aqueles que ainda não o tiverem sido, deverão ser objeto de ação discriminatória. Essa ação foi objeto da Lei n. 3.081 de 22 de dezembro de 1956, substituída pela Lei n. 6.383, de 7 de dezembro de 1976, que regulamenta o processo discriminatório, ou seja, o procedimento que deverá ser seguido nas ações discriminatórias, enquanto meio hábil e necessário para União e Estados extremarem seus domínios da propriedade das pessoas físicas e jurídicas de direito privado.⁴

Somente a partir da demarcação é possível regularizar a ocupação dos “imóveis presumidamente da União”. Uma vez discriminadas essas terras ou outros bens imóveis dominiais, o agente públi-

⁴ As ações discriminatórias promovidas pelos municípios serão regidas por procedimentos elaborados pelo Poder Judiciário Estadual, segundo Hely Lopes Meirelles (*Direito Municipal Brasileiro*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1981).

co federal, estadual ou municipal poderá locá-los, aforá-los ou cedê-los gratuitamente para seu uso, se considerar relevante a ocupação que está sendo dada ao imóvel.

Por outro lado, a primeira Constituição republicana não trouxe qualquer inovação ao conceito de propriedade privada, havido no texto da Constituição do Império. Determinou em seu artigo 72, § 17:

“O direito de propriedade mantém-se em toda sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia”.

Se esse artigo não foi inovador, podemos dizer que tampouco foi retrógrado; apenas acompanhou a idéia prevalecente à época de sua edição. Neste mesmo sentido, é difícil criticar o legislador civilista, pois mesmo em 1916 o caráter individual e pleno da propriedade privada ainda dominava o pensamento jurídico, em que pesem as restrições que começavam a existir, por imposições de leis civis e administrativas.

Por outro lado, enquanto as relações comerciais foram codificadas em 1850, as relações civis brasileiras, até 1917, com a entrada em vigor do Código Civil, eram basicamente regidas pelas antigas Ordenações do Reino, exatamente pelas Ordenações Filipinas, de 1603. O Código Comercial de 1850 não elencou entre os atos de comércio a compra e venda de imóveis, cujos contratos foram posteriormente dispostos pelo Código Civil. Assim, a compra e venda de imóveis é havida por nosso ordenamento como atividade civil, em que pese o valor comercial que a atividade comporta.

De qualquer forma, a percepção de que o Direito se transforma no tempo e acaba adequando-se às mudanças sociais é fato relativamente novo. Somente a positivação do Direito, no século XIX é que trouxe esta clara noção - o Direito muda no tempo e no espaço. Assim deve ser, por uma questão de legitimidade e eficácia de suas normas. De qualquer forma, não se pode negar que sempre houve aqui um certo atraso característico dos países periféricos. O movimento codificador teve seu ponto de partida no Código Napoleônico, de 21 de março de 1804, e foi-se solidificando durante o século XIX. Aqui, o movimento codificador estava longe de se iniciar.

Enfim, em 1º de janeiro de 1916, o Código Civil foi publicado, para entrar em vigor um ano depois. O diploma legal, cuja integral alteração ocorreu nos termos da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, teve forte influência do Código francês, de 1804, trazendo uma concepção da propriedade privada enquanto direito absoluto do proprietário sobre o bem. A definição de posse respeitou em parte a Teoria de Savigny, jurista alemão que, no século XIX, promoveu grandes debates com seu contemporâneo Ihering, sobre a hermenêutica e os institutos jurídicos. No que tange ao direito possessório, Savigny advogava que a posse é um poder que alguém exerce sobre uma coisa com o ânimo de tê-la para si. Ihering, por sua vez, discordava, argumentando que a posse era a exteriorização da propriedade. Para Ihering, o ânimo de deter a *res* nada mais é que o ânimo do proprietário de usufruir a função econômica de seu bem.

Nem o Código Civil de 1916, nem o Código de 2002 trouxeram a definição de posse. O ordenamento brasileiro tem que a posse se configura pelo exercício e é protegida na medida em que reflete o direito de propriedade. No limite, será protegida até que aquele que pleiteia a *res* demonstre ter título de propriedade. Por outro lado, a posse continuada e sem oposição gera direito à aquisição do domínio pleno, através da usucapião ou do domínio útil, através da concessão especial de uso para fins de moradia.. Portanto, podemos dizer que nosso ordenamento se amparou em ambas as teorias - a objetiva de Ihering e a subjetiva de Savigny - para construir o direito à posse.

Por outro lado, o Códex de 1916 inspirou-se diretamente no Código Civil francês, de 1804, ao trazer a definição de propriedade privada em seu artigo 524, localizado no Título II - Da Propriedade, de seu Livro II - Do Direito das Coisas. Seu conceito é construído a partir dos direitos do proprietário sobre a coisa, dispondo literalmente:

“A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los de quem injustamente os possui”.

Não houve grande inovação legislativa, em 2002. De fato, o artigo 1.228, dispõe:

“O proprietário tem a faculdade de gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”.

No entanto, o parágrafo 1º deste artigo inovou, ao determinar que o direito de propriedade seja exercido em conformidade com suas finalidades econômicas e sociais, respeite as normas ambientais e o patrimônio histórico e artístico e não polua o meio-ambiente.

Assim, apesar do avanço, não conseguiu o legislador de 2002 livrar-se da fórmula do Código Napoleônico e continuou, pelo artigo 1.228, a definir a propriedade a partir dos direitos do proprietário e não a partir de seu direito à posse, de forma a torná-la proveitosa e útil para quem não é o titular do direito, ou seja, fazendo com que cumpra a sua função social.

É certo que, apesar de ser entendido como direito natural, o caráter perpétuo da propriedade privada foi limitado, no Brasil, desde a Constituição de 1824, pela possibilidade de desapropriação por necessidade ou interesse público. O caráter de absoluteza, ou seja, a livre disposição sobre o bem imóvel foi sendo limitada pela legislação urbanística, que dispôs sobre o direito de construir, sobre licenças de funcionamento, zonas urbanas e seus usos permitidos, proibidos e tolerados. Ainda, a partir da vigência do Código Civil de 1916, há a limitação imposta pelo direito de vizinhança. Esta limitação visa, na verdade, a coibir o abuso de direito, garantido, na realidade, o direito de exclusividade dos proprietários lindeiros, e só se manifesta quando há conflito de interesses.

As normas jurídicas que limitaram algumas das características do direito de propriedade não lhe alteraram, no entanto, o caráter individual e a natureza jurídica, enquanto sustentáculo do Direito Privado. No entanto, lentamente a natureza jurídica do instituto foi-se modificando, a partir do início do século XX, quando se começou a esboçar o conceito de “função social da propriedade”.

A Constituição de Weimar previu, em 1919, por seu artigo 153:

“A propriedade é garantida pela Constituição. Seu conteúdo e seus limites serão fixados em lei. A propriedade acarreta obrigações. Seu uso deve ser igualmente no interesse geral”.

A partir de então foi que o direito constitucional passou a ser informado pela limitação do direito de propriedade, em substituição à sua concepção absoluta, formulada pela Revolução Francesa, em reação contra os Poderes feudais e reais face à propriedade individual. A Constituição de Weimar marcou a positivação do novo conceito da propriedade, considerada como função social.

O movimento iniciado pela Constituição de Weimar aprofundou-se após a Segunda Guerra Mundial, quando se reiniciou a discussão sobre o instituto, com o desenvolvimento do Estado de Bem-Estar na Europa. A partir de então a função social da propriedade passou a fazer parte do conteúdo do instituto. Portanto, ao falar em função social da propriedade estamos a pensar em um conceito mais amplo que as limitações anteriormente dadas. A Carta de 1988 deu um tratamento diferenciado à função social da propriedade, já que todas as Constituições brasileiras, a partir de 1934, apontavam a necessidade que tem a propriedade de cumprir sua função social.

De fato, a noção de função social da propriedade adentrou pelo mundo jurídico, a partir da Constituição de Weimar, para modificar a separação histórica entre Direito Público e Privado, incorporando ao conceito de propriedade as necessidades do coletivo social. Desta forma, a Carta brasileira de 1934 (artigo 113, § 17) definiu:

“É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar”.

A Constituição de 1937 assegurou, em seu artigo 122, parágrafo 14, o direito de propriedade, estabelecendo que: “o seu conteúdo e limites serão estabelecidos nas leis que lhe regularem o exercício”. A Carta de 1946 foi mais além. Garantiu o direito de propriedade em seu artigo 141, parágrafo 16, para determinar em seu artigo 147:

“O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância ao disposto no artigo 141, parágrafo 16, promover a justa disposição da propriedade com igual oportunidade para todos”.

A denominação “função social da propriedade” foi utilizada pelos legisladores das Cartas outorgadas em 1967 e 1969, nas quais integrou os princípios fundamentais da ordem econômica e social. Todavia, o conceito de função social da propriedade era bastante nebuloso. No entanto, a noção de função social da propriedade vai paulatinamente se delineando através de textos legislativos, doutrinários e até de decisões judiciais no País.

Podemos afirmar que falar em função social da propriedade, desde que a noção foi positivada pela Constituição de Weimar, é sempre mostrar que os poderes do proprietário estão limitados, e ainda que são legítimas as intervenções legislativas que impõem esses limites. Quer dizer também que além dos limites existem imposições positivas e negativas a cargo do proprietário. Em suma, a função social é uma constrição ao poder de propriedade e um limite ao seu exercício, ou seja, seu exercício deve se dar para a obtenção das finalidades previstas pelo legislador.

A teoria sobre o direito de propriedade, como um modo de imputação de uma coisa a um sujeito, partiu da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que a concebeu como um direito natural. Aquela declaração limitava o exercício da propriedade às possibilidades dos demais indivíduos não proprietários exercerem os seus direitos.

A evolução do direito de propriedade trouxe a superação de sua concepção como direito natural, pois se percebeu que não há de se confundir a faculdade que o indivíduo tem “de chegar a ser sujeito desse direito, que é potencial, com o direito de propriedade sobre um bem que só existe enquanto é atribuído positivamente a uma pessoa, que é sempre direito atual”, como afirma o Professor José Afonso da Silva.

O direito de propriedade tem fundamento na Constituição Federal que o garante (artigo 5º, inciso XXII), determinando a seguir que dita propriedade deve cumprir sua função social (artigo 5º, inciso XXIII). Hoje, na medida em que só está garantido o direito de propriedade àquele que fizer com que esta cumpra suas funções sociais, somado ao fato de outras várias normas constitucionais interferirem no exercício deste direito, pode-se dizer ainda com o Professor José Afonso da Silva que a propriedade privada “não pode mais ser considerada como um direito individual nem como uma instituição do Direito Privado”.

Desta forma, o direito de propriedade deixou de ser visto como uma relação absoluta e imprescritível entre o sujeito de direito - o proprietário - e o bem, ou como a relação jurídica entre o sujeito de direito ativo e um sujeito passivo universal, da forma como o instituto passou a ser

conceituado, com a evolução da dogmática jurídica. Isto porque esta concepção é civilista e vê a propriedade como um instituto que concerne, exclusivamente, ao Direito Privado. No limite, a Constituição de 1988 tratou-o como um instituto umbilicalmente ligado ao Direito Público, na medida em que deve cumprir sua função social.

Ainda quando falamos que a propriedade deve cumprir sua função social estamos nos referindo à propriedade privada e à propriedade pública. Isto porque toda e qualquer propriedade deve cumprir sua função social, o que, no limite significa cumprir os preceitos da Constituição Federal.

Neste sentido, uma vez que a Carta Magna que proclamou o Estado Democrático de Direito fixou em seu artigo 3º, como objetivo da República, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária que garanta o desenvolvimento nacional, a fim de erradicar a pobreza, a marginalização para reduzir as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos sem qualquer tipo de discriminação, o exercício do direito de propriedade deverá cumprir este objetivo.

Este objetivo maior da República deve ser cumprido no exercício do direito de propriedade de qualquer natureza, seja o titular sujeito de direito privado ou de direito público. Até porque, como afirmamos acima, o conceito de propriedade é hoje conceito que atravessa as antigas divisões entre Direito Público e Direito Privado. Desta forma, toda e qualquer legislação infra-constitucional deverá assegurar os mecanismos, através de normas e instrumentos jurídicos que inspirados nos objetivos fixados pela Constituição determinem o cumprimento da função social da propriedade. Esta última afirmação nos leva a dar algumas noções sobre hierarquia das leis.

Considerações sobre a Hierarquia das Leis

As normas jurídicas de determinado Estado formam o seu sistema jurídico, através de um conjunto de normas cuja validade se assenta na Constituição do Estado. Desta forma, é a Constituição que determina as formalidades necessárias e as competências para legislar sobre as matérias que estabelece. Assim, as normas constitucionais são hierarquicamente superiores às demais normas do mesmo ordenamento. As matérias normatizadas pela Constituição gozam de maior garantia e têm valor superior às demais normas.

A positivação do direito trouxe a concepção de ordenamento jurídico e de hierarquia das normas jurídicas. O ordenamento jurídico de cada Estado, conforme a concepção que se consolidou, tem uma estrutura piramidal, no topo da qual se encontram as normas constitucionais que, necessariamente, fixam os limites dos poderes estatais e determinam a competência para promulgar as leis e demais normas jurídicas. Desta forma, as demais normas jurídicas tiram sua validade da Constituição e, portanto, são hierarquicamente inferiores. O conjunto de todas as normas de um Estado forma seu ordenamento ou sistema jurídico.

O ordenamento jurídico é havido como um *todo uno* e coerente, ou seja, não há antinomia entre as normas jurídicas nele inseridas. Desta forma, tendo em vista que todas as normas do mesmo ordenamento se relacionam hierarquicamente, não havendo qualquer incompatibilidade entre elas, criou-se a ficção de que não existe lacuna legal, isto é, o ordenamento é completo.

Esta ficção, mais que uma ficção, é um dogma, o dogma da completude. Este dogma firmou-se a partir da obrigação do *non-liquet*, que significa que o Poder Judiciário não poderá furtar-se a examinar qualquer questão que lhe seja proposta, alegando inexistência de normas jurídicas ou incompatibilidade entre elas. Ao Judiciário é proibido julgar que a causa a ele apresentada é juridicamente irrelevante porque não normatizada. Admitir a existência de lacuna legal, que é reconhecer a

inexistência de regulamentação jurídica sobre determinada conduta, traria a possibilidade aos juízes de decidirem sempre por equidade. Isto significaria, no limite, que o juiz deveria recorrer a fontes jurídicas extra-estatais, introduzindo um direito concorrente.

Esta concepção de ordenamento jurídico que foi formulada no século XIX, ao contrário do modelo clássico de Constituição que, no limite, a originou, atravessou incólume o século XX. Na realidade podemos afirmar que essa concepção de ordenamento jurídico se firmou durante aquele século. No entanto, após a implantação do Estado de Bem-Estar Social e seu modelo social-democrata de Constituição, uma miríade de novos direitos fundamentais foi criada, como, por exemplo, o direito à moradia.

A compulsiva edição de novas normas jurídicas, que a sociologia jurídica denomina de “juridificação”, traz problemas à concepção de um ordenamento jurídico uno, congruente e completo. Mina a concepção do direito enquanto conjunto de normas, cuja validade é extraída da Constituição vigente. A juridificação traz crise ao direito, porque solapa a possibilidade da existência do sistema jurídico, concebido de maneira una, congruente e completa.

Desde os primórdios da civilização humana, as sociedades sempre se organizaram com base em algum tipo de Constituição, ou seja, um arcabouço de normas que regulava o poder dentro das sociedades que passavam de nômades para agrárias. No entanto, somente a partir do final do século XVIII, com a Revolução Francesa, na medida em que esta abraçou ideais iluministas, foi que a Constituição de cada Estado, enquanto sociedade politicamente organizada, passou a ter relevância política. Hoje é impossível pensar em um Estado sem Constituição, isto é, sem que esteja claramente determinado seu modelo de ser político, sua essência e qualidades distintas.

A Revolução Francesa, na verdade, trouxe a necessidade de um certo tipo de Constituição para o reconhecimento internacional de um Estado. Todavia, o modelo francês não é universal. Ele tem seu contraponto no modelo adotado pela Grã-Bretanha. Esse outro modelo é hoje adotado pelo Reino Unido e por alguns dos países colonizados pela Inglaterra. Há, ainda, o modelo de Constituição socialista, adotado pelos países cujo regime de governo representa algumas das vertentes da ideologia comunista, que deixamos de examinar. O modelo constitucional, surgido a partir da Revolução Francesa, interessa mais a este estudo, porque sua influência é predominante nas Constituições brasileiras.

Nossas Constituições são escritas, o País adota o modelo de organização de competência do Poder, o regime de governo é democrático e a economia é capitalista. Assim, mesmo que durante a nossa história de Estado independente o País tenha vivido poucos e curtos períodos democráticos de fato e de direito, somente três de nossas Constituições foram claramente autoritárias.

A Constituição francesa, do século XVIII, nasceu no ano de 1789, a partir de uma conjuntura política que se desenvolveu em curto espaço de tempo, para obrigar o reconhecimento, mesmo que teórico, dos direitos de seus cidadãos pelo Estado. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi feita em 26 de agosto, propugnando: “liberdade, propriedade e resistência à opressão.”

Desta forma, a Constituição que fundou o novo regime do Estado francês era eminentemente jurídica, uma vez que seu texto assentava-se sob dois pressupostos jurídicos: a declaração dos direitos humanos e a tripartição das competências do Poder estatal entre executivo, legislativo e judiciário. Assim, ficaram “constitucionalizados”, ou melhor dizendo, constitucionalmente normatizados os direitos humanos, a organização e delimitação do Poder estatal em suas três instâncias.

Esse modelo clássico de Constituição jurídica, que tinha por fundamento impossibilitar a interferência do Estado na vida e afazeres de seus cidadãos, conseguiu ampla aceitação, porque no mesmo momento histórico, no final do século XVIII, se iniciava na Inglaterra a Revolução Industrial, transformando a economia mercantilista em capitalista. Esta se baseou, naquele período, no modelo político e econômico liberal, quer dizer, na liberdade dos cidadãos e no pressuposto de que a liberdade do mercado seria capaz de ajustar tudo, inclusive as questões sociais.

O modelo liberal de Estado necessitava de uma Constituição que limitasse ao máximo os poderes estatais, ou seja, que fundamentasse o “estado mínimo”. O Estado fundado segundo esse modelo abstém-se necessariamente de qualquer intervenção nas relações econômicas nos limites de seu território. Sua preocupação precípua é com a segurança interna e externa.

Desta forma, respaldando o modelo liberal de Estado, as Constituições liberais sucintamente determinavam os direitos humanos, enquanto direitos individuais, reconhecidos pelo Estado e traçavam o arcabouço de suas instituições de Poder. Esse modelo trouxe a ascensão da classe burguesa que passou a dominar as sociedades urbanas e industriais.

O modelo político-econômico liberal e a revolução industrial que foram se espalhando gradualmente por todos os países do planeta, trouxeram profundas modificações na estrutura da sociedade. Acompanhou o fenômeno histórico da revolução industrial um outro fenômeno histórico, a urbanização, ou seja, a concentração da população de uma determinada região nas cidades.

As sociedades que começavam a se tornar urbanas e industriais, política e economicamente dominadas pela classe burguesa, com declínio do Poder da realeza e aristocracia nobiliárquica, conseguiram no primeiro momento elaborar Constituições estáveis, absorvidos e positivados “os princípios básicos da ideologia burguesa”. A incorporação desta ideologia e as regras restritivas de sufrágio tornavam possível a eleição de um corpo homogêneo de representantes, sem lutas ideológicas internas, fazendo surgir Constituições harmônicas que respaldavam o “estado mínimo”.

O modelo econômico liberal e o seu modelo de Constituição que atravessaram incólumes o século XIX, não resistiram à existência da sociedade urbana, mais complexa que a rural, e ao próprio desenvolvimento do modelo econômico liberal, que teve que se reestruturar, devido a problemas intrínsecos, ao modelo que se propunha traçar a estrutura e a organização do Estado e a elencar os direitos humanos que deveriam ser assegurados dentro de seu território, direitos civis e direitos políticos, em essência “os chamados direitos de liberdade”, o conteúdo e a substância das relações sociais.

A sociedade urbana conhece relações sociais diferentes da sociedade rural e enfrenta outros problemas. Assim, questões que antes tinham importância relativamente pequena, como moradia ou transportes públicos, passaram a ser relevantes. Os novos problemas encontrados pela população urbana exigiam respostas diferentes das que o Estado mínimo poderia dar e é inegável que a sociedade urbana tem melhores condições para se organizar e pleitear mudanças visando à melhoria de sua qualidade de vida.

Por outro lado, os fatos demonstraram que aquele modelo econômico, regulado exclusivamente pelo mercado, não tinha capacidade de desenvolvimento e não trazia segurança para o capital empregado na sua implementação, como primeiramente se pensara. Desta forma, os problemas encontrados pelo modelo econômico liberal e os problemas sociais que criou tornaram insustentável sua continuidade no século XX. Assim, as Constituições do século passado passaram a regular também a sociedade, superando historicamente o modelo constitucional que se preocupava exclusivamente com a estrutura do Estado, e os direitos de liberdade.

A evolução histórica politizou a Constituição, na medida em que o Estado absorveu a sociedade. Engendrava-se, no limite, o nascimento do Estado de Bem-Estar Social. Esse novo modelo que foi inaugurado pela Constituição mexicana de 1917 e pela Constituição de Weimar, de 1919, quebra o dualismo entre sociedade e Estado, típico do modelo liberal, e as normas constitucionais, não importa o conteúdo, passam a se dirigir à sociedade.

Na medida em que este modelo baseia-se em compromissos e em normas programáticas, elas se tornaram instáveis. De fato, ao procurar a conciliação entre o Estado e a sociedade, através da prescrição de normas programáticas, o Direito Constitucional contemporâneo defronta-se com o problema de determinar a cogência das normas constitucionais. Limitar ou estender o conteúdo da norma constitucional deixa de ser um problema exclusivamente da dogmática jurídica e estará sempre permeado por uma instância invisível, a instância política.

Neste horizonte se insere a juridificação, pois na medida em que grande parte das normas constitucionais é programática, ou seja, tem cogência e eficácia limitada, novas e novas normas têm que ser editadas para fixar sua eficácia plena, criando um cipoal legislativo que, em princípio, compromete as teorias em que se baseia a construção do ordenamento jurídico de cada País.

De qualquer forma, na medida em que várias normas constitucionais não têm caráter programático, como as normas que fixam competências legislativas e tributárias, sua hierarquia está preservada, pois a própria capacidade de legislar decorre da Lei Maior. Ainda, mesmo considerando as normas programáticas típicas, como o artigo 3º acima mencionado, elas têm que ser respeitadas pela legislação infra-constitucional.

Em apertada síntese, podemos dizer que as normas jurídicas de um determinado ordenamento jurídico relacionam-se hierarquicamente, a partir da Constituição, por isto chamada de Lei Maior, e horizontalmente com as normas da mesma natureza jurídica, ou seja leis complementares com leis complementares, leis ordinárias com leis ordinárias, portarias com portarias etc., formando um todo orgânico, em forma piramidal e sem lacunas. No que tange aos bens imóveis da União, sua fonte precípua é a Constituição Federal, portanto, toda e qualquer norma infra-constitucional que regulamente o usufruto desses bens tem necessariamente que ter respaldo direto na Constituição Federal, o que nos leva a falar sobre os bens da União.

Os Bens da União

Bem, em linhas gerais, é aquilo que satisfaz uma necessidade humana. Assim, este conceito genérico engloba tanto os bens imateriais, como os direitos dos cidadãos, tanto os materiais, como as coisas. Para os fins desta apostila, fazemos um corte epistemológico e nos preocupamos apenas com os bens materiais e imóveis.

Ainda, lembrando que o direito sobre um bem, ou seja, o direito à propriedade é um direito atual e não natural, os bens são historicamente divididos entre bens privados e bens públicos. Esta divisão histórica que, no Brasil, pode ser traçada desde a Lei de Terras, é uma divisão por exclusão, ou seja, são bens públicos aqueles que não forem particulares.

Assim, são públicos os bens imóveis que não forem legitimamente atribuídos a pessoas jurídicas ou físicas de Direito Privado. O vocábulo público designa o sujeito de direito titular do bem, ou seja, o Estado, isto é, o Poder Público.

Neste sentido, o artigo 98 do Código Civil vigente dispõe que:

“São públicos os bens de domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a quem pertençam”.

Os bens públicos conhecem uma divisão, também histórica, entre bens de uso comum do povo, bens especiais e bens patrimoniais ou dominicais, nos termos do artigo 99, incisos I a III. Esta classificação se impõe pela natureza jurídica diversa desses bens, pois, enquanto os dois primeiros são fortemente marcados pela finalidade pública que possuem, os bens patrimoniais do Estado têm fortes características de direito privado e são, em princípio, disponíveis.

De fato, os bens de uso comum do povo e os bens especiais, aqui incluídos os bens utilizados pelas autarquias de qualquer dos entes federados, são inalienáveis, enquanto subsistir a afetação a tal destino. Por isso se diz que são bens fora do comércio. Todavia, a inalienabilidade permanece somente enquanto permanecer a afetação. Desafetado o bem, o que somente é possível através de lei, ele passará a ter as características de bem patrimonial e como tal poderá ser alienado.

Ainda, entendemos que conforme os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles os bens públicos de uso especial incluem não só aqueles que pertençam diretamente aos entes federados e suas autarquias, mas também às demais entidades estatais, sejam elas fundacionais ou empresas de governo. Para que assumam a natureza de bem público, os bens das entidades estatais devem estar destinados à prestação de serviços públicos.

Os bens dominicais ou patrimoniais são de natureza jurídica diversa, têm característica híbrida, e estão mais próximos do Direito Privado, na medida em que integram o patrimônio disponível do ente público ao qual pertençam. Mesmo assim, como os demais bens públicos, são imprescritíveis. Desta forma a regra, com respaldo no artigo 183, § 3º e artigo 191, § único da Constituição Federal, é que os bens públicos não poderão ser adquiridos por usucapião, mesmo os dominicais.

A alienação possível dos bens dominicais se sujeita à sua prévia avaliação e licitação para obtenção do melhor preço, a não ser que a lei disponha de outra forma. Ainda, a decisão de vender deve ser motivada, explicitando-se as razões de interesse público.

Os bens da União estão elencados no artigo 20 da Constituição Federal e continuam em vigor as disposições sobre os bens imóveis da União, elencados pelo Decreto-lei 9.760, de 5 de setembro de 1946 que foram recepcionados pelas Constituições Federais que lhe foram posteriores, ou seja, aquelas publicadas em 1946, 1967, 1969 e 1988. Para os fins desta apostila, comentaremos alguns, dentre incisos dos bens da União elencados pelo artigo 20 da Carta Magna.

A primeira questão relevante surge com o inciso II daquele artigo, pois não há lei que defina quais são as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental.

De fato, como expusemos anteriormente, não existe presunção legal para definir os limites das terras devolutas, pois elas precisam ser extremadas das terras particulares, através de ações discriminatórias. Por inexistir tal presunção, o Superior Tribunal de Justiça autorizou prosseguimento de ação de usucapião em faixa de fronteira.

Para fins de discussão da regularização de bens da União, será importante considerar uma questão referente aos terrenos marginais e às ilhas fluviais dos lagos, rios e a quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, conforme o disposto no inciso III.

A doutrina considera que esta determinação constitucional teve natureza expropriatória, com caráter confiscatório, diante da ausência de previsão legal de indenização das propriedades ribeirinhas. Desta forma, quando as alterações ao Código Florestal ampliam a faixa não edificante às margens de águas correntes, na medida em que não prevêm indenização aos proprietários e possuidores das faixas de terra que passam ao domínio público, não só criam problemas à regularização das comunidades ali assentadas, como potencialmente criam uma obrigação financeira para o Estado que poderá ser condenado a indenizá-las.

A redação que foi dada pela Emenda Constitucional 46, de 5 de maio de 2005, ao inciso IV, resolveu um entrave à regularização de imóveis localizados nas ilhas costeiras e oceânicas. De fato, a regularização fundiária, através da usucapião em imóveis situados em Municípios absolutamente estruturados, como Santos, no Estado de São Paulo, tinha o sério óbice de ser competência da Justiça Federal que não tem estrutura institucional para decidir toda a demanda que lhe era atribuída. Hoje, com a nova redação, a competência, para decidir sobre as demandas que envolvam reconhecimento de direitos de particulares sobre terras particulares, nas ilhas oceânicas e costeiras, que forem sede de Município, é da Justiça Estadual.

Os terrenos de marinha e seus acrescidos, incluídos pelo inciso VII entre os bens da União, avultam em importância, para fins de regularização fundiária. De fato, a extensa costa brasileira, com mais de 8.000 km. de extensão, e o maciço de montanhas da Serra do Mar que a acompanha, fizeram com que fossem mais comuns os assentamentos humanos ao longo da costa, desde os primeiros momentos da ocupação colonial.

No início do século XX, diante das divergentes interpretações dadas aos artigos 64 e 65, da Constituição de 1891, havia entendimento de que as terras de marinha, cujo domínio público sempre foi reconhecido, pertenceriam aos Estados membros ou aos Municípios. A publicação do Decreto-lei 9.760, em 1946, colocou um fim definitivo a esta celeuma jurídica, incorporando aos bens da União, através de seu artigo 1º, alínea a) os terrenos de marinha e seus acrescidos.

Ainda, o artigo 2º daquele Decreto-lei definiu terrenos de marinha como aqueles situados “em uma profundidade de 33 (trinta e três) metros horizontalmente, para a parte da terra, da posição do preamar-médio de 1831”, o que, apesar de não haver dado científico que comprove a posição desta linha, ao longo do litoral brasileiro, é definição aceita, resolvida na prática pela medição *in loco* da atual variação da maré.

A definição dos terrenos acrescidos de marinha é dada pelo artigo 3º, do Decreto-lei 9.760/1946, que dispõe:

“São terrenos acrescidos de marinha os que se tiverem formado, natural ou artificialmente, para o lado do mar ou dos rios e lagoas, em seguimento aos terrenos de marinha”.

Apesar de não terem sua extensão fixada em lei, entende-se como acrescidos de marinha os terrenos que, por ação humana ou natural, alteraram a linha da preamar, ou seja, os terrenos obtidos pelo aterro de rios, lagoas ou mar.

As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, conforme o disposto no inciso XI do artigo 20 da Constituição Federal, é outra questão relevante para este estudo. O vocábulo tradicionalmente, na lição do professor José Afonso da Silva, se refere ao modo pelo qual a dada comunidade indígena ocupa suas terras e não ao tempo de ocupação. De fato, esta deve ser a interpretação ao § 1º, do artigo 231 da Constituição Federal. Por outro lado, a União deveria ter demarcado todas as terras indígenas até outubro de 1992, nos termos do artigo 67, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Portanto, trata-se de ponto relevante deste curso.

Os operadores de direito defrontavam-se com sérias dificuldades para promoverem a regularização fundiária de imóveis situados nos limites de extintos aldeamentos indígenas, diante do reconhecimento destes como bem imóvel da União, nos termos da alínea h, do artigo 1º, do Decreto-lei 9.760/1946, até 2001. Após um longo caminho de pareceres e decisões judiciais controversos, prevaleceu o entendimento de que na medida em que as áreas dos extintos aldeamentos não foram reconhecidas como bens da União pela Constituição de 1946, ou seja, a disposição não foi recepcionada, tais bens não mais integravam o patrimônio da União. A não ser que tivessem sido a ele legalmente incorporados.

Neste sentido, a Medida Provisória 2.180, de 24 de agosto de 2001, determina em seu artigo 17 que a União não reivindique o domínio sobre as terras advindas dos antigos aldeamentos extintos anteriormente a 24 de fevereiro de 1891, salvo na hipótese de as áreas lhe terem sido legalmente transferidas na data da publicação da Medida Provisória.

Por outro lado, as áreas ocupadas pelas comunidades quilombolas não são necessariamente terras da União, todavia, uma vez que esses territórios têm proteção nacional, nos termos do § 5º, do artigo 216 da Constituição Federal, é importante considerá-los neste contexto. Além disso, é um ente federal, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, que tem competência para demarcar as terras quilombolas para, ao final, titulá-las. E, o grande desafio para o INCRA é demarcar as terras quilombolas situadas em áreas urbanas. De qualquer forma, o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias reconhece como dever do Estado brasileiro proceder à demarcação das terras quilombolas e à titulação em favor de seus ocupantes.

A partir das rápidas considerações deste capítulo, esperamos ter alertado o leitor sobre a imensa tarefa que a proposta de política pública para a regularização de terras da União representa. De fato, são infinitos os problemas oriundos da ocupação irregular de imóveis da União, abarcados pelo inciso I, do artigo 20 da Constituição Federal, cada um deles valendo uma apostila.

Existem os imóveis vagos em Brasília, os prédios vagos e ocupados das autarquias, as terras abandonadas da Rede Ferroviária enfim, uma miríade de situações de irregularidade cuja abordagem jurídica valeria, cada uma, uma apostila. Sem falar dos terrenos de marinha e seus acrescidos, dos territórios étnicos, das ocupações ribeirinhas etc. Por isso, cada uma destas questões será objeto de estudo em aula.

No entanto, fundamentalmente todas as questões concernentes aos imóveis da União têm um problema comum, o cadastro territorial. E, porque acreditamos que o hercúleo esforço de implementação de uma política nacional para a regularização dos bens imóveis da União só terá eficácia e sustentabilidade se for enfrentado o problema cadastral é que dedicamos o último capítulo desta apostila a este tema.

A Questão do Cadastro Territorial

O cadastro territorial não deve mais ser encarado como problema e sim como solução, desde que passe pela necessária mudança estrutural, dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Entendemos que a construção ideal é a que apresenta cadastros confiáveis que informem, além dos dados dos proprietários, os dados territoriais propriamente ditos, os de seus ocupantes e também dados econômicos sobre o território. Todavia, não se pode continuar com cadastros territoriais

desvinculados do território que permite todo o tipo de parcelamento ilegal do solo e favorece especialmente a grilagem⁵ de terras.

Assim, não é possível, no século XXI, não ser obrigatório o vínculo entre o título de propriedade e sua representação na cartografia urbana ou rural. A não vinculação dificulta as decisões do Poder Judiciário, quando confrontado por um conflito onde mais de um proprietário reclama para si os direitos sobre a mesma gleba. Ainda, a dissociação entre o registro imobiliário e o cadastro fiscal mantido pelas Prefeituras Municipais dificulta, também, o poder de polícia da Municipalidade, para fazer cumprir a função social da propriedade urbana, impede o correto lançamento de tributos, ou seja, no limite tende a fomentar conflitos urbanos e rurais, empobrece o Estado que acaba refém da situação por ele criada.

Para este capítulo abordamos sucintamente o contexto legal em que se insere a ausência de mapas cadastrais em nossos Cartórios de Registro de Imóveis, para mostrar ao leitor os limites legais desta questão que como todas as demais referentes à propriedade podem ser traçadas desde o Brasil colônia.

De fato, a metrópole portuguesa que era detentora da mais alta tecnologia cartográfica à época dos descobrimentos, outorgava sesmarias e outras concessões de terras com total indefinição de seus limites, ou seja, os imensos latifúndios concedidos, através das sesmarias outorgadas, pouca relação tinham com dados geográficos, muito menos possuíam perímetros verificáveis. Tamanha distorção levou Rui Cirne Lima a concluir que a ausência de precisão na descrição das sesmarias concedidas foi uma estratégia do governo da metrópole que assim deixava que os sesmeiros brigassem entre si em conflitos de divisas, não lhes sobrando tempo para se agregarem em torno de pleitos face à Coroa Portuguesa.

É provável que assim fosse; o fato é que durante o Império nada mudou no que tange à descrição de terras. A Constituição de 1824 reconheceu a possibilidade de propriedade particular, sem nada mais mencionar. A Lei n. 601 de 1850, *Lei de Terras*, que seria o foro precípua para este salto qualitativo no que tange ao registro territorial não inovou, para obrigar a melhor descrição dos imóveis que seriam regularizados. De fato, o Registro Paroquial cuja criação determinou um tipo de registro fundiário não previu a manutenção de mapas cartográficos de suas circunscrições territoriais.

Assim, as declarações dadas pelos sesmeiros, perante o Registro Paroquial, ou melhor, perante o padre para a regularização de suas terras e que eram obrigatórias, sob pena de multa, foram entendidas por nossos tribunais como declarações que comprovavam a posse. Melhor andou a Lei n. 1.237/1864 que criou o Registro Geral de Imóveis, para o registro das transações imobiliárias dentro de sua circunscrição territorial, possibilitando o registro das vendas e compras e dos ônus constituídos sobre os imóveis, pois a partir de então os títulos transcritos passaram a comprovar a propriedade. No entanto, novamente esses títulos transcritos, ou melhor, como diz Walter Ceneviva, inscritos, uma vez que não se tratava de copiar na íntegra o título que altera o direito sobre a coisa objeto do registro, tampouco trazem descrições que permitam definitiva localização do imóvel.

Entendemos que a maior perda de oportunidade histórica, para se inserir a obrigatoriedade de vinculação entre mapas cartográficos e o imóvel objeto de seu registro no ordenamento jurídico pátrio, foi a publicação do Decreto 451 B, de 31.05.1890, pelo Governo Provisório da 1ª Repúbli-

⁵ A origem da denominação “grilagem de terras” não é unânime. Uns alegam que o nome foi dado face ao barulho feito pelos “grileiros”, para fazerem valer suas intenções, barulho esse semelhante a uma revoada de grilos. Outros dizem que a semelhança se dá na cor dos velhos documentos ressuscitados pelos grileiros, em suas artimanhas para obterem seus títulos de propriedade.

ca. Através dele adotou-se o método de Torrens para o registro de Imóveis. No entanto, olvidou-se o legislador de vincular o registro a sua representação cartográfica, que é a razão do sucesso da aplicação deste método no país natal de seu criador, a Austrália.

O Código Civil de 1916, que obrigou a transcrição registrária da transação (art. 530, I) para a tradição da propriedade imóvel, preocupou-se antes com a forma do ato jurídico, Escritura Pública ou decisão judicial, sem sua necessária vinculação ao mapa cartográfico da região. Quase 100 anos mais tarde, nos artigos 1.245 e seguintes do Código Civil vigente, o legislador continuou se preocupando apenas com formalidades do registro para a tradição do imóvel, esquecendo-se novamente que imóvel significa território e que sem representação cartográfica sua identificação está prejudicada.

As características fundamentais do Registro Geral foram mantidas até 1973, com a publicação da Lei Federal n. 6.015, *Lei dos Registros Públicos*, que aboliu o método de Torrens para os novos registros. Paulatinamente as antigas transcrições vão se transformando em matrículas. Determinam as regras formais que os Cartórios registrários devem seguir para dar “autenticidade, segurança e eficiência aos atos jurídicos” (art. 1º). Fixam as regras registrárias de todos os Cartórios de Registro, inclusive de imóveis, e determinam que todos eles serão administrados por uma pessoa física nomeada de acordo com as regras dadas pelo Poder Judiciário do Estado-membro (art. 2º).

Apesar de elencar os documentos que poderão ser objeto de registro imobiliário, as normas registrárias são basicamente procedimentais. A preocupação dessas normas é a de regulamentar como um título deve ser registrado, relacionar os livros que devem ser mantidos, informar sobre protocolos e prenotações, determinar quem deve lavrar o título e de que maneira, para habilitá-lo a registro, a quantidade de cópias que devem ser apresentadas, e como será nomeado o responsável pelos Cartórios.

Esta última questão mereceu contemplação da Constituição Federal que determina quais serviços notariais e registrários devem ser mantidos por pessoas físicas privadas sob delegação do Estado, conforme art. 236 que foi objeto da Lei Complementar n. 8.935, de 18 de novembro de 1994. Dita norma constitucional teve a coragem de enfrentar os feudos em que se tornaram os serviços notariais e registrários, ao exigir que a designação de novos notários e registradores se dê apenas a partir de concurso público, conforme § 3º do artigo 236.

A Lei Complementar informou que os serviços notariais e registrários têm a função de garantir “publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos” (art. 1º). Aparentemente, entendeu que tal garantia será dada pelo estrito cumprimento de ritos, através de pessoa corretamente instituída no cargo. Ficaram determinados os mecanismos para operacionalizar a delegação de poderes aos agentes privados responsáveis pelo serviço. A delegação para operá-los dá fé pública aos atos praticados pelos agentes delegados (art. 3º), sob responsabilidade civil e criminal (art. 22 a 24), e determina a obrigação de respeitar as normas técnicas do Poder Judiciário Estadual (art. 30, XIV).

Hoje, com a renovação imposta a essa atividade pela Constituição Federal, os próprios registradores reconhecem a fragilidade do sistema registrário. Para ficar em um exemplo, Luiz Egon Richter diz:

“O registro de imóveis enquanto instituição, que tem por fim assegurar a publicidade, segurança e eficácia jurídica, de uma parcela dos direitos reais e pessoais, assim como a própria atividade registral enquanto meio para atingir tal fim, passam por um momento crítico. Esta crise, entretanto, pode ser o combustível para o aperfeiçoamento com vistas à construção de um registro de imóveis credível, em que a especificação do imóvel na matrícula seja, efetivamente, o reflexo da realidade fática, os

direitos constituídos e declarados vão além da presunção e o serviço seja prestado de forma eficiente, célere e segura”.⁶

Como vimos, é justa a preocupação do nobre registrador. Todavia, para a eficiência real do sistema, além da necessidade dos mapas cartográficos, a construção de um sistema de cadastro territorial único é indispensável. Hoje, há vários cadastros territoriais estanques que não guardam relação entre si.

Os Serviços de Registro de Imóveis estão vinculados ao Poder Judiciário dos Estados-membros no qual suas respectivas circunscrições se localizam⁷. Cada um desses Cartórios mantém o registro das transações imobiliárias que forem efetuadas desde a sua criação e até a criação de novo Serviço que fique responsável por parte da dada circunscrição. Deixando de ser responsabilidade de determinado Serviço, o Cartório original não tem conhecimento do que aconteceu posteriormente com aquele imóvel. Isto significa, por exemplo, que para se saber as eventuais transações sobre um imóvel na Vila Prudente, na cidade e comarca de São Paulo, cuja primeira transação conhecida se deu perante o 3º Serviço de Imóveis, faz-se necessário buscar eventuais alterações nos Serviços responsáveis pelas 7ª, 9ª, 11ª e finalmente 6ª circunscrições que, em diferentes momentos históricos, tiveram competência para os atos registrários relacionados às transações imobiliárias naquele bairro. Isto porque os Serviços de Imóveis de uma determinada Comarca não têm um cadastro único.

A precariedade do cadastro territorial brasileiro fica ainda mais evidente, quando percebemos que os cadastros registrários são completamente desvinculadas dos cadastros imobiliários mantidos pelos Municípios. E, ainda, os cadastros imobiliários das terras estaduais constituem um mundo à parte e todos não guardam conexão com o cadastro das terras rurais mantido pela União.

Deste samba cadastral decorrem infinitos problemas. Parece-nos que os mais importantes são os fiscais e os ecológicos. De fato, uma vez que a manutenção de convênios entre Municípios e Serviços de Imóveis não é obrigatória, estes acabam sendo relegados à última posição nas prioridades de gastos municipais, o que é uma visão estreita porque este tipo de convênio aumentaria a arrecadação do imposto predial e territorial urbano – IPTU – que é o único tributo sobre o qual o Município tem total controle. O mesmo se pode dizer do imposto territorial rural – ITR – cuja competência para instituição cabe à União, e, no limite, desta disparidade decorrem as dificuldades da cobrança dos tributos devidos pela ocupação de seus imóveis.

Ainda, este descompasso no cadastro territorial dificulta a atividade da polícia administrativa. A urbanização no Brasil se deu historicamente com a expansão da periferia, urbanizando áreas rurais. Fato que continua, é verdade que em ritmo mais lento ao verificado nas décadas de 79 e 80 do século passado.

Na medida em que a urbanização se dá pelo desmatamento de áreas rurais, com a ocupação de encostas de morros e de áreas ribeirinhas, áreas relegadas pelo mercado formal, vão sendo criados problemas ambientais. O Município, que desconhece os proprietários desses imóveis e que sempre resiste a aplicar seus poderes de polícia administrativa, especialmente sobre imóveis de terceiros, não conseguirá obrigar o cumprimento da função social dessas propriedades e os problemas ambientais continuarão se avolumando.

⁶ In *Revista de Direito Imobiliário* n. 56, São Paulo, IRIB, Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 54.

⁷ O Estado tem responsabilidade objetiva pelo registro.

Algumas tentativas têm sido feitas para melhorar o cadastro territorial brasileiro. Para as áreas rurais, existe o Sistema de Cadastro Rural que, criado, em 30 de novembro de 1964, pela Lei 4.504 – *Estatuto da Terra*, foi regulamentado pela Lei 5.868, de 12 de dezembro de 1972. Esta última conheceu alterações pontuais dadas pela Lei 10.267, de 28 de agosto de 2001. Esta última lei tem, sem dúvida, potencial revolucionário, na medida em que prescreve a descrição geodésica dos imóveis rurais e cria o Cadastro Nacional de Imóveis Rurais.

É verdade que a descrição geodésica do imóvel não equivale à representação cartográfica do território descrito. A última é de mais fácil visualização por qualquer pessoa do povo, enquanto a primeira só é compreensível por técnicos especialistas que conseguem inserir aquela descrição de um território maior. De qualquer forma, considerando a imprecisão pela qual têm sido descritas as glebas de terras, desde as sesmarias, trata-se de avanço fantástico no sentido de atribuir verossimilhança ao território cadastrado e, portanto dar segurança ao cadastro.

A aplicação deste dispositivo legal vem encontrando resistência por parte dos proprietários rurais que têm obtido do Poder Judiciário decisões hábeis a retardar a aplicação da norma. Outro problema a ser enfrentado é que, até o momento, pouquíssimos Municípios aderiram ao Sistema de Cadastro Rural. Entendemos que devam ser estudadas as razões que levam à resistência Municipal para fomentar a adesão.

Em resumo, para os imóveis da União faz-se necessário criar um sistema único e confiável de cadastro territorial para, inclusive, facilitar sua atualização. Desta forma, na medida em que forem conhecidos os problemas e regularizadas as ocupações será alimentado esse cadastro territorial que deverá ter vínculos estreitos com os cadastros Municipais, Estaduais e Registrários.

Referências Bibliográficas

- BOBBIO, Norberto: *Teoria dell'Ordinamento Giuridico*, Turim, Itália, G. Giappichelli – Editore.
- BOBBIO, Norberto: O Positivismo Jurídico – Lições de Filosofia do Direito, São Paulo, Ícone Editora Ltda., 1995.
- BONAVIDES, Paulo: Curso de Direito Constitucional, São Paulo, Malheiros Editores Ltda., 1997.
- CAZETTA, Luís Carlos: *Legislação Imobiliária da União– Anotações e Comentários às Leis Básicas*, elaborado pela Secretaria do Patrimônio da União, Brasília, sítio eletrônico www.spu.planejamento.gov.br, 2002.
- Ceneviva, Walter *Lei de Registros Públicos Comentada*, São Paulo, Editora Saraiva, 2002
- CIRNE LIMA, Ruy: Pequena História Territorial do Brasil, Brasília, DF, Escola de Administração Fazendária (ESAF), 1988.
- COMPARATO, Fábio Konder: Direitos e Deveres Fundamentais em Matéria de Propriedade *in* O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem, organizado por Alberto do Amaral Júnior e Cláudia Perrone–Moisés, São Paulo, Edusp – Editora da Universidade de São Paulo, 1999.
- DALLARI, Dalmo de Abreu: Elementos de Teoria Geral do Estado, São Paulo, Saraiva SA – Livrários Editores, 1979.
- Deák, Csaba: O Processo de Urbanização no Brasil: Falas e Façanhas *in* O Processo de Urbanização no Brasil, organizado por Csaba Deák e Sueli e Sueli Ramos Schiffer, São Paulo, Edusp – Editora da Universidade de São Paulo, 1999.
- FARIA, José Eduardo: Direito e Economia na Democratização Brasileira, São Paulo, Malheiros Editores, 1993.
- FARIA, José Eduardo: Sociologia Jurídica – Crise do Direito e Práxis Política, Rio de Janeiro, Companhia Editora Forense, 1984.
- FERNANDES, Edésio: Direito e Urbanização no Brasil *in* Direito Urbanístico, Belo Horizonte, Livraria Del Rey Editora, 1998.
- FERNANDES, Edésio: A Regularização de Favelas no Brasil: O Caso de Belo Horizonte *in* Direito Urbanístico, Belo Horizonte, Livraria Del Rey Editora, 1998.
- FERNANDES, Edésio e Rolnik, Raquel: *Law and Urban Change in Brazil in Illegal Cities – Law and Urban Change in Developing Countries* editado por Edésio Fernandes e Ann Varley, Londres, Inglaterra, Zed Books Ltd., 1998.
- FURTADO, Celso: Formação Econômica do Brasil, São Paulo, Editora Nacional, 1975.
- GOMES, Orlando: A Crise do Direito, São Paulo, Max Limonad – Editor de Livros de Direito, 1955.
- GOMES, Orlando: Direitos Reais, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1980
- GRAU, Eros Roberto: A Constituinte e a Constituição que Teremos, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais.

- LACERDA, M. Linhares de: Tratado das Terras do Brasil, Rio de Janeiro, Editora Alba Ltda., 1960.
- KELSEN, Hans: Teoria Pura do Direito, Buenos Aires, Argentina, Editorial Universitária de Buenos Aires, 1979.
- MALUF, Carlos Alberto Dabus: Limitações ao Direito de Propriedade, São Paulo, Editora Saraiva, 1997.
- MARGARIDO, Antônio Benedito: Sobre a Aplicabilidade da Função Social da Propriedade, São Paulo, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, tese de doutorado, 1991.
- MARQUES, J. M. de Azevedo: Bens Públicos, São Paulo, Revista dos Tribunais n. 63, 1927.
- MEIRELLES, Hely Lopes: Direito Municipal Brasileiro, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1981.
- OSÓRIO, Leticia Marques – Organizadora: *Direito à Moradia e Territórios Étnicos*, Porto Alegre, publicação do Centro de Moradia contra Despejos – COHRE, 2005.
- PINHO, Evangelina Bastos: Regularização Fundiária em Favelas, in *Direito Urbanístico – coordenação de Edésio Fernandes*, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 1998
- REALE, Miguel: Liberdade e Democracia, São Paulo, Editora Saraiva, 1987.
- REALE, Miguel: Filosofia do Direito, São Paulo, Saraiva SA Livreiros Editores, 1978.
- RENNER, Karl: Gli Istituti de Diritto Privato e la loro Funzione Sociale, Bolonha, Itália, Società Editrice il Mulino, 1981.
- ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da Rocha: *Função Social da Propriedade Pública* – Coleção Temas de Direito Administrativo 14, São Paulo, Malheiros Editores.
- RODOTÀ, Stefano: *El Terrible Derecho – Estudios sobre la Propiedad Privada*, Madri, Editorial Civitas S.A., 1986.
- RODRIGUES, Sílvio: Direito Civil, Direito das Coisas – Volume V, São Paulo, Saraiva S. A. – Livreiros Editores, 10ª Edição, 1980.
- ROLNIK, Raquel: A Cidade e a Lei, São Paulo, Studio Nobel e Fapesp, 1997.
- ROLNIK, Raquel: Para Além da Lei: Legislação Urbanística e Cidadania (São Paulo 1886-1936) in *Direito Urbanístico – coordenação de Edésio Fernandes*, Belo Horizonte, Editora del Rey, 1998.
- SAULE JÚNIOR, Nelson: Novas Perspectivas do Direito Urbanístico Brasileiro. Ordenamento Constitucional da Política Urbana. Aplicação e Eficácia do Plano Diretor, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.
- SILVA, José Afonso da: Curso de Direito Constitucional Positivo, São Paulo, Malheiros Editores, 1995.
- SILVA, José Afonso da: Direito Urbanístico Brasileiro, São Paulo, Malheiros Editores, 1995.
- SOARES, Orlando: Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, Companhia Editora Forense, 1991.

TASCHENER, Suzana Pasternak: Compreendendo a Cidade Informal *in* Desafios da Cidade Informal, Nairobi, Quênia, *United Center for Human Settlements*, 1996.

VIANNA, Oliveira: O Ocaso do Império, Recife, Pernambuco, Fundação Joaquim Nabuco e Editora Massangana, 1990.

WARAT, Luís Alberto: Mitos e Teorias na Interpretação da Lei, Porto Alegre, Editora Síntese Ltda., 1979.

Publicações Institucionais

Land Lines, Cambridge, MA, EUA, Instituto Lincoln de Políticas Fundiárias, janeiro de 2006.

Boletim do IRIB – Instituto Imobiliário do Brasil n. 309, São Paulo, março/abril de 2003,

Projeto Orla – Conduzido pelo Ministério do Meio Ambiente (Secretaria de Qualidade Ambiental nos Assentamentos Humanos) e Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento,

Orçamento e Gestão:

- 1) PROJETO ORLA: fundamentos para gestão integrada. Brasília: MMA/SQA e MP/SPU, 2002. 78p disponível: www.mma.gov.br/projetoorla;
- 2) PROJETO ORLA: manual de gestão, Brasília: MMA/SQA e MP/SPU, 2002, 96p disponível: www.mma.gov.br/projetoorla.

Estatuto da Cidade, Brasília, Caixa Econômica Federal, 2001.

The Istanbul Declaration and The Habitat Agenda, Nairobi, Quênia, UNCHS (Habitat), 1997.

Report of the Recife International Meeting on Urban Poverty, Nairobi, Quênia, UNCHS (Habitat), 1996.



Regularização Fundiária

- Questões enfrentadas pelos grandes centros urbanos;
- Dificuldades procedimentais para o implemento das metas tendentes à melhor organização das cidades.

Venício Antônio de Paula Salles

Apresentação

As grandes metrópoles brasileiras e o exemplo mais marcante destas é São Paulo, foi formada por movimentos desorganizados da massa populacional que tomaram e ocuparam todos os espaços disponíveis da cidade, formando seus anéis periféricos, consolidando uma situação que exige solução através da regularização fundiária. O instrumental jurídico necessário para tal intento foi concebido juridicamente pela Carta Constitucional de 1988 e regulamentado, a nível Federal, pela lei denominada de Estatuto da Cidade. A partir da fixação destes padrões normativos gerais, cada cidade recebeu a incumbência de estabelecer os rumos específicos necessários para a organização de seus espaços urbanos, através da composição dos respectivos planos diretores. A regularização fundiária que corresponde a uma das vias iniciais para a organização das cidades, se direciona, em apertada síntese, à transformação da “propriedade ou posse irregular” em propriedade regular, com a conquista de todos os atributos legais inerentes, para o seu melhor USO, mais adequada FRUIÇÃO em razão da urbanização, e a mais completa utilização social e financeira em decorrência da titulação dominial. Entretanto, a aplicação prática do instrumental procedimental, mormente aquele que regula as (1) ações de retificação de registro, (2) as ações de usucapião e (3) os pedidos de concessão especial de uso, que são mecanismos vocacionados para implementação da regularização fundiária, não se mostram eficientes e ágeis, apresentando entraves burocráticos e processuais que têm dificultado a obtenção de soluções. A ação de retificação de registro enfrenta enormes problemas em razão da rigidez dos princípios que informam o segmento registrário e também em decorrência da precariedade dos dados tabulares relativos às grandes glebas, que em regra, abrigam os “parcelamentos irregulares”. Também a ação de usucapião e até mesmo os pedidos de concessão especial de uso enfrentam grandes dificuldades que comprometem a eficiência e a celeridade dos processos, ante as dificuldades na produção de prova técnica pericial, bem como, para a conclusão do ciclo citatório. A provável chave para o destravamento e para a conquista de resultados efetivos para tais mecanismos, acreditamos, se encontra positivada no sistema, sob a noção de FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE que foi zelosamente esculpida em nosso texto maior. Imperioso se destacar que a função social da propriedade não possui lastro no ideário SOCIALISTA que tanto amedronta o mundo conservador e emperra as estruturas, pois o “social” que a expressão carrega, diz respeito à “sociedade” ou “cidade”, de forma que a sua estrutura e seu conteúdo se prendem à idéia coletiva de SOLIDARIEDADE, que representa um dos objetivos maiores da federação tratados com destaque pelo art. 3º, I, da Constituição Federal. Destarte, a superação das dificuldades práticas depende da adequada compreensão e utilização do sentido da “função social da propriedade”, mormente pela aplicação prática, com a devida prevalência do interesse coletivo sobre o privado.

1. Formação das Cidades

O Brasil possui dimensões continentais, ocupando, com seus oito milhões e meios de quilômetros quadrados, quase a metade da América do Sul, sendo formado por terras férteis e produtivas, com a virtude de não encerrarem regiões rigorosamente desérticas ou geladas.

Mesmo em face da grandiosa dimensão do país, e mesmo contando com tantas vantagens naturais, o assentamento rural e a ocupação urbana não se efetivaram de forma correta, equilibrada e harmonicamente diluída no solo nacional. Forças naturais e sociais determinaram a descompassada e desordenada ocupação dos espaços internos, inicialmente porque significativo contingente do território é formado por florestas, matas e por reservas hídricas, entre elas a maior bacia hidrográfica do mundo, áreas que evidentemente devem ser preservadas naturais para a conservação da vida nativa, como imperativo para a preservação da vida humana. Os apelos preservacionistas internos e externos têm evitado, em certa medida, a ocupação destas áreas.

Além destes limites naturais, a própria estruturação histórica e social da nação brasileira inibiu uma ocupação mais disseminada do território, em razão, primeiro, de nossa origem colonial, quando o país foi fracionado em imensas glebas pelas Capitânicas Hereditárias, e essa estruturação determinou a formação LATIFUNDIÁRIA do Brasil. Essas marcas da primitiva ocupação, que confiou a poucos grande parte das terras produtivas, são persistentes, e determinam uma concentrada ocupação de nossos campos.

Estes fatores também contribuíram para a pouca fixação do homem ao meio rural, aumentando a fluidez dessa população aos centros urbanos, em especial para aos grandes pólos de desenvolvimento interno.

O constante afluxo populacional, sempre convergiu para os principais centros urbanos, como São Paulo, Rio de Janeiro, Recife, Belo Horizonte, Porto Alegre, que atuaram e ainda atuam, como pólos de atração econômica.

São Paulo, inequivocamente, é o maior e mais importante centro urbano do Brasil, sendo pujante em decorrência de sua força econômica, produzindo quase um terço (1/3) de toda a produção interna bruta, e pujante por sua força social, reunindo mais de dezoito (18) milhões de habitantes apenas na cidade de São Paulo e nos centros que formam a sua área metropolitana. Contudo, essa grande metrópole não se formou através de padrões mínimos de planejamento e respeito aos interesses urbanísticos.

Na realidade a cidade de São Paulo foi submetida a gigantescos movimentos desorganizados, determinados pelo afluxo da massa populacional, que ocupou a cidade, invadindo e delas se apropriando principalmente daquelas pouco protegidas, de modo geral as áreas normalmente excluídas do mercado formal, que são justamente as regiões de maior interesse para a vida na cidade, pois correspondem às áreas dos mananciais e as zonas reservadas à preservação permanente.

Entre os habitantes locais e a população que se deslocou à procura de oportunidades e emprego se instaurou uma situação de acentuado desnível social, impregnado por uma desbalanceada distribuição de riquezas, ladeando ricos e pobres, em um contraste chocante, constrangedor e extremamente problemático.

O desnivelamento social que dificulta a vida da cidade, mesmo sendo assunto obrigatório de todos os debates e alvo de inúmeras investidas políticas, não acusou qualquer redução ou abrandamento ao longo dos últimos anos, se mantendo preocupante e persistentemente, tanto

que recente levantamento acusa São Paulo de ser, lamentavelmente, uma das metrópoles mundiais da injustiça social.

Ricos, pobres e toda a imensa classe média convivem em uma cidade repleta de problemas gerados por esse desnível social e ao mesmo tempo geradores desse desnível, decorrente do desbalanceamento de forças econômicas, que alavanca para baixo, a qualidade de vida de seus habitantes, tanto dos pobres como dos ricos, à medida que se mostra como fonte geradora da maior parte dos problemas internos, mormente os ligados à “segurança” e à “funcionalidade”.

Uma cidade fundamentalmente “injusta” e “insegura” e com serviços públicos deficientes, como é corriqueiro em São Paulo, principalmente no que afeta à organização social, que não encontra solução adequada para as questões relativas à moradia popular; ao transporte público; à saúde; e à educação, passam a exigir a adoção de metas e posturas firmes e seguras, capazes de romper a limitação temporal dos mandatos políticos, sem os nefastos desvios eleitoreiros, para que essas metas possam se instaurar de maneira firme, na forma de vetores “permanentes” voltados à resolução das questões coletivas, que atingem e afetam a população, principalmente da massa da população mais distante dos benefícios sociais.

Obviamente que diversas frentes se abrem para o enfrentamento desta situação, mas uma das prioridades nesse combate, necessariamente passa por uma melhor organização das cidades, que tem como uma das formas ativas para tal desiderato, a regularização fundiária, é capaz de produzir reflexos positivos, reduzindo as distâncias e desníveis sociais, sendo apta a gerar melhorias econômicas sociais de forma geral.

A regularização fundiária envolve basicamente um PLANO único e genérico que sinaliza e indica os caminhos e as formas para crescimento e expansão da cidade, equacionando a questão do adensamento populacional, com a devida “urbanização” junto às áreas carentes de infra-estrutura e a promoção da justa titulação patrimonial para a população que se encontra em situação irregular ou informal.

Vários mecanismos e institutos jurídicos são disponibilizados para impulsionar a urbanização e para conferir titulação dominial destinados, prioritariamente, à camada populacional mais carente, que se encontra mais desprotegida e desassistida em termos econômicos e sociais.

Regularizar a cidade, entre outras atribuições, é conferir propriedade para quem possa ostentar este direito, e urbanizar as áreas regularizadas, dotando-as dos equipamentos públicos indispensáveis e suficientes para o suporte à população.

A cidade de São Paulo foi formada e desenhada pela persistente força de invasões e ocupações irregulares dos espaços urbanos, que se materializaram principalmente em seus anéis periféricos. O retrato da grande metrópole, que foi determinado por estes movimentos desorganizados da massa populacional, conferiu uma aparência nada agradável à urbe, mormente em termos funcionais, pois o adensamento populacional se concentrou em áreas destituídas de infra-estrutura ou com equipamentos públicos insuficientes para a demanda populacional.

Essa situação se consolidou ao longo dos anos e exige o enfrentamento, através de posturas factíveis e eficientes, que o Direito Positivo já contempla, mas que encontra certa resistência formada por vetustas interpretações normativas que não conseguem priorizar o interesse coletivo, pois se encontram focadas ainda em um interesse individual absoluto.

2. Formas de Organização das Cidades

O primeiro impulso, na tentativa de solução da situação de São Paulo e dos grandes centros urbanos brasileiros, veio sob a roupagem jurídica, materializada pela edição de comandos normativos, que conceberam e disponibilizaram um grande instrumental necessário para o enfrentamento dos problemas urbanísticos/registrais, voltados, normalmente, para a população mais necessitadas.

Este panorama jurídico, voltado à organização das cidades, passou a ser montado e estruturado com a edição da Constituição Brasileira de 1988, que foi considerada a “constituição cidadã”, justamente por resgatar alguns dos conceitos mais íntimos ligados às liberdades e à dignidade da pessoa humana. O texto constitucional veio inaugurar um capítulo inédito na história do constitucionalismo brasileiro, ligado à “política urbana” e direcionado à melhor organização e ordenação das cidades.

O texto ápice do sistema brasileiro veio conferir indispensável ênfase à função social da propriedade, gerando uma nova perspectiva para a solução dos problemas coletivos dos agrupamentos sociais, passando a admitir a prevalência do interesse coletivo sobre o individual privado, na resolução das questões urbanísticas/registrais.

Representou, destarte, a passagem do “modelo liberal” clássico, que prestigiava irrestritamente a propriedade individual, para um modelo “gradual intervencionista”, com a outorga ao Estado da tarefa ligada à fixação dos rumos de crescimento e de ordenação das cidades, através de institutos jurídicos dotados de poder suficiente para submeter alguns interesses privados e particulares aos desígnios coletivos.

A estrutura montada pela Constituição Federal pressupõe a participação harmônica de todas as estruturas do Poder, exigindo do Poder Central a fixação de “diretrizes gerais” e do Poder local, aquele que deve executar a política de desenvolvimento urbano, a construção e montagem da FUNÇÃO SOCIAL, que deve vir marcada pelas peculiaridades, interesses e necessidades locais.

O Plano Diretor deve dar conteúdo objetivo à função social, indicando a forma como a regularização fundiária deve caminhar, disponibilizando os mecanismos jurídicos pertinentes e necessários para o mister, entre aqueles previstos pela Lei Federal, desenhando a cidade, através da indicação das áreas de maior interesse e maior combate à irregularidade.

Assim, cumprindo tarefa pertinente à estruturação FEDERATIVA brasileira o Poder Central, representado pela União Federal, que internamente cumpre função de pólo padronizador de toda a regulamentação GERAL (normas gerais), inclusive sobre questões urbanísticas, editou a LEI denominando-a de Estatuto da Cidade, concebendo e disponibilizando para os Municípios, todo ferramental jurídico indispensável para a busca às soluções e à superação dos problemas das cidades.

Dentre as relevantes prioridades apontadas pelo ESTATUTO DA CIDADE (Lei 10.257, de 10 de julho de 2001), consta a regularização fundiária, direcionada à resolução das questões dominiais e de urbanização junto à população mais carente. A legislação não estabeleceu uma ordem ou uma prioridade, permitindo que os governos locais, promovam a devida eleição, que pode ter início até mesmo pela TITULAÇÃO DOMINIAL, considerando sempre que a própria população beneficiada pela conquista da propriedade, uma vez segura do direito sobre o imóvel, é capaz de produzir movimentos constantes, determinando uma forma de urbanização espontânea, gerando um certo fluxo econômico ativo.

A regularização fundiária no sentido de “titulação dominial”, foi pensada como um instituto capaz de gerar, por si só, certa alteração intrínseca nas cidades, propiciando melhoria da vida coletiva produzida a partir de impulsos de índole individuais e até mesmo coletivos, formados a partir de associações de bairros ou de movimentos apoiados por organizações não governamentais ou centros religiosos.

Portanto, compõe pressuposto da regularização fundiária este movimento espontâneo, pois a regularização patrimonial é capaz de atingir o cidadão em seu íntimo, em seu sentir, que reflete em seu comportamento, uma vez que o título de domínio que transforma o informal, em formal, o excluído, em incluído, afastando os opositores ou inimigos da cidade, transformando-os em aliados para os interesse coletivos.

O tecido social com a regularização do imóvel, passa a ser oxigenado, economicamente por micro investimentos, que produzem pela grande dimensão e pela extensão, macro resultados para a cidade.

A disseminação de títulos dominiais pode permitir, ainda, a criação de um salutar suporte financeiro para a população agraciada com o benefício do domínio, como ocorre nos países mais desenvolvidos, que possuem linhas de crédito atrativas, escudadas em garantias hipotecárias, que muito podem contribuir para a melhoria da condição de vida da população, conferindo perspectiva de progresso e acesso a uma camada populacional até então excluída e despreparada para a evolução social.

Evidentemente que a urbanização deve caminhar ao lado da titulação e com propósitos convergentes.

Um dos grandes entraves à regularização fundiária é a questão REGISTRAL, pois este segmento do Direito, quando tratado com rigor formal, impede a regularização dos parcelamentos ou ocupações irregulares, que se constituem na grande base do processo de regularização fundiária.

O legislador pátrio prevendo essas resistências naturais, sabiamente deu início a este movimento jurídico a partir do conceito de FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE, que prestigia o interesse coletivo na sua justa dimensão e o interesse individual enquanto não desatenda aos anseios e interesses das cidades, não permitindo a prevalência de qualquer dos interesses isoladamente considerados.

O exato percurso fático/burocrático voltado para a regularização fundiária experimenta dificuldades que devem ser superados através de uma reanálise do instrumental jurídico, com a aceitação dos princípios constitucionais. Os poucos resultados práticos decorrem do conservadorismo do segmento imobiliário, que resiste muito às mudanças e às ou novas posturas *(os magistrados que atualmente ocupam as cadeiras de nossos Tribunais, em sua grande maioria foram forjados a partir de uma visão liberal, que encontram no Código Civil e não na Constituição, o centro do Ordenamento Jurídico, reverenciando até as últimas conseqüência os interesses individuais)*.

Portanto, são significativas as dificuldades práticas para organização das cidades, em razão de inúmeros focos de resistência que não aceitam os padrões, a orientação principiológica da Carta Maior. Dirigentes e dirigidos devem se inteirar de que a regularização fundiária afeta a cidade como um todo, **reduz as diferenças sociais, melhora o fluxo interno, racionaliza a prestação de serviços públicos, e habilita a população diretamente beneficiada pela titulação, para uma segunda etapa de desenvolvimento, calcada por fluxos econômicos e financeiros.**

A regularização fundiária tal qual concebida pela legislação brasileira, não envolve qualquer atitude voltada à socialização da propriedade, mas representa um movimento de índole solidária, voltado para o bem coletivo.

3. Constituição Federal – Considerações Gerais

A Constituição Federal de 1988 é, sem dúvida, um diploma jurídico brilhante, trouxe muitas inovações, avanços, tendo mantido toda a gama de conquistas jurídicas obtidas durante a breve experiência imperial e republicana. O texto supremo não desprezou, muito pelo contrário, incorporou toda a experiência internacional, consagrando em forma de regras e princípios os avanços jurídicos, sociais e culturais.

Não deixou de refletir e ser permeada pela intensa preocupação contemporânea que forja um novo Estado, arquitetado não sob o foco liberal, pois este teve a desventura ou o descaminho de gerar sociedades injustas, em face do sempre crescente desnível social que provocava. Também não foi inspirado em atenção aos ideais que marcaram as sociedades orientadas pelo socialismo absolutista, cujo modelo provocou um retumbante fracasso econômico.

O texto brasileiro consagrou as LIBERDADES, inerentes à vida, às convicções, às manifestações religiosas, à iniciativa privada, mas também soube submeter estas mesmas liberdades aos desígnios maiores, desenhando um ESTADO dotado de certo intervencionismo, capaz de debelar injustiças, equilibrar forças e de tutelar os necessitados. O modelo trilha o futurista perfil de um Estado que se escora no respeito aos direitos individuais, consagrando e prestigiando os direitos fundamentais, mas sabe identificar e tutelar os direitos coletivos.

A consagração do DIREITO À PROPRIEDADE PRIVADA e a submissão deste direito aos interesses coletivos, identificados como inerentes à FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE, evidencia este modelo “intervencionista”, dando um sentido bastante seguro e preciso neste sentido.

Em nosso sistema, a propriedade privada merece toda proteção e tutela, salvo quando o seu USO estiver descumprindo a função social desenhada para a cidade. Portanto, função social não é um instrumento no qual o Estado possa retirar a propriedade privada de pessoas abastadas, transferindo-as para os mais necessitados (*para tal intento, necessitaríamos contar com a generosidade dos mais bem aquinhoados, o que é praticamente impossível*).

Função social é o vetor que indica como e para que lado a cidade pode e deve crescer e quais os espaços que não podem ou devem ser ocupados. Trata-se de um complexo mapa que estabelece os focos de adensamento ou desadensamento, estuda a utilização e a busca ao pleno emprego dos equipamentos e estruturas urbanas, bem como das potencialidades que estas envolvem, além da fixação de áreas de preservação para conservação das matas e das fontes hidrográficas. Este retrato, que deve ser insculpido sob a forma legal, deve indicar os caminhos necessários para organização das cidades, e confere o único conteúdo para a expressão constitucional.

Então, função social da propriedade cujo conteúdo jurídico deve ser apresentado no PLANO DIRETOR, envolve a perfeita adequação do uso privado aos interesses coletivos.

Prevedo todo o complexo feixe de normas e de responsabilidades que a vida nas cidades envolve, a Constituição de 1988 inaugurou um capítulo inédito no constitucionalismo pátrio, ao tratar, de forma detida e pormenorizada, da POLÍTICA URBANA, conferindo uma acentuada ênfase ao

tema, patenteando a relevância administrativa que o tema envolve e que não pode ser negada ou ignorada pelos Administradores Públicos.

Nesse sentido estabelece o art. 182 da Constituição Federal:

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

§ 1º. – O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º. – A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§ 3º. – As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro;

§ 4º. – É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos de Lei Federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena de sucessivamente de:

I. – parcelamento ou edificação compulsórios;

II. – imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo ;

III. – desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais;

Portanto, a Constituição como plano preordenado de Governo, impôs como meta prioritária, a reordenação das cidades, e assim o fez de forma coerente e compatível como os propósitos do ESTADO, pois a este incumbe prever e conferir condições para a melhoria da qualidade de vida da população.

A carta maior, como não poderia deixar de ser, indicou os pontos de prioridade primária, como a *saúde*, a *educação* e a *moradia*, atrelando-os àquilo que se pode denominar de focos de prioridade secundária, ligados à melhoria coletiva da vida, que tem como uma das formas mais efetivas, a obtenção de cidades e metrópoles melhor organizadas em termos de assentamento e de ocupação dos espaços urbanos.

A busca a uma melhor qualidade de vida coletiva é meta que a Constituição impôs ao Administrador, que não possui discricionariedade para deixar de adotar medidas neste sentido.

O art. 182, em harmonia com os artigos 29 e 30, conferiu ao Município, a tarefa de conduzir a política de desenvolvimento urbano, o que significa dizer que a execução da organização das cidades é afeita aos Governos locais, reservando ao Governo Central a tarefa de fixar as diretrizes e zelar para que estas sejam implementadas na prática.

Ao Município foi entregue a tarefa de organizar as cidades, podendo fazer as opções discricionárias necessárias e úteis para tal mister, ordenando o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, visando a garantir o bem-estar coletivo.

Essa organização, além de se guiar pelos padrões Constitucionais, deve observar as diretrizes básicas fixadas em LEI FEDERAL, que tem a incumbência de estabelecer os padrões gerais da organização dos centros urbanos.

A competência para a fixação das diretrizes, como todo e qualquer comando com tal índole, trás uma autorização e concomitantemente uma “limitação”, o que evidencia que as determinações contidas na Lei Federal não possuem conteúdo impositivo, dotado de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Fixar competência é estabelecer limites, de forma que a lei federal sobre “diretrizes” cumprirá o mister do art. 182 quando suas disposições vierem a revelar certo caráter e conteúdo GERAL e próprio de norma sobre DIRETRIZES, não lhe sendo próprio, sob essa ótica, estabelecer disposições terminativas, impositivas, pois seu conteúdo é dirigido, mais ao legislador local, do que aos cidadãos.

Aliás este é o vetor “federativo”, que incumbe ao núcleo central, a tarefa de estabelecer padrões genéricos e aos núcleos descentralizados, a incumbência de prever e reger as peculiaridades locais.

Temos, é verdade, uma tendência CENTRALIZADORA que invariavelmente enfeixa nas mãos da União, tarefas específicas de feição local. Entretanto, estes normais descaminhos que agridem a construção Constitucional, não podem passar despercebidos do exegeta do Direito, que flagrando um desvio ou abuso legislativo, deve, reverenciando o texto maior, proclamar a inaplicabilidade da Lei.

Não existe hierarquia entre as LEIS, mas apenas competências que se estabelecem nos três níveis (Central, Estadual e Municipal), mas o senso comum, que por vezes contamina a aplicação do Direito, sempre prestigia a LEI FEDERAL em contraste com as Leis Estaduais e Municipais.

No caso específico, o art. 182 facultou à LEI FEDERAL, a tarefa de fixar as regras e “diretrizes gerais” relativas à organização das cidades. Tal tarefa foi cumprida com a edição da lei denominada de ESTATUTO DA CIDADE, que valerá como tal, por todo seu conteúdo genérico, o qual atua como padrão de organização das urbes em todo o país.

A leitura do texto constitucional, bem indica que a lei mais relevante do ponto de vista prático que deve versar sobre a organização das cidades é o PLANO DIRETOR, que dando o conteúdo à função social, deve formar documento único, compacto. Os problemas e as soluções que as cidades carregam, não devem ser resolvidos por segmentos, ou por regiões, bem como não podem ficar à mercê de reformas pontuais e tópicas. Por essa razão, o texto supremo alude não a uma simples LEI DIRETORA, mas sim a um PLANO DIRETOR, que se fixa uno e se modifica por inteiro.

Analogicamente o PLANO DIRETOR funciona como uma estrutura una, que deve ser concebida por inteiro e reformada por inteiro, como documento único para toda a cidade, considerando todas as formas de organização e de ocupação e uso do solo.

Essa preocupação constitucional se justifica ante a necessidade de existirem regras estáveis e seguras para a organização das cidades, longe dos atrativos especulativos, que potencialmente podem gerar efeitos nefastos e corrupção.

Essa é a garantia da CIDADE e dos cidadãos, que ostentam direito subjetivo a um PLANO perene, estável e acessível, que submete incondicionalmente os governantes e governados.

4. Análise Jurídica – Regularização Fundiária e os Textos Normativos de Influência

4.1. Constituição Federal

A Constituição de 1988, não é apenas um diploma longo e minucioso. É muito mais do que isso. A extensão e o excesso de previsões de nossa carta maior, possui um sentido jurídico que deve ser ressaltado e enfatizado. Como nos ensinava o prof. Geraldo Ataliba, quanto mais extensa e detalhada for a lei fundamental, maior serão as restrições e limitações ao Estado.

O mesmo sentido é acentuado pelo prof. Marco Aurélio Grieco, quando enfatiza que a Constituição de 1988 “deixou de ser uma Constituição do Estado para ser uma Constituição da Sociedade brasileira”, e esse novo sentido jurídico pode ser extraído e observado da análise dos oito (08) Títulos que formam e fracionam o texto ápice.

A Carta é inaugurada com a indicação dos PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS, no qual consta reconhecido, que o Estado brasileiro é constituído sob a forma de ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, ou seja, não apenas como *estado de direito*, no qual as normas sobrepujam a vontade dos governantes. O plano constitucional abarca uma idéia mais abrangente, na medida em que concebe um Estado, que além de se colocar subalterno às “normas”, também se submete à forma democrática participativa em toda sua extensão.

Ademais, entre os enunciados que compõe o vetor de toda a sociedade, a Constituição impõe, como fundamento maior, o respeito e o resgate aos direitos inerentes à *dignidade da pessoa humana*, que possui um extenso contexto e uma ilimitada forma de aplicação.

O Título “II”, elenca os direitos e garantias fundamentais, destacando, em um contexto único, os direitos individuais e coletivos.

Somente a partir do Título “III” a Constituição passa a promover a “*organização do Estado*” propriamente dito, e subseqüentemente para a “organização dos Poderes”.

Em sua parte final, o texto maior se dedica às regras voltadas à “ordem econômica e financeira” e à estruturação de toda a “ordem social”.

Uma breve leitura do texto e de seus Títulos revela que a Constituição não representa apenas um diploma que ORGANIZA O ESTADO e distribui competências. O texto da Constituição de 1988, além de criar a feição jurídica do Estado, e impor as limitações inerentes e decorrentes do respeito às liberdades individuais, promove a construção de um PRÉ-PROGRAMA para o governo, que, de certa forma, vincula o administrador público impondo compromissos e obrigações.

O contexto “social” que a Constituição detalha, não é formado exclusivamente por meras NORMAS PROGRAMÁTICAS despidas de eficácia positiva. Os programas que a carta encerra trazem uma certa carga impositiva, que indica que grande parte das “políticas públicas” alinhadas na Constituição, não representam meros atributos DISCRICIONÁRIOS entregue aos governantes. Representam políticas positivas de adoção impositiva e vinculante para os representantes do Poder.

Neste sentido o prof. Marco Aurélio Grieco acentua a nova característica das normas programáticas, destacando que este tipo normativo “*não é mais vista como singela recomendação ou declaração de propósito, nem se apresenta apenas com eficácia negativa de inibir dispositivos que a contrariem. Neste contexto, a norma programática assume eficácia positiva no sentido de conter preceitos que podem e devem ser aplicados*”.

A lembra os ensinamentos de Gomes Canotilho que vislumbra impositividade e vinculação decorrente das normas programáticas, em especial em face do legislador.

O mestre português informa que as normas programáticas possuem um certo “*caráter positivo (um sentido determinante e vinculante) das normas de princípio e das chamadas normas-objetivo*”, e a impositividade jurídico-constitucional das normas programáticas podem ser vista em três planos distintos: (1) – Vinculação do legislador, de forma permanente, à sua realização (imposição constitucional); (2) – Vinculação positiva de todos os órgãos concretizadores, devendo estes tomá-las em consideração como diretivas materiais permanentes, em qualquer dos momentos da atividade concretizadora (legislação, execução, jurisdição); (3) – vinculação, na qualidade de limites materiais negativos, dos poderes públicos, justificando a eventual censura, sob a forma de inconstitucionalidade, em relação aos atos que as contrariam”.

O prof. Marco Aurélio acrescenta que “no Brasil, a eficácia positiva das normas programáticas já era reconhecida desde a clássica obra de JOSÉ AFONSO DA SILVA que, embora entenda que o princípio da capacidade contributiva na CF/46 (art. 202) teria papel importante apenas no controle de constitucionalidade da lei tributária, expõe que: “O princípio da função social da propriedade, por exemplo, pode ser invocado contra o abuso desse direito, e, em certas circunstâncias, em prol de inquilinos contra o senhorio. Por outro lado, se a educação é direito de todos, embora ainda programaticamente, a regra pode servir de base para sustentar certas atuações subjetivas do educando.” Vale dizer, normas programáticas são instrumento de controle do abuso de direito e, acrescento eu, da fraude à lei e demais patologias dos negócios jurídicos, pois estas negam a eficácia de tais regramentos constitucionais. (obs. O texto foi a mim repassado pelo autor, extraído de sua obra que versa sobre a “solidariedade”)

A política de organização ou reorganização das cidades se insere neste contexto, pois os governantes podem optar pela forma como deverão estruturar as ações, mas não poderão deixar de realizar e efetivar medidas neste sentido, visando e efetivando a Regularização Fundiária, pois esta, rigorosamente, não representa apenas uma “política de governo”, pois se encontra estruturada como direito fundamental individual e coletivo, que pode ser EXIGIDO pelo cidadão que eventualmente se considerar desassistido.

Os primeiros alicerces jurídicos da REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA se encontram destacados no bojo dos “princípios fundamentais”.

O expresso compromisso da nação com a adoção de políticas voltadas à “erradicação da pobreza, da marginalidade, com a redução das desigualdades sociais” (art. 3º, III); com a edificação de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I); e com o compromisso de promover o bem de todos, garantindo o desenvolvimento nacional (art. 3º, IV e II), sinaliza para a importância da reorganização das cidades, através da conquista do indispensável equilíbrio de forças, com respeito a todos e em especial às classes mais carentes e desprotegidas.

Toda e qualquer medida política/administrativa, e toda e qualquer norma infraconstitucional deve dedicar respeito aos vetores PROGRAMÁTICOS, que igualmente influenciam e invadem as interpretações jurídicas. O sistema jurídico nacional, portanto, se encontra impregnado por este ideário programático, que submete os governantes.

As METAS PROGRAMÁTICAS que enfatizam a necessidade de reorganização das cidades, direcionados à superação de problemas ligados às ocupações irregulares e voltadas à conquista de qualidade de vida para a população, se impõe como pré-programas de estado.

¹ Para um estudo sobre a importância dos princípios constitucionais na aplicação do Direito, seu caráter positivo e negativo, vide J.J.GOMES CANOTILHO, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, Coimbra Editora, 1994, págs.266 e segs.

No capítulo voltado aos direitos e garantias fundamentais, a Constituição em seu artigo 5º, arrola todos os DIREITOS INDIVIDUAIS concomitantemente com os interesses e direitos COLETIVOS, patentecendo a formação intervencionista do Estado brasileiro. De forma que, quando consagra os direitos individuais, a Carta Maior exige que o Estado respeite e se curve às LIBERDADES dos cidadãos, mas exige, quanto disciplina os direitos COLETIVOS, que essas liberdades, em atenção aos padrões limites previstos, cedam aos desígnios e aos interesses maiores.

O inciso XXII consagra o “direito à propriedade privada”, como direito fundamental de ordem individual, mas o vincula, ao respeito e ao cumprimento de sua “função social”. Esta é a mescla mágica do Estado contemporâneo criado para promover ajustes necessários para o nivelamento social, voltado a promover o reequilíbrio de forças originalmente desequilibradas.

Estas disposições constantes do art. 5º, são completadas pelo art. 182 a 183, que contempla a chamada “política urbana”, que tem por objetivo declarado, ordenar o pleno desenvolvimento das funções sócias da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes.

Essa política deverá se orientar por diretrizes lançadas pela legislação federal, e será implantada pelo Plano Diretor, que é o diploma apto a dar cumprimento direto a essa política. Será portanto a lei local que dará o sentido prático para a ordenação da cidade, conferindo o conteúdo jurídico da função social da propriedade, desenhando o interesse coletivo, mormente em face de áreas não edificadas, subutilizadas ou não utilizadas.

O art. 183 prevê a usucapião especial a nível singular, contemplando as ocupações e posses como moradia familiar ou individual, de área urbana inferiores a 250 metros quadrados, como uma das formas necessárias e úteis para a reorganização das cidades.

QUAL A EFICÁCIA DESTAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS QUE DISCIPLINAM A PROPRIEDADE?

Trata-se de uma questão interessante e fundamental.

Como vimos, a Carta Constitucional não é apenas um texto prolixo, recheado de detalhes. A grande extensão do texto constitucional tem um sentido e um efeito jurídico.

O legislador constituinte, cumprindo nossa tradição constitucionalista, concebeu um texto minucioso e rico em detalhes e previsões. Quis o constituinte retirar do Administrador Público uma grande parcela de sua liberdade de gestão, estabelecendo padrões e programas pré-ordenados, que não podem ser ignorados ou simplesmente desconsiderados. Para tanto, qualificou certas políticas como “direitos individuais”, que podem ser exigidas judicialmente frente ao Poder Público inerte. O saudoso professor Geraldo Ataliba, em suas colocações contundentes, sempre destacava que quanto mais extenso se mostrar um diploma constitucional, mais limitado estará o Administrador Público.

O art. 182, em observância à classificação concebida pelo professor José Afonso da Silva em sua obra sobre a “*aplicabilidade das normas constitucionais*”, é norma de “eficácia contida”, pois dependente da edição de norma integradora, na medida em que exige a edição da lei FEDERAL e a edição de lei MUNICIPAL para que a política urbana seja implementada. Já o artigo 183, de sua parte, representa norma de aplicabilidade imediata e direta, que independe da edição de legislação integradora.

A POLÍTICA URBANA com a edição das leis regulamentadoras (art. 182), conquista, em sua plenitude, eficácia positiva e completa, e passa a vincular o ADMINISTRADOR PÚBLICO, que não pode se eximir ou simplesmente omitir. Deve implementar e adotar políticas públicas de ordenação das cidades, sob pena de responder por suas omissões.

A legislação integradora, por seu turno, continua a receber o influxo interpretativo de todo o contexto constitucional, mormente no que diz respeito aos princípios enunciados em seu art. 3º, título primeiro. Os princípios não são vetores voltados exclusivamente ao legislador infraconstitucional, mas representam indicações muito significativas, pois sempre irão vincular toda a interpretação e aplicação da legislação fundamentada na Constituição Federal, e a sua observância se mostra de rigor para o perfeito funcionamento do sistema normativo.

Como acentua o prof. Celso Antonio Bandeira de Mello, descumprir um PRINCÍPIO é muito mais grave do que o descumprir uma REGRA.

4.2. Estatuto da Cidade

A Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, denominada de estatuto da cidade, com direta referência aos artigos 182 e 183 da Constituição Federal, veio fixar as diretrizes para organização e estruturação das cidades, disponibilizando instrumentos jurídicos necessários para tal intento.

A regularização fundiária foi acentuada em seu texto:

Art. 1º. – Na execução da política urbana de que tratam os artigos 182 e 183 da CF, será aplicado o previsto nesta Lei.

§1º. – Para todos os efeitos, esta lei, denominada ESTATUTO DA CIDADE, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

Art. 2º. – A política de desenvolvimento urbano tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes:

...

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.

O lúcido diploma Federal, cumpre a função de NORMA GERAL, ao estabelecer as diretrizes e as bases gerais sobre a regularização fundiária.

Cumprir enfatizar que embora a Constituição Federal, ao menos em seu texto original, seja um primor terminológico, pois o constituinte originário se preocupou muito em bem costurar o texto, empregando sempre os mesmos termos quando representativos da mesma idéia (como ocorre com a “função social”). No entanto o legislador não se mostrou infenso a certos deslizos e escorregões, como no caso das normas sobre diretrizes e normas gerais. Ao que parece a Constituição indica estes dois termos (diretrizes e normas gerais) para indicar uma só realidade jurídica.

Neste sentido se pronunciou a professora Odete Medauar:

“A constituição federal atribui à União ora competência para legislar sobre normas gerais, ora competência para legislar sobre diretrizes ou para instituí-las, mostra-se cabível, mostra-se cabível indagar quanto à equivalência do teor dos respectivos textos que as expressam. Em outras palavras: diretrizes e normas gerais podem ser consideradas similares para efeito do alcance dos preceitos contidos nas respectivas leis? A resposta há de ser positiva. A consulta à literatura revela que se usa o termo diretrizes para conceituar as normas gerais ou que se englobam ambas sob a rubrica

de legislação principiológica. Em matéria urbanística, o art. 24, I, diz que à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre direito urbanístico. E por força do § 1º, deste artigo, a competência da União, quanto à legislação concorrente, se expressa em normas gerais. De seu lado, os artigos 21, XX, e 182 mencionam o termo diretrizes para assinalar a competência da União no assunto. Vê-se, então que a Lei Maior, no campo urbanístico, tanto se refere a normas gerais quanto a diretrizes, o que se mostra equivalente. Esta equivalência transporta para as diretrizes o mesmo alcance de que são dotadas as normas gerais².

Portanto, não há qualquer diferença jurídica ou eficaz entre DIRETRIZES e NORMAS GERAIS.

Pois bem, a competência sobre matéria URBANÍSTICA, que é o segmento responsável pela organização e reorganização das cidades, estabelecendo as condições de uso e aproveitamento da propriedade e do solo, desenhando as “funções sociais” de crescimento e ordenação dos centros urbanos, foi reservada aos Municípios através de seus Planos Diretores.

Entretanto, a MATÉRIA urbanística foi igualmente reservada à COMPETÊNCIA CONCORRENTE entre União, Estados e Municípios (art. 24, inciso I), e no âmbito da competência concorrente, a LEI FEDERAL deve se limitar à fixação e previsão de NORMAS GERAIS, que não excluem a competência suplementar dos Estados, desde que não haja conflito entre elas.

A Carta maior, portanto, prestigiou a organização FEDERATIVA, reservando à União, competência para a fixação de DIRETRIZES GERAIS, orientadoras dos planos de urbanização, que devem ser implantados em termos práticos e de forma efetiva em cada cidade, através de leis locais, que são obrigatórias.

Portanto, também pelo enfoque das competências, verificamos que não há qualquer distinção útil entre normas de diretrizes e normas gerais. As normas gerais de efeito abstrato devem ser editadas pela União, e as normas efetivas, voltadas à conquista de efeitos concretos direitos, devem ser editadas pelos Governos locais.

O ESTATUTO DA CIDADE se afeiçoa a tal desiderato (normas gerais), na medida em que, mais diretamente, cria vinculações ao legislador municipal, do que ao cidadão, orientando e vinculando toda a produção legal local.

Disciplinado e instituindo o PLANO GERAL para a criação e implantação da política urbana, cumprindo seu mister de fixar modelos gerais, o Estatuto da Cidade disponibiliza o instrumental jurídico necessário para a busca ou para a conquista de cidades melhor organizadas.

O ESTATUTO DA CIDADE, a nível eficaz, não gera direitos individuais, pois não tem consistência impositiva. Pode gerar, em tese, certos direitos coletivos, que afetam os cidadãos, grupos, entidades, que, em princípio, podem exigir ao Executivo e/ou ao Legislativo locais, que em atenção às peculiaridades locais, sejam implantados ou empregados os instrumentos certos e corretos para a organização da cidade. Trata-se de um direito coletivo, mas o caminho para sua conquista é mais ajustado ao percurso político.

Portanto, a função única do Estatuto da Cidade é a de estabelecer diretrizes gerais.

A questão da regularização fundiária e urbanização, como não poderia deixar de ser foi indicada como prioritária no Estatuto da Cidade, e tal determinação é imperativa para os Governos locais.

² Coordenação de Odete Medauar – Estatuto da Cidade – RT – 2ª edição – p.20.

Por sua natureza de norma geral ou de diretrizes, o Estatuto da Cidade não apresenta qualquer regra ou qualquer orientação ligada à implementação concreta da política urbana, não se pronunciando sobre o programa deve dar início à regularização fundiária, se a urbanização ou a titulação dominial.

De certa forma, mesmo não vocacionado à implementação prática da política urbana, o Estatuto da Cidade cumpriu corretamente seus propósitos.

A orientação prática o Estatuto repassou ao PLANO DIRETOR que fatalmente entregará à competência discricionária dos órgãos técnicos Municipais *(por vezes os fatos poderão recomendar a pronta regularização registral, mormente quando venha a envolver situação consolidada e com padrões aceitáveis de urbanização, outras vezes, ao reverso, poderá exigir a prévia urbanização, com o alargamento ou calçamento das vias de acesso, a conquista e a previsão de espaço para os equipamentos públicos e de lazer ou a desocupação parcial das áreas de risco ou de preservação permanente)*.

Relembre-se que a discricionabilidade, no que afeta a regularização fundiária, diz respeito à sua extensão e forma, não estando ao alvedrio do Administrador promover ou não a reorganização das cidades. Sua liberdade de escolha ou de opção se limita à maneira ou forma como deve ser efetivada.

4.3. Plano Diretor

É o plano diretor o grande instrumento da política urbana. Como um “plano” definitivo, deve desenhar a cidade desvendando suas potencialidades e carências, indicando como e por quais caminhos deve ocorrer o adensamento e quais áreas devem ser preservadas virgens e inabitadas. A cidade deve ser pensada pelo PLANO DIRETOR que deve ostentar duplo caráter. Deve ser GERAL em termos de abrangência territorial, e INTEGRAL no que afeta aos instrumentos de organização interna.

Diligentemente o legislador constituinte não atribuiu simplesmente à LEI ORDINÁRIA a tarefa de organizar a cidade. Também não elegeu outro veículo normativo, como por exemplo a LEI COMPLEMENTAR, que por seu maior rigor formal, possui mais estabilidade e imutabilidade do que as leis ordinárias.

O Constituinte foi prudente e exigente. Incumbiu esta difícil tarefa a um PLANO, pois este por sua generalidade e abrangência, confere maior segurança e estabilidade, por se encontrar imune a mudanças pontuais, que invariavelmente decorrem de interesses especulativos que apenas alimentam a corrupção.

Como PLANO, a organização da cidade e a eleição dos mecanismos indispensáveis para tanto, deve ser feito de forma unificada, pois a solução para uma região, para um bairro, para uma avenida, influencia e interfere o todo, e em cada parte. A cidade é solucionada quando se obtém o equilíbrio indispensável entre as necessidades internas, de forma que todas as decisões e soluções se encontram necessariamente vinculadas.

O PLANO deve ser concebido por inteiro e somente pode ser modificado por inteiro.

Lembre-se que todo DIREITO COLETIVO possui seu viés individual. A organização das CIDADES, decorre de um direito coletivo, e confere a cada um dos habitantes o direito individual que lhe afeta. A alteração no PLANO (que em princípio é sempre problemática e, portanto, deve ser evitada), confere aos habitantes eventualmente prejudicados, o direito à justa reparação dos danos experimentados.

Trata-se da justiça distributiva, onde o todo responde pelos prejuízos individuais. Portanto, de suma importância a fixação do PLANO e a manutenção desse, sem alterações, sem mudanças, sem especulação imobiliária, para que a implementação das medidas obtenham resultado, que somente são obtidos após longos anos de esforço e direcionamento concentrado.

A Constituição não emprega palavras ou termos inúteis, de forma que quando aludiu a PLANO DIRETOR atrelou o instrumento a esta necessidade de estabilidade ou quase perpetuidade.

O saudoso prof. Hely Lopes Meirelles já destacava que o plano diretor deve ser UNO, ÚNICO e INTEGRAL³. No mesmo sentido e de forma corretamente enfática, o prof. Marcos Maurício Toba acentuou que “parece claro que o arcabouço constitucional atual já não mais tolera o imprevisto”⁴.

Lamentavelmente o legislador local, em muitos casos, como São Paulo, optou por fracionar o instrumento e tal desvio têm conseqüências jurídicas muito nítidas, pois ou os diversos “planos” são inconstitucionais por não respeitarem o caráter unitário do instrumento, ou as diversas leis que o formam, devem ser consideradas como reunidas, de tal forma que não admitem alterações pontuais sem a mudança do PLANO inteiro e cabal.

QUAL O CONTEÚDO DO PLANO DIRETOR?

A Constituição estabelece a POLÍTICA URBANA tem como propósito organizar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. Prevê que o PLANO DIRETOR é OBRIGATÓRIO, devendo ser concebido como instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

Um dos focos mais contundentes do plano é o direcionado à eliminação de eventuais tendências especulativas, devendo prever mecanismos para forçar os proprietários de imóveis não edificados, sub-utilizados ou não utilizados, a dar destinação compatível com os interesses da cidade, sob pena da imposição de sanções. O interesse tutelado pelo texto maior, afeta à maior racionalidade na utilização de equipamentos públicos, para que as regiões dotadas de tal instrumental, sejam utilizadas por um contingente populacional compatível com a potencialidade. Trata-se da busca ao “pleno-emprego” dos equipamentos públicos, como escolas, hospitais, creches, vias de acesso, transporte público, água, luz, esgoto, etc. A capacidade instalada deve ser utilizada e não subutilizada.

Assim, cumprir uma POLÍTICA URBANA única para a cidade, dando conteúdo prático à função social da propriedade, prevendo a melhor forma de utilização e fruição populacional dos equipamentos públicos, envolve: (a) previsão do zoneamento, com a fixação da potencialidade construtiva de cada região ou bairro; (b) previsão das áreas a serem desapropriadas para que a cidade seja rasgada por vias de acesso ou para implantação de meios de transporte público, tudo de forma compatível com as necessidades; (c) previsão de áreas a serem desapropriadas para a construção de edifícios públicos; (d) delimitação das áreas priorizando a regularização fundiária; (e) delimitação das áreas dos mananciais e de preservação ambiental; (f) e outros assuntos e interesses correlatos, ligados aos interesses maiores, direcionados a bem organizar as cidades.

³ Hely Lopes Meirelles, Direito municipal brasileiro, 6 ed., Malheiros, p. 394.

⁴ Marcos Maurício Toba “Estatuto da Cidade”, obra coordenada pela prof. Odete Medauar – 2ªed. p. 245/246.

Existe, portanto, um campo material ínsito e próprio do PLANO DIRETOR. Desta forma, compõe o plano, não apenas as regras que integram o plano, mas também as normas que possuem consistência material própria do plano.

A POLÍTICA URBANA, cujas diretrizes se encontram no Estatuto da Cidade, deve ser implementada pelo PLANO DIRETOR, que em atenção às peculiaridades da CIDADE, deve empregar os mecanismos e instrumentos mais adequados para o intento. O Plano Diretor pode indicar todos os mecanismos disponibilizados pelo Estatuto da Cidade, ou algum deles. A eleição deve ser feita pelo legislador local, orientado por consultas feitas através de audiências públicas. “As audiências públicas garantem no processo de elaboração do plano diretor uma maior possibilidade de participação da população, opinando e trazendo suas idéias, opiniões e críticas”⁵.

Destaque-se, mais uma vez, que a questão da regularização fundiária, não se coloca como uma franquia ao legislador municipal. A liberdade que este possui se situa apenas na FORMA como esta deve ser enfrentada pelo PLANO.

5. Parcelamento do Solo Urbano

As cidades, salvo aquelas que são concebidas em pranchetas com prévio planejamento, são formadas, mormente em seus anéis periféricos, por parcelamentos do solo. A cidade de São Paulo é um exemplo contundente desta situação. Os nobres bairros de Pinheiros, Pacaembu, Sumaré, apenas para citar alguns exemplos bem conhecidos, foram formados por loteamentos, estruturados e concebidos pela iniciativa privada. Portanto, como bem destaca o jurista *Edesio Fernandes*, os loteamentos não são apenas a criação de lotes em lugar de grandes glebas, nas na verdade são cidades, ostentando toda a problemática e complexidade destas.

Os LOTEAMENTOS possuem função estrutural nas cidades.

A lei que inicialmente cuida do parcelamento do solo urbano é Lei Federal 6.766/79, que se encontra em vias de reforma. É a lei federal que apresenta as exigências formais para a aprovação e orientação dos parcelamentos, e o dimensionamento correto de tais exigências, possui repercussão direta na formação e regularização dos empreendimentos, pois quanto mais exigente e intransigente forem as posturas, maior será o número de parcelamentos irregulares e clandestinos, gerando um imenso déficit social e se, de outro lado, as exigências forem brandas em demasia, os desmembramentos e loteamentos não lograrão gerar cidades mais aparelhadas em atenção às necessidades da população que lá se instalou. O equilíbrio é sempre necessário para se atingir a finalidade da norma e do ordenamento como um todo, propósito esse se que encontra voltado à função social, que se mostra necessária para gerar e propiciar qualidade de vida.

Como anotado, as bases jurídicas para o fracionamento do solo se encontram previstas na Lei Federal 6.766, que como toda e qualquer norma deste escalão e com tal conteúdo, cumpre função de NORMA GERAL.

A análise e o estudo desta Lei Federal não se mostra tão fácil e tão direta. A Lei 6.766, possui disposições de várias naturezas e matizes, que envolvem competências distintas entre os entes federados. Ao menos quatro naturezas diferenciadas se pode extrair deste diploma legal, que são

⁵ Marcos Mauricio Toba, obra citada, p. 246.

normas de natureza REGISTRAL; de natureza URBANÍSTICA, de natureza AMBIENTAL e por fim, de natureza SOCIAL.(direito consumerista).

Cada uma dessas naturezas envolve, como anotado, um feixe de competência que redundam na eficácia e no sentido da norma. Portanto, todas as disposições contidas na Lei 6.766 que tenha caráter ou sentido REGISTRAL, serão impositivas e dotadas de eficácia plena e aplicabilidade imediata, posto que, nos termos do art. 22, inciso XXV, a competência é da UNIÃO. Assim, a lei federal não necessita ser complementada, regulamentada ou esmiuçada por nova lei integradora, possuindo eficácia plena e aplicabilidade imediata.

No entanto, em se tratado de disposição de sentido URBANÍSTICO, que é a tônica maior da Lei 6.766, a Lei Federal terá apenas o sentido de NORMA GERAL, se prestando como padrão ou parâmetro para ser implementada pela Legislação Municipal. Neste sentido observe-se que a competência é concorrente, prevalecendo apenas a Lei Local, atuando a Lei Federal, nos termos do inciso I, combinado com § 4º, do art. 24.

As questões ambientais e sociais seguem idêntica regra, sendo que a competência de índole executiva seguem a mesma regra do art. 23, da Carta maior, que fixa competência comum.

Portanto, toca aos Municípios a obrigação de proceder à fiscalização, acompanhamento, disciplina e aprovação dos LOTEAMENTOS, e mais do que isto, ao órgão local compete realizar as medida inerentes à REGULARIZAÇÃO DOS PARCELAMENTOS IRREGULARES, impondo ao parcelador as medidas necessários à conclusão do empreendimento ou as realizando DIRETAMENTE, arcando com os custos, quando inviável venha a se mostrar a recuperação dos parcelamentos, junto ao empreendedor relapso ou à população envolvida.

Nesse sentido transcrevemos o art. 40, que possui a seguinte redação:

Art. 40º. – 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 lotes.

A Lei Federal será modificada, mas o novo projeto não pode alterar significativamente essa situação, mantendo o DEVER do Município em promover as regularizações dos parcelamentos IRREGULARES ou CLANDESTINOS sempre que o empreendedor tiver se mostrado desidioso e/ou omissos.

Há sempre muita dificuldade em se compreender o sentido e o alcance de qualquer dispositivo encartado na Lei 6.766, porque a Lei Federal como apontado, enfeixa REGRAS e disposições de diversas origens, matizes ou conteúdos, envolvendo competências das três esferas de poder.

O artigo 40 transcrito ostenta a dupla natureza, possuindo um certo sentido “urbanístico” (art. 30, I e VII), e um certo conteúdo ligado ao direito “consumerista”, sendo que em ambos os casos, a eficácia da regra é de “norma geral”.

Com esta característica de comando geral, a leitura direta do art. 40 nos revela que o DEVER do Governo local de regularizar empreendimentos IRREGULARES, se encontra envolvido em um certo campo discricionário, ligado à forma e à extensão em que tal regularização deve ser realizada, não havendo, de outro lado, franquias para a não realização desta obrigação. Assim, cumpre enfatizar mais uma vez, que a extensão da REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA pode ser decidida pelo Município, mas este não pode se esquivar de tal tarefa, pois envolve direito individual dos ocupantes das áreas irregulares.

6. Parcelamentos Irregulares

Em São Paulo temos, aproximadamente dois mil e cem parcelamentos irregulares que em princípio admitem regularização (“regularizáveis”), os quais abrigam mais de quatrocentas mil famílias e um número muito elevado de pessoas. Grande parte deste contingente populacional adquiriu, pagou e edificou nos LOTES, não conquistando acesso registral em razão de irregularidades na formalização dos parcelamentos e/ou imperfeição dos títulos que receberam.

Igrejas e associações locais têm se ocupado desta problemática, mas invariavelmente elegem providências inaptas para resolver o problema em sua magnitude.

O caminho para a superação procedimental/burocrática destas áreas, deve ter início a partir da iniciativa do PODER PÚBLICO, na forma preconizada pelo art. 40º, da Lei 6.766, que, como anotado acima, recebeu a tarefa ligada à regularização dos parcelamentos irregulares ou clandestinos.

Em São Paulo foram tiradas fotos aéreas de toda a região metropolitana de São Paulo, observando uma altura da 3.000 metros, que permitem adequada reprodução em plantas, que expõem, com perfeição técnica, a “real situação” das áreas fracionadas e ocupadas. Esse trabalho, financiado pelo BID, ainda se encontra em fase de conclusão, e deveria ter sido disponibilizado em outubro de 2005 (estranhamente esta importante informação que facilita a regularização, ainda se encontra trancafiada nas gavetas burocráticas da Prefeitura).

O Município de São Paulo dispõe de levantamentos realizados por sua equipe técnica que considera algumas das grandes glebas irregularmente parcelas, que estão sendo tratadas como protótipos iniciais para o início da regularização fundiária urbanística geral.

Como destacado, a ocupação irregular e desorganizada dos espaços urbanos se efetivou, basicamente em razão de INVASÕES e OCUPAÇÕES. As invasões ocorreram acentuadamente sobre áreas que em princípio não admitem a regularização, como as áreas de mananciais, pois é evidente que o leito hidrográfico que serve de abastecimento à cidade, exige proteção incondicional. Aliás, o interesse coletivo, nestes casos, atua contra o invasor ou ocupante, pois a sua permanência, degradando e contaminando os mananciais, não atende aos interesses da cidade.

Também aqueles que se encontram em áreas de risco, não podem receber a benesse da regularização, situação que exige que o Poder Público atue deslocando a população invasora ou impedindo a invasão não consumada.

A regularização, portanto, atua sobre áreas nas quais o interesse COLETIVO de ordenação da cidade se mostra mais claro, mais evidente. Em termos práticos esse movimento se materializa junto às áreas de ocupação, que envolvem os parcelamentos irregulares e as favelas implantadas sobre áreas particulares ou mesmo públicas, não aparadas por restrições ambientais.

O Plano Diretor da cidade, que é a lei que tem a missão de estabelecer, de uma forma completa e integral as diretrizes e os interesses da cidade, criou as Zonas Especiais de prioridade para a regularização⁶.

⁶ *infelizmente o legislador local não vem cumprindo o desiderato constitucional da forma como concebido no texto supremo, pois o Plano Diretor, justamente por ser um “plano”, deveria ser concebido em documentos único, infenso a alterações pontuais, pois um plano somente pode ser alterado por outro PLANO, sempre prevendo todos os interesses da cidade, alicerçados no zoneamento e na criação das zonas especiais. Em São Paulo o Plano Diretor foi fatiado, em um plano de diretrizes e planos regionais, ademais, normas que deveriam compor o seu texto foram tratadas como lei independentes, situação capaz de gerar muita insegurança, muita instabilidade, incompatível com os interesses de FORMAÇÃO DA CIDADE, e instiga, em todas escalas, focos de corrupção.*

Em São Paulo o Plano de Diretrizes fixou as áreas de preservação, apartando-as das áreas de interesse social (ZEIS), o que conferiu o necessário vetor para a regularização fundiária. As áreas de preservação permanente foram, portanto, excluídas da regularização fundiária, em uma eleição correta e adequada do legislador ordinário, ao passo que as áreas de favelas (ZEIS I) e as áreas loteadas irregularmente (ZEIS II), compõem a prioridade do sistema de reorganização da grande metrópole.

7. Inflexibilidade das Regras Registrais

É de se considerar que o segmento registral, e aqui estamos aludindo às normas que disciplinam a matéria, ainda conserva toda a reverência ao direito individual de propriedade, tratando-o como absoluto e indevassável. A Lei de Registros Públicos, Lei Federal 6.015/73, mesmo atualizada pela Lei 10.931/04 e outras que a antecederam, continua sendo um diploma rígido e de difícil manejo jurídico.

A Lei de Registros Públicos, é de se sublinhar, foi editada em data anterior à Constituição de 1988, de sorte que seu texto experimentou, ou deveria ter experimentado os efeitos “recepção”, que acolhe apenas as disposições harmônicas com a nova ordem e descarta as regras que com esta venham a conflitar. Entretanto, essa análise não tem sido feita por nossos Tribunais, que examinam as pendências registrais frente às disposições originais, não fazendo a necessária adaptação de conteúdo, imprescindível para ajustar o texto legal aos novos princípios e novos programas constitucionais.⁷

O padrão registral que a lei concebe, se escora em grandes princípios, voltados à SEGURANÇA e estabilidade do sistema, os quais não permitem a necessária flexibilidade para dar cumprimento à regularização fundiária.

Portanto, necessário um exame sobre essas bases pricipiológicas, para se aquilatar o real sentido e alcance frente ao texto de 1988, que significativamente introduziu um novo capítulo dedicado à Política Urbana como uma das prioridades nacionais.

Em primeiro lugar, fazendo uma introspecção no sentido primitivo da LEI DE REGISTROS PÚBLICOS, temos o princípio de instância, que possui lastro e conteúdo atrelado à idéia de LEGITIVIDADE, pois exige que o dado tabular somente seja alterado em atenção e respeito a requerimento expresso do titular do direito registral. Sem o pedido do interessado apenas o Ministério Público pode proceder a requerimento para a correção tabular (art. 13, II)⁸. Portanto, para o “princípio de instância” em sua concepção primitiva, a correção tabular somente pode ser feita em atenção a expresso requerimento do titular do direito.

⁶ *infelizmente o legislador local não vem cumprindo o desiderato constitucional da forma como concebido no texto supremo, pois o Plano Diretor, justamente por ser um “plano”, deveria ser concebido em documentos único, infenso a alterações pontuais, pois um plano somente pode ser alterado por outro PLANO, sempre prevendo todos os interesses da cidade, alicerçados no zoneamento e na criação das zonas especiais. Em São Paulo o Plano Diretor foi fatiado, em um plano de diretrizes e planos regionais, ademais, normas que deveriam compor o seu texto foram tratadas como lei independentes, situação capaz de gerar muita insegurança, muita instabilidade, incompatível com os interesses de FORMAÇÃO DA CIDADE, e instiga, em todas escalas, focos de corrupção.*

⁸ O professor Walter Ceneviva, em sua obra denominada “Lei dos Registros Públicos Comentada”, Saraiva, 16ª Edição, p 13, destaca que o art. 13, “consagra a regra tradicional de que ao serventuário se veda a prática dos atos de registro por sua própria iniciativa, salvo quando a lei a determine”.

A aplicado em sua dicção original, o princípio torna inviável a regularização de qualquer parcelamento sem o pedido do titular.

O segundo princípio que a lei concebe, é o princípio da unitariedade, que impõe que cada imóvel tenha matrícula própria, por ocasião do primeiro registro (art. 176, § 1º). Esse princípio tem conteúdo mais voltado à racionalidade e segurança do sistema, não estorvando a correções necessárias para o aperfeiçoamento tabular.

Igualmente os princípios da legalidade, que exige que somente conquistem acesso registral títulos previamente previstos em LEI, não gera maiores embaraços ou não representando estorvo à aplicação dos preceitos da nova ordem constitucional.

Temos ainda o princípio da legitimação registral, consagrado pelo artigo 252 da Lei de Registro Públicos, que proclama a VALIDADE dos atos de registro inclusive quando o título causal seja portador de anomalia ou vício capaz de comprometer sua higidez jurídica. Assim, mesmo quando o documento base do trespasse imobiliário venha a ostentar ou apresentar vício ou irregularidade intrínsecos, os efeitos do REGISTRO são mantidos e devem ser observados, enquanto não se materializar o cancelamento. Este princípio tem pouca fluência, mas representa um certo estorvo quando contrastado com o princípio da AUTOTUTELA que submete toda a ordem administrativa.

Por fim, e como escora maior da higidez do sistema tabular, a Lei de Registros Públicos consagra os princípios da especialidade e continuidade.

O primeiro, que pode ser visto sob a ótica objetiva e subjetiva. A especialidade objetiva exige que a descrição tabular individualize o imóvel, apartando-o de qualquer outro, tornando-o único. A especialidade subjetiva, da mesma forma, exige que os titulares e envolvidos sejam adequadamente qualificados, de forma a afastar as confusões e riscos de homonímia.

Toda a estruturação principiológica, portanto, é destinada a resguardar o direito INDIVIDUAL à propriedade privada, gerando uma trama bem montada que resguarda corretamente este direito. Entretanto, quando a questão ultrapassa o “direito individual” e atinge o “direito coletivo”, estes princípios deixam de atender aos ditames da ordem jurídica, o que exige uma certa reavaliação de posturas, com uma reinterpretação de todo o sistema registral para que este se harmonize com o princípio do FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.

Na prática a manutenção do sentido primitivo desses princípios quando a questão envolva regularização registral é capaz de gerar o emperramento, impedindo as correções e ajustes que a medida fundiária exige, desconsiderando, indevidamente, o interesse coletivo.

A inabilidade do sistema registral para resolver questões decorrentes das necessidades coletivas pode ser minorada caso seja dado ênfase a outros princípios que igualmente povoam a Lei de Registros Públicos, mas que não foram adequadamente estudados e exercitados na prática. Estamos aludindo ao princípio da realidade ou princípio da verdade e o princípio da eficácia das vontades.

O art. 212 da Lei exige que os registros expressem a VERDADE, para que a descrição tabular não seja apenas um desenho teórico das características do imóvel, mas que corresponda à realidade da sua “implantação” no solo, determinada por suas marcas e marcos. Assim, entre a realidade FORMAL e a VERDADE física, a lei opta pela segunda, até porque o sistema de registros não pode ficar alheio e divorciado do próprio OBJETO, que é o lote, a gleba, a encosta, o morro, o vale, o muro, a edificação, a praça, a rua, ou seja, a cidade como um todo.

O princípio da “eficácia das vontades”, se encontra enunciado no art. 213, que confere efeitos aptos a alterar a informação tabular, a partir da vontade das partes envolvidas. A nova regra, introduzida pela Lei 10.931/2004, estabelece que nas retificações, desde que todos os confrontantes concordem, as divisas podem ser alteradas.

Por simples consenso, ajuste procedimental ou por contrato (escritura pública), a informação tabular pode ser alterada em respeito à vontade subjetiva dos envolvidos. O Direito Real passa a ostentar consistência também em razão dos interesses subjetivos envolvidos, não havendo apenas o umbilical vínculo com as marcas do imóvel.

Estes dois princípios confirmam que o sistema registral não é tão hermético como é entendido pelos vários segmentos importantes, na medida em que permite a substituição do ERRADO pelo VERDADEIRO, admitindo, inclusive, que os detentores dos direitos influenciem ou determinem alteração no desenho e descrição registral, prestigiando as vontades dos envolvidos.

Assim, quando a questão envolver REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA, necessário que as regras registrais sejam pensadas em atenção ao padrão da FUNÇÃO SOCIAL, que prestigia o COLETIVO em oposição ao INDIVIDUAL, que pode ser representativa da verdade do imóvel, ou pode ser tido como fruto da VONTADE dos envolvidos.

8. Dificuldades Práticas

A melhor utilização dos mecanismos para a regularização registral representa o primeiro grande desafio na caminhada para a regularização das cidades, pois o aperfeiçoamento e aprimoramento técnico de medição e mapeamento das áreas ocupadas, do ponto de vista jurídico, podem provocar mais problemas do que soluções junto ao mundo registral como atualmente é concebido.

Conquanto dotado de grade qualidade, o levantamento *planialtimétrico* que revela a real ocupação do solo, expondo a situação efetiva e real da gleba fracionada e ocupada por PARCELAMENTOS IRREGULARES, pode provocar grandes dificuldades práticas para a sua inserção e correção registral, exclusivamente porque as descrições das antigas GLEBAS são invariavelmente deficientes ou com descrição tabular insuficiente.

O levantamento REAL decorrente das fotos reproduzidas em plantas é capaz de gerar, destarte, um descompasso entre a informação tabular e a retratada na foto e este “desalinhamento”, em face da rigidez do princípio registral da ESPECIALIDADE, cria dificuldades na correção e ajuste, representando sério entrave.

As imprecisas e invariavelmente deficientes descrições tabulares das grandes glebas não conseguem prescindir da ação de retificação, necessária para ajustá-las a um sentido único e simétrico, como forma de recuperar a “verdade” que o fôlio real deve espelhar.

A retificação de registro, mesmo sendo um procedimento de índole e de contornos administrativos, é marcada por peculiaridades que devem ser entendidas para que seu manejo não estorve, mais ainda, as tentativas voltadas à REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA. Por consta disto, é que se deve reavaliar os princípios, para que estes se ajustem à FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE, reverenciando o interesse coletivo, em atenção à realidade fática e à vontade dos envolvidos diretamente.

9. Direito à Retificação de Registro

Importante é destacar que a ação retificatória se aparta das demais ações dominiais, pois se constitui no único mecanismo apto e próprio para a correção do fôlio real, partido da informação fática e física, para alterar a informação registral, ao passo que as demais ações que versam sobre a propriedade caminham em sentido oposto, partindo do dado tabular, para determinar o resultado fático.

Por exemplo, na ação reivindicatória o titular do domínio reivindica a POSSE do imóvel injustamente tomada por terceiros, clamando para que se lhe seja reconhecido e concedido o direito que seu título espelha. A pretensão judicial se alicerça em um direito calcado no REGISTRO, e este é apto a produzir a alteração FÍSICA.

Na ação demarcatória o *dominus* busca aviventar divisas e limites entre propriedades, exigindo que a informação tabular se materialize em marcas e marcos. Também neste caso, a informação primeira, necessária para orientar o trabalho do perito e agrimensores, é a tabular, que deve determinar o resultado físico e fático.

Por fim a ação discriminatória, que franqueia ao Poder Público discriminar propriedades para isolar e identificar terras devolutas. Igualmente neste caso, a soberania é da informação tabular ou de títulos aptos ao registro, que discriminados permitem apurar as áreas públicas devolutas.

Todas essas demandas dominiais têm como foco principal a DESCRIÇÃO TABULAR, que é apta a alterar as divisas ou marcas e marcos do solo. Portanto, nessas ações o percurso parte da informação TABULAR para o mundo fenomênico, pois é aquela que determina o resultado da demanda.

Contrariamente, na ação de RETIFICAÇÃO o sentido se mostra oposto, partindo da informação física para o dado tabular. Trata-se de mecanismo peculiar e SINGULAR em nosso ordenamento, o que exige muita atenção e cuidado em seu manejo.

A retificação pressupõe uma descrição tabular deficiente, incompleta ou errada e sua reformulação depende de elementos físicos e concretos.

Por sua singularidade e importância a ação retificatória se sobressai, mormente pela necessidade de corrigir e fazer superar as deficiências contidas nas descrições registrais antigas. Entretanto, o seu uso pode não se mostrar muito fácil para a implementação da REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA, porque as estruturas judiciais, em regra, não conseguem dar sentido jurídico à FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE, abandonando o princípio em sua aplicação prática.

10. Procedimento Retificatório

A ação de RETIFICAÇÃO DE REGISTRO, não se presta para acertar ou legalizar invasões, entendido principalmente como a atuação que alarga as medidas, que faz transbordar a posse para terrenos alheios, mormente de confrontantes. A retificatória se limita a CORRIGIR as deficiências descritivas ou fazer superar os erros que tenham apartado a descrição registral das dimensões do imóvel tal como fincado originalmente.

Seu propósito único é o de ajustar a descrição tabular à “realidade”, corrigindo falhas, suprimindo omissões, e complementando informações, de forma que, voltada a revelar a VERDADE, a ação

de retificação de registro deve capturar as informações originais, levantando os vestígios da implantação física.

A “verdade” que a lei de registros públicos proclama em seu art. 212, corresponde à primeira informação, determinada pelas marcas e marcos lançados originalmente ao solo. O resgate de tal informação se faz através do exame dos vestígios ou indicações que denunciam a ocupação original. Nesse sentido, fotos aéreas da época da implantação são muito valiosas, como também as marcas presentes, reveladas, por exemplo, pelo respeito ao alinhamento com a via pública. Essa informação representa um vestígio ou indício de que o imóvel se encontra onde sempre esteve. Outros vestígios importantes decorrem da constatação da existência de divisas fixas, consolidadas e respeitadas por longos anos, respeito aos imóveis confrontantes (verificação de que estes não experimentaram desfalques), etc. Estes vestígios recuperam a origem do imóvel e permite a correção tabular.

Não podemos deixar de lembrar que estamos tratando de **REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA** onde os interesses em jogo se invertem, pois prestigiam os interesses ligados à melhor ordenação das cidades e não ao direito individual do titular do domínio.

Além dessa prevalência de interesses jurídicos, a utilização da via retificatória exige uma compreensão de todos os seus contornos procedimentais para que toda a ajuda seja canalizada para dar e efetivar a prevalência à “função social”.

Nesse ponto, é de se lembrar que o procedimento da retificação de registro não tem como meta única e exclusiva capturar e resgatar a verdade tabular. Tem conteúdo mais abrangente ao permitir a **RETIFICAÇÃO** em atenção aos interesses (vontades) dos interessados.

Nesse sentido, se mostra relevante a exata compreensão de que a **AÇÃO RETIFICATÓRIA**, pode caminhar para a busca de sua correção tabular ou para o consenso entre os interessados, e para tanto, a Lei Federal nº 10.931/2004, disponibilizou a **RETIFICAÇÃO UNILATERAL**, em que a correção se consuma pela inserção de medida ou de informação ausente da descrição tabular, e a **RETIFICAÇÃO CONSENSUAL**, quando o ajuste ou correção depende do consenso, da concordância ou anuência entre os confrontantes.

Portanto, a “verdade” tabular não é o único ponto de apoio da ação retificatória que se pode escorar e alicerçar na vontade dos envolvidos e interessados, que darão o formato registral definitivo. Destarte, a legislação admite a existência de um componente volitivo que pode ingressar como elemento essencial na via **RETIFICATÓRIA**.

Outra característica do procedimento de **RETIFICAÇÃO DE REGISTRO**, é que este tem estrutura de “procedimento administrativo”, e tal enquadramento representa uma grande diferença no enfoque e na interpretação procedimental. O procedimento administrativo pode ser submetido ao procedimento de jurisdição voluntária ou procedimento administrativo puro, sendo que no primeiro caso vinculará as retificações consensuais e no segundo as unilaterais. Em ambos os casos, os procedimentos são informados pelos princípios da **INFORMALIDADE**, **CELERIDADE**, **ECONOMICIDADE** e da **MELHOR APARÊNCIA**, tudo isto em contraste com o processo de índole jurisdicional. Estes princípios conferem ao procedimento administrativo uma melhor dinâmica.

Qualquer usuário ou interessado pode ingressar com o pedido retificatório, independentemente de interlocutor técnico, e o pedido deve ser recebido, inobstante a existência de eventuais **FA-LHAS** na postulação. O processamento deve ser ágil e rápido, não podendo determinar grandes custos, bem como, gerar sucumbência.

Por fim, o procedimento de RETIFICAÇÃO DE REGISTRO também é regido pelo princípio da “melhor aparência”, que se distancia da “certeza e segurança” que marcam o processo judicial, dando mais mobilidade e agilidade ao procedimento.

Por se tratar de procedimento de índole ADMINISTRATIVA, que é direcionado ao aperfeiçoamento de um ATO ADMINISTRATIVO, como o é o ato de registro, sua decisão final não conquista a DEFINITIVIDADE, o que em termos práticos representa uma facilidade, pois as diligências e a colheita de provas, podem se limitar a cumprir “esforço ordinário”, sem a necessidade da implementação de medidas “extraordinárias”.

O princípio da “melhor aparência”, portanto, decorre da ausência de definitividade eficaz das decisões retificatórias e tem uma grande e relevante aplicação prática na agilização do procedimento.

Assim, quer seja pela questão procedimental que se ajusta ao princípio da melhor aparência, quer seja pelo impulso representado pela priorização da “função social”, a regularização fundiária, na sua fase RETIFICATÓRIA, exige posturas sensatas e eficazes para a conquista do resultado final.

Neste contexto, sendo a “ação de retificação” um mecanismo singular e único para as correções tabulares e imprescindível para o acerto das grandes glebas parceladas, a sua utilização e manejo deve ser realizado com base no vetor legal, que autoriza a correção do FÓLIO REAL, não só para ajustá-lo à “verdade”, como também para compatibilizá-lo à vontade dos interessados e envolvidos, e sempre orientado pelo entendimento de que se trata de procedimento administrativo, vetorizado pela informalidade e agilidade.

11. Regularização Registral na Regularização Fundiária

O procedimento de ajuste do desenho tabular à situação real ou consensual apresentada, quando o objeto envolve grandes glebas urbanas, não é dos mais fáceis e ágeis.

Em primeiro lugar, porque as informações tabulares das grandes áreas OCUPADAS sempre apresentam descrição absolutamente imprecisa e/ou deficiente. Ou são omissas em relação às perimetrais, ou não indicam os ângulos de deflexão, ou, ainda, não indicam com precisão os pontos de amarração ou os condicionam a referências que não mais são encontradas.

As vetustas descrições tabulares das grandes glebas mesmo quando apresentam pontos de amarração ou localização, estes não se mostram confiáveis, pois invariavelmente se mostram ligadas a fenômenos naturais, como riachos, árvores, vales e cumes, ou artificiais como marcos e cercas, que já não mais existem, ou que não se apresentam com nitidez após a ocupação populacional.

As glebas, considerando a situação tabular, não possuem bases físicas seguras e conhecidas, de forma que se torna problemático o estudo registral para se aquilatar onde a ocupação se consolidou ou sobre quais assentos registrais a área regularizanda se encontra.

Além do mais, as áreas objeto de regularização pela Municipalidade (*art. 40, da Lei 6.766*), por vezes ocupam parte de várias transcrições, ou uma parcela de uma área desfigurada por vários desfalques anteriores. Nesses casos o Oficial Registrador tem dificuldades em localizar os desfalques (desmembramentos), bem como, possui dificuldades para indicar onde a área regularizanda se encontra (quando esta for parte da gleba).

Toda essa situação gera uma grande zona de incertezas, não tendo o Registro de Imóveis, segurança para afirmar quais assentos tabulares estão sendo atingidos pelo parcelamento ou em que ponto da gleba este incidiu ou ocupou.

Marcada por esta zona de incertezas, a retificação dessas grandes glebas, quando processada em atenção aos padrões registrários ordinários e tradicionais, ligados aos direitos relativos à propriedade privada e aos interesses individuais, não possui condição de prosperar, e impedem o reconhecimento tabular da área regularizada.

No entanto, este enfoque, em atenção ao sistema jurídico montado a partir da Constituição de 1988, exige alteração, pois a regularização destas glebas deve ser conduzida em atenção aos interesses da CIDADE, que exige a inversão das prioridades, para que o interesse individual não sobrepuje o coletivo.

Esta inversão de prioridades deve ser viabilizada em termos gerais, (1) pelo respeito à função social da propriedade, que prioriza o interesse coletivo de regularização das cidades; (2) pela prioridade que pode conquistar maior fluidez e flexibilidade quando se considera que o procedimento retificatório possui índole administrativa, portanto, vetorizado pela “melhor aparência”, ou (3) quando se toma consciência de que a Lei de Registros Públicos exige o resgate da “verdade” para o ajuste à informação tabular, ou (4) quando se considera que a vontade dos interessado (representada pela ação ou omissão dos confrontantes), é apta a alteração os dados tabulares.

Não existindo uma rigidez intrínseca de ordem registral, como se o mundo tabular fosse intangível por fatores externos e esta consciência deve estar presente nas considerações dos aplicadores do direito, mormente pelos Registradores Imobiliários (muitos têm esta preocupação e esta visão, que por vezes é turvada pela ação das corregedorias).

Em termos práticos, se a deficiência se verificar no desenho tabular e não no levantamento da Municipalidade (como normalmente ocorre), a prioridade jurídica será sempre no sentido da REGULARIZAÇÃO. As incertezas e dúvidas devem ser debeladas necessariamente a favor dos interesses da CIDADE, de forma que, tendo a MUNICIPALIDADE indicando as glebas que devem ser desfalcadas, o REGISTRADOR, somente pode inibir o desfalque se tiver elementos para refutar a indicação do Poder Público Municipal.

O registrador deve levar em conta o princípio da PUBLICIDADE que os registros geram, que sempre permitem ao titular do domínio, alterar o ato de registro.

Assim, quando não se tem a certeza de que a AREA REGULARIZANDA não se encontra na GLEBA indicada, o REGISTRADOR deve proceder ao desfalque, inaugurando nova matrícula para a área regularizada, dando a esta, a necessária base registral.

Quando as dúvidas do Oficial do Registro de Imóveis forem de tal monta que não permitem a localização da área parcelada e retificada pela Municipalidade, nestes casos se instaura um procedimento específico, voltado apenas para a exata localização da gleba original, para se aquilatar se o parcelamento se insere em sua área. Este levantamento não reclama por qualquer estudo topográfico, pois tende a identificar a gleba com base em seus primitivos pontos de referência. Torna-se relevante, para este efeito, a análise de plantas reproduzidas a partir de fotos aéreas.

Acrescente-se que nos casos de parcelamentos consolidados há muitos anos, as questões ambientais, que podem ser respondidas pelo próprio Município, comportam superação também em razão da FUNÇÃO SOCIAL. Também em tal situação é viável a inversão das prioridades, exigindo a regularização fundiária. Contudo, não se inclui neste contexto as áreas de preservação

permanente e áreas de mananciais, que representando a própria vida das cidades, não comportam, em princípio, tal inversão de prioridades.

O procedimento de RETIFICAÇÃO DE REGISTRO das áreas regularizadas pelo Poder Municipal ou de áreas privadas, no que afeta o chamamento dos “confrontantes”, foi aperfeiçoado em seus trâmites pela Lei Federal nº 10.931, de 04 de agosto de 2004, que exigiu notificação dirigida ao endereço constante do FÓLIO REAL e no local do imóvel, sem novas diligências, equacionando com equilíbrio um dos grandes problemas das ações retificatórias.

A nova lei, destarte, veio permitir maior celeridade e agilidade na Retificação registral dos parcelamentos regularizados pela Municipalidade, ao determinar o chamamento dos confrontantes, agora sob a correta denominação de NOTIFICAÇÃO, apenas em atenção ao endereço do imóvel e ao endereço constante do serviço registral. Frustradas estas investidas, a notificação se conclui com a publicação de edital.

Portanto, um dos problemas que tanto emperram a regularização fundiária, foi superado de forma OBJETIVA pela edição da nova Lei 10.931/2004.

Em atenção a todos estes vetores, é possível o processamento da ação de RETIFICAÇÃO DE REGISTRO específica para a regularização fundiária, buscando determinar a abertura de nova matrícula para as áreas regularizadas, e produzindo, concomitantemente, os desfalques nas transcrições ou transcrição que a MUNICIPALIDADE venha a indicar como suporte e base tabular do fracionamento.

Nesses casos quando o REGISTRADOR vier a afirmar que o parcelamento regularizado **NÃO** se encontra nos assentos tabulares indicados, como já destacado, é de se realizar um procedimento para a colheita de prova TÉCNICA PERICIAL de índole filiatória para afirmar ou infirmar o quanto certificado pelo Oficial do Registro de Imóveis.

Portanto, todo o esforço interpretativo reverencia os princípios maiores da Constituição Federal, que são direcionados à regularização registral das áreas ocupadas e regularizadas pela Municipalidade.

12. Titulação Individual

Após essa primeira etapa da regularização pela retificação das glebas, que irá gerar o formato da área já parcelada, abre-se ensejo para uma segunda etapa voltada diretamente à titulação individual.

Nessa fase os ocupantes e detentores de títulos hábeis, para registro, poderão apresentar seus contratos e conquistar a propriedade imobiliária, desde que provem a quitação (art. 41, da Lei 6.766/79). No entanto, grande parte desses **títulos** e documentos apresentam deficiências que dificultam o pretendido ACESSO REGISTRAL, pois estampam imprecisões e equívocos que os desalinham em relação aos dados tabulares.

Também essa situação comporta superação, com base no disposto no § 13º, do art. 213, da Lei de Registros Públicos, que permite aos interessados no “registro imobiliário” de seus títulos, a postulação de medida tendente à “revalidação de título”, para o devido ajuste no que afeta as questões ligadas à especialidade objetiva e subjetiva.

Nesses casos indispensável é a investigação sobre origem do TÍTULO, verificando se quem o outorgou possuía poderes para tanto e se a descrição contratual corresponde à posse exercida pelo interessado, tal qual descrita na planta de regularização. A verificação deve ser pautada pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, aplicáveis à espécie.

Tanto o procedimento de RETIFICAÇÃO DE REGISTRO como o de REVALIDAÇÃO DE TÍTULOS são administrativos, de forma que podem ser processados extrajudicialmente ou judicialmente, sendo pautados pela informalidade, celeridade e economicidade, permitido aos usuários, geralmente pessoas despidas de recursos econômicos, a postulação direta, que pode receber apoio de centros universitários, de assistência judicial do Estado, assim como, da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

Entretanto, se o ocupante não dispuser de título que admita a sua revalidação, terá que enveredar pelo caminho JUDICIAL, capaz de transformar a sua posse longeva em PROPRIEDADE, utilizando a ação da USUCAPIÃO ou de CONCESSÃO DE USO, no caso de áreas públicas.

Para viabilizar a todos este percurso interpretativo, foi editada ORDEM DE SERVIÇO pela 1ª Vara de Registros Públicos, que abaixo reproduzida, trouxe orientações para melhor processar as ações de RETIFICAÇÃO e de usucapião. Abaixo reproduzimos o seu texto:

Ordem de Serviço 04/2005

O Dr. Venício Antonio de Paula Salles, Juiz de Direito Titular da 1ª Vara de Registros Públicos, da Comarca da Capital do Estado de São Paulo e Corregedor Permanente, no uso de suas atribuições legais e nos termos das Normas emanadas da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça;

Considerando que a **função social da propriedade**, de que trata a Carta Constitucional, o Estatuto da Cidade e o Plano Diretor de Diretrizes da Cidade de São Paulo, têm na **regularização fundiária** uma de suas formas mais ativas de materialização, mormente no que afeta à “titulação dominial”;

Considerando que a titulação dominial encontra na **retificação de registro** e na ação da **usucapião** os seus mecanismos hábeis e eficientes para este desiderato, o que torna necessário o aperfeiçoamento e aprimoramento das formas de processamento, visando a conferir o pleno sentido jurídico para ênfase legal, que prioriza os interesses coletivos quando contrapostos a interesses individuais;

Considerando, ainda, que o aprimoramento e a racionalização da instrução do usucapião e da ação retificatória, mormente no que diz respeito à confecção ao LAUDO PERICIAL podem contribuir não só para a agilização como também para a redução dos custos para os interessados:

R E S O L V E:

I. Cadastramento dos Peritos:

1. Fica instituído o sistema de padronização dos laudos periciais a serem desenvolvidos junto à 1ª Vara de Registros Públicos, voltado ao aprimoramento, ordenação e racionalização dos estudos técnicos, para que estes venham a conquistar maior transparência, melhor comunicação e mais apurada eficiência, mediante um enfoque mais objetivo, voltado a revelar apenas as providências necessárias e úteis ao processo;
2. Os peritos nomeados junto à PRIMEIRA VARA DE REGISTROS PÚBLICOS, deverão estar habilitados nos termos da orientação da E. Corregedoria Geral de Justiça, comprovando experiência anterior, relacionada a feitos de cunho registral e ações de usucapião. Para tanto deverão demonstrar conhecimento no trato dos dados e documentos tabulares, bem como, deverão comprovar conhecimento do universo de Órgãos e Departamentos que usualmente fornecem elementos para tais estudos especializados;

I. Das Ações de Usucapião:

I.1. Laudo Pericial Completo:

1. Nas ações de USUCAPIÃO em que a posse não coincida com a descrição de uma MATRÍCULA ou transcrição, o estudo técnico não poderá prescindir de LEVANTAMENTO TOPOGRÁFICO da posse, que indicará o imóvel ou os imóveis atingidos. O perito deverá proceder ao estudo filiatório para determinar o(s) titular(es) do domínio do imóvel(eis) atingido(s), bem como, dos confrontantes.

§ 1º – O perito produzirá PLANTA a partir da topografia, indicando as medidas precisas, compondo MEMORIAL que deverá atender à seguinte descrição: (a) – *localização do imóvel com a indicação do logradouro público e a numeração*; (b) – *fixação de ponto de referência ou amarração, que corresponderá à distância existente entre o imóvel, e o mais próximo ponto de intersecção de vias públicas*; (c) – *O ponto de referência tratado na letra anterior, será considerado como ponto “1”, que comporá juntamente com o ponto “2”, a parte frontal do imóvel, sendo que os demais pontos devem indicar a mesma seqüência*; (d) – *Todas as medidas perimetrais devem ser apresentadas com duas casas decimais, assim como a área de superfície*; (e) – *O polígono que o imóvel representa deve ser formado com a indicação dos ângulos internos de deflexão (obs: não indicar rumos ou azimutes)* (f) *indicação dos confrontantes pela localização do imóvel e dado tabular (matrícula ou transcrição), podendo ser indicado o nº de contribuinte*;

§ 2º – A topografia deve contemplar a *área da posse*, com a indicação de todos os imóveis atingidos ou desfalcados, com a indicação da(s) respectivas matrícula(s) ou transcrição(ões);

§ 3º – Na planta devem constar além da área de posse, também as divisas tabulares do(s) imóvel (is) atingido (s), de modo a permitir a visualização da sobreposição (posse e área tabular);

I.2. Laudo Pericial Simplificado:

2. Nos processos em que a posse da USUCAPIÃO venha a **coincidir** com um imóvel matriculado ou transcrito, a critério do juízo, poderá ser dispensado o levantamento topográfico, hipótese em que a perícia será simplificada, se limitando à confirmação de que a posse é exercida no local declarado, mediante simples VISTORIA ou CONSTATAÇÃO;

§ 1º – Nestes casos o perito apenas localiza indicando se esta efetivamente se encontra no local descrito tabularmente.

3. Também pode ser aplicada a perícia simplificada de que trata o item anterior, quando a USUCAPIÃO vier estribado em JUSTO TÍTULO, que descreva uma matrícula ou transcrição;

I.3. Usucapião de Imóvel situado em Parcelamento Irregular:

4. Constando dos autos informação prestada pela parte, ou pelo perito ou, ainda, pelo Oficial do REGISTRO DE IMÓVEIS, informando que o imóvel usucapiendo se insere em gleba objeto de parcelamento “não regularizado”, a serventia judicial oficiará à Municipalidade, por seu órgão técnico (RESOLO), solicitando informações sobre eventual procedimento de regularização, requisitando o envio da PLANTA de regularização, aprovada ou em fase de aprovação:

§ 1º – Vindo a confirmação da regularização da área e havendo perfeita identificação da posse na respectiva planta “AU”, a perícia será simplificada nos termos do item “4” supra.

§ 2º – Também deve ser realizada perícia simplificada quando a planta ainda não tenha conquistado regularização administrativa ou registral, desde que a PMSP certifique de que se trata de levantamento feito a partir de dados reais existentes no local;

§ 3º – Caso a área não esteja regularizada administrativamente pela PMSP, o curso do feito poderá ser suspenso a pedido da parte, aguardando o arquivamento da planta “AU”;

5. Caso o “parcelamento irregular” não seja alvo de levantamento técnico pela PMSP, e sinalize pela potencialidade de numerosos pedidos de usucapião na gleba, poderá ser determinado um levantamento pericial GERAL de toda área por um único perito ou por comissão. Neste caso a Municipalidade (Resolo) será cientificada podendo acompanhar e/ou participar da elaboração da planta geral. Concluída a planta, esta será remetida à Municipalidade e depositada no respectivo Registro Imobiliário.

§ 1º – Após o depósito da planta no Registro de Imóveis, as perícias individualizadas realizadas nos demais processos de usucapião da mesma gleba serão simplificadas, nos termos do item “4”;

§ 2º – O perito do processo repassará ao perito que procedeu o levantamento único, o equivalente a 10% (dez por cento) do valor líquido recebido no feito;

I.3. Procedimento no Usucapião – Laudo Prévio:

6. Em todo e qualquer processo de usucapião poderá ser determinada a inversão no processamento, com a produção da prova técnica pericial precedentemente ao início do ciclo citatório, hipótese em que o Laudo COMPLETO ou SIMPLIFICADO, também conterà pesquisa sobre o nome e domicílio do titular do domínio do imóvel usucapiendo, de seus confrontantes;

I. O titular do domínio será citado no endereço do imóvel e/ou endereço constante do fôlio real. Frustradas as tentativas de citação nos endereços constante da informação registral, a serventia judicial deverá diligenciar à Receita Federal, realizando a citação no endereço indicado pelo órgão fiscal. Frustradas todas as tentativas o titular do domínio será citado fictamente, por EDITAL;

II. Os promitentes compradores ou cessionários também serão citados, juntamente com o titular do domínio;

III. Os confrontantes serão citados no endereço do imóvel e/ou endereço constante do fôlio real, sendo que a citação de um co-proprietário inibe a citação dos demais, assim, como a citação de um cônjuge, torna desnecessária a citação do outro;

9. Quanto o imóvel usucapiendo se situar no interior de parcelamento irregular ou em fase de regularização, a citação deve se limitar ao(s) proprietários da gleba e aos confrontantes de fato.

II. Das Retificações de Registro:

10. Para os efeitos de retificação de registro consensual, devem os PERITOS considerar como *intramuros* a situação do imóvel que conserve a situação da sua *implantação* original no solo;

§ 1º– Para este efeito o laudo deverá apresentar todos os indícios e vestígios da implantação original, que são revelados :

- (a) pela situação apresentada por foto aérea contemporânea à implantação do parcelamento;
- (b) pelo respeito ao alinhamento com a via pública ;
- (c) pela proximidade entre a área de superfície tabular e a encontrada no local ou entre as medidas perimetrais e às apuradas pericialmente;
- (d) pela existência de divisas consolidadas e respeitadas pelos confrontantes.

III. Da Regularização Fundiária:

11. Os parcelamentos regularizados pela PMSP nos termos do art. 40 da Lei 6.766, cujas áreas coincidam ou não com uma dada transcrição ou matrícula, representando parte de uma gleba, parte de mais de uma gleba ou a área total da transcrição ou matrícula, poderão ser regularizados, mediante pedido formulado à Corregedoria Permanente, direcionado ao registro ao descerramento de nova matrícula ou registro :

§ 1º – o requerimento atenderá o item 152, das Normas de Serviço da E. Corregedoria Geral da Justiça, quando vier instruído com os seguintes documentos:

- (a) auto de regularização do parcelamento regularizado em via original;
- (b) planta “AU”, com o detalhamento de todo o fracionamento com a numeração dos lotes e a indicação das vias, das quadras, eventual espaços livres e respectivas metragens;
- (c) certidão de propriedade;
- (d) memorial descritivo da perimetria geral do parcelamento, metragem de superfície e eventuais confrontações;
- (e) planta de localização;
- (f) certidão de que o parcelamento se encontra consolidado em área municipal, e que não se enquadra na previsão do inciso I, do art. 13, da Lei 6.766;

12. Quando o Oficial do(s) respectivo(s) Registro(s) de Imóvel(eis) certificar que o PARCELAMENTO REGULARIZADO não se encontra inserido parcial ou totalmente no perímetro da(s) gleba(s) indicada(s) pela PMSP, o juízo censor poderá determinar a realização de PERÍCIA TÉCNICA de índole filiatória, que examinará com profundidade a(s) matrícula(s) ou transcrição(ões) que deve(m) ser desfalcada(s);

13. Concluído o procedimento, e aprovado judicialmente o pedido de regularização registral do parcelamento regularizado pela PMSP, o Oficial de Registro de Imóveis averbará o desfalque na(s) transcrição(ões) ou matrícula(s) atingida(s), levando em conta a metragem geral do parcelamento regularizado, desmembrando a nova área. Quando o parcelamento atingir mais de uma transcrição ou matrícula, estas serão proporcionalmente desfalcadas das respectivas áreas. Quando possível, a PMSP indicará na planta os desfalques havidos em cada transcrição.

14. No registro do parcelamento regularizado a PMSP transcreverá o memorial perimétrico, bem como indicará as subdivisões internas, formadas por quadras, lotes, vias de circulação, logradouros, e áreas institucionais, quando houver, bem com as medidas e formato de cada lote, a extensão e largura das vias, praças e espaços públicos em geral;

IV – Revalidação de Títulos:

15. Regularizado o registro do parcelamento os interessados, detentores de direitos sobre os lotes do parcelamento, poderão promover o REGISTRO de seus títulos e documentos de aquisição, nos termos do art. 41, da Lei 6.766, comprovando a quitação;

§ 1º – Quando os contratos de compromisso de venda e compra e cessão(ões) de direitos, não contiverem as qualificações necessárias dos compromissário(s) comprador(es) e seu(s) respectivo(s) cônjuges, serão complementados por requerimento assinado pelo interessado, acompanhado de cópias autenticadas das cédulas de identidade, CPF e certidão de casamento, quando for o caso;

§ 2º – A prova de quitação do preço do lote, se dará através de termo de quitação assinado pelo loteador, com firma reconhecida ou com a apresentação da última parcela do preço avençado, devidamente quitada;

§ 3º – Quando constar do título que o loteador(es) é (são) representado(s) por procurador, deverá ser apresentada a respectiva prova de representação;

§ 4º – Em qualquer caso, não deve ser exigida a apresentação da CND do INSS e certidão de quitação de tributos federais;

§ 5º – O imposto de transmissão de bens imóveis (ITBI), deverá ser recolhido à PMSP antecedentemente ao pedido de registro;

§ 6º – Quando a descrição do lote constante do título for imperfeita, o Oficial Registrador complementarará os dados faltantes, coletados diretamente da planta “AU”, arquivada na serventia imobiliária;

16. Caso o título ou os documentos de quitação ostentem imperfeições ou desajustes no que diz respeito aos aspectos ligados à especialidade registrária, poderá o interessado requerer a REVALIDAÇÃO, nos termos do § 13º, do art. 213, da Lei de Registros Públicos, visando a habilitá-lo a registro;

§ único: – Para a revalidação de título o interessado poderá produzir prova documental ou técnica, notificando, se for o caso, o(s) titular(es) do domínio e/ou o(s) empreendedor(es).

V. Disposições Finais:

17. A presente Ordem de Serviço entra em vigor na data de sua publicação, revogando e substituindo a O.S. 03/2004.

18. Publique-se. Cumpra-se. Comunique-se à E. Corregedoria Geral da Justiça.

Venicio Antonio de Paula Salles
Juiz de Direito Corregedor Permanente

13. Da Usucapião

A ação de usucapião, em que pese modernizada, no que diz respeito à redução ao tempo de posse exigida para a prescrição aquisitiva, ainda é um procedimento lento e burocratizado.

A legislação disponibiliza duas formas de USUCAPIÃO ESPECIAL, prevendo uma modalidade SINGULAR (art. 183, da Constituição Federal e art. 1.240 do Código Civil), e uma modalidade COLETIVA (art. 10, do Estatuto da Cidade).

Constituição Federal:

Art. 183. – Aquele que possuir com 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.

Estatuto da Cidade:

Artigo 10º. – As áreas urbanas com mais de 250 m², ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por mais de 5 (cinco) anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural;

Nos dois casos de usucapião especial, o prazo exigido de posse é de cinco anos, e esta deve ser exercida pelo próprio postulante, desde que voltada para a moradia própria de quem não dispõe de qualquer outro imóvel. A usucapião especial a nível singular deve ser exercida sobre áreas de até 250 metros quadrados, e a coletiva sobre áreas superiores a esta metragem, desde que a área seja ocupada por mais de uma família.

Na prática se reconhece a imensa UTILIDADE e aplicação da usucapião especial singular e uma dificuldade muito grande no emprego da usucapião coletiva, que somente tem sido impulsionada por movimentos de moradores organizados sob a forma de associação ou por intervenção de movimentos de cunho religioso, pois os próprios moradores não conseguem se organizar, principalmente nas favelas e áreas muito adensadas e pouco urbanizadas.

O que se depreende das poucas experiências de posse coletiva por frações ideais, é que o beneficiário nunca se satisfaz com a obtenção de uma FRAÇÃO IDEAL de um todo, e sempre almeja o seu pedaço particularizado, individualizado, para abrigar, com segurança, toda a sua família. Este é mais um fator que marca a excepcionalidade da usucapião coletiva que somente pode ser emprestada, quando inviáveis os demais caminhos processuais.

Afora as ações de USUCAPIÃO ESPECIAL, temos a previsão da usucapião extraordinária, concebida sob dupla forma pelo art. 1.238 do Código Civil, que pode ser entendida como usucapião extraordinária comum e a usucapião extraordinária moradia/serviço, sendo que no primeiro caso se mostra necessário o cumprimento de prazo de quinze anos e no segundo de dez anos.

Por fim temos a AÇÃO DE USUCAPIÃO ORDINÁRIA, que também é concebida sob a forma comum, quando o prazo é de dez anos, e de cinco anos quando o imóvel tiver sido adquirido de forma onerosa e tendo conquistado registro, posteriormente cancelado. Esta modalidade de

USUCAPIÃO tem laços estreitos com a previsão do art. 214, § 5º, da Lei de Registros Públicos, que aceita a convalidação do registro no caso de possuidor de boa-fé que tenha mais de cinco anos de posse. Assim, quando o registro já tiver sido cancelado, a medida será a USUCAPIÃO ORDINÁRIA, mas quando ainda estiver válido, poderá ser mantida se houver a prova da posse e da boa-fé.

De uma maneira geral a usucapião envolve posses de quinze a cinco anos, mas o lapso temporal não representa maior estorvo para o aforamento da medida, a grande maioria dos ocupantes se encontra no local há mais tempo do que o necessário para esse efeito.

Os problemas do processamento das ações de usucapião ocorrem em face de dois pontos básicos de estrangulamento, representados pela necessidade de CITAÇÃO do antigo titular do domínio e dos confrontantes, e a necessidade da produção do levantamento técnico pericial.

A perícia, por envolver levantamento topográfico, se mostra cara e cria dificuldades, pois tanto a parte como o Estado não respondem facilmente por seus custos (*o autor em função de sua situação econômica, e o Estado desenvolve rotineira resistência ao implemento prático de políticas sociais*).

Para buscar contornar estes problemas, é preciso se mostrem viáveis o RECEBIMENTO e ARQUIVAMENTO de todas as plantas produzidas pela Municipalidade, mesmo de áreas não “retificadas registralmente”, para que o trabalho pericial a ser desenvolvido nas ações de usucapião, possa ser sensivelmente reduzido, pois nesses casos deve ser exigido que os peritos apenas indiquem nas “plantas arquivadas” o local da posse. Tal medida é capaz de reduzir o custo da perícia e confere maior qualidade ao trabalho, pois em muitos casos a perícia topográfica, dada a precariedade do local, não consegue sequer individualizar como precisão a posse usucapienda, criando uma dificuldade muito grande para a futura organização registral do local.

As perícias parciais sem apoio em planta do local, principalmente nas regiões dominadas por favelas ou cortiços, não conseguem estabelecer pontos de referência, gerando uma descrição que pode “flutuar”, pois despida de base física segura. Ademais, muitas posses estão em local de destinação pública ou em áreas de risco e o perito não consegue detectar tal situação.

Em todas essas situações a usucapião, por atropelar e prescindir da URBANIZAÇÃO pode gerar mais problemas do que soluções.

Por este motivo se mostra relevante a plena utilização dos levantamentos feitos pela MUNICIPALIDADE, mormente dos parcelamentos não regularizados registralmente. As plantas conferem um sentido coletivo às ocupações e melhor orientam os trabalhos periciais, com um custo muito mais baixo.

Outro ponto de dificuldades no processamento da usucapião ocorre com as citações, pois as informações registrares invariavelmente se encontram desatualizadas, exigindo uma longa investigação sobre o paradeiro dos antigos donos e dos confrontantes. Buscando dar maior padronização e racionalização ao processamento da usucapião, principalmente no que afeta a efetivação do ciclo citatório, foi editada CARTILHA, que incorpora vários conceitos e entendimentos tendentes à celeridade do processamento da ação. Abaixo reproduzimos o trabalho:

USUCAPIÃO – pedido inicial e processamento:

1. Indicação da MODALIDADE da USUCAPIÃO:

Detalhamento:

1.1. Usucapião Extraordinária (art. 1238 do Código Civil):

Requisitos:

prazo – quinze anos (15) de posse ininterrupta e sem oposição.

O prazo do antigo Código Civil era de 20 anos e vinculará toda ação em que o prazo tiver tido início antes de 10 de JANEIRO de 1993 (art. 2.028 do Código Civil).

tipo de posse – posse justa – (justo título, lato sensu).

Posse justa é aquela que não decorre de violência, clandestinidade ou precariedade.

Portanto, para embasar a usucapião extraordinária, a posse não pode ser fruto de ato de VIO-LÊNCIA, ou ter sido conquistada de forma sub-reptícia. A posse conquistada ou exercida em nome e por conta de outra pessoa ou terceiros, igualmente não autoriza a usucapião.

Entretanto, a posse de má-fé, ou seja aquela em que o possuidor conhece os impedimentos para a aquisição do imóvel, permitem a usucapião extraordinária.

exigência especial – não há.

1.2. Usucapião Extraordinária para Moradia ou Produção – (art. 1238, § único, do Código Civil):

Requisitos:

prazo – dez anos (10) de posse ininterrupta e sem oposição;

tipo de posse – posse justa –

Posse justa é aquela que não decorre de violência, clandestinidade ou precariedade.

De forma que, não sendo fruto de ato de violência, não tendo sido conquistada de forma sub-reptícia, ou não encerrando posse exercida em nome de outra pessoa ou terceiros, será apta a embasar o pedido de usucapião.

É cabível nos casos de invasão ou aquisição irregular do imóvel;

exigências especiais – comprovação da fixação e manutenção de moradia no local ou da realização de serviços produtivos no imóvel.

Não há necessidade de ser o único bem do autor, inexistindo limitações quando às dimensões do imóvel.

1.3. Usucapião Ordinária (art. 1242 do Código Civil):

Requisitos:

prazo – dez anos (10) de posse ininterrupta e sem oposição;

O prazo do antigo Código Civil era de 15 anos quando o titular do domínio residia em outro Município e vinculará toda ação em que o prazo tiver tido início antes de JUNHO de 1997. Nos demais casos o prazo será de dez anos.

tipo de posse – posse de boa-fé – O justo título induz a presunção de boa-fé.

exigências especiais – é exigida a apresentação de JUSTO TÍTULO stricto sensu. – Justo título é todo e qualquer documento ou contrato de compra; de compromisso ou promessa de compra; ou de cessão de direitos do imóvel objeto da posse;

1.4. Usucapião Ordinária decorrente de registro cancelado: (art. 1242, § único do Código Civil):

Requisitos:

prazo – cinco anos (05) de posse ininterrupta e sem oposição;

tipo de posse – posse de boa-fé

quando o possuidor desconhece o obstáculo que impede a aquisição do imóvel;

exigências especiais –

- (a) é exigida a apresentação de JUSTO TÍTULO;
justo título é todo e qualquer documento ou contrato de compra; de compromisso ou promessa de compra; ou de cessão de direitos do imóvel objeto da posse (somente aquisição onerosa).;
- (b) prova do CANCELAMENTO do registro imobiliário antecedente.

1.5. Usucapião Especial Urbana (art. 183 da Constituição, art. 9º do Estatuto da Cidade e art. 1.240 do Código Civil):

Requisitos:

autores – o pedido pode ser feito em nome: (1) de um possuidor individualmente; (2) por um grupo de possuidores de áreas contíguas (usucapião plúrimo), ou (3) por Associação de Moradores legalmente constituída.

prazo – cinco anos (05) de posse ininterrupta e sem oposição;

tipo de posse – posse de boa-fé, que se verifica quando o possuidor desconhece o obstáculo que impede a aquisição do imóvel;

exigências especiais –

- (a) – posse sobre área urbana inferior a 250 m²;
- (b) depende da comprovação da moradia no local;
- (c) exige a prova de que o autor não é proprietário.
- (d) exige a demonstração de que o autor não se valeu, anteriormente, de igual benefício.

1.6. Usucapião Especial Rural(art. 1.239 do Código Civil):

Requisitos:

prazo – cinco anos (05) de posse ininterrupta e sem oposição;

tipo de posse – posse de boa-fé (quando o possuidor desconhece o obstáculo que impede a aquisição do imóvel);

exigências especiais –

- (a) posse sobre área rural não superior a cinqüenta (50) hectares;
- (b) depende da comprovação da moradia e produção familiar no local;
- (c) exige a prova de que o autor não é proprietário.

1.7. Usucapião Coletiva (art. 10º do Estatuto da Cidade):

observação:

Trata-se de modalidade excepcional, de tal forma que a sua utilização somente pode ser permitida se inviáveis se mostrarem as demais modalidades;

Requisitos:

prazo – cinco anos (05) de posse ininterrupta e sem oposição;

tipo de posse – posse boa-fé (quando o possuidor desconhece o obstáculo que impede a aquisição do imóvel);

exigências especiais –

- (a) área urbana com mais de 250 m²;
- (b) comprovação de que se trata de população de baixa renda;
- (c) depende da comprovação da moradia familiar no local;
- (d) exige a prova de que os autores não são proprietários.
- (e) a fração ideal atribuída a cada possuidor não poderá ultrapassar 250 m².

Obs: Tratando-se de direito novo, o prazo somente pode ter início a parti do Estatuto da Cidade.

Informações Gerais:

2. histórico da posse:

Sumário;

Na inicial deve constar a exata narrativa sobre o histórico da POSSE. O atendimento a este item exige esclarecimento sobre a forma, o modo e a época em que teve início o exercício da POSSE. Trata-se de requisito essencial, que deve ser bem detalhado, pois nem todas formas de uso ou posse se mostram aptas a ensejar USUCAPIÃO;

Detalhamento:

2.1. Informar se a posse teve origem em contrato escrito de transmissão da propriedade, esclarecendo se há:

2.1.1. JUSTO TÍTULO de compra, consubstanciado por contrato escrito de:

- 2.1.1.1. compra e venda;
 - 2.1.1.2. promessa ou compromisso de compra e venda, ou,
 - 2.1.1.3. cessão de direitos feita pelo promissário comprador ou por herdeiros;
 - 2.1.1.4. contrato verbal, comprovado pelos recibos de pagamento ou quitação;
- Obs.: Em todas as hipóteses, apresentar os comprovantes de pagamento, se existentes;*

2.1.2. CONTRATO verbal de aquisição, sem comprovação de pagamento;

2.1.2. CONTRATO verbal ou escrito de aquisição dos direitos inerentes à posse;

2.2. Informar se a posse decorre de:

2.2.1. OCUPAÇÃO do terreno, lote ou imóvel abandonado ou sem dono;

2.2.2. sucessão hereditária na posse;

2.2.3. por sucessão de fato na posse, com a soma das posses;

2.2.4. demais formas admitidas em direito.

2.3. Início da posse:

Informar a DATA ou época em que teve início a posse, declinando dia ou mês certo ou aproximado.

Deve ser indicado o tempo total de posse;

2.4. Natureza da posse:

Informar se no exercício da posse houve oposição, resistência ou reivindicação de terceiros proprietários ou possuidores ou se esta foi mantida de forma mansa, pacífica e ininterrupta.

2.5. Destinação atual do bem:

Informar quem mantém a posse, indicando qual destinação é dada para o bem, esclarecendo se a posse é empregada para moradia, serviço ou outra destinação.

3. Autores na USUCAPIÃO:

Sumário:

Todos os possuidores que exerceram em nome próprio e como donos, devem compor o pólo ativo da usucapião.

Indicar se a posse foi exercida em caráter individual, familiar ou coletiva.

Para este efeito deve ser considerado o PERÍODO AQUISITIVO (de 5 a 15 anos dependendo da modalidade).

Todos os vínculos de parentesco devem ser informados, assim como os laços matrimoniais ou de convivência.

No caso da usucapião especial urbana, o pedido pode ser apresentada por Associação de Moradores legalmente constituída.

Detalhamento:

3.1. Possuidores:

Responsáveis – são possuidores apenas os “responsáveis”, assim considerados os pais em relação a seus filhos, o tutor, em relação a seu tutelado ou interditado, etc.

Quando a posse é exercida por ascendentes e descendentes, deve ser autor da ação quem iniciou a posse como responsável.

Havendo união estável ou convivência, deve ser indicado o nome do casal e, havendo posse conjunta, ambos devem compor o pólo ativo.

OBS: o Estatuto da Cidade permite que o título de domínio seja atribuído ao homem ou à mulher, ou a ambos.

3.2. Sucessão Hereditária:

– Caso ocorra sucessão hereditária na posse ou sobre os direitos inerentes ao bem, os herdeiros que exerceram a posse como donos no período aquisitivo, devem ser indicados como autores.

3.3. Sucessão de Fato:

– Quando ocorrer a sucessão de fato na posse, os autores devem esclarecer como a primitiva posse se iniciou e a que título foi conquistada ou adquirida.

Os antigos possuidores, que transferiram a posse, não devem integrar o pólo ativo (serão valiosos como testemunhas dos proponentes ou do juízo).

4. Descrição do imóvel:

Sumário:

A área ocupada deve ser descrita com todos os detalhes possíveis. Neste sentido, devem ser disponibilizadas todas as informações descritivas possíveis, em especial as seguintes:

Detalhamento:

4.1. a localização da posse (rua e número);

4.2. as medidas perimetrais que formam o imóvel, indicando qual o tipo de polígono que forma;

4.3. a área de superfície;

4.4. os ângulos internos (se possível);

4.5. pontos de referência (distância da esquina mais próxima);

4.6. o nome dos confrontantes de fato, informando a localização de seus imóveis (nome da Rua e numeração).

Observação: Neste sentido, deve ser produzida PLANTA ou CROQUI descrevendo as características da posse e dos confrontantes (vide parte final do item “5”).

5. Propriedade atingida pela posse:

5.1. Indicação da propriedade atingida:

A posse se contrapõe ao direito de propriedade, extinguindo aquela e gerando um novo título originário.

Portanto, indispensável que a PETIÇÃO INICIAL indique qual a propriedade atingida e qual o proprietário que está sendo desfalcado, informando quais matrículas ou transcrições estão sendo atingidos total ou parcialmente.

Esta informação deve vir com a inicial ou durante a instrução processual;

Importante é informar se a POSSE coincide com determinada o registro (matrícula ou transcrição), ou com lote de parcelamento regularizado ou em fase de regularização, o que pode simplificar a perícia e o ciclo citatório;

5.2. PLANTA ou CROQUI:

Junto com os documentos, o autor deverá apresentar PLANTA ou CROQUI da posse, feito de forma técnica ou de maneira rústica.

Nesta planta ou croqui deve ser lançado o maior número de informações possíveis, sobre as dimensões da posse, sua localização, seus confrontantes, e as matrículas ou transcrições atingidas.

Em se tratando de loteamento ou desmembramento, regular ou irregular, o número do LOTE e dos lotes confrontantes.

6. Proprietário:

6.1. Domicílio do Endereço do titular do domínio:

– Deve ser indicado o(s) nome(s) e o(s) endereço(s) do(s) proprietário(s) do(s) imóvel(is) atingido(s).

Para este efeito, devem ser apresentados todos os endereços possíveis do PROPRIETÁRIO(S), sendo útil a realização de diligências junto a órgãos públicos, como a Receita Federal;

O endereço mais importante para o chamamento do proprietário é aquele constante do REGISTRO DE IMÓVEIS.

6.2. ÁREA DE PARCELAMENTO IRREGULAR:

– Quando a posse estiver em área irregularmente loteada ou desmembrada, e houver procedimento administrativo de regularização (art. 40, da Lei 6766), deve ser solicitada à PREFEITURA informação sobre o domicílio do parcelador, para se evitar diligências desnecessárias no caso deste se encontrar em local incerto e não sabido.

7. Assistência Judiciária:

O pedido de gratuidade deve ser feito de forma expressa, com a juntada de declaração do requerente. Nesse requerimento deve constar que os autores não possuem condições para responder pelas custas e custos do processo, sem sacrifício da própria subsistência.

Ainda, deve constar que os AUTORES não têm condições para responder pelo pagamento do processo, do perito e do advogado. Relevante é a juntada da comprovação de ISENÇÃO do imposto de renda.

Observação: Um certo rigor deve ser exigido nesse item, em razão da notória exacerbação que vem sendo feita desse benefício, sacrificando alguns auxiliares da justiça, mormente os peritos, que como trabalhadores normais, vêm se privando de recebimento pelos serviços prestados, principalmente porque o Estado quando os remunera, paga valor insuficiente para cobrir os custos do serviço.

A usucapião exige um trabalho extenso, e muito conhecimento da área técnica de engenharia e da área jurídica, pois exige o levantamento topográfico do imóvel e um minucioso estudo filiatório registral, que venha a revelar a situação tabular atingida.

8. Citações:

8.1. O autor deve requerer as citações:

8.1.1. do(s) titular(es) do domínio;

8.1.2. dos confrontantes de fato, nos respectivos endereços e dos confrontantes tabulares, no endereço indicado no Registro de Imóveis;

8.1.3. e por edital, os terceiros interessados e aqueles que não forem encontrados pessoalmente (vide item 5.4).

8.2. Deve requerer a intimação:

– das FAZENDAS PÚBLICAS, Federal, Estadual e Municipal.

8.3. Parcelamento regularizado ou em regularização:

Quando a posse exercida em loteamento ou desmembramento regularizado ou em processo de regularização junto à MUNICIPALIDADE (art. 40, da Lei 6.766), e esta certificar que o proprietário abandonou o empreendimento ou não foi localizado, a sua citação deve ser realizada por edital.

8.4. Citação quando o confrontante for Condomínio Edifício:

Em se tratando de USUCAPIÃO de unidade autônoma ou de vaga de garagem em condomínio vertical ou edifício, serão citados os titulares do domínio e como confrontante apenas o próprio condomínio na pessoa do síndico, sendo dispensável a citação dos confrontantes fáticos e tabulares do edifício;

8.5. A Usucapião tabular:

Quando a posse coincidir com uma determinada matrícula, transcrição ou lote (regularizado pela Municipalidade), serão citados, além do proprietário, apenas os confrontantes de FATO;

8.6. Citação por EDITAL:

Esgotados sem êxito os meios ordinários na tentativa de citação pessoal dos réus (proprietários e confrontantes), estes deverão ser citados por EDITAL. O EDITAL incluirá, ainda, os terceiros incertos, desconhecidos e interessados, e deverá ser publicado uma única vez;

9. Inversão PROCEDIMENTAL:

O autor deverá informar na inicial se concorda com a inversão do procedimento, para que a prova técnica PERICIAL anteceda o ciclo de citações. A inversão se justifica para que seja abreviada a tramitação, na medida em que a perícia invariavelmente corrige algumas informações sobre os titulares e confrontantes, evitando citações inúteis e republicação do edital.

10. Documentos que devem instruir a inicial:

O autor deve apresentar com a PETIÇÃO INICIAL os seguintes documentos:

- (1) o justo título, quando for o caso;
- (2) planta ou croquis da posse;
- (3) fotos do imóvel;
- (4) certidão vintenária do distribuidor cível em nome dos autores e seus antecessores na posse;
- (5) certidão da circunscrição imobiliária,

- (6) os três primeiros e os três últimos comprovantes do pagamento do IPTU (quando for o caso);
- (7) as contas de água e luz (apenas em número necessário);
- (8) comprovação de despesas com a manutenção ou edificação no imóvel;
- (9) certidão de nascimento atualizada e casamento dos possuidores (opcional).

Tratando-se de autor beneficiário da GRATUIDADE, as certidões poderão ser requisitadas pelo juízo.

11. Etapas do processamento:

11.1. Recebimento da INICIAL:

– A inicial será recebida e autuada e, sendo verificado que esta atende aos requisitos mínimos, os autos do processo seguirão para os respectivos REGISTROS DE IMÓVEIS, que apresentarão informações sobre o título e os titulares do domínio do imóvel.

11.2. Registro de Imóveis:

– O Registro de Imóveis deverá indicar o proprietário e os confrontantes tabulares, juntando certidões destes e assinalando os respectivos endereços.

– Deverão juntar a planta que realize o controle da disponibilidade registral, destacando o imóvel atingido pela posse e seus confrontantes.

11.3. Recebimento da INICIAL:

– Trabalho pericial – o perito nomeado deverá realizar o levantamento TOPOGRÁFICO, caso seja necessário, apurando o formato e a dimensão da área da posse, indicando as medidas e a devida amarração em planta detalhada.

– procederá a estudo FILIATÓRIO dos títulos atingidos pela posse acusando, em nível de sobreposição, a posse e a propriedade. Indicará os confrontantes de fato e tabulares.

– realizará um estudo sobre a natureza da posse, indicando a que título é exercida e o nome e endereço dos confrontantes de fato. Deverá coletar depoimentos no local.

– deverá produzir um MEMORIAL em linguagem ajustada aos termos da ORDEM DE SERVIÇO 04/2005.

11.4. Ciclo citatório:

– a citação deverá se guiar pelas indicações confirmadas ou constantes do estudo técnico;

11.5. Nomeação de CURADOR ESPECIAL:

O CURADOR ESPECIAL será nomeado para a defesa dos réus certos citados por Edital e que não apresentem contestação nos autos.

Trata-se de profissional inscrito perante a Procuradoria Geral do Estado, que deverá contestar o pedido e acompanhar a sua tramitação até o trânsito em julgado.

Não é obrigatória a nomeação de CURADOR ESPECIAL para defesa de réus incertos e desconhecidos.

11.6. SENTENÇA:

A sentença da usucapião só será cumprida e executada após o trânsito em julgado, oportunidade em que será expedido mandado ao Registro de Imóveis competente.

Observação: há exceções no tocante ao Registro de Imóveis, previstas no art. 6º, da Lei 6.969/81, e art. 12, § 2º, do Estatuto da Cidade. Entretanto estes diplomas, na condição de Leis Federais, não tem aptidão jurídica para isentar ou desonerar tributo instituído a nível Estadual, como é o caso da TAXA DE SERVIÇO EXTRAJUDICIAL.

14. Concessão uso especial

Trata-se de um instrumento relevante para a regularização dos parcelamentos regularizados pela Municipalidade. Nestes parcelamentos invariavelmente o empreendedor alienou os LOTES e também os espaços destinados a áreas verdes e logradouros. Os lotes podem ser regularizados pela retificação de registro e revalidação de título ou usucapião, mas as ocupações dos espaços públicos somente comportam regularização mediante concessão especial de uso.

Por se tratar de instrumento que é franqueado discricionariamente à Administração Pública, a sua maior ou menor efetivação depende de vontade POLÍTICA voltada à desafetação das áreas ocupadas, habilitando-as à concessão administrativa ou judicial.

Em São Paulo, durante o ano de 2003, cerca de 300 áreas públicas foram legalmente desafetadas e cerca 45.000 títulos foram outorgados pela Municipalidade. Nestes casos além da LEI ORDINÁRIA que provocou a desafetação das áreas, a Municipalidade promoveu a regularização para a abertura de MATRÍCULA específica das áreas ocupadas. No levantamento técnico topográfico, foi indicada cada uma das “ocupações”, delimitando as posses para viabilizar o conseqüente registro imobiliário da CONCESSÃO.

Lamentavelmente, por ignorância da população beneficiada com esta titulação administrativa, ou por falta de informação mais adequada, não ocorreram os registros dos títulos de legitimação por concessão de uso. A população não foi ainda despertada para a importância vital do registro, sem o que, poderão ficar submetidos à vontade dos gestores públicos.

15. Conclusão

As Metrôpoles e as grandes cidades dependem, para se transformar em cidades mais equilibradas, com menos desníveis sociais, sem tanto sofrimento causado pela contenda entre as classes, da efetivação e implementação de um programa de REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA, destinado à urbanização e à titulação patrimonial, que exige certa vontade POLÍTICA, necessária na implementação de programas e vetores indicados pela legislação urbanística.

O início deste esforço foi determinado pela edição da Nova Constituição brasileira de 1988, que inaugurou capítulo inédito disciplinando a “política urbana” voltada à melhor solução dos problemas de organização das cidades. Neste compasso foi editado o ESTATUTO DA CIDADE dando o sentido geral da organização das Urbes, e os PLANOS DIRETORES, que vieram a conferir o sentido específico da função social que impulsiona a regularização.

O grande desafio é não permitir que posturas e princípios registraes e procedimentais emperrem a regularização, que deve sempre ser pensada considerando a prioridade que atinge o interesse coletivo.

Aos registradores e principalmente ao Judiciário compete processar os pedidos de retificação de registro e de usucapião, orientados pela prevalência deste interesse coletivo, para que os entraves e dificuldades sejam superados, conferindo à população mais carente, o devido acesso ao sonhado direito de propriedade, para que em um futuro próximo, possam engrossar a massa populacional economicamente ativa, tendo como lastro a PROPRIEDADE conquistada.

A titulação por si só, é capaz de alavancar vários benefícios para a cidade e para a população beneficiada, impulsionando uma certa urbanização espontânea e permitindo a esta população agraciada, uma oportunidade de ascensão social.

Referências Bibliográficas

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Ed. Coimbra, 1991. p. 266.

MEDAMAR, Odete (org.) *Estatuto da Cidade*. RT. 2ª ed. p. 20.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 6ª ed. Ed. Malheiros. p. 394.

TOBA, Marcos Maurício. in MEDAMAR, Odete (org.) *Estatuto da Cidade*. RT. 2ª ed. p. 245-246.

CENEVINA, Walter. *Rei dos Registros Públicos Comentada*. 16ª ed. Saraiva. p.13.

SILVA, José Afonso de. *Aplicabilidade das normas constitucionais*.



Regularização Fundiária e Procedimentos Administrativos

Carlos Aguiar e Tereza Borba

Apresentação

O presente texto destina-se a abordar a Regularização Fundiária no âmbito administrativo.

Pela amplitude do tema, procuramos focar o conteúdo apenas em um instrumento de legalização, qual seja, a Concessão de Uso Especial de Moradia (CUEM).

Tal fato decorre da importância da CUEM no universo dos demais instrumentos administrativos.

Representa a CUEM uma importante inovação legislativa que muito facilita sua utilização pelo Poder Público ou pelas entidades que compõem os Movimentos Sociais.

Apresenta, ainda, a CUEM uma face bastante conectada com aspectos da Preservação Ambiental, com possibilidades de constituir-se num importante mecanismo de utilização equilibrada do Terreno Público.

Dessa forma, procuramos enfatizar aspectos de Natureza Jurídica – Processual, repercutindo e ampliando as possibilidades previstas na CUEM.

Com insistência, procuramos descortinar hipóteses e situações fáticas que resgatam todas as novas possibilidades contidas na CUEM.

Aspectos sociopolíticos, igualmente, são considerados, visto tratar-se de um instrumento aplicado pelo Poder Público, a envolver posseiros de baixa renda, ensejando uma atuação dos Movimentos Sociais.

Assim, o presente texto foi dividido em capítulos que consideram os vários aspectos da CUEM, relacionados com o seu texto legal, no caso, a Medida Provisória 2.220/01.

Enfim, é um texto que se destina à discussão, considerando as possibilidades da CUEM num contexto e abordagem inusual, perante a Doutrina Jurídica, e que certamente ensejará controvérsias, objetivo também do mesmo.

1. Noções Gerais de Propriedade e Posse

1.1. Propriedade

A Propriedade e sua evolução constituem um dos aspectos mais importantes, no âmbito dos Direitos Reais, constituindo-se em importante elemento de Paz Social.

Desapareceu, dessa forma, o velho regime de exercício absoluto e exclusivo da Propriedade.

CONCEITO

É **Direito Real** que incide sobre Bens **Móveis e Imóveis**.

O Direito de Propriedade **congrega** em torno de si todas as demais categorias de Direitos Reais.

É considerado como **o mais importante** de todos os Direitos Subjetivos.

Direito que confere ao seu titular a prerrogativa de usar, fruir e dispor da coisa, com tais faculdades sujeitas a limites naturais, legais e voluntários.

É Direito Subjetivo que confere **Poder Imediato** sobre uma coisa.

É uma Relação entre a Pessoa e a Coisa, fundada na **vontade objetiva da Lei**.

O Direito de Propriedade confere, assim, ao sujeito a **submissão de uma coisa** em todas as suas relações sociais.

Como Direito Real que é, a Propriedade encontra-se marcada pela idéia de **oponibilidade** “*erga omnes*”, pelo **Direito de Seqüela e Preferência**.

É o **aspecto central** dos Direitos Reais, constituindo-se na relação fundamental do Direito das Coisas.

Plena será a Propriedade quando todos os seus Direitos elementares (usar, gozar e dispor da coisa) acham-se reunidos no proprietário e **Limitada** quando for resolúvel ou sujeita a ônus real.

Na época atual, o modo pelo qual o Estado trata o Direito de Propriedade constitui um dos principais elementos que informam as **características do seu Regime Político**.

O **Fundamento Legal** maior do Direito de Propriedade, em nosso Sistema Legal, encontra-se no art. 5º, XXII, da Carta Federal e no art. 1.228 do Código Civil.

Esses são conceitos jurídicos de Propriedade, quando regulada pelo Direito Comum, diferente daquela Propriedade considerada pelo Direito Público.

RESTRIÇÕES AO DIREITO DE PROPRIEDADE

O Direito de Propriedade **não mais se reveste** de Caráter Absoluto e Intangível, como herança do Direito Romano e da Revolução Francesa.

Entre as principais restrições constitucionais, a Propriedade encontra-se limitada pela **Função Social da Propriedade**.

A Desapropriação é limitação importante, com previsão inclusive no Estatuto da Cidade.

Entre as **restrições administrativas** citamos o Direito de Construir, presente, sobretudo, na Legislação Municipal.

Nas **Restrições do Direito Civil**, enumeram-se aquelas decorrentes do Direito de Vizinhança, Servidões, Limites ao Direito de Propriedade do Solo em função, sobretudo, do justo interesse do Proprietário.

Aspecto relevante das restrições ao Direito de Propriedade, além da Função Social da Propriedade, são as limitações advindas da **Defesa do Meio Ambiente**.

Tais restrições **não acarretam**, a princípio, diminuição do patrimônio privado, sob pena de acarretar Direito à Indenização.

No âmbito do Direito Administrativo, aspecto relevante são as **Limitações Urbanísticas**, oriundas, sobretudo, da Lei de Zoneamento, Lei de Parcelamento do Solo e, sobretudo, da Lei do Plano Diretor.

Enfim, Restrição ao Direito da Propriedade Privada significa o **ajustamento da Propriedade ao Interesse Público**.

DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A Propriedade em Roma era instituto Absoluto e Perpétuo.

A **Revolução Francesa** conferiu novo vigor ao conceito, tornando-o mais sólido.

No âmbito da **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão** era Direito Inviolável e Sagrado, porém, já reconhecendo um uso sujeito à necessidade pública.

O **Código de Napoleão** estatuiu que a Propriedade era o Direito de gozar e dispor do bem de forma irrestrita, admitindo sua divisão apenas sob a forma do Condomínio.

Uma das primeiras codificações a reconhecer a Utilidade Social da Propriedade foi a **Constituição do México, de 1917**, ao estabelecer que a Propriedade Privada estaria sujeita às determinações ditadas pelo Interesse Público.

Com a **Constituição de Weimar, de 1919**, a Propriedade começa a ajustar-se a limites de ordem econômica e social, contendo, ainda, a previsão constitucional de que a Propriedade obriga, mas seu uso está sujeito ao bem comum.

Certamente, **Duguit** e **Josserand** foram dos que mais contribuíram para a construção de um **novo Conceito de Propriedade**.

Josserand, ao relacionar o mau uso da Propriedade com a noção de **Abuso de Direito**.

G. Ripert afirmava que a Propriedade não é Direito, e sim uma função social.

Atualmente, a Função Social da Propriedade encontra-se consagrada **na maioria das legislações do Mundo Ocidental** que trata da Propriedade, e em muitas delas a Função Social encontra-se, inclusive, **Constitucionalizada**.

Assim, considerando a Função Social **só o trabalho ou atividade de economia produtiva** sobre a terra é que legitima a sua propriedade.

Sem dúvida, é **a maior limitação** do Direito de Propriedade moderno.

A Carta Federal, em seu **art. 5º, inciso XXII**, consagra a Propriedade como Direito Fundamental, desde que atendida a sua Função Social.

Porém, o detalhamento maior da Função Social, a definição concreta, a especificidade, a materialização, a fuga dessa idéia abstrata contida na Constituição Federal são da competência do **Plano Diretor** (art. 182, § 2º), naquilo que se refere à Propriedade Urbana, considerando aspectos

ambientais, ecológicos e do patrimônio histórico e artístico, conforme art. 1228, *in fine* do § 1º, de acordo com o Código Civil.

Enfim, a Propriedade e sua Função Social, em nosso Ordenamento Jurídico, encontram-se reguladas e previstas como **Princípio da Ordem Econômica**, reguladas pelo Direito Público, cabendo, portanto ao Direito Privado, mais precisamente ao Direito Civil, a **regulamentação das relações** havidas em Negócios Jurídicos que envolvem a Propriedade.

1.2. Posse

A CUEM tem como parâmetro básico de incidência a posse de Terrenos Públicos.

Objeto de inúmeras controvérsias jurídicas é a Posse, a realidade fática e fundamental para a presença legal do indivíduo na terra, requisito indispensável para compreensão do processo de reprodução de nossas cidades.

CONCEITO

A Posse, numa concepção prevalente na Doutrina e na Lei, é a **exteriorização da Propriedade**, a visibilidade do Domínio.

A Posse é Direito ou Interesse Juridicamente Protegido; apesar de não estar encerrada na enumeração taxativa do art. 1225, é considerada como Direito, porque enseja a formação de relação jurídica, encontrando-se juridicamente protegida e dispondo de Ação Judicial.

A Lei protege a Posse em atenção à Propriedade, de que constitui **manifestação externa** ou reflexo do domínio.

Possuidor é aquele que tem de fato **o exercício, pleno ou não**, de algum dos poderes inerentes à Propriedade.

A Posse é relação entre pessoa e coisa, fundada na **vontade do possuidor**, sendo meio de defesa do Domínio.

É **relação de fato**, podendo coincidir ou não com o domínio.

O Possuidor é o **proprietário presuntivo**.

Cronologicamente, a Propriedade teve início pela Posse, geralmente posse geradora da propriedade, ou seja, posse para a Usucapião.

Posse é **conteúdo do Direito de Propriedade**, como sua causa e sua necessidade.

A Doutrina elabora uma distinção entre o **Jus Possidendi**, posse decorrente do Direito de Propriedade, do chamado **Jus Possessionis**, posse advinda de uma relação fática com a coisa.

Tal distinção tem repercussão na Lei, visto que o **Jus Possidendi** não pode ser invocado em Defesa, na pendência do processo possessório.

CLASSIFICAÇÃO

Posse Indireta ocorre quando o titular, mesmo não dispondo da coisa diretamente ou de sua detenção, continua a exercê-la mediatamente, após haver transferido a terceiro a Posse Direta.

A Lei reconhece a condição de possuidor, seja direto ou indireto, embora possa o titular da Posse Indireta insurgir-se contra o titular da Posse Direta.

Possuidor Indireto porque o Direito ou a obrigação de possuir recai sobre outra pessoa que não o proprietário.

Posse Justa é aquela que transcorre destituída dos vícios da violência, clandestinidade e precariedade; caso contrário, teremos a Posse Injusta.

De tais vícios **o mais grave** é a Precariedade, não sujeita a correção, visto que a Posse Precária não convalesce, ao contrário do que se dá com a Clandestinidade e a Violência, quando essas cessam, passando a ser alvo de Proteção Judicial.

Posse de Boa Fé é aquela em que o possuidor ignora vício ou obstáculo a impedir a aquisição da coisa ou do direito possuído; caso contrário, teremos o Possuidor de Má-Fé.

Importante precisar as situações de **Detenção e Composse**.

Composse é situação em que a posse é exercida simultaneamente por mais de um possuidor, desde que o exercício de um consorte não impeça o exercício do outro.

A composse é igualmente objeto de Proteção Possessória.

A **Detenção** é a situação em que o possuidor conserva a posse em nome de terceiro ou em cumprimento de ordens ou instruções do mesmo.

Apesar de haver uma subordinação de uma coisa ao poder de outrem, tal fato não representa posse, **não gerando** essa situação proteção judiciária.

AQUISIÇÃO

O Código Civil **não especifica** os modos de Aquisição da Posse precisa, porém quem possui os atributos para sua aquisição, isto no art. 1205.

Importante ressaltar que além dos vícios já explicitados a impedir aquisição de posse sujeita a proteção legal, os **atos de Permissão e Tolerância** encontram-se sujeitos ao mesmo impedimento.

A Permissão é expressa, a Tolerância é tácita.

Ambas devem ser provadas por quem alega.

Como exteriorização do Domínio, o objeto da posse é **tudo aquilo possível de ser apropriado**.

EFEITOS

A possibilidade de invocar os Interditos Possessórios, *in casu*, Manutenção, Reintegração, Interdito Proibitório, Imissão de Posse, Embargos de Terceiros Senhor e Possuidor e Nunciação de Obra Nova, constitui **um dos principais efeitos da Posse**.

A **Legítima Defesa ou Desforço Direto** é efeito que confere ao proprietário ou possuidor a defesa da Posse/Propriedade de forma direta, valendo-se de seus próprios meios, desde que realizada Incontinenti, de Imediato e no âmbito da Proporcionalidade.

Outro efeito, senão **o principal**, diz respeito ao tempo de posse, um dos requisitos para uma futura **Ação Declaratória de Usucapião**.

2. Bens Públicos

A CUEM, como instrumento administrativo de Legalização Possessória, representa a possibilidade de uma efetiva utilidade social de Terrenos Públicos ocupados, sobretudo no meio urbano.

2.1. Bens Privados

No Direito Moderno, os Bens estão sujeitos a 2(duas) grandes divisões, no caso, Direitos Reais e Direitos Obrigacionais/Pessoais ou de Crédito.

Assim, Bem, na **concepção do Direito Privado**, é tudo aquilo que tem existência material, valor econômico e possível de apropriação.

Outra divisão de expressão é aquela que reconhece Bens Públicos e Particulares.

Numa **concepção residual**, Bem Particular é definido considerando o que não seja Bem Público.

2.2. Bens Públicos

A grande classificação dos Bens Públicos, senão a principal, é aquela que trata tais Bens, **quanto à sua destinação**, no caso, Bens de Uso Comum, Uso Especial e Uso Dominical.

Os **Bens de Uso Comum** podem ser utilizados pelo povo, mediante observância de norma geral.

São ainda inalienáveis e afetados, destituídos de Valor Patrimonial, estando sujeitos ao Regime de Direito Público.

Requerem exclusividade de uso, estando sujeitos ao Exercício de Poder de Polícia, encontrando-se fora do comércio jurídico e com possibilidades de serem alienados por normas de Direito Público ou Privado, desde que desafetados.

Tais Bens podem ser Federais, Estaduais, Distritais ou Municipais.

São tidos como Bens Indisponíveis.

Os **Bens de Uso Especial** são aqueles utilizados pelo Estado na prestação de Serviço Público, sendo permitida sua utilização pelo povo, desde que se observe um Regulamento.

Possuem valor patrimonial, estando sujeitos ao Regime de Direito Público, requerendo exclusividade de uso, exigindo ainda que o usuário tenha acesso a Título Jurídico Individual, e, com possibilidade de serem alienados.

Os Bens de Uso Comum e de Uso Especial podem ser **alienados e submetidos ao uso particular** exclusivo, caso percam a condição de indisponibilidade, operada por meio de Desafetação.

Afetação ou Desafetação demonstra a idéia de que o Bem Público, embora afetado, destinado ou consagrado, não possui tais atributos de forma perene.

O mesmo diga-se com relação à inalienabilidade.

Tais Bens podem ser atribuídos aos 4(quatro) entes federativos, sendo ademais considerados como Bens Patrimoniais Indisponíveis.

Os **Bens de Uso Dominical** são aqueles destituídos de qualquer destinação especial, com valor patrimonial, estando inseridos no comércio jurídico e sujeitos a normas de Direito Público e/ou Privado.

Possuem, dessa forma, uma **conceituação residual**; o que não for de Uso Comum ou Especial será Dominical.

São tidos como de Patrimônios Disponíveis.

Os Bens Públicos, portanto, de acordo com previsão legal são suscetíveis de utilização pelo particular, estando sujeitos à alienação.

O Uso do Bem Público **pelo particular** é possível, utilizando a Administração Pública instrumentos de Direito Público, *in casu*, Autorização, Permissão, Concessão, CDRU, e CUEM, etc., ou mecanismos de Direito Privado, como Locação, Comodato e Enfitese etc.

A **Concessão de Uso** clássica é Contrato Administrativo, requerendo uso, de acordo com a destinação do Bem e Interesse Público.

Quanto ao bem Público, com relação **a sua espécie**, destacam-se os Terrenos de Marinha.

São **Terrenos de Marinha** aquelas porções de terra banhadas pela água do mar ou margens de rios, sob a influência da maré.

Pertencem à União, sendo Bens Públicos de Uso Dominical, sendo possível seu uso por particulares por meio do Aforamento, Aprazamento ou Enfitese, **numa concepção tradicional**.

Os Bens de domínio da União, Estado e Distrito Federal, embora **não taxativamente**, encontram-se definidos nos arts. 20 e 26 da Carta Federal.

Os Bens Municipais não foram objeto de partilha constitucional específica.

O estudo dos Bens Públicos permite a definição dos Bens **sujeitos à atuação da CUEM**.

3. Vigência e Eficácia da Norma Jurídica

Algumas questões básicas, acerca da Vigência e Eficácia da Norma, serão consideradas, no sentido de proporcionar uma compreensão maior da validade dos dispositivos que dizem respeito à Concessão de Uso Especial de Moradia.

Miguel Reale percebia a Norma sujeita a 3(três) fundamentos, dos quais citamos, **Técnico Formal** relativo à vigência social, referente à **Eficácia** e **Ético** relacionado ao seu fundamento.

Dessa forma, **Vigência** diz respeito a executoriedade da norma, por haver preenchido os requisitos essenciais à sua feitura e elaboração, ou seja, foi emanada por órgão competente, obedeceu aos trâmites legais e trata de matéria sobre a qual é competente.

A **Eficácia** diz respeito ao reconhecimento e vivência do Direito pela Sociedade, é o acatamento da regra legal, gozando de aplicabilidade efetiva.

Com relação à **Ética**, Miguel Reale dispõe que a mesma é o fundamento da norma, ou seja, o valor ou fim visado pela Norma Jurídica.

Kelsen condicionava a validade da Lei a um mínimo de eficácia.

Paulo Nader refere-se às Normas em Desuso, como Leis anacrônicas, artificiais, envelhecidas ou distanciadas da realidade, sem condições de aplicabilidade ou destituídas de recursos técnicos para a sua aplicação.

A Norma tem assim que realizar aqueles **valores necessários** ao homem e à sociedade.

Esse valor confere **legitimidade à Norma Jurídica**.

Obriga por que tem **condições de realizar** o conteúdo da norma.

Essa é uma das concepções mais modernas acerca da vigência, eficácia e fundamento da norma, objeto da **Teoria Tridimensional do Direito**.

Aspecto relacionado com a vigência e eficácia diz respeito à **Eficácia da Lei no Tempo**.

Uma das funções da Eficácia da Norma no Tempo diz respeito à existência de norma sem prazo determinado de duração, atuando no mundo jurídico até que seja modificada ou revogada por outra, de hierarquia igual ou superior.

Assim, a **Revogação** é ato de tornar sem efeito uma norma, podendo ser expressa ou tácita, desde que ocorra incompatibilidade entre a Lei nova e a antiga ou regulação inteira da matéria, tratada pela Lei anterior (LICC, art. 2º, § 1º).

Mais uma vez **Miguel Reale** advoga a impossibilidade de se admitir a eficácia de uma norma legal marcada pelo **divórcio com a realidade social**, afirmando ainda que seria absurdo pretender a aplicação da norma, tão somente pelo apego ao Princípio da Revogabilidade Formal da Lei por outra Lei.

Tais fatos nos levam a considerações breves sobre a **Antinomia Jurídica** e suas regras.

A Antinomia ocorre quando da existência de duas ou mais normas jurídicas, compondo o mesmo ordenamento jurídico, encontrando-se válidas e aplicáveis ao mesmo tempo e no mesmo caso, revelando-se incompatíveis entre si.

Assim quando há conflito, Total ou Parcial, entre duas ou mais normas jurídicas, urge a solução das mesmas pelo **Critério da Hierarquia** (Lei Superior derroga Lei Inferior), **Critério Cronológico** (Lei Posterior revoga Lei Anterior, desde que por norma pertencente ao mesmo escalão hierárquico) e pelo **Critério da Especialidade** (Lei Especial revoga Lei Geral).

A **condição da especialidade** é definida pelo fato de a norma especial conter todos os elementos típicos da norma geral e mais alguns de natureza adjetiva ou subjetiva, a conferir a especialidade comentada.

Tais critérios comportam conflitos.

Dessa forma, havendo conflito entre critérios hierárquicos e cronológicos, prevalece o critério hierárquico.

No caso de **conflitos entre critérios da especialidade e cronológico**, admite-se a prevalência do critério da especialidade.

Registre-se que no caso de conflito entre norma anterior e especial e outra posterior mais geral, não há consenso, uma parte da doutrina expondo que a norma geral recente prevalece sobre norma especial anterior, outros defendendo a utilização da norma especial. Em todo o caso, deve ser examinada, sobretudo, a finalidade da Lei mais nova.

Em **Paulo Dourado de Gusmão**, se a norma recente for especial, não revoga lei geral anterior, salvo na parte em que disciplina de forma diversa matéria anteriormente regulada por ela.

A revogação pode ser total (ab-rogação) ou parcial (derrogação), logo a incompatibilidade entre Lei Nova e Lei Anterior pode ser total ou parcial.

A derrogação (revogação parcial), pode ser pura, e limita-se a tornar sem efeito uma parte da Lei ou consistir numa substituição plena por outra norma, no caso, modificação ou reforma da Lei.

Enfim, neste capítulo, encontra-se a **fundamentação para aplicação mais polêmica** da CUEM, no caso, em Terrenos de Marinha.

4. Importância, Objeto, Características da CUEM e seu Paralelo com a CDRU

A CUEM comporta traços essenciais e peculiares com relação aos demais instrumentos de legalização administrativa.

A compreensão dessas características é condição vital para sua utilização.

Representa a CUEM o que existe de mais avançado em termos de uso do Bem Público pelo particular.

4.1. Importância

A CUEM possui uma característica **essencial e peculiar**, é um Direito.

Quem se encarrega de assim definir a CUEM é a **própria Espécie Normativa** (Medida Provisória), logo em seu art. 4º.

A CUEM retrata um conjunto de regras jurídicas atinentes à **regularização fundiária** de Bens Públicos.

Expressa assim um Direito como Norma referente à Legalização Possessória, no caso, um **Direito Real**.

É **Direito Objetivo**, sendo norma de conduta a todos imposta, sujeito a aplicação de sanções, no caso do seu descumprimento.

Ao tempo em que se constitui como um Direito Positivo, advindo dos canais competentes de expedição da Norma Jurídica, destituído de vícios formais e materiais, porque percorre os canais previstos no ordenamento processual Legislativo, constitui as disposições da CUEM, igualmente, um **Direito Subjetivo**.

Tal fato representa a possibilidade de que o indivíduo provoque o Estado, no sentido de **fazer valer sua pretensão contra a Administração Pública e contra terceiros**, já que é oponível “*erga omnes*”, distinguindo-a de todos os demais instrumentos de Regularização Administrativa.

A CUEM é dotada de **ação e sanção**.

Assim, é a CUEM Norma Jurídica, nas feições objetiva e subjetiva.

É Lei impondo **direitos e deveres**, regra escrita que impõe 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 seu art. 62, atribui à mesma a **força de Lei**.

Registrem-se a eficácia e vigência da Medida Provisória 2.220/01, por força do art. 2º, da **Emenda Constitucional 32**, de 11 de setembro de 2001.

Aspecto, ainda, 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 concessionário.

Portanto, têm os indivíduos o **Direito de requerer a CUEM e acionar judicialmente a Administração Pública**, caso esta não expeça administrativamente a concessão requerida, com possibilidades igualmente de pleitear **Reparação de Danos**, pela Omissão não Genérica, mais **Específica** do ente público, sobretudo quando provocado administrativamente, e deixe escoar o prazo de resposta administrativa.

Aspecto de não somenos importância diz respeito à possibilidade de que a CUEM seja expedida em favor do Homem e da Mulher, **independente do estado civil** dos mesmos.

Tal assertiva constitui reprodução do que se encontra contido na **Constituição Federal, no § 1º, art. 183**.

Em Instrumento Administrativo de Regularização Fundiária, é a **primeira previsão normativa** desta espécie.

Reconheceu o Executivo, na sua feição legislativa, o grau de ineficácia da CUEM, caso fosse exigir ou não deixasse expresso a **inegexibilidade da prova do estado civil**.

Sábria previsão.

Todos sabem que nas ocupações ou favelas urbanas, povoadas por moradores de baixa renda, ou elevado grau de pobreza material, a família é constituída de **maneira informal**, assumindo a forma de uniões estáveis, destituída de qualquer formalidade matrimonial.

Portanto tal previsão é requisito de **eficácia e de legitimidade** da CUEM.

Observe-se, ainda, que o texto da Medida Provisória impõe mais um Dever ao Poder Executivo, no caso, expedir o título, **urbanizando** a área, se necessário, ou remover o concessionário.

Caso assim não proceda, **supletivamente**, cabe ao concessionário o recurso de provocar o Poder Judiciário.

Dessa forma, o **Estado - Juiz** irá atuar, prestando, uma Tutela Jurisdicional na **seara da Regularização Administrativa**.

Irá expedir, caso preenchidos os requisitos legais, uma **Sentença Declaratória ou Mandamental**, nesse caso, impondo ao Poder Estatal uma **obrigação de fazer**, sujeito à multa em caso de retardamento no cumprimento da mesma.

Assim, constitui **aspecto inédito**, em termos de Regularização Administrativa, a possibilidade de que o Magistrado determine um **comando jurídico ao Executivo**, tratando de algo **até então** exclusivo do Poder Executivo, no caso, **Política Pública**.

Caso de norma expressa, além das tradicionais composições de litígios entre particulares, o Magistrado **irá conhecer e compor de lides** que dizem respeito a **Direitos Metaindividuais**, com a possibilidade de determinar expressamente o Dever ao Estado de que o mesmo Regularize a Posse da Terra ou coloque à disposição do concessionário Moradia para o seu abrigo.

A CUEM processada em juízo, no caso de recusa ou omissão do Ente Executivo, há de possibilitar a Tutela Jurisdicional em forma de **Sentença Declaratória**, excetuando-se a hipótese do art. 4º.

Tal Sentença irá declarar a **posse da terra dos autores posseiros**.

Em que pese tratar-se de uma Sentença Declaratória, com as críticas já conhecidas, sobretudo porque não possibilita a Tutela Preventiva, constitui tal “*decisum*” um **avanço ímpar** conferido aos Movimentos Sociais.

Inaugura outra **fonte de pressão e discussão de Políticas Públicas**, no caso, o Poder Judiciário.

Entretanto, a CUEM em juízo, permite, também, um outro tipo de Tutela, no caso a **Inibitória**.

É possível a Sentença conter um comando jurídico, em atenção aos ditames do art. 4º, impondo ao Poder Executivo a **obrigação de fazer a remoção dos posseiros**.

Tal obrigação obriga a possibilidade de **pedidos cominatórios**.

Portanto, volta-se a sentença nesse caso **para o futuro**, no sentido de que a **vida e a saúde** dos ocupantes sejam preservadas, já que a Moradia dos mesmos, no espaço público, goza do atributo da perenidade.

Assim, expedirá o Magistrado uma **Sentença Mandamental**, no âmbito do art. 4º, impondo um Dever a ser satisfeito pelo Poder Executivo.

Aspecto primordial, no âmbito do desempenho processual dos posseiros em juízo, naquilo que se refere à **Produção Probatória**, é que no âmbito da Tutela Inibitória, com fulcro no art. 4º, ocorre um enfoque diferente no Ônus da Prova, advindo uma “**redução do módulo de prova**”, em que se prova não a existência ou inexistência de fatos, mas a **probabilidade** dessa existência ou inexistência.

Tal fato **facilita o desempenho probatório** dos posseiros em juízo.

Outro aspecto que realça a importância da CUEM diz respeito ao Dever do Ente Executivo em proceder com a **Urbanização** da área legalizada.

Isso, também, **distingue** a CUEM de outras formas de Legalização Administrativa.

Não se concebe o Poder Público entregando Títulos, legalizando a Posse da Terra, desconhecendo as **condições de ocupações do solo** e as **condições sanitárias** do espaço ocupado.

A Legalização exige que seja antecedida por uma **Intervenção Urbanística**, de Planejamento, de Reordenamento do espaço ocupado, de saneamento básico, etc.

Isto porque o parâmetro, ou **pressuposto da Legalização**, é uma ação administrativa regularizadora que **preserve** a vida e a saúde dos ocupantes.

Portanto, Urbanização é um **requisito implícito na CUEM**, a ser atendido pelo Poder Público.

Por fim, a importância da CUEM justifica-se pela aplicação inovadora, como Instrumento de Regularização de **Terrenos de Marinha**.

Tal possibilidade irá permitir, de **forma pioneira**, a efetiva regularização desses terrenos ocupados por pessoas de Baixa Renda.

A Enfitese revelou-se **imprestável** para tal fim.

Observe-se, ademais, que em qualquer caso de acesso legal a Bem Público, possível é ao Ente Executivo, a inclusão de **Cláusulas de Natureza Ambiental na CUEM**.

Tais cláusulas, dotadas de **sanções**, irão atribuir **Deveres de Preservação Ambiental** aos concessionários, constituindo-se a CUEM como instrumento igualmente de **Preservação do Ambiente Natural**.

4.2. Objeto

O objeto da CUEM é o Direito à **Regularização Administrativa**, o Direito à **Remoção com Habitações** às custas do Estado e o Direito à **Urbanização**, conforme previsão do art. 4º da Medida Provisória.

Com relação ao **Direito de Moradia**, em que pese à mesma gozar da condição de **Direito Social**, por força da Emenda Constitucional, reina ainda **grande controvérsia** acerca da efetividade dessa previsão.

Muitos tratam, ainda, o Direito à Moradia como Norma Programática, destituída de Ação, como uma expectativa de Direito, ou como uma carta de intenção do Poder Público.

4.3. A CUEM e a CDRU

Criada pelo Decreto - Lei Nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, a **Concessão de Direito Real de Uso** significa a possibilidade de que o particular venha a ter o Uso de Terreno Público, quando este se destina a fim de urbanização ou outro fim de interesse social.

Como a CUEM, a CDRU é um Direito Real.

Constitui **faculdade** do Poder Público a emissão da CDRU, diferentemente do que ocorre com a CUEM.

Pode a CDRU ser constituída por **Instrumento Público ou Termo Administrativo**, a CUEM apenas por Instrumento Público ou Sentença Judicial, fatores de maior segurança para o seu beneficiário.

A CDRU pode ser **remunerada ou gratuita**, ao contrário da CUEM, expedida de forma gratuita.

Ambas permitem a transmissão por **ato *inter vivos* ou *mortis causa***.

A CDRU necessita de **autorização legal** e de processo Licitatório, em forma de **Concorrência**, a princípio, requisitos não previstos na CUEM.

Ambas contam com a possibilidade de **Extinção**, no caso de uso diverso do imóvel pelo beneficiário.

Ambas **transferem o Uso** do Bem Público.

A princípio, a CDRU destina-se a **repassar o uso de terrenos**, já a CUEM incide sobre o Bem Público, no caso o Terreno e o imóvel que o particular ali edificou.

Na CDRU é possível a **exigência da desafetação**, inexigível na CUEM.

Na CDRU a expedição se faz por **prazo certo ou indeterminado**, na CUEM, sob prazo indeterminado.

Observe-se, ademais, que na CDRU inexistente o **Limite Temporal**, previsto na CUEM, para sua utilização, no caso, 30 de junho de 1996.

Por fim registrem-se as possibilidades do **trato processual** da CUEM na Defesa e Resposta do Réu e possibilidade de aplicação da mesma sobre Terrenos de Marinha.

Portanto, com base nestas considerações e naquelas feitas a título de demonstrar a importância da CUEM, conclui-se **indubitavelmente** pelas vantagens representadas por este instrumento sobre a CDRU.

5. A CUEM e seus Aspectos Práticos e Legais

A CUEM comporta considerações de ordem ambiental, por meio de cláusulas que impõem disposições de ordem preservacionista.

Permite, ademais, uma interpretação extensiva de suas normas, possibilitando enxergar uma previsão exemplificativa de várias de suas regras legais.

5.1. Legitimidade

Para a CUEM, no rol dos Legitimados Ativos, encontram-se o **Homem ou a Mulher**, desde que sejam posseiros e de baixa renda.

A previsão normativa estipula a possibilidade de que **ambos compareçam** perante o Poder Público ou Poder Judiciário, mediante sociedade conjugal devidamente formalizada ou não.

O Ente Executivo, Poder Judiciário e o Ministério Público, **não haverão de perquirir** acerca do estado civil dos concessionários.

Entre Magistrados e no âmbito do Ministério Público, em que pese a previsão expressa, contida na Carta Federal, art. 183, § 1º, é comum em sede de Ação de Usucapião Constitucional Urbano, a exigência do MP, com o beneplácito do Magistrado, de que as partes produzam prova acerca do respectivo Estado Civil.

A Constituição Federal e a Medida Provisória são claras e objetivas na **inexigibilidade** do casamento formal como requisito de legitimidade.

É suficiente a sociedade conjugal, mesmo informal, no estado de concubinato puro, desde que devidamente constituída em seu aspecto exterior, para legitimar o casal.

Ou seja, relacionamento público, moradia conjunta, bens móveis havidos em comum, filhos, sobretudo relacionamento social em comum, na Igreja, no Clube etc., para caracterizar a existência de uma **união estável, consolidada**, que justifique o requerimento da CUEM pelo Homem e/ou Mulher.

O critério formal que justifica o pedido comum é o da **estabilidade**, da consolidação da relação conjugal informal.

Diferente é a situação em caso de imóvel edificado pelo Homem ou pela a Mulher, e que posteriormente tenha qualquer deles a companhia de um parceiro (a) recente, numa **relação inicial na qual ainda não tenha havido filhos**; seguindo-se, então, ao requerimento da CUEM, **é justificável** que apenas o Homem ou a Mulher compareça perante o Poder Público ou Poder Judiciário como único concessionário.

Em todo o caso, havendo filhos, **independente do tempo de relação conjugal**, justifica-se o requerimento comum da CUEM.

Outra situação, assaz comum, nas ocupações/favelas, é a presença de **menores com família constituída** ou de menores que já residem sozinhos e que auferem, por conta própria, recursos que lhes dão a sobrevivência.

Na fase administrativa da CUEM, perante o Executivo Municipal, tais fatos podem passar despercebidos ou mesmo a administração pública, considerando o interesse social, não reconhecer a incapacidade relativa, vindo a expedir a CUEM em favor desses concessionários.

Dificuldade haverá no âmbito do Poder Judiciário, caso o requerimento da CUEM tenha um desdobramento judicial.

Nesse caso, o Magistrado pode não concordar com a Emancipação Informal, exigindo, pois, a instauração do competente Procedimento de Jurisdição Voluntária, com repercussão na Ação Judicial em forma de prejuízo à celeridade processual, sobretudo diante de Ação Judicial Plúrima ou Coletiva.

Talvez a solução para tal fato seja a de que tais menores compareçam em juízo, por meio de seus **representantes ou assistentes legalmente constituídos**, sem aduzir questões que levem o Magistrado à necessidade da Emancipação Judicial.

Registre-se que o Homem e/ou Mulher terão ainda que assumir a condição de **posseiros** e de **baixa renda**.

A condição de posseiro **é facilmente perceptível**, porque basta a presença do mesmo, com residência fixada no terreno público, no prazo previsto no art. 1º da Medida Provisória.

A condição de baixa renda **exige atenção**.

No Norte e Nordeste do Brasil, com certeza, ocupação e favela são o espaço urbano que resta a pobre e miserável.

Porém no centro-sul, em **terrenos públicos de localização privilegiada, já se encontram** posseiros que não se enquadram na condição de baixa renda.

Tal fato pode ser escamoteado, sobretudo se houver o requerimento da **CUEM na forma coletiva**, onde a necessidade da posse de 250m² não constitui exigência para a mesma.

Legitimado encontra-se ainda o **estrangeiro**, desde que residente e portador de todos os requisitos contidos para o acesso à CUEM, com base no caput do art. 5º, da Carta Magna.

O mesmo não ocorre com os **inquilinos**, carentes de legitimidade, a princípio, para figurarem na condição de requerentes da CUEM.

Aqui se vislumbra um **problema social**.

Diante da iminente legalização, podem os locadores **pretender a retomada de imóveis locados**, instalando a seguir parentes, com o fito de que os mesmos tenham o uso legal do espaço ocupado, ou mesmo, venham a ser removidos, sem preencherem, contudo, no mais das vezes, os requisitos para a CUEM.

O que fazer então com os locatários?

É de bom alvitre que no Cadastramento dos Moradores, a ser feito, como uma das medidas iniciais da Administração Pública, tais situações sejam identificadas, no sentido de se ter a real dimensão do problema, **evitando-se ademais Fraude e Enriquecimento Sem Causa** (possível entre pobres) de locadores.

Tal questão envolve uma **solução política**, qual seja, a de beneficiar o locador com moradia, que tenha permanência **no imóvel locado ou na ocupação** no tempo exigido pelo art. 1º, e desde que se ajuste aos demais requisitos da Medida Provisória.

Com relação à **Autorização de Uso**, previsão do art. 9º, legitimados ativos encontram-se o posseiro de baixa renda, homem e/ou Mulher que utilizem o espaço ocupado para o exercício do comércio, de **forma exclusiva** ou conferindo ao imóvel residencial uma **destinação majoritariamente comercial**.

É o pequeno comércio, pois ele terá que ser exercido no espaço de 250m².

Interessante registrar que a Autorização de Uso é própria daquele que se encontra na ocupação/favela com a **condição principal** de pequeno comerciante.

Pode até residir, porém seu imóvel, possui uma **destinação preponderantemente** destinada ao pequeno comércio.

Dessa forma, aquele que, além de residir, instala na varanda, no terraço, na sala, uma banqueta, ou utiliza o imóvel para expor produtos à venda, **sem conferir ao mesmo a destinação principal de uso comercial**, pode requerer a presença física legalizada no local, por meio da CUEM.

Portanto, **não é simplesmente o Uso Misto**, como dispõe **Diógenes Gasparini**, que irá definir o Instrumento Legalizatório adequado, mas sim a importância que aquele comércio assume na vida do possessor, e porção do imóvel destinada ao comércio etc.

Alguns sacos de pipocas, ou algumas cocadas ou tapiocas vendidas na janela do imóvel **não desnaturam a condição residencial do bem ocupado** e nem tampouco transformam seu residente em comerciante de fato.

Embora remota, porém, se o pequeno comerciante estiver constituído sob a forma de Pessoa Jurídica, **desaparece sua condição** de ter acesso à Autorização de Uso da Medida Provisória.

Ainda na questão relativa à Legitimação Ativa, por que não imaginar a possibilidade da **Legitimação Extraordinária?**

A **Substituição Processual** encontra-se prevista no âmbito da Usucapião Especial Urbana, no Estatuto da Cidade, porém não se encontra vedada no âmbito da Medida Provisória.

Havendo **inércia dos posseiros, comunhão de interesses e indisponibilidade de Direitos**, como de fato há, no caso de Legalização Fundiária e /ou Direito à Moradia, por que não experimentar, na fase judicial a Substituição Processual?

Seria um instrumento facilitador, já que haveria o comparecimento coletivo em juízo, por meio da **Entidade de Moradores**, economizando custo que o requerimento acarreta, facilitando ou acelerando o trâmite processual.

Nesse caso, a entidade de moradores, devidamente constituída, dotada dos requisitos contidos no inciso III, art. 12 do Estatuto da Cidade, figuraria como representante dos posseiros perante o Poder Judiciário.

O questionamento a essa possibilidade, não invalida uma outra saída, ante a inércia ou dificuldade dos moradores para, individualmente ou de forma coletiva, formalizarem o requerimento da CUEM, qual seja, a da Entidade de Moradores formalizar uma **Representação** perante o Ministério Público, requerendo providência e denunciando ao “parquet” a **omissão do ente estatal** em expedir a CUEM.

Dessa forma, são oferecidas várias opções à Entidade de Moradores para que possa figurar como legitimado ativo Indireto.

Como Legitimado Ativo, por que não pensar a atuação do **Ministério Público?**

Diante da inércia e omissão do Poder Executivo, não haveria problema para que, no âmbito do **Inquérito Civil**, ou por meio de um **Termo de Ajustamento de Conduta** (TAC), ou na esfera judicial, via **Ação Civil Pública**, o Ministério Público, mediante acordo ou por meio de decisão judicial, contribuísse para a implementação da CUEM ou a remoção de posseiros.

Por fim, por que, igualmente não vislumbrar a **Defensoria Pública**, atuando na defesa do Direito à Legalização Fundiária, Direito à Moradia de ocupantes pobres na forma da Lei?

A CUEM tem como beneficiários, por **expressa previsão legal**, tal público, objeto de atuação da Defensoria.

Como **Legitimados Passivos** figuram aqueles que detêm o domínio do espaço público, no caso, as Pessoas Públicas (União, Estado, Distrito Federal e Município), bem como suas Autarquias e Fundações.

Interessante que soa possível a CUEM de Terrenos Públicos pertencentes a entidades paraestatais, v.g., **Sociedade de Economia Mista e Empresa Pública**, se as mesmas estão imbuídas na **prestação do Serviço Público**, regidas que estão pelo Regime Jurídico de Direito Público.

No caso de Autarquias, Fundações, Sociedade de Economia Mista e Empresa Pública envolvidas na prestação do Serviço Público, deve o requerimento da CUEM ser formalizado e expedido ao **Órgão a que estejam vinculadas**, o mesmo ocorrendo nos demais casos, formalizado preferencialmente no âmbito da **Secretaria de Planejamento ou órgão afim**.

Por fim, a possibilidade de que **casais de homossexuais** venham a pretender o acesso à CUEM.

Sob o aspecto administrativo, a princípio não haveria óbice legal à expedição da CUEM em favor dos mesmos, exceto no caso da **transmissão mortis causa**, com a chegada ao convívio familiar de algum dos herdeiros(as) daqueles que vivem em comum.

Problemas podem surgir na **feição judicial** da CUEM.

A Concessão diz respeito ao Uso do Bem Público, relação jurídica que é estabelecida entre o ente estatal e o particular.

Não há qualquer repercussão sob o aspecto da propriedade ou de natureza previdenciária.

Pretendem o Uso do Bem Público, encontrando-se aqueles que têm convivência em comum, numa posição que lembra a condição de co-possuidores, não cabendo, **pois é inconstitucional**, qualquer divagação do Poder Concedente com relação à situação pessoal, razões, motivos da convivência em questão.

5.2. Natureza Jurídica

A CUEM pode ser objeto de pretensão exercida no âmbito da **Administração Pública e do Poder Judiciário**.

A omissão do Poder Executivo, em ultimar a providência, pode acarretar a possibilidade de **Reparação de Dano**, além de constituir ato ilícito.

Como Direito Real, exige a CUEM que seja a mesma alvo de **registro público**, junto ao Cartório de Imóveis.

Importante acentuar que a Autorização de Uso importa uma **faculdade** do Poder Público, não constituindo ademais Direito Real.

Como bem acentua **José dos Santos Carvalho Filho**, a Autorização de Uso, contida na Medida Provisória, **constitui uma inovação** distinta, pois, da Autorização de Uso clássica, como Instrumento de Uso do Bem Público.

A Autorização contida na espécie normativa, em comento, possui o objetivo, de ser um meio auxiliar no **processo de urbanização e integração social** de ocupações e favelas.

Por fim, importante relembrar que a CUEM e a Autorização de Uso, emprestam ao particular apenas o **Uso** do Bem Público.

5.3. Espécies

Podem ser **Individual ou Coletiva**.

Na forma Individual, o requerimento pode ser feito como **pedido plúrimo**, ou seja, vários possesiros qualificados numa só peça, com a advertência de que, apesar de plúrima, não constitui pedido coletivo de CUEM.

Tal medida tem **efeitos econômicos e racionaliza o pedido**, ao invés de uma reprodução incessante de pedidos ou peças contendo apenas um Homem e/ou Mulher.

Tal pedido, em que pese plúrimo, **não se confunde com a CUEM Coletiva**, naquilo que se refere à constituição de fração ideal, logo, deve o pedido em CUEM plúrima conter a individualização do bem ocupado, com suas dimensões, iniciativa dos concessionários ou encontrar-se sujeito à plena identificação pelos Órgãos da administração Pública.

A CUEM Coletiva é utilizável naqueles casos em que não for possível a identificação dos terrenos ocupados pelos possuidores.

Essa previsão é possível de confusão ou de entendimento duvidoso.

Qual foi a intenção do legislador executivo ao elaborar tal regra?

A princípio, pode-se imaginar a utilização da CUEM Coletiva onde o concessionário **não tenha condições de provar** a dimensão do espaço ocupado ou onde a mesma tenha **dimensão superior a 250m²**.

Aqui aparece um fato que pode ensejar controvérsias, e representa o **primeiro aspecto negativo da CUEM**.

Na **CUEM Individual**, aparentemente, não é possível a **junção de tempo de posse** do antigo posseiro com o tempo do novo possuidor, exceto se a sucessão de posse ocorrer no âmbito da sucessão propriamente dita, envolvendo **Herdeiros Legítimos**.

O § 3º, art. 1º da Medida Provisória trata, pois, da **Sucessão Universal**; aquela em que o sucessor continua a posse de seu antecessor, é a “*sucessio possessionis*”.

Tal sucessão envolve **relação de parentesco** entre o “*de cuius*” e o novo posseiro, exigindo-se ademais que o herdeiro legítimo, na abertura da sucessão, tenha **residência no imóvel**, objeto da CUEM.

Importante perceber que na letra do § 3º **não é exigido do herdeiro legítimo** o prazo previsto no art. 1º, qual seja, 5(cinco) anos de posse ou residência no espaço ocupado.

Exige-se apenas sua condição de herdeiro legítimo, co-possuidor e moradia, **a qualquer tempo**, com o sucedido, bem como a ausência de propriedade ou concessão de outro imóvel urbano ou rural.

O sucedido é que **terá que se ajustar** plenamente aos requisitos da CUEM, contidos no art. 1º, transferindo, na verdade, para o herdeiro legítimo as **características de sua posse**, que permitem a expedição da CUEM ou Autorização de Uso.

Tal previsão **enseja 3(três) considerações críticas**:

- 1º) **Difícilmente ou muito raramente**, qualquer posseiro em ocupações e favelas de nossas cidades irá se preocupar ou ter condições de proceder com as formalidades que a Abertura de Sucessão exige, como supõe o § 3º, art. 1º da Medida Provisória.
- 2º) Uma questão **facilmente encontrada**, em qualquer ocupação/favela, é aquela em que vários herdeiros legítimos, sobretudo filhos, residiam com o antecessor, **em situação de composes**.

Nessas condições, **todos os herdeiros legítimos** com direito a uma quota do imóvel, considerando que essa quota é insuscetível ou não se presta para o exercício pleno da moradia, terão **Direito à Habitação**, às custas do Poder Público.

No mesmo local, se espaço houver, ou em outro local.

O bem imóvel em que residia o antigo possessor, será assim legalizado apenas em consideração a **1(um) herdeiro legítimo**, não sendo, entretanto, possível que a Moradia e sua Titularidade, sejam garantidas apenas a um dos herdeiros, quando há uma **multiplicidade de sucessores legítimos**.

Enfim, é uma questão que pode suscitar controvérsias, porque aqui, no âmbito da CUEM, **em virtude de algumas peculiaridades**, pode não ser possível a aplicação plena de alguns princípios que informam o Direito Sucessório.

3º) A **CUEM processada em juízo**, diante de uma Ação Judicial que envolva herdeiros legítimos, **pode sofrer prejuízos** com relação à celeridade processual, e até causa de suspensão processual, caso o Magistrado entenda que existam pendências a serem sanadas inicialmente no juízo sucessório.

Em todo o caso, a previsão do § 3º, art. 1º, é o **principal senão do texto da Medida Provisória**.

Trata-se de uma exigência que pode **diminuir radicalmente** o alcance e os efeitos da CUEM, quando exercitada individualmente.

Desconhece tal previsão um **aspecto corriqueiro** nas ocupações/favelas, que é o bem imóvel, sendo alvo de transações e de várias sucessões oriundas de Negócios Jurídicos havidos entre posseiros.

Fato normal e **próprio das faculdades jurídicas** de qualquer indivíduo, inclusive de posseiros.

O mesmo não ocorre com a **CUEM na espécie Coletiva**.

Previu textualmente o § 1º do art. 2º a possibilidade da “*accessio possessionis*” ou seja, a **Sucessão Singular**.

Nesse caso, é permitido ao novo possuidor **juntar, unir seu tempo de posse** ao período de posse de antigo possuidor.

Tal se dá, no caso clássico de aquisição da posse, mediante compra e venda, cessão de benfeitoria etc.

Exige-se substancialmente do novo possuidor apenas que sua posse seja **contínua ao do antigo possuidor**, bem como a ausência de propriedade ou a condição de concessionário, a qualquer título, de outro imóvel rural ou urbano.

O antigo possuidor na espécie individual ou coletiva transmitirá sua posse, com todas as características com que a mesma era exercida, ao herdeiro legítimo (art. 1º, § 3º), ou ao novo possuidor (art. 2º, § 1º), sobretudo **Tempo de Posse, Continuidade e Dimensão do Imóvel**.

Portanto, a Medida Provisória distinguiu as situações em que são possíveis a sucessão universal (art. 1º, § 3º) e a sucessão singular (art. 2º, § 1º).

Dessa forma, o ideal era que a previsão do art. 2º, § 1º, fosse **extensiva à CUEM Individual**.

5.4. Requisitos

POSSE CONTÍNUA, SEM OPOSIÇÃO E DESTINADA A MORADIA

Exige-se do concessionário que a posse tenha sido **contínua ou ininterrupta** ao longo do período aquisitivo.

A demonstração de posse e suas características aqui se fazem pertinentes e devem ser preenchidas pelos concessionários.

A Medida Provisória **não enumera como impeditivo** à aquisição do título o fato de uma posse ser marcada com os vícios da violência e clandestinidade.

Não precisaria, porque ao mencionar a necessidade dos 5(cinco) anos, supõe-se que tais vícios já **estejam convalescidos**.

Não exige ademais o requisito da **Boa Fé**.

Cita textualmente porque assim quis ou achou necessário que a posse tenha sido exercida de forma contínua e sem oposição.

As **pequenas interrupções** a título de viagem, internação hospitalar não descaracterizam a condição de posse contínua.

Até mesmo um trabalho temporário fora, que exija um **afastamento breve** de sua residência não é obstáculo, sobretudo, quando o posseiro deixa **pertences pessoais e móveis** em sua residência.

Mesmo porque, o exercício da posse não se dá apenas com a apreensão da coisa, mas pelo fato, também, de se **poder dispor dessa mesma coisa**.

Isso é comum em favelas/ocupações, quando os posseiros afastam-se por um período à procura de atividades laborais de natureza **Eventual, Temporária ou Sazonal**, em outros Municípios.

Pode até, por uma **questão de segurança**, colocar pertences pessoais de maior valor em outro local, v.g., televisão, refrigerador etc., porém o que importa é que pelas **condições fáticas, pessoais, de renda** etc., o posseiro não quis, não teve "*animus*" ou não tem condições de mudar-se para outro local.

O afastamento nesse caso é marcado pelo símbolo da **Provisoriedade** em função de **evento específico**, neste caso, o **Trabalho Temporário**.

Exige-se ademais o exercício da posse sem oposição.

Aqui é **necessário atenção**.

A Doutrina e a Jurisprudência entendem que a oposição, no caso, exige **Sentença Judicial Transitada em Julgado**, favorável ao ente público, e não simples despacho de acolhimento da petição inicial ou decisões interlocutórias no âmbito do feito.

As iniciativas administrativas, traduzidas, sobretudo por meio de **Processo Administrativo**, não são capazes de caracterizar oposição, sobretudo quando tais feitos são precedidos de Notificação Administrativa **eivada de vícios**, sem identificação do posseiro, sem ocorrência da Notificação Pessoal, ou Notificação aleatória de alguns posseiros, pretendendo-se com isso a extensão dos seus efeitos ao conjunto dos demais ocupantes, não identificados e não notificados pessoalmente.

Ou o que é mais grave, Processos Administrativos, em desrespeito ao **Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório**.

Tais práticas são comuns, na Administração Municipal, sobretudo no âmbito das Regionais das Prefeituras Municipais.

Em todas essas situações, exige-se que a posse contínua e sem oposição seja destinada a um fim de moradia.

No âmbito da Autorização de Uso, é possível cumular residência com pequeno comércio, ou imóvel de até 250m², destinado apenas ao pequeno comércio, ambos sujeitos à Regularização Fundiária como **faculdade** do Poder Executivo.

Tal previsão, **não autoriza**, como defende **Diógenes Gasparini**, a emissão da Autorização de Uso em favor de **Templos Religiosos**.

BEM PÚBLICO

Necessário se faz que o terreno esteja afetado ao Patrimônio Público, no âmbito da União, Estado, Distrito Federal e Município, bem como de suas Autarquias e Fundações, como também inserido no patrimônio das Empresas Públicas e Sociedade de Economia Mista, prestadora de Serviço Público.

DIMENSÃO

Bem Público ocupado com uma dimensão de **até 250m²** na **CUEM Individual**.

A dimensão do bem ocupado pode ser maior do que os 250m², se a opção for pela **CUEM Coletiva**.

ÁREA URBANA

Exige a localização do imóvel ocupado em **área urbana**.

A cidade, de um modo geral, comporta **área urbana e área rural**.

Em qualquer cidade, localizada no litoral ou não, desde que na área urbana, é possível a CUEM em favor dos posseiros.

Aqui sempre ponderou grassa controvérsia.

Para uns, a prevalecer a **Teoria da Localização**, área urbana é aquela que geograficamente esteja situada nos limites da zona urbana.

Pela **Teoria da Destinação**, urbana seria a área considerando sua destinação, utilização ou finalidade econômica.

Existe uma predileção pela **Teoria da Localização**.

O **Código Tributário Nacional**, art.32, estabelece os requisitos para o reconhecimento de uma área urbana, quais sejam, Meio Fio, Água Pluvial Canalizada, Calçamento, Abastecimento de Água, Esgoto, Iluminação Pública etc.

Em todo o caso, **competete ao Município**, independente de qualquer teoria, a definição do que seja em seu território, o espaço urbano e o rural.

BEM IMÓVEL ÚNICO

O concessionário haverá de possuir apenas um imóvel, objeto do pedido de CUEM.

Não poderá ter a **condição de proprietário ou de concessionário** de outro bem durante o período aquisitivo ou concessivo da CUEM, ou durante o período em que goza a condição de usuário do Bem Público.

Dessa forma, a princípio, apenas a título de estudo, já que dificilmente tal hipótese ocorreria, poderia o administrado beneficiário da CUEM dispor do uso de outro Bem Público a título de Permissão, Autorização, Comodato etc., exceto a Concessão, na forma de **CUEM** e da **CDRU**.

Situação que poderá gerar controvérsias, diz respeito à possibilidade de que o concessionário não poderia receber outro bem imóvel a título de herança.

Alguém poderia alegar que as regras do Direito Sucessório não encontrariam plena vigência diante de normas que regem a CUEM.

A princípio, **não haveria lesão ao Direito Sucessório**, porque o sucessor não estará impedido de herdar, **e sim de cumular**, na condição de proprietário ou concessionário, o bem herdado com o uso do bem público.

Se incorporar apenas a **Posse**, não haverá conflito com as normas que tratam da CUEM.

GRATUIDADE

A CUEM, ao contrário de outras formas de uso do Bem Público, será expedida e o uso do bem será permitido, sem que o particular tenha que satisfazer o pagamento de **qualquer taxa** à Administração Pública.

Apesar de ser improvável, é possível que alguns gestores públicos se sintam motivados a cobrar dos posseiros legalizados ou removidos algum valor ou a tentar impor a Contribuição de Melhoria.

Registre-se que a Contribuição é Tributo a ser solvido pelos proprietários de imóveis, como impositivo de justiça fiscal.

Seu **fato gerador** é a realização de obra pública, a causar uma melhoria da propriedade particular, sendo considerado pela Carta Constitucional como espécie tributária autônoma, contida em seu art. 145.

É a Contribuição de Melhoria uma forma de democratizar o acesso e os efeitos do investimento público, forma ademais de combater o enriquecimento sem causa justa.

A melhor Doutrina exige que o beneficiário seja **proprietário, contribuinte** exigindo-se ainda **autorização legislativa** para sua imposição, não acarretando para muitos a incidência de tal modalidade tributária, quando da ocorrência de Serviço Público em sentido estrito, v.g., água, esgoto etc.

Dessa forma, **algumas considerações**:

- a) O beneficiário da CUEM **não será em tempo algum proprietário**, e sim usuário do terreno público, mesmo no caso de sua remoção pela Administração Pública.
- b) Se houver a imposição da Contribuição de Melhoria será incidente sobre os **proprietários próximos**, no entorno da **ocupação/favela removida e/ou urbanizada** pela Administração Pública, que experimentaram alguma melhoria em seus imóveis em virtude da Obra Pública em sua vizinhança.
- c) Ao concessionário será cabível o pagamento das taxas de água, esgoto, iluminação pública etc., **que não se confunde** com Contribuição de Melhoria.
- d) O Concessionário, pelo menos em favelas/ocupações do Nordeste, pelo grau de pobreza e/ou dimensão do espaço ocupado, **muito raramente goza da condição de contribuinte**.

e) Seria uma **incoerência** cobrar Contribuição de Melhoria de ocupantes/favelados, em que pese as considerações acima, quando os verdadeiros contribuintes dessa modalidade tributária jamais gozaram no Brasil a condição de sujeitos passivos desse tributo.

Raros são os entes estatais que impõem a Contribuição de Melhoria.

Embora tenha adquirido uma nova tonalidade, com o advento da **Lei de Responsabilidade Fiscal**, podendo adquirir a sua não implementação a forma de Renúncia Fiscal Ilícita, não serão os pobres e marginalizados da sociedade que deverão conferir à Contribuição de Melhoria vigência e eficácia, se caso fosse.

Dessa forma, como prevê a Medida Provisória, a CUEM e a Autorização de Uso são gratuitas, importando qualquer cobrança do Poder Público **ato administrativo inconstitucional**.

5.5. Formas de Expedição e Registro

NATUREZA DA EXPEDIÇÃO

Será **expedida de forma** administrativa ou Judicial.

Na forma administrativa, **ato administrativo vinculado**, assume a forma de Contrato, com cláusulas definidas pela autoridade pública, no caso, uma **espécie de Contrato Dirigido ou Regulamentado**.

A emissão da CUEM, sob essa forma pode ser “*sponte propria*”, voluntária ou mediante provocação do administrado.

Por iniciativa própria, demonstra **compromisso e vontade política do gestor público**.

Mediante provocação, tem a disposição um prazo de **12(doze) meses** para **analisar e decidir** acerca do requerimento da CUEM.

A previsão do art. 6º, § 1º, conforme texto expresso é para “**decidir o pedido**”.

Tal locução pode dar margem a dúvidas.

Tem a princípio, o Poder Executivo um prazo de 12(doze) meses, apenas para decidir, **positivamente ou negativamente**, acerca do pedido, e não para expedir a CUEM ou para implementar a remoção, se for o caso.

Na forma administrativa, deve ser instaurado um **Processo Administrativo**, devidamente instruído pelo ente estatal, com possibilidades do administrado ali comparecer para prestar informações, juntar documentos porventura exigidos etc.

A tramitação da CUEM tem o seu melhor trâmite administrativo sob esta forma.

Importante registrar que tal procedimento administrativo **pode vir a juízo**, na forma da CUEM judicial, por determinação *ex officio* ou a requerimento dos autores-posseiros, na forma do art. 399, inciso II, do CPC.

Sendo o caso de uma **posição negativa** da Administração Pública, devem os requerentes ser notificados, para o eventual **exercício facultativo do Recurso Administrativo e do Recurso Judicial**, ambos portadores de **prazos prescricionais**.

Pedido de Reconsideração e Reclamação Administrativa podem questionar o parecer negativo do Poder Executivo.

É de boa prática que o concessionário provoque o **Ministério Público**, para acompanhar a tramitação administrativa do requerimento.

Atuando como “*custo legis*”, já que o pedido da CUEM envolve **Direito Social e Individual Indisponível**, pode inclusive o MP realizar, no prazo de 12(doze) meses, **Audiências Públicas** no sentido de ter acesso ao trâmite administrativo, com vistas a **velar pelo melhor Direito** dos requerentes e, sobretudo, pressionar pela **celeridade** na análise dos requerimentos, no sentido de que no período legal previsto sejam decididos, e, **se possível** implementada a expedição da CUEM.

Importante registrar que cabe ao Poder Público **manifestar-se expressamente** sobre o requerimento, isto porque o **Silêncio Administrativo não constitui ato administrativo**, no caso, acatamento ou rejeição ao requerimento da CUEM.

Não goza de previsão legal a negativa da Administração Pública ao requerimento da CUEM, de que é necessária uma **Regulamentação Normativa** da Medida Provisória.

Os textos legais do ente estatal, sobretudo do Município, devem **recepcionar** o conteúdo da Medida Provisória, sendo **ilegais** aqueles que contrariam a redação e o espírito do contido na espécie normativa citada.

O Poder Executivo, ajustando a Medida Provisória à realidade local, poderia emitir Decreto/Portaria no sentido de **facilitar a execução da Medida**.

Não pode, porém, **sustar a implementação** da Medida Provisória à guisa de **ausência de uma norma local** regulamentadora.

Importante registrar que no exercício do Poder Regulamentar não é possível ao ente estatal **nulificar, impedir, modificar, emendar, adiar execução** do texto da Medida Provisória.

Qualquer iniciativa dessa natureza deve ser denunciada ao **Ministério Público Federal e/ou Estadual**.

Ao que tudo indica, o art. 6º, instaurou mais um caso de **Instância Administrativa de Curso Forçado**, antes só possível nas causas que envolvessem competições esportivas e/ou punições disciplinares esportivas.

O trâmite da CUEM, inicialmente no âmbito da Administração Pública, é exigência da Medida Provisória, pois seu curso judicial se dá apenas **supletivamente**, quando houver **recusa, omissão** do Poder Executivo ou em **grau de Recurso Judicial** à decisão administrativa.

A Ação Judicial patrocinada perante a **Vara Especializada da Fazenda Pública**, objetiva obter uma **Sentença Declaratória ou Mandamental** que reconheça a Legitimidade e Legalidade da ocupação do Bem Público.

O problema é que além do trâmite processual vagaroso, os autores-posseiros podem deparar-se com o **Recurso Ex Officio**, no caso de sentença judicial desfavorável ao Poder Público.

A forma de evitar o recurso de ofício, talvez seja **desconsiderar valor econômico** ao terreno público ocupado, principalmente se o Bem Público for de Uso Comum **destituído de valor patrimonial**.

Observe-se ainda que no caso de **Bem Dominical**, como no caso de Bem de Uso Comum ou Especial, **não haverá alienação**, e sim o Direito de Uso.

Tudo isso para efeito de Valor de Causa, quando se sabe que as condenações com valor até 30/40/60 salários mínimos contra Município, Estado e União, não ensejam Recurso de Ofício.

Caso a presença no local inicialmente ocupado não seja possível por constituir **risco à vida e à saúde dos ocupantes**, diante da recusa ou omissão, é possível uma **Ação Judicial de Obriga-**

ção de Fazer, pretendendo-se uma **Sentença Mandamental**, que imponha ao Poder Executivo uma “*obligatio faciendi*” de remover os ocupantes para outro local, **dotado de Moradia/Habitação**, sendo inclusive possível a imposição judicial de **multa** ao ente executivo, por atraso no cumprimento da decisão judicial.

A produção de **prova pericial**, requerida pelos autores-possesores, pode comprovar a condição inapropriada do local originariamente ocupado.

Questão interessante, quando do trâmite judicial do requerimento da CUEM, é que o Magistrado pode reconhecer esse direito, inclusive àquele com **posse nas situações previstas nos incisos I/V do art. 5º**, caso haja omissão do Poder Público, determinando a expedição da CUEM no mesmo local ou impondo a remoção para outro local.

A faculdade contida no caput do art. 5º é **extensiva, própria apenas da Administração Pública**.

Caso o pronunciamento do Poder Público, no âmbito do art. 5º, seja de alguma forma, desfavorável aos requerentes, com relação ao seu Direito de Moradia no espaço urbano, **pouca coisa poderá ser desfeita no Poder Judiciário**, exceto com relação a **vícios** que tenham condições de nulificar a manifestação do Poder Público.

Isto porque no âmbito do art. 5º, o Poder Estatal, em relação aos possesores ali localizados, exercita um **ato administrativo discricionário**, sendo sua negativa exercício de **mérito administrativo**.

Logo, o Poder Judiciário, em caso de impugnação da decisão administrativa, irá cingir-se à **Legalidade, Moralidade** e à **Legitimidade** da decisão administrativa, jamais ao Mérito, à decisão em si.

Importante registrar que o Ministério Público tem a **atuação obrigatória** no curso da Ação Judicial, muito podendo realizar judicialmente ou extra-judicialmente, no âmbito processual, e das Promotorias de Habitação, Urbanismo etc.

GRATUIDADE DO REGISTRO

O trâmite processual da CUEM, em forma de Ação Judicial, confere aos autores-possesores que sejam **pobres na forma da Lei**, como de fato são, os Benefícios da **Assistência Judiciária Gratuita**, sem dúvida alguma.

Apesar de assim não entender **Diógenes Gasparini**, não se pode olvidar que a previsão da Assistência Judiciária Gratuita é **previsão constitucional**, inciso LXXIV, art. 5º, e infraconstitucional por meio da Lei 1.060/50.

Sob todos os aspectos os autores-possesores, indubitavelmente, fazem jus aos **Benefícios da Justiça Gratuita**.

Dessa forma, inclusive o **Registro** do Título da CUEM no Cartório de Imóvel será **Gratuito**.

A **eficácia da sentença judicial**, a conferir a CUEM, exige o registro na forma do art. 6º, § 4º.

O Registro é **efeito direto da sentença judicial**, condição de **eficácia** desta, quando reconhece Direito real, como é o caso.

Dessa forma, já na Ação Judicial devem os possesores requerer ao Magistrado que **determine ao Cartório de Imóvel** o registro gratuito.

É legal e possível juridicamente tal medida.

Controvérsias podem surgir quando da emissão administrativa da CUEM.

Mesmo nesse caso, diante de posseiros **evidentemente pobres** e sem condições de arcar com despesas cartoriais, tem-se o risco da emissão de Títulos de CUEM **destituídos de sua últimação** pelo concessionário, no caso, o registro no Cartório competente.

Há o perigo de custo e investimento público **destituído de eficácia**, pois teremos CUEM sem o obrigatório registro, tudo isso em virtude da pobreza comprovada dos beneficiários.

Portanto, em atenção ao objetivo da Medida Provisória, da natureza gratuita da CUEM e com base ainda, nos **Princípios Administrativos da Finalidade e da Razoabilidade**, e considerando a Lei Federal nº 10.931/2004, tais despesas não serão custeadas, inclusive, pelo Poder Público concedente.

Registre-se que a inércia, omissão ou recusa injustificada pode caracterizar **Abuso de Direito**, como defende Diógenes Gasparini, sobretudo diante da chamada **Omissão Genérica**, quando diante de prazo legal/administrativo deixa o Poder Público escoar o mesmo **sem qualquer motivação** aparente e com prejuízos ao administrado.

Observe-se ainda que no caso de Ação Judicial é interessante reunir os posseiros em **grupos afins**, estando juntos aqueles com residências mais próximas, os posseiros mais antigos, ou aqueles com instrução probatória mais consistente.

Nunca deve ser aleatória a composição dos posseiros na Petição Judicial.

Com relação aos **idosos**, devem constituir igualmente grupo distinto, no sentido de se requerer ao Magistrado um **trâmite processual preferencial**.

Por fim, ao contrário do que defende **Diógenes Gasparini**, não é necessário o “**reconhecimento da firma da autoridade emitente**”, pois documento público que é, a CUEM ou Autorização de Uso, está sob a **égide do Princípio da Legitimidade**.

Logo, é pressuposição “*Juris Tantum*” de que o documento emitido tenha sido proveniente da **autoridade competente**.

5.6. Instrução Probatória

Cartão de Vacina, Boleto Bancário, Carnê de Pagamento, Correspondência, enfim, **qualquer documento** que contenha o nome do **requerente ou do antigo possuidor**, desde que acompanhado do endereço do posseiro, é meio hábil para prova da Posse e do Tempo de Posse.

Declaração do Empregador e Declaração Escolar, apenas para efeito de comprovação de Tempo de Posse, onde se tenha expresso que em **período anterior a 30 de junho de 1996**, o empregado ou o aluno, tinha relação de emprego e vínculo escolar, no endereço que reside no momento do requerimento.

Declaração da Agente de Saúde Comunitária ou cópia de seus registros de visita, igualmente, é **meio eficaz**, bem como Conta de Energia Elétrica, de Água são **meios preferenciais** para a prova da Posse e do Tempo de Posse.

Certidão expedida pela Prefeitura Municipal, atestando estar o imóvel situado em área urbana e com destinação de moradia do requerente, constitui **exigência**, quando os posseiros estiverem assentados em terrenos da União, Estado e Distrito Federal.

Caso essa seja negada, **deve-se ser tal fato mencionado**, seja no requerimento ou no corpo da Petição Inicial.

Em caso de Ação Judicial o Magistrado cuidará da **intimação** do ente municipal, obrigando-o à expedição da certidão exigida no art. 6º, § 2º.

Por fim, a exigência **talvez mais dificultosa**, qual seja, provar a dimensão do imóvel.

Dificuldade, apenas, **aparente**.

A Medida Provisória **não faz exigências** de mapas ou desenhos apurados, com limites absolutamente precisos e dotados de extremo rigor técnico.

Nesse sentido, bem se posiciona Diógenes Gasparini.

Importante ainda observar que **é suficiente** um desenho que contenha a dimensão da frente e dos fundos do imóvel, e que permita apurar a **área total da moradia**.

Apesar disto, o **Serviço de Justiça e Paz** optou pelo rigor técnico, elaborando plantas a precisar com exatidão a localização da moradia, como se percebe nos documentos em anexo.

Além disso, **é de boa medida** uma declaração do requerente, sob as penas da Lei, informando que ocupa **espaço inferior ao limite previsto**, caso a opção seja a CUEM Individual, como sugere **Diógenes Gasparini**.

O que **não é possível ou de difícil execução**, como defende **Diógenes Gasparini**, é o requerente fazer uso de “**declaração de bens entregue à Receita Federal**”.

Quem em favelas e ocupações, sobretudo do Norte e Nordeste do Brasil, efetua **Declaração de Imposto de Renda**?

Registre-se que é possível ao requerente, por meio de **Direito de Petição**, com fundamento no art. 5º, inciso XXXIV, letra “a”, da Lei Maior, em anexo ao requerimento da CUEM, solicitar que a Administração Pública expeça em favor dos posseiros uma **Certidão** que ateste possuir o espaço ocupado a **dimensão exigida** na Medida Provisória.

A tramitação judicial da CUEM permite, com base no art.339, inciso I, CPC, que os autores-posseiros requeiram ao Magistrado que determine ao Poder Executivo a **expedição de Certidão** que afirme ter o espaço ocupado as dimensões legais exigidas.

5.7. Remoções e Questões Ambientais

Os posseiros assentados em terrenos pertencentes ao Patrimônio Público, na forma do caput dos arts. 1º e 2º, têm **Direito à Posse da Terra Legalizada** no local onde se encontra.

Seja de alvenaria, madeira, erguida de barro, bem edificadas ou sob frágil edificação, para agonia de alguns arquitetos e assistentes sociais, desde que abrigue a **moradia de alguém ou de uma família**, de forma **perene, consolidada** com o tempo, deve tal posse ser regularizada, desde que atenda aos requisitos necessários, isto **em tese**.

Isto porque, a atuação do Poder Executivo, legalizando a Posse da Terra de ocupantes de áreas públicas, impõe também, uma **atividade Urbanizadora**.

Portanto cabe às entidades dos Movimentos Sociais e ao Ministério Público exercerem o **Controle Administrativo e Judicial** do Poder Executivo na emissão da CUEM, no sentido de que esta ação administrativa não se transforme em **mera entrega de títulos**, com **finalidades eleitoreiras** ou emitidos em **desacordo** com o texto da Medida Provisória.

A CUEM pressupõe, pois, **Urbanização** da área ocupada ou da área a ser ocupada, em caso de remoção, em consideração, à presença de posseiros no meio urbano e em respeito ao **Meio Ambiente Natural e Urbano**.

Nos casos em que a presença do posseiro possa acarretar Danos Ambientais, o texto da Medida Provisória deverá **Impor a Remoção Obrigatória**, assim como faz nos casos do art. 4º.

Esse é o **segundo senão** da Medida Provisória, e representa o **segundo aspecto negativo da CUEM**.

A remoção de famílias com moradia em situação de risco ou prejuízo à Preservação Ambiental ou à Proteção dos Ecossistemas Naturais, **como Faculdade** do Poder Público é **Flagrantemente Inconstitucional**.

Importante considerar que é **competência comum**, extensiva aos 4(quatro) entes federativos, a **Proteção do Meio Ambiente**(art. 23, Lei Magna).

Assim, o **Município** que tem o **Poder** de promover o **Adequado Ordenamento Territorial**, mediante **Planejamento e Controle de Uso, Parcelamento e Ocupação do Solo Urbano** (art. 30, VIII, Lei Magna), inclusive de terrenos públicos situados em seu território, **pode e deve**, com base no exercício do **Poder de Polícia Administrativa**, impedir atividades legalizatórias, por parte dos demais entes federais que **atentem contra a Preservação Ambiental e o Ecossistema Natural**, sob pena de **Crime de Responsabilidade e Crime Ambiental**.

A **Lei do Plano Diretor** deve ser um importante aliado neste mister, atribuído constitucionalmente ao Município.

Cabe também aos **Movimentos Sociais**, por meio de **Representação**, acionar o **Ministério Público**, para que este, com base na Lei 6.938/81, que estabeleceu a **Política Nacional do Meio Ambiente**, considerando ainda a Lei 7.347/85, que estabeleceu a **Ação Civil Pública**, apure e pretenda a sanção por práticas que atinjam a **Preservação Ambiental e os Ecossistemas Naturais**, no âmbito da CUEM.

Dessa forma, não é possível a CUEM como **instrumento ou causa de Danos Ambientais** ou também de perpetuação e, sobretudo, de **legitimação de condições de moradias indignas**.

Por fim, o custo de remoções com moradias destinadas aos concessionários, com base nos arts. 4º e 5º da Medida Provisória, **deve ser assumido pela União, Estado, Distrito Federal e Município, considerando** a competência comum desses entes federativos com “**programas de construção de moradias, melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico**”, previsão do inciso IX, art. 23 da Carta Constitucional.

5.8. Transmissão e extinção da CUEM

FORMAS DE TRANSMISSÃO

Possível a transmissão por ato ***inter vivos e mortis causa*** do bem, objeto da CUEM.

Por ato ***inter vivos***, pode o bem imóvel figurar como objeto de Negócios Jurídicos, precisando, porém que a **transmissão** não é do Domínio, mas apenas do **Uso do Bem Público**.

Tal fato importa que a Administração Pública tem, durante **todo o tempo** de uso do bem pelo particular, os **Poderes de Fiscalização e Controle Administrativo** quanto à **Destinação do Bem**, velando pelo respeito aos requisitos estatuídos nos arts. 1º e 2º da Medida Provisória.

Os requisitos citados devem ser respeitados, impondo-se sobre o primeiro concessionário, bem como sobre **todos aqueles** que venham a fazer uso do Bem Público.

É legal a previsão de cláusula na CUEM de que a transmissão de uso do bem seja objeto de **Anuência Prévia** da Administração Pública.

Dessa forma, pode o Poder Público exercer uma espécie de exceção à pretensão do concessionário e do novo adquirente.

É legal a **imposição de procedimento administrativo** a ser observado no ato da transmissão, sobretudo, *inter vivos*, como expressão do **Poder de Auto Tutela** da Administração Pública.

Observe-se, porém, que tais procedimentos administrativos devem contribuir apenas para **segurança da transmissão**, velando pelas **qualidades** que o Bem Público deve **continuar a ter**, expressão de Controle do Poder Público.

Na verdade, é possível imaginar, **em alguns casos**, a Administração Pública impedindo o ato de transmissão, quando tal evento contrariar a **Lei e os termos da Medida Provisória** ou estiver **eivado de vícios**, sobretudo aqueles que atingem o **Princípio da Finalidade**, posição do Poder Executivo que deve ser amplamente motivado.

Em todo caso, os atos de transmissão **devem ter registro** não só no Cartório de Imóveis, mas também no Órgão Administrativo competente.

As **transmissões derivadas**, sobretudo aquelas formalizadas no Cartório de Imóveis, devem a princípio estar sujeitas ao pagamento de tarifas.

Impõe aqui o reconhecimento de que a possibilidade de transmissão do uso do Bem Público não faz o bem, em questão, **perder sua impossibilidade** de ser adquirido por Usucapião (**imprescritibilidade**) ou de ser objeto de Penhor, Hipoteca, Anticrese (**não onerabilidade**), por ato do concessionário ou do autorizatário.

Aspecto de realce é a impossibilidade de serem os bens, objetos da CUEM e da Autorização de Uso, por ato de seus beneficiários, levados à **praça ou gravados** com algum ônus, em que pese possuir a CUEM natureza de Direito Real.

Eles **continuam Impenhoráveis**.

Não podem, em que pese à possibilidade de transmissão, ser objeto de **garantia real ou fidejussória**.

Não é possível, pois, que o concessionário figure como fiador judicial ou convencional, ou avalista, considerando que seu bem imóvel, em último caso, **não irá responder pela dívida porventura assegurada**.

Outra característica do uso do bem público, pelo particular, diz respeito à **Imunidade de Imposto**, que desaparece em favor do concessionário encontrando-se, a princípio, sujeito à **satisfação de tributos municipais** como o IPTU.

Nesta seara, a transmissão e suas conseqüências, considerando o uso e a sua finalidade concedida ou autorizada ao administrado, carecem de uma maior pesquisa.

Em todo o caso, as restrições existentes ao ato de transmissão encontram respaldo na **natureza do Bem**, no caso, Bem Público, algo semelhante às limitações à manifestação de vontade dos sujeitos em Contratos, limitadas pela Função Social dos Contratos, Interesse Público e pelas normas de Ordem Pública.

EXTINÇÃO EXEMPLIFICATIVA

As hipóteses de extinção da CUEM encontram-se, **a princípio**, definidas no art. 8º.

Em todo o caso, a extinção da CUEM, em respeito ao princípio da Exigibilidade, Auto-Executoriedade e Imperatividade, não requer que o ente estatal, a princípio, desfaça do uso do bem, socorrendo-se de decisão judicial, bastando, pois **decisão administrativa**.

Expressa o Poder Público, no ato da extinção, um **ato administrativo vinculado**, com o texto da Medida Provisória enumerando, **a princípio**, taxativamente as situações que a extinção da CUEM comporta.

Em **Diogenis Gasparini**, “**outras razões podem justificar a extinção da CUEM**”, constituindo **entendimento plausível**, visto que a realidade dos fatos impõe outras razões que justificam a enumeração exemplificativa do art. 8º.

Em todo o caso, deve a extinção, sobretudo se atingir Direito de Terceiros, acarretar a instauração de **Processo Administrativo**, visando a apurar e sancionar a falta do concessionário.

Outros meios sumários, como Sindicância, não são recomendáveis, seja porque não permitem um conhecimento completo do ato praticado pelo usuário, seja porque, pode ocorrer mancha no **Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório**.

Tais assertivas encontram respaldo no inciso LV, art. 5º da Lei Maior.

Portanto, **Diogenis Gasparini** reconhece **a necessidade** do Processo Administrativo.

Observe-se ainda que o ato de extinção por parte do Poder Executivo deve ser **Motivado**, como requisito de **Eficácia e Validade**, sendo conferido ao mesmo a devida **Publicidade**.

Essa decisão do Poder Público comporta, pois, Recurso Administrativo e recurso ao Poder Judiciário, pois a Lei “**não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão**”, inciso XXXV, art. 5º da Constituição Federal.

Assim, a extinção da CUEM encontra-se sujeita a uma **Forma**, sob pena de se ter uma decisão administrativa manchada por vício e sujeita a **nulidade**.

Observe-se, porém, que a conduta do Usuário do bem público, a depender do **grau de lesão** aos ditames da CUEM, bem como de sua boa ou má -fé, além de sujeita a **prazos decadenciais distintos**, objetivando apuração e sanção, pode ser objeto de **Convalidação** pelo ente estatal.

Dessa forma, **em tese, é possível** que o concessionário ou a própria administração supra corrija, sane eventuais vícios, desde que inexista Dolo, Prejuízo a Terceiro e Dano ao Erário.

Sim, os atos da Decisão Administrativa podem **não surtir seus efeitos de imediato**, sujeitos que estão à impugnação administrativa e judicial.

Outro fato que não deve ser desconsiderado.

Em que pese a CUEM possuir a forma de Contrato Administrativo, portanto possuidora de **Cláusulas Exorbitantes** de direito Comum, em princípio, definidas unilateralmente pela Administração Pública, **não é impossível, residualmente**, a presença de cláusulas na CUEM, **definidas de comum acordo**, em função das **finalidades, do interesse ou da utilidade pública** que tais acordos podem representar.

Alguma coisa próxima dos chamados Contratos Tipos, existentes no Direito Privado, em que as cláusulas, à semelhança do Contrato de Adesão, já se encontram predispostas, havendo, porém **margem para algum tipo de negociação**.

Tal negociação poderia haver, incidindo sobre a **conservação dos bens públicos e comunitários** existentes no terreno público, sobre a **utilização dos espaços comuns**, sobre a **realização de festas e festejos** etc., ou seja, responsabilidades ou condutas negociadas, no âmbito das **condições pessoais dos usuários**, estabelecidas de comum acordo.

O desrespeito a tais previsões, definidas consensualmente, fora das previsões dos incisos do art. 8º, **poderia ensejar** igualmente a extinção da CUEM.

Outro aspecto que pode acarretar controvérsia.

O art. 8º estipula apenas **uma sanção**, como pena atribuída ao usuário, no caso, a extinção da CUEM.

Há previsão, portanto, da aplicação de Pena, no caso, **a mais grave**.

Não considera a Medida Provisória atos infracionais de **menor complexidade** ou de **menor potencial ofensivo** ao Bem Público.

Não realiza algo como a Dosimetria da pena.

É ilegal a previsão do art. 8º.

Há que existir uma **Gradação da Pena**, como supõe o inciso XLVI, art. 5º da Carta Federal.

A extinção exige, pelo menos, ser antecedida de uma **Repreensão ou Multa**.

A aplicação da pena máxima, a depender da iniciativa do concessionário, irá provocar demandas judiciais.

Outra questão importante, já que vamos ter **vários usuários exercitando o Direito de Moradia** num espaço comum, é a possibilidade do ente concedente, via **Regimento**, estabelecer normas de conduta, de vizinhança etc., **cujo desrespeito contumaz** poderia acarretar a extinção da CUEM, em virtude da **inabilidade de convivência social do usuário**.

A extinção da CUEM é medida cuja provocação **depende apenas do ente concedente?**

Um outro particular ou outro ente federativo, sobretudo o Município **teria legitimidade** para requerer ao Poder Público concedente a extinção da CUEM?

A princípio, desde que existam motivações plausíveis, não haveria impossibilidade de tal iniciativa.

Questão igualmente importante diz respeito ao fato de que o **ato infracional tenha sido realizado apenas pelo Homem ou só pela Mulher**.

A previsão do art. 8º desconhece tal fato, imputando responsabilidade àquele que a princípio **em nada contribuiu** para a conduta repreensível ou até mesmo **nada sabia** de tal procedimento, fazendo com que **seja atingido** pela extinção da CUEM, e conseqüentemente **condenado** à perda da Moradia ou Uso do Bem Público.

E se houver **idosos ou crianças** na família, sujeitos que estão à **Tutela Especial** e portadores de algumas **prerrogativas individuais?**

Perderão o Direito à Moradia?

Não podemos desconsiderar que a CUEM envolve um **Direito Social crítico**, qual seja o **Direito de Habitação**.

Aduz-se ademais que a pena é marcada pelo **Princípio da Pessoaalidade**, como supõe o inciso XLV, art. 5º da Lei Magna.

Esta é uma questão difícil, porém é certo que os dependentes, idosos e crianças, **sem qualquer participação ou contribuição, no que concerne à conduta ilegal** do Homem ou da Mulher, serão atingidos com a perda da Habitação ou do Uso do Terreno Público, **em virtude do extravasamento da Pena**.

Por fim, a extinção envolve ainda **iniciativas complementares** do Poder Público, não contidas no texto da Medida Provisória.

Tal fato diz respeito às **Benfeitorias Necessárias**, sobretudo quando não há remoção e o Poder Público venha a extinguir a CUEM em favor do usuário.

Já que se encontra em Terreno Público, terá que se afastar do local, deixando o imóvel e uma série de Benfeitorias, que são geralmente realizadas, visando a permitir utilidade e possibilidade de uso do espaço ocupado, sobretudo aterros.

Tais Benfeitorias **devem ser indenizadas** pelo Poder Público, com possibilidades aqui de demandas processuais.

6. Aspectos Processuais da CUEM

Nenhum outro instrumento administrativo permite uma relação tão próxima com institutos de natureza processual.

Estas considerações processuais elatem a efetividade da CUEM.

6.1. Contestação

ALGUNS REQUISITOS PROCESSUAIS

Tais questões que aqui serão consideradas decorrem, sobretudo, da proposição da CUEM, em **forma de Ação Judicial**, diante da recusa ou omissão da Administração Pública quanto ao requerimento formalizado.

Como já visto, trata-se de uma **particularidade especial** desta espécie de Regularização Administrativa, dotada de Ação, já que se trata não de uma faculdade do administrador, mas de **um Direito**.

Dessa forma, nas condições de recusa ou omissão acima citadas, é conferido aos posseiros o **Direito de Ação**, figurando os mesmos na relação jurídica processual no **pólo Ativo ou Passivo**.

Como Sujeito Ativo, ao propor Ação Judicial, tem-se a presença de pedidos que revelam a pretensão de que o Poder Judiciário emita **Sentença Declaratória**, sujeita a Registro Público, conferindo aos autores a presença legalizada no Bem Público.

Essa Sentença pode conter ademais um “**mandamus**”, ao determinar ao Poder Público a **remoção dos autores** para outra área pública, em consideração ao art. 4º da Medida Provisória.

Trata-se, como já visto, de imposição de uma **Obrigação de Fazer** ao Poder Público, com todas as características que isto encerra, inclusive com a possibilidade, a requerimento dos autores, de imposição de multa ao ente executivo, em virtude de atraso no adimplemento da decisão judicial.

A condição de autores dos posseiros **exige atenção** na formulação da Peça Vestibular.

Inicialmente tal peça será distribuída perante a **Vara Especializada da Fazenda Pública**.

A depender da pretensão formulada, estará sujeita a uma **tutela de conhecimento ou à tutela Inibitória**.

Ambas, porém, sujeitas ao Procedimento Comum Ordinário.

Os elementos objetivos e subjetivos do processo exigem que estejam **bem definidos e constituídos**, em virtude das celeumas que tal tipo de Ação Judicial irá proporcionar.

Em todo o caso, cabe àquele que exerce o *Jus Postulandi* atenção, no sentido de que requisitos das Condições de Ação e Pressupostos Processuais estejam atendidos.

Com relação às **Condições de Ação**, cuidado especial à **Legitimidade** ordinária e extraordinária da parte é amplamente considerado na 2ª aula.

Os **Pressupostos Processuais** exigem atenção quanto aos requisitos objetivos e subjetivos, sobretudo com relação à Inépcia e Capacidade das partes.

Tais cuidados **revelam-se pertinentes**, em virtude da perícia dos procuradores dos entes estatais, especializados na identificação de falhas e vícios em peças processuais, bem como na facilidade que talvez alguns Magistrados tenham de acolher tais requerimentos, em virtude do tipo de litígio ora diante do seu conhecimento, no caso, lide com pretensão inusual, podendo ser causa de insegurança do Magistrado na prestação da Tutela Jurisdicional.

Portanto, evitar a **extinção do processo sem julgamento do mérito** deve ser uma preocupação dos representantes dos autores posseiros.

Tal representação é, muitas vezes, dificultada, em virtude das **características dos autores**.

Objeto de atenção deve ser também a possibilidade concreta e corriqueira, sobretudo diante da Ação Judicial Plúrima ou Coletiva, da **Transferência de Ação** por parte dos autores.

Isto porque a **Substituição de Partes**, em virtude, sobretudo, da alienação do bem ocupado, é fato bastante comum no universo de ocupações/favelas, a exigir requerimentos constantes de **Habilitação Processual**.

Importante não olvidar que o homem e a mulher, independente do estado civil, devem ambos comparecer perante o Estado – Juiz.

DO LITISCONSÓRCIO

Sob **aspecto político**, como sob **aspecto processual**, devem os autores formular a pretensão judicial na condição de **Litisconsórcio**.

Com relação ao aspecto político, a pretensão adquire **visibilidade** e pode ser fator de **pressão política** perante o Judiciário e o Executivo.

Confere **unidade política** ao pedido.

Deve ser a **ultimação** de um processo de organização política que teve seu início na comunidade.

Confere ademais **uniformidade** à resposta judicial pleiteada.

Fortalece ou constrói **laços sociais**, indispensáveis à continuidade da luta comunitária em outra instância, qual seja, Poder Executivo, visando à urbanização da área ocupada.

Sob o aspecto jurídico, justifica-se o litisconsórcio, em virtude do **interesse jurídico comum**, qual seja, Regularização Fundiária, Remoção, Direito à Moradia.

O **Litisconsórcio** deve ser inicial, na forma ativa ou passiva, sendo ademais, obrigatoriamente, **Unitário e Necessário**.

Na forma ativa, quando exercita o Direito de Ação contra o Poder Executivo.

Na forma passiva, quando diante da Ação Judicial, **patrocinada pelo Poder Público**, geralmente em Ações Demolitórias.

Possível ademais, o **Litisconsórcio Passivo** em Ações Judiciais **promovidas por terceiros**, proprietários de áreas próximas de ocupações/favelas, contra o ente executivo, vindo os ocupantes a integrar a relação jurídica processual mediante despacho judicial.

Importante acentuar, sobretudo quando figuram como sujeitos passivos da relação processual, que a tentativa de expulsão ou demolição da morada dos posseiros exige, **sob pena de nulidade processual**, a presença de todos no feito.

Não há, no caso, Litisconsórcio Facultativo.

Com relação à **Intervenção de Terceiros**, pode haver possibilidade diante de posseiros que litigam no pólo passivo do feito, acionada juridicamente por particulares.

Devem os posseiros alegar a **Denúnciação à Lide**, quando o Poder Público não for parte.

Constituindo-se numa iniciativa obrigatória, resguarda inclusive a possibilidade de ação judicial futura contra o Poder Público, **em que pese**, ser a Intervenção de Terceiros uma decisão voluntária de quem é argüido em juízo.

DA DEFESA

Possível o trato processual da CUEM diante da **Defesa**.

Isto em situações que envolvem Ações Judiciais ajuizadas por particulares ou pelo Poder Público.

Pelos particulares, **geralmente**, mas não exclusivamente em Ações Judiciais contra o Ente Executivo, sendo comum em **Ação Ordinária de Obrigação de Fazer**, objetivando a desocupação do espaço público ocupado.

Denunciados pelo Poder Público em Defesa ou simplesmente citados por determinação judicial *ex-officio*, os posseiros podem alegar na Defesa, em forma de Contestação, o **Direito de que são possuidores à CUEM**.

Nesse caso, **alegam e provam**, na Contestação, a existência de todos os requisitos contidos no corpo da Medida Provisória.

Podem, ademais, **elaborar o requerimento da CUEM**, formalizar seu pedido perante o Órgão Executivo Competente e juntar o mesmo, **como prova documental das argüições formuladas** na peça de Defesa.

Várias posturas pode externar o Magistrado.

Tal fato pode provocar a **suspensão jurídica do feito**, com fulcro no art. 265, inciso IV, letra “b”, CPC, conferindo o Magistrado o prazo de 12 (doze) meses para que a Administração Pública **decida-se pelo requerimento da CUEM**, formalizado diretamente perante o Órgão Administrativo ou apenas na peça de Defesa e **só depois** decidir o mérito da ação judicial.

Registre-se que a argüição e o pedido de reconhecimento à CUEM, em juízo, no âmbito da Contestação, podem reverter-se da condição de **Questão Prejudicial**.

Nesta tese, é o Direito à CUEM, alegado em defesa, **questão ligada ao Mérito**, a exigir seu conhecimento e julgamento antes do Mérito.

É possível, igualmente, que reconhecendo o Magistrado o **Direito à CUEM por parte dos posseiros**, enxergando a impossibilidade jurídica do pedido, indefira a petição inicial, extinguindo o **processo sem julgamento do mérito ou simplesmente conheça o mérito** e com base nos argumentos produzidos pelos posseiros em juízo, julgue o **pedido improcedente**.

A extinção do processo, com ou sem julgamento do mérito, pode ocorrer caso o Magistrado entenda que tem a Administração Pública prazo para emissão da CUEM, e que, a princípio, **não estariam violados, ainda, Direitos dos Posseiros**.

É possível, porém, a extinção do feito no mérito, caso o Magistrado **decida-se já provocado e competente** para já conhecer o Direito à CUEM, expedindo **Sentença Procedente em favor dos posseiros**, caso acate a tese de Omissão Genérica da Administração Pública.

Tal fato, em tese, é possível, pois a Medida Provisória, em vigor desde 2001, com termo “*a quo*” de vigência clara, **constitui tempo suficiente para implementação da CUEM**, caracterizando a **inércia do Poder Público**.

A Sentença, nesse caso, seria objeto de registro no Cartório de Imóvel.

Caso a Ação Judicial seja diretamente promovida pelo Poder Executivo, geralmente em sede de Ações Demolitórias ou Possessórias, a arguição da CUEM em Defesa **é igualmente possível**, acrescida da possibilidade da Reconvencção.

Nesse caso **é recomendável** que o requerimento de CUEM seja não só **argüido na peça de Defesa, como seja objeto de formalização** perante o Órgão Administrativo, seguida de posterior juntada, como prova documental das arguições alegadas na Defesa pelos posseiros - réus.

Possível, sobretudo, diante de Ação Judicial patrocinada pelo ente estatal, o pedido de **Reparação de Danos**, pois além de desconhecer o Direito dos posseiros, sujeita os mesmos a constrangimento ou até mesmo a perdas materiais.

Isto porque, geralmente a Ação Judicial **é precedida de tentativas de desocupação** do Bem Público ocupado, às vezes só não ultimadas em virtude de resistência dos ocupantes e repercussão do fato.

Tal iniciativa, invariavelmente acarreta Danos Materiais aos posseiros, **justificando o pedido de reparação material**.

Existe o perigo de que, no âmbito da Ação Judicial patrocinada pelo Particular ou diretamente pelo Poder Público, haja o conhecimento e composição da lide de forma **Improcedente** aos interesses dos posseiros, em que pesem a alegação e prova do Direito à CUEM, ensejando assim, a **Interposição de Recursos**.

Como já afirmado anteriormente, **sob pena de nulidade processual**, a presença, no feito, do Ministério Público é obrigatória.

A **Transação e a Renúncia** no feito, envolvendo direitos de posseiros, com alegação de Direito à CUEM na peça de Defesa ou em Ação Judicial, encontram limitações em virtude da presença de **Direitos Indisponíveis**, numa visão processual moderna, no caso, Direito à Habitação, à Urbanização e à Regularização Fundiária.

Registre-se, em conformidade com o art. 6º, § 3º, que a sentença procedente com a CUEM, processada em juízo, mediante Defesa ou em Ação Judicial, é Declaratória, logo, **insuscetível de Prescrição**.

Importante observar que numa instrução processual bem feita, considerando ademais um quantitativo diminuto de posseiros em juízo, diante de provas documentais irrefutáveis, é possível imaginar a suspensão da fase instrutória, sobretudo quando as provas são **corroboradas por documentos públicos ou de origem idônea**, como Conta de Energia, Conta de Água etc.

Enfim, seja o Direito de Ação exercido na forma de Petição Inicial ou na forma de Defesa, as provas devem ser objeto de atenção, pois tratam de questão primacial para os posseiros, envolvendo o Direito Coletivo da Moradia e da Regularização Fundiária, considerando, ademais, que os meios de prova encontram-se sujeitos a **Preclusão Consumativa**.

Observe-se que a alegação da CUEM como Direito, em Defesa, e diante da extinção do feito sem julgamento do mérito, **não motiva a Distribuição por Dependência**, caso haja, no futuro, Ação Judicial dos posseiros, diante da recusa ou omissão do Poder Público.

Com relação ao pedido, provavelmente haverá uma **Cumulação de Pretensões**, traduzidas na intenção dos posseiros de ver operada a regularização fundiária, urbanização e moradia.

É o juízo das Varas da Fazenda Pública assumindo **uma nova competência material**, a de conhecer e decidir acerca de litígios que envolvam a satisfação não atendida pelo ente executivo, no campo das Políticas Públicas.

É provável a possibilidade de ser alegada **Defesa Processual Indireta, Defesa de Mérito Direta ou Indireta**, ambas tendo como conteúdo o Direito dos posseiros - réus à CUEM.

6.2. Reconvenção

Existe a competência funcional do Magistrado para conhecer em Reconvenção, pretensão de posseiros com Direito à CUEM.

A Sentença pretendida é Declaratória, significando **celeridade e economia processual** para os posseiros, quando litigam contra o ente executivo, exigindo-se ademais, o **oferecimento da Contestação**.

Seja no Rito Ordinário ou Especial, a Reconvenção, apesar de possuir a natureza jurídica de Ação, não enseja Revelia, ocorrendo apenas uma **presunção relativa de veracidade dos fatos**.

A pretensão dos réus - posseiros na Reconvenção, **cinge-se ao conhecimento judicial** de que os mesmos possuem **Direitos à CUEM**.

Esse conhecimento em sede de Reconvenção possui particularidades semelhantes, quando o Direito em questão é produzido na Contestação, **com uma vantagem primordial**, que a pretensão ali formulada, seja conhecida pelo Judiciário, mesmo que a Ação Principal, seja, por algum motivo, **julgada extinta**.

Tal fato constitui uma **garantia suplementar** conferida aos posseiros.

Por fim, é importante registrar o já pronunciamento do **Supremo Tribunal Federal (STF)**, destacando a possibilidade da Reconvenção no âmbito da Sentença Declaratória, conteúdo, aliás, da **Súmula 258**, assim definida:

“É admissível a Reconvenção em Ação Declaratória”.

6.3. Prequestionamento

A Medida Provisória expedida pelo Poder Executivo Federal tem força de Lei, no caso, de **Lei Federal**.

A CUEM, processada em juízo por meio de Ação Judicial ou em forma de Defesa, **será objeto de sentença judicial**.

Tal sentença, como se sabe, pode ser objeto de análise e reconsideração, geralmente **por instâncias judiciárias superiores**, desde que atenda a requisitos processuais estabelecidos.

Dessa forma, **é prudente** imaginar o não acolhimento do Direito à CUEM pelo órgão jurisdicional “*a quo*”, fato este que justificará a **impetração de Recurso Judicial**.

Nesse sentido, como medida preventiva, visando à defesa judicial da CUEM, de forma **mais consistente e segura**, justifica-se, já na peça de Defesa (Contestação) ou de Resposta do Réu (Reconvenção), a **produção de um arrazoado**, alertando o Magistrado acerca da natureza do Direito contido na CUEM.

Urge, ainda, a enumeração dos motivos que justificam a Medida Provisória dotada de força de Lei Federal.

Tal providência assume a forma de **Prequestionamento**, abrindo-se a possibilidade de que o Direito à CUEM seja levado até o **Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal**, em sede de **Recurso Especial ou Extraordinário**, em forma de **recurso autônomo** ou na **forma retida**, no âmbito de Decisões Interlocutórias.

Importante acentuar que tais Recursos, a princípio, **são destituídos de Efeito Translativo**, exigindo-se, o conhecimento de Matéria que envolva Ordem Pública, à presença da mesma como Prequestionamento.

Portanto, o Prequestionamento é **requisito processual indispensável** ao conhecimento da CUEM, como Direito, pelas instâncias recursais de 3º grau.

Um caso, entre outros, que justifica o **Recurso Extraordinário** no âmbito da CUEM processada em juízo, ocorre, se houver decisão desfavorável em virtude da não produção de provas, relativas ao estado civil dos autores, inexistência expressa contida no § 1º, art. 183 da Carta Federal.

Dessa forma, é importante trabalhar processualmente a possibilidade de que o Direito à CUEM, na forma estabelecida na Constituição Federal e na Medida Provisória, goze da possibilidade de ser objeto de **Súmula, Jurisprudência Dominante ou Pacífica**, já que tais recursos, além de objetivarem manter a **autoridade e unidade da Lei Magna e da Lei Federal**, podem contribuir para **efetivação da CUEM**, conferindo assim, a possibilidade de que instrumentos de **Direito Urbanístico** sejam objeto de consideração pelos **Tribunais Superiores**.

Importante, ainda, não desconsiderar que não basta o Prequestionamento, ou seja, a produção escrita da defesa da CUEM, em sua relação com a Constituição Federal e a Medida Provisória, sendo necessário ficar atento para que tal formulação seja, **efetivamente, objeto de debate** no Tribunal Superior.

6.4. Pedidos dúplices

Existe a possibilidade de que a Ação Judicial, promovida contra os posseiros, assumam a forma de **Ação Possessória**, sobretudo, a Ação de Reintegração de Posse.

Tal fato acarreta a **impossibilidade** do ajuizamento do Pedido Reconvenicional.

Enseja, apenas, a possibilidade do chamado **Pedido Dúplice**.

Em Ação Possessória, além da Defesa a ser produzida em forma de Contestação, possuem os posseiros **um único meio de formularem pedidos contra o autor**, justamente por meio de Pedido Dúplice.

Portanto, apenas no Procedimento Especial, no âmbito da Contestação, sem ocorrer, necessariamente, a formulação de pedidos conexos com a Ação ou com o próprio fundamento da Defesa, podem os posseiros **aduzir e provarem** o Direito à CUEM.

Tal pedido deve ser **amplamente alegado, devidamente instruído**, constituindo-se no principal argumento à presença dos posseiros no local impugnado, aconselhando-se a juntada do requerimento de CUEM, como prova documental, a reforçar a juridicidade do pedido dúplice.

6.5. ZEIS (Zonas Especiais de Interesse Social)

Recife tem uma relação histórica com as chamadas **Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS)**.

Foi uma das primeiras capitais do Brasil onde o instituto **foi previsto** na Legislação Urbanística Municipal, constituindo-se num **instrumento por excelência**, à disposição dos Movimentos Sociais, no sentido de operar recursos, permitir Descentralização Administrativa e Democratizar Recursos Públicos.

Constitui as instâncias das ZEIS/PREZEIS um importante mecanismo de **Participação Cidadã e Popular**.

O **Serviço de Justiça e Paz** possui uma longa relação com a implementação e viabilização das ZEIS em Recife e em Jaboatão dos Guararapes.

Aquilo, pois, que tinha presença tímida em alguns ordenamentos municipais mais avançados politicamente, **foi alçado** à condição de **Instrumento de Política Urbana** no Estatuto da Cidade (art. 4º, inciso V, letra “f”).

Dessa forma, esse instituto deve ser utilizado pela Gestão Pública como **instrumento de planejamento e intervenção** no espaço urbano.

A relação das ZEIS com a CUEM é **direta**.

As ZEIS, se não de imediato, mas a posteriori, exigem que **sejam incorporadas ao Patrimônio Público**.

As ZEIS, a princípio, **constituem Domínio Público**, podendo ser implementadas pelo Município, Estado ou Distrito Federal.

A regulamentação das ZEIS prevê a **Regularização Fundiária** e a **Urbanização**, ambas objetos tratados na CUEM.

A intervenção do Poder Público com Ações Legalizatórias ou Urbanísticas exige o **domínio público do espaço urbano** reconhecido como ZEIS.

Essa incorporação pode ocorrer **diretamente**, pela ocupação do espaço público, posteriormente transformada em ZEIS, ou pela **Desapropriação**, quando o espaço ocupado for propriedade particular.

A **Desapropriação Indireta** do espaço privado ocupado é possível, quando da intervenção pública na área, ordenando a mesma, investindo recursos ou executando Serviço Público, tudo isto **sem qualquer ato desapropriatório formal**.

Dessa forma, a CUEM, expedida em favor dos residentes nas ZEIS, deve constituir a **finalização das atividades legalizatórias e urbanísticas da área**.

De todos os Instrumentos de Regularização Administrativa passíveis de serem implementados nas ZEIS, a CUEM é, sem dúvida, **o que melhor se ajusta à realidade das ZEIS**.

Teremos assim uma CUEM expedida, **discutida e alvo da participação da comunidade**, como exigem as várias legislações que se ocupam das ZEIS.

Aspecto relevante é que as Legislações que tratam das ZEIS, invariavelmente, estabelecem o lote máximo, geralmente, de 250m² e o lote mínimo, no caso, em Recife, 18m², como espaço ocupado sujeito à legalização.

Tais definições são importantes, porque acentuam **condições urbanísticas mínimas** exigidas para que as ZEIS sejam legalizadas, contribuindo para a realização de investimento público em obras urbanísticas.

As ZEIS **conectam definitivamente** a CUEM à Urbanização da área ocupada.

Portanto, dentro do espírito inaugurado com o advento do Estatuto da Cidade, a Medida Provisória 2.220/01 constitui instrumento inovador, mas que adquire **realce ímpar, quando aplicada nas ZEIS**.

Constitui a CUEM um meio de acelerar a Legalização e Urbanização das ZEIS.

6.7. Terrenos de Marinha

Os Terrenos de Marinha, como visto, são Bens incorporados ao Patrimônio Público, no caso, **Bens da União**.

São **Bens de Uso Dominical**, portanto, como todo Bem Público, em tese e nas condições legais previstas, passíveis de terem seu Uso **atribuído a particulares**.

Na forma tradicional, tinha até então o seu uso particular permitido por meio dos **Contratos de Enfitéuse**.

Tais Contratos, cercados de inúmeras exigências e sujeitos a **longa, demorada e custosa tramitação administrativa**, jamais, constituíram meio eficaz para a regularização administrativa de Terrenos de Marinha, ocupados por população de baixa renda.

Ademais, tais Contratos exigem do foreiro o **pagamento do foro**, dispêndio que seria adimplido pelo foreiro - possuidor durante todo o período de sua permanência no Terreno de Marinha.

Acrescente-se que o **Laudêmio** incidirá sobre o foreiro-possuidor, em todas as transmissões envolvendo o Bem Público ocupado.

Registre-se, que o Aprazamento em questão **não acarreta qualquer ônus**, obrigação ou compromisso da União com a **Urbanização** da área pública ocupada.

Simplesmente **impõe o Contrato e recolhe os valores pecuniários** previstos na Lei.

A CUEM é gratuita e impõe deveres Legalizatórios e Urbanísticos à União.

Portanto, com fulcro naquilo que foi aduzido no item Vigência e Eficácia da Norma Jurídica, a CUEM é **instrumento operacional** que permite a Legalização Administrativa da Posse da Terra, quando se tem Terrenos de Marinha ocupados por população de baixa renda.

O Contrato de Enfitéuse **jamais gozou de eficácia** para regular a presença de posseiros de Baixa Renda em Terrenos de Marinha, exigência defendida por **Kelsen**, como requisito de validade da Lei.

É, conforme **Paulo Nader**, tal Contrato uma norma anacrônica e distanciada da realidade social dos ocupantes de baixa renda.

Não goza, pois, de legitimidade e sem condições de realizar seu conteúdo, quando se depara com Terrenos de Marinha com posseiros de baixa renda.

Portanto, a considerar **Miguel Reale**, não têm as regras da Enfitéuse tradicional **qualquer sintoma de vigência social e eficácia** que possa promover a legalização possessória de **ocupantes de baixa renda** em Terrenos de Marinha.

Na verdade, as regras advindas com a Medida Provisória acarretaram uma **Revogação Tácita** das normas que tratam da Enfitéuse, **em relação a ocupantes pobres** em Terrenos de Marinha.

Poderia afirmar que há uma **incompatibilidade** entre a Lei Antiga (Aforamento) e a Lei Nova, sobre o mesmo tema, no caso, a Medida Provisória.

Em **Miguel Reale**, haveria um **Divórcio** da Enfiteuse com a realidade social, com Terrenos de Marinha, alguns ocupados há décadas por homens e mulheres de baixa renda.

A revogação da Enfiteuse como meio de regularização administrativa, **exclusivamente, sobre Terrenos de Marinha ocupados por populações de Baixa Renda**, pode ser explicada e entendida no âmbito das regras da **Antinomia Jurídica**.

Poderia ser argumentado que pelo **Critério Cronológico** a Lei da CUEM revogou Lei anterior que trata da Enfiteuse, ou que pelo **Critério da Especialidade**, Lei Especial (CUEM) revogou Lei Geral de Enfiteuse, que trata os Terrenos de Marinha na forma geral.

Registre-se que mesmo no caso de alguém alegar conflito entre critério da especialidade e cronológico, deve prevalecer o **critério da especialidade**, considerando a finalidade da Lei mais nova, no caso a Medida Provisória.

Há, portanto, com a Medida Provisória, uma **Revogação Parcial da Lei de Enfiteuse**, naquilo que se refere à Regularização Administrativa **para posseiros pobres em Terrenos de Marinha**.

Assim, a CUEM é a forma **eficaz, real e em consonância com a realidade social**, de que dispõe a União, para regular a ocupação humana em Terrenos de Marinha, por **indivíduos pobres, na forma da Lei**.

Forma de que dispõe a União de **se fazer presente, conferindo ordenamento** a essa ocupação.

Meio de **Preservar o Meio Ambiente**, evitando Danos Ambientais graves, que tal ocupação, em alguns casos, proporciona.

Modo de a União abandonar uma postura típica, adotada ao longo dos anos.

Não se remove a população ocupante, em virtude do custo e da repercussão política e **não se impõe qualquer disciplinamento** a essa presença em Terrenos de Marinha, geralmente frágeis, sob o aspecto ambiental.

Portanto a CUEM consiste no **mecanismo mais adequado** para uma presença humana, por possuidores de Baixa Renda, em Terrenos de Marinha.

É um eficiente mecanismo de Preservação do Meio Ambiente nesses terrenos, com a possibilidade, inclusive, de fixação pela União de cláusulas na CUEM emitida, que digam respeito à forma, modos, meios da ocupação humana, enfim, **Cláusulas de Natureza Ambiental**.

Enfim, não há qualquer obstáculo à Utilização da CUEM, **exceto o apego, às vezes, corporativos, a regras velhas, antiquadas** e destituídas de sintonia com a realidade viva das Cidades.

7. A CUEM e os Direitos Transindividuais

Os Direitos Transindividuais consistem em uma das maiores expressões evolutivas do Direito Processual Civil, apresentando íntima conexão com a CUEM.

Aqui encontramos a sede, por excelência, de atuação das entidades dos Movimentos Sociais.

7.1. Direitos Metaindividuais

INTERESSE COLETIVO

São os **interesses comuns** a uma coletividade de pessoas, fundamentados num **vínculo jurídico** que os congrega.

São interesses que podem ser **organizados e coordenados**.

Referem-se ao homem **vinculado socialmente**.

Exigem organização para que ganhem **coesão e identificação** necessária.

Todos os atores inseridos no âmbito dos Interesses Coletivos estão unidos por um **vínculo jurídico** existente entre cada componente do grupo ou com a parte contrária.

No âmbito do Interesse Coletivo, encontramos indivíduos pertencentes a **grupo, categoria ou classe** de pessoas ligadas entre si, ou com a parte contrária, por uma **relação jurídica base**.

Atinge, na maioria das vezes, parcela **indeterminada de pessoas**, sendo possível, porém, a determinação de indivíduos.

Apresenta uma **indivisibilidade** com relação ao objeto.

INTERESSES DIFUSOS

Constituem uma abordagem contemporânea do Direito, **embora sempre tenham existido**, mesmo porque, o homem vivendo em grupo e em sociedade possui Direitos que não dizem respeito a um indivíduo específico, sendo, porém, **propriedade coletiva**.

É um Direito **não personificado**.

A partir das **décadas de 60/70**, a Doutrina passou a reconhecer aos Interesses Difusos, uma importância vital.

Existem em **função da ordem coletiva**.

Sua titularidade pertence a um **conjunto de sujeitos indeterminados**.

O vínculo, entre tais sujeitos, deve-se a **fatores conjunturais ou genéricos**.

Entre os seus beneficiários **não existem vínculos jurídicos** entre si, sendo, ademais, **indivisíveis**, porque não é possível sua extensão apenas a um grupo determinado ou específico de pessoas.

Os Interesses Difusos nascem de **fatos relativos a grupos sociais**.

Não há, por parte dos juristas, unanimidade quanto às características básicas dos Interesses Difusos.

Em geral, todos apontam a **Indivisibilidade** do Objeto e a **Indeterminação** do Sujeito, como características essenciais.

São destituídos, geralmente, de qualquer sistematização, porém, **é cada vez mais freqüente** a presença de Interesses Difusos em norma jurídica, ou até mesmo sua constitucionalização.

A **Lei da Ação Civil Pública** e, mais recentemente, o **Código de Defesa do Consumidor**, constituíram um passo significativo para que os Interesses Difusos pudessem ser conhecidos pelo Poder Judiciário.

Tais conjuntos normativos podem ser citados como os principais instrumentos infraconstitucionais, capazes de garantir judicialmente **interesses sem titularidade específica**.

A CUEM E OS DIREITOS METAINDIVIDUAIS

A CUEM tem como objeto a **Regularização da Posse da Terra, a Moradia, a Urbanização** e, implicitamente, a defesa do **Meio Ambiente**.

Dessa forma, podemos imaginar os objetos tratados pela CUEM como Interesses Metaindividuais?

Em que pesem todos os objetos da CUEM encontrarem-se institucionalizados, considerados por Normas Jurídicas, alguns até previstos na Carta Federal, **não há impedimento** de reconhecer aos mesmos a categoria de **Interesses Metaindividuais**, além do fato de serem **Direitos Subjetivos**.

A admissão dos Direitos reconhecidos na CUEM, como Interesses Transindividuais, possui um importante efeito junto aos **Movimentos Sociais**, quais sejam, a possibilidade de que atores do movimento popular, devidamente dotados de personalidade jurídica, ou mesmo, personalidade judiciária, para alguns, constituam **entes dotados de legitimidade processual**, a provocarem o Judiciário na Defesa de Direitos.

Tal fato acarreta **uma nova forma** de Prestação da Tutela Jurisdicional.

São **pretensões coletivas** que não encontravam Tutela no ambiente processual clássico dos Litígios Individuais, acarretando uma verdadeira revolução no campo do Direito Processual.

Esse fato encontra-se inserido no âmbito da **Universalização e Multiplicação de Direitos**, fundado, sobretudo, no aumento considerável de bens sujeitos à Tutela Jurídica, na extensão desses direitos e, principalmente, na percepção desses Direitos pela Sociedade, bem como na organização política das classes sociais menos favorecidas.

Isso explica, em parte, a justificação no Brasil de entidades como o MST, Associação e Federações de Moradores de Bairros, Movimento de Reforma Urbana etc.

Essa é uma realidade do Brasil e do Mundo, sobretudo, a partir da segunda metade do século XX, acarretando, assim, o ajustamento do Direito Processual Civil à **solução de conflitos que digam respeito à coletividade**.

INTERESSE COLETIVO E INTERESSE DIFUSO

A princípio, os interesses coletivos e difusos ensejam uma **Defesa Coletiva** do bem tutelado.

Em que pesem as divergências doutrinárias, a Moradia, com sua previsão na Carta Federal, **não perdeu** sua característica de Interesse Difuso.

A Moradia é objeto de um **universo de interesses individuais**, fruto da pretensão de cada um dos elementos de um grupo indeterminado de pessoas.

Encontram-se esses interesses unidos por meras **circunstâncias de fato**, apesar da atuação política de entidades dos Movimentos Populares, na defesa da Moradia.

Assim, o Direito à Habitação pertence a uma **cadeia abstrata de indivíduos** e o seu não atendimento acarreta lesões disseminadas, atingindo toda a coletividade.

Os Interesses Difusos possuem uma peculiaridade, sempre recaem sobre **bens materiais**, corpóreos.

Registre-se ainda que o conteúdo dos Direitos Difusos **não garante Propriedade**, destituídos que são de conteúdo patrimonial.

Encontram-se relacionados com a **Qualidade de Vida**, já que são dotados de uma **natureza de integração social**, como é o caso da **Moradia, Regularização Fundiária e da Urbanização**.

Geralmente, os Interesses Difusos se mostram **insuscetíveis de redução a valores monetários**.

Observe-se, como já visto, que os Direitos realizados com a implementação da CUEM, v.g., Moradia, Regularização Fundiária, Urbanização, na condição de Interesses Difusos, admitem a **utilização da Legitimação Extraordinária**, para judicializar tais Direitos.

Entretanto, alguns doutrinadores não objetariam em admitir os direitos reconhecidos na CUEM como **Direitos Coletivos**, sobretudo porque tais pretensões, em algumas situações, estão sujeitas a uma **Organização**, em torno de **Entidades Populares** que lutam pela Moradia, Regularização Fundiária e Urbanização.

Dessa forma, estariam tais Direitos com possibilidade de serem reconhecidos a **peessoas determinadas**.

Assim, diante da atuação das entidades populares, nessa concepção, como Direitos Coletivos, os Direitos contidos na Medida Provisória estariam **circunscritos a grupo, categoria ou classe de indivíduos**, geralmente dotados de alguma **relação estatutária ou política** com a Entidade de Moradores reivindicante.

A questão **é controversa**, ensejando o surgimento de argumentos que justifiquem o conteúdo da CUEM, ora como Interesse Difuso, ora como Interesse Coletivo.

Por fim, talvez seja do interesse dos **Movimentos Sociais** que os Direitos reconhecidos, na Medida Provisória, sejam tratados, enquanto **Interesses Difusos**, em face de possibilidade de implementar uma luta política ou formalizar o Direito de Ação, na sua Legitimação Ordinária ou Extraordinária, de **forma abrangente e universal**.

DIREITO FUNDAMENTAL

Os Direitos Fundamentais são comumente divididos em Direitos de **1ª, 2ª, 3ª e 4ª geração**.

Os Direitos de 1ª Dimensão são **Direitos do Indivíduo frente ao Estado**.

São **Direitos de Defesa**, demarcando uma zona de não-intervenção do Estado.

São Direitos de **natureza negativa**.

Dirigidos a uma abstenção e não a uma conduta ou prestação positiva dos Poderes Públicos.

Já os Direitos de 2ª Dimensão objetivam a **realização da Justiça Social**.

São Direitos à participação do Bem-Estar Social.

Outorgam aos indivíduos **Direitos a uma prestação social estatal**.

É conteúdo das **Constituições do século XX**.

Não se confunde com Direitos Coletivos ou Difusos.

Os **Direitos Sociais**, entre eles a **Habitação**, por força da **Emenda Constitucional 26**, são Direitos de 2ª geração.

Constituem reivindicação das **classes sociais menos favorecidas**.

Quando se tem a **Habitação como Direito Fundamental e Social**, é permitido enxergar uma extensão de tal Direito, a incidir sobre seu **Acessório**, no caso, a **Regularização Fundiária**, e sobre o seu pressuposto, a **Urbanização**.

É uma **versão integrativa**, *lato sensu*, do que seja, Habitação.

Portanto, **implicitamente ou de forma tácita**, a CUEM, além, de tratar de **Interesse Difuso/Coletivo**, diz respeito a **Direito Fundamental e Social**, no caso, a Habitação.

São os Direitos Sociais **direitos subjetivos**.

É o Direito à Moradia, norma constitucional, objeto de **aplicação imediata e eficácia plena**, já que tem à disposição o **Direito de Ação** e **densa regulamentação legislativa** ordinária.

É a **melhor interpretação acerca da natureza jurídica** do Direito à Moradia, como Direito Fundamental Social, sob pena de termos em boa parte do capítulo que trata dos Direitos Fundamentais, normas – objetivo/programáticas – destituídas de eficácia, mera carta de intenção do legislador constitucional.

A existência de **Instrumentos Processuais constitucionais e infraconstitucionais**, a conferir eficácia aos Direitos Sociais, enfatiza sua condição de **norma impositiva**, isto porque inexiste norma constitucional destituída de eficácia e aplicabilidade.

O Direito à Moradia exige, assim, uma **conduta positiva do Estado**, constituindo, uma **prestação de natureza fática**.

O Direito à Moradia exige **redistribuição de recursos públicos, democratização de Políticas Públicas e planejamento econômico orçamentário** do Estado.

Tais exigências devem ser objeto da atenção e atuação dos Movimentos Sociais e, sobretudo, do Ministério Público, pois ato contrário do Estado, no sentido de negar vigência à Moradia, como, Direito Social, pode caracterizar **inconstitucionalidade por ação ou omissão**.

Portanto, como Interesse Difuso ou Coletivo, é o Direito à Moradia também um Direito Subjetivo, previsto na Carta Magna como Direito Social Fundamental objeto de uma **dupla ou tríplice natureza jurídica** do Direito à Moradia.

7.6. Sua Implementação

Considerando o Direito à Moradia e seus acessórios como Interesses Difusos, Coletivos ou Direito Social, têm os mesmos um **arsenal de Instrumentos Processuais e Políticos** à disposição, visando a sua implementação.

SOB O ASPECTO POLÍTICO

Sob essa matriz o Direito à Moradia constitui uma **evolução** dos Direitos Sociais Fundamentais.

A previsão constitucional do Direito à Moradia evidencia uma **profunda conexão do Texto Fundamental** com um dos mais puros reclamos sociais.

É o Legislador Federal reconhecendo à Moradia, um aspecto básico da **convivência do indivíduo em Sociedade**.

Os pobres, empregados ou desempregados, devem ter a Moradia garantida pelo Estado.

No Texto Constitucional estão, sobretudo, os mais frágeis sob aspecto social, abrangidos por uma prestação que deve ser adimplida, **forçosamente, pelo Poder Público**.

A ausência ou carência de recursos, a **justificação mais corriqueira**, exige planejamento e orçamento fiscal **discutido com a Sociedade**.

Estende-se o Direito à Moradia não ao cidadão, mas a **todo indivíduo**.

Ao cidadão, universo daqueles que gozam da condição eleitoral ativa, constituiria o Direito à Moradia, apenas a esse segmento político, **uma redução inaceitável desse Direito Social**.

Portanto, é o indivíduo ou o cidadão, sob uma nova roupagem conceitual, e como tal a Sociedade, os **beneficiários diretos** da concretização do Direito à Moradia.

Este **novo conceito de cidadania** encontra-se atrelado, substancialmente, a um fato social ocorrido no Brasil, principalmente na década de 80, qual seja, o fortalecimento dos Movimentos Sociais. Tal movimento, composto por Sindicatos, Entidades de Moradores, Igrejas etc., tem desempenhado um **papel crucial na vigência e eficácia** dos Direitos Sociais.

Registre-se, sobretudo, o papel das entidades na luta pela efetivação da Moradia, nas décadas de 80/90, no Brasil e particularmente em São Paulo.

Tais entidades, inicialmente sem qualquer atuação judicial, têm efetivado o Direito Social da Moradia.

Com **organização política e extrema pressão** sob gestores públicos, redirecionaram investimentos e prioridades públicas, contribuindo eficazmente para a construção de um **novo conteúdo de Políticas Públicas**.

Alargaram o conceito de Democracia, incorporaram **expectativas sociais na agenda do Estado**, sendo responsáveis pela criação de normas jurídicas a institucionalizar as reivindicações sociais, v.g., Direito à Moradia.

Dessa forma, em parte, explica-se o Direito à Moradia como Direito Social como fato decorrente da **Organização e da Luta Política**, em virtude de uma Constituição como um Sistema Normativo Aberto.

Tais Entidades Populares efetivaram, com o Direito à Moradia, o chamado **Princípio da Comunidade**, que canaliza a participação popular, relacionando-a com a Constituição Formal, propiciando **novas experiências e avanços democráticos**.

Dessa forma, a implementação da Medida Provisória, concretizando-se na expedição da CUEM, pode e deve, preferencialmente, constituir **objeto de atuação política** do Movimento Popular Organizado.

Devem tais movimentos conferir eficácia à Medida Provisória no campo da **atuação e da pressão política**, junto ao ente executivo.

Tais iniciativas, por vezes, conferem resposta mais eficaz do que o embate jurídico pela implementação da CUEM e independem de representação político-parlamentar.

SOB O ASPECTO PROCESSUAL

O Direito à Moradia, independente de sua Natureza Jurídica, possui instrumentos processuais à sua efetivação, no âmbito do Judiciário.

Como Direito Subjetivo, pode ser objeto de um **Controle Preventivo ou Repressivo**.

No **Controle Preventivo**, o Direito à Moradia e o respeito às diretrizes da CUEM podem ser efetivados pelas **entidades populares**, sobretudo no âmbito das **Casas Legislativas** (Comissão de Constituição e Justiça) e do **Poder Executivo** (Veto Jurídico), por meio de Pressão Política, no sentido de afastar qualquer norma que **impeça, dificulte ou crie obstáculos** à implementação da CUEM.

No âmbito do **Controle Repressivo**, o Direito à Moradia e seus acessórios, têm à disposição o controle judicial, por meio da **Ação**, mas, sobretudo, por meio da **Defesa**, isto no âmbito do Tribunal ou dos juízes de 1ª instância.

No que se refere ao **Controle da Defesa/Difuso**, encontram-se à disposição o **Recurso Extraordinário**, as **Ações Constitucionais e Ações Ordinárias**.

Tais iniciativas, em tese, **podem ser formalizadas pelas entidades populares**, no exercício da Representação Processual e da Legitimação Extraordinária, no âmbito dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, tendo por objeto o **Direito à Moradia em sua visão plena**, a envolver Legislação Possessória, Urbanização e Preservação do Ambiente Natural.

Registre-se que como se não bastasse a vigência da Medida Provisória, é comum texto de **Constituições Estaduais ou de Leis Orgânicas Municipais** conter previsão normativa reforçando o conteúdo da espécie normativa acima.

Observe-se, ainda, a previsão contida na Lei Magna, nos incisos IX e X, art. 23.

No âmbito do **Controle da Ação/Concentrado**, face aos requisitos da Legitimidade, praticamente não gozam as entidades populares da condição de ação, exceto de **forma indireta**, ao formalizarem a **Representação** perante o **Ministério Público**, para que este se movimente na defesa de “**Direitos da Pessoa Humana**”, como Princípio Constitucional Sensível.

Direito à Moradia é Direito Humano.

Em todo o caso, esse controle, em que pese ser exercitável, estando à disposição das Entidades Populares, exige a atuação **desembaraçada e corajosa** do Promotor Público.

De mais fácil implementação, são os questionamentos ou impugnações que podem ser realizadas no âmbito do Poder Executivo.

O Direito à Moradia e os termos da Medida Provisória, como Direito Subjetivo, podem ser objeto de **Contencioso Administrativo**, admitindo particularmente os Recursos Administrativos, entre eles a Reclamação e a Reconsideração Administrativa, a questionar ação ou omissão do Executivo na implementação da CUEM.

Dispõe-se, por fim, como elemento de implementação do Direito à Moradia e seus acessórios, de várias **Garantias Constitucionais**, considerando, sobretudo, o Mandado de Segurança Individual e Coletivo, Mandado de Injunção e a Ação Civil Pública.

Entre esses, **destaquem-se** o Mandado de Segurança Coletivo e a Ação Civil Pública.

Mandado de Segurança Coletivo

As Entidades de Moradores, desde que **legalmente constituídas e em funcionamento** há pelo menos um ano, têm o Direito de Ação, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

Portanto, é o Mandado de Segurança mecanismo processual à defesa de **Direito Subjetivo**, bem como, meio privilegiado para a defesa de **Interesses Difusos ou Coletivos**, caso ocorra a utilização da Segurança Individual e Coletiva, respectivamente.

O emprego do Termo “Interesse” **alarga** o conceito do Termo “Direito”.

É o **Mandado de Segurança Coletivo**, instrumento à disposição das entidades populares, para questionarem, no âmbito do Judiciário, ação ou omissão que lesione o Direito de Posseiros em terem a posse legalizada, a moradia concretizada e a área urbanizada.

Constitui uma **inovação da Constituição de 1988**.

Tem como **uma das principais características**, o fato de que sua sentença não produz efeitos apenas “*inter partes*”, passando a **atingir todos os membros** de uma determinada instituição.

O exercício de Mandado Coletivo encontra-se adstrito a um **limite temporal**, no caso, 1(um) ano mínimo de atuação da entidade associativa.

O **Supremo Tribunal Federal (STF)** já decidiu que o exercício do Mandado Coletivo pode ser um Direito dos Associados, **independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da Associação**, não se exigindo que ele seja específico da sua esfera de proteção.

Tal fato **alarga** a possibilidade de que o Direito à Moradia e seus acessórios, sejam **objeto de defesa e posição processual ativa**, por qualquer entidade associativa, independente de possuir a mesma, o objetivo específico de lutar pela Moradia.

Dessa forma, uma Associação de Mulheres ou uma entidade que congregue Mães tem legitimidade para questionar lesão a Direito Líquido e Certo à CUEM, tudo com base na **Súmula 630 do Supremo Tribunal Federal (STF)**.

É cabível o Mandado Coletivo, atacando decisão judicial, desde que destituída de recurso imediato, bem como sua formalização perante atos/omissão do Executivo que lesionem Direito no âmbito da CUEM.

Aspecto primordial diz respeito aos fatos que devem ser objeto de **prova pré-constituída**, já que não haverá Dilação Probatória.

Dessa forma, **Requerimento da CUEM Coletiva, Direito de Petição** formalizada, decisão judicial reconhecendo Direito à CUEM, etc., devem constituir **elementos de prova** anexados à Ação do Mandado de Segurança.

Visando a questionar a lesão a Direito Líquido e Certo **dos associados**, encontra-se o **Mandado de Segurança Individual**, na forma simples ou mediante a presença de vários litisconsórcios em um *writ* plúrimo, mas não por isso, Coletivo.

Como, já visto, o direito que requer proteção no Mandado Coletivo é o **Direito Metaindividual**.

Dessa forma, direito difuso ou coletivo, o Direito à Moradia, Regularização Fundiária e Urbanização, podem ser alvo de **Assistência Litisconsorcial** de várias outras **Entidades de Moradores**.

Portanto, tendo como objetos Direitos à CUEM lesados, dispõe a entidade associativa do **Mandado de Segurança Individual**, com base no inciso LXIX, art. 5º, como o **Mandado de Segurança Plúrimo**, sujeito ao regime de representação processual, com fundamento no inciso XXI, art. 5º, bem como, do **“Mandamus” Coletivo**, com fulcro no art. 5º, inciso LXX, letra “b” da Lei Magna.

O Mandado de Segurança Coletivo, questiona lesão a Direitos Líquidos e Certos à CUEM Coletiva, de uma ocupação ou de um conjunto de ocupações.

Observe-se que o **“Mandamus”** encontra-se sujeito a **Duplo Grau de Jurisdição**.

Encontra-se **sujeito à execução**, patrocinado pela entidade associativa, como, por qualquer de seus membros.

Portanto é o Mandado de Segurança Coletivo um exemplo bastante importante e útil de Substituição Processual.

Observação importante, com **repercussão na instrução processual** a ser contida na Petição Inicial, diante do exercício da Segurança como instrumento de Representação processual, é que a peça vestibular haverá de conter **Ata de Assembléia** da Entidade Associativa, autorizando a referida ação judicial, acompanhada da relação nominal dos associados.

Tal iniciativa é **inexigível** no exercício do **“Mandamus”** Coletivo.

Da Ação Civil Pública

Instrumento destinado, entre outros, à defesa do **Meio Ambiente e de Interesses Difusos e Coletivos**.

Tanto as Entidades Associativas como o Ministério Público possuem legitimidade para a postulação da ação, quando da defesa de Interesses Difusos e Coletivos, tudo com base no inciso IX, art. 129 da Lei Magna e art. 5º, incisos I e II da Lei 7347/85.

O Ministério Público atuando, como **Fiscal da Lei**.

Tem como objeto uma reparação de dano, como o cumprimento de uma obrigação de fazer.

Observe-se que o Ministério Público, bem como as Entidades Populares atuam legitimados, mediante a **Substituição Processual**, por meio da **Legitimidade Disjuntiva**.

Possível a Ação Civil Pública valer-se do **Procedimento Sumário ou Ordinário**, bem como da **concessão de liminar**, inclusive contra atos do Poder Público.

Aspecto relevante é a possibilidade de **concessão das “Astreintes”**, bem como é relevante o fato de que é o **foro local**, no juízo “*a quo*” o competente para conhecer da Ação Civil Pública, ressalvada a competência da Justiça Federal, caso haja interesse da União.

A decisão judicial em Ação Civil Pública comporta sentença **Declaratória Constitutiva e Condenatória**.

Vários doutrinadores advogam a necessidade da pertinência temática atribuível às entidades associativas, como requisito de legitimidade para o exercício da ação.

Importante registrar que a Ação Civil Pública, proposta por entidade associativa, **não induz litispendência em relação às ações individuais em curso**, porém, os efeitos da coisa julgada só beneficiam os autores das ações individuais que tenham requerido a suspensão da ação individual.

A **Transação**, no âmbito da Ação Civil Pública, tem seu momento maior quando as partes firmam o **Termo de Ajustamento de Conduta (TAC)**, firmada entre o Ministério Público e o sujeito passivo da Ação Civil Pública.

Portanto, a CUEM e os Direitos que a mesma alberga, sejam tidos como Interesses Difusos, Coletivos ou Direito Social Fundamental, são passíveis de **Defesa Processual**, vias exercício de Ações Judiciais, algumas delas aqui rapidamente vistas, como objeto de **Defesa Extra-Processual**.

Extra-Processual, porque, a implementação dos Direitos contidos na Medida Provisória, cabe como **exercício político** de entidades dos Movimentos Populares, junto ao Ministério Público, por meio da **Representação**, expressando **organização e pressão** política, sobretudo, junto ao Poder Executivo.

Entre as Ações Judiciais destaquem-se o **Mandado de Segurança Coletivo e a Ação Civil Pública**, como meios de maior repercussão no trato de Direitos lesados no âmbito da Medida Provisória.

O importante é que as entidades associativas possuem **posição de destaque** na faculdade de provocar o Poder Judiciário, dotadas do Direito de Ação e do Poder de Executar o sujeito passivo da Ação Judicial.

Em todo o caso, importante considerar que o Direito à Moradia, aqui considerado, é a **expressão maior de Direitos outros** ali embutidos como a regularização fundiária, urbanização e respeito ao meio ambiente.

Não se concebe e seria ilegal, o Direito à Moradia garantido pelo Estado, com desrespeito aos acessórios da Moradia acima enumerados.

7.2 Ações Mandamentais

COISA JULGADA

No âmbito das **Ações Mandamentais** passíveis de serem executadas, tendo como objeto, Direitos contidos na Medida Provisória, estão as Ações Ordinárias de Obrigação de Fazer, destacando-se, porém, o Mandado de Segurança e a Ação Civil Pública.

Estas últimas como exemplos maiores de **Ações Coletivas**, no âmbito da Medida Provisória.

Tais ações possuem 3(três) características principais, quais sejam, a Representação **confiada a um ou a alguns dos portadores** dos Interesses e Direitos, a possibilidade da **Legitimação Extraordinária** e a vinculação dos efeitos da sentença e da coisa julgada a **Terceiro** que não figurou como parte no feito.

Essas características reduzem os efeitos da **hipossuficiência econômica e técnica**, próprios dos posseiros de baixa renda, permitindo o **acesso à Justiça**, desse universo de moradores, constituindo-se ainda em fator de **economia processual**.

A questão aqui considerada será perquirir quanto aos **efeitos da coisa julgada**.

No âmbito dos Interesses Difusos e Coletivos, os efeitos da coisa julgada dependem “*secundum eventus litis*”.

Ou seja, **em caso de procedência da ação**, haverá coisa julgada.

Em caso de improcedência, **por razões que não decorram de insuficiência probatória**, também haverá coisa julgada.

No caso de **improcedência por falta de prova**, não haverá coisa julgada.

Assim, **Ação Coletiva Improcedente**, tendo como objeto a efetivação de Direitos contidos na Medida Provisória, dificilmente ocorrerá, considerando-se a presunção de que o requisito principal à expedição da CUEM, que é o prazo de 5 (cinco) anos, **dificilmente deixará de ser provado**.

Portanto, no âmbito das Ações Coletivas, teremos efeitos “*erga omnes*” ou “*ultra partes*” da sentença.

Caso o Direito à Moradia, à Regularização Fundiária e à Urbanização, sejam considerados Interesses Difusos, teremos os efeitos da sentença **sobre todos**, mesmo **sobre aqueles que não sejam partes**, no caso de procedência da ação.

Caso sejam tidos os direitos acima enumerados, como Interesses Coletivos, desde que procedente a ação, têm-se os efeitos da sentença *ultra partes* **limitados aos componentes do grupo ou categoria**.

Aspecto que reforça o reconhecimento de que tais Direitos e o conteúdo da Medida Provisória possam constituir objeto de **Ação Coletiva**, ganha **consistência**, quando a sua efetivação é de

Representação, acionando-se o **Ministério Público** e, a depender do caso, constituir objeto da Segurança Coletiva ou Ação Civil Pública.

Tal possibilidade **é um fato inconteste**, em favor daqueles que advogam essa possibilidade.

Logo, a Ação Coletiva, nesse aspecto, acarreta o **fortalecimento da participação democrática**.

PAPEL DO JUDICIÁRIO

Como já afirmado, o Poder Judiciário foi chamado a **posicionar-se e a prestar tutela jurisdicional**, satisfazendo pretensões antes próprias e exclusivas do Poder Executivo.

A crise do Estado e um conjunto imenso de diretrizes constitucionais e legais não atendidas, gerando um passivo de **Direitos Não Implementados** pelo ente executivo, a bem da estabilidade e da paz social, determinaram a presença de algumas expressões das Políticas Públicas, **como ato administrativo vinculado**.

Tal fato acarretou a possibilidade de sua discussão no **âmbito do Judiciário**.

Assim, é possível **Sentenças de Integração Política e Social**.

Isso propicia a presença de Magistrados, não só conhecedores do Direito Objetivo e da arte de aplicar o Direito, como obriga os mesmos a terem **acuidade e sensibilidade social**, tramitando num terreno que evidencia um misto de **conteúdo jurídico e político**.

Isso requer, ademais, **aperfeiçoamento** do Magistrado.

Isso significa, imparcialidade preservada, exigindo-se, porém, a superação de um distanciamento do Magistrado com a lide, seja em função da **natureza dos interesses e direitos** em litígio, seja porque, no mais das vezes, ele será chamado a **atuar de ofício**.

Aqui, mais do que nunca, os **poderes conferidos ao Juiz**, no âmbito do art. 125 e incisos, CPC, devem ser evidenciados.

No âmbito das Ações Coletivas, o recurso ao judiciário pode representar o **último estágio antes da quebra da ordem social**.

É a confiança última, o recurso extremado de que a Sociedade Organizada dispõe, para fazer valer Direitos de **extrema importância e repercussão social**.

Dessa forma, urge, uma atuação jurisdicional com responsabilidade, rápida e respaldada na Lei, porém, não olvidando o Magistrado que não só estará compondo conflitos, como satisfazendo **Necessidades Coletivas** em Políticas Públicas.

7.3. Ministério Público

Aqui, rápidas considerações acerca da atuação de alguns agentes com importante participação na efetivação processual da CUEM.

Inicialmente, as **Associações de Moradores**, são portadoras de legitimidade, para atuarem como representantes ou Substitutas Processuais.

Arguindo a **Defesa de posseiros**, quando esses figuram no Pólo Ativo de Ações Judiciais.

Atuando na **proposição de Ações Judiciais**, quando da recusa ou omissão do ente executivo em expedir a CUEM.

Impetrando o **Mandado de Segurança e a Ação Civil Pública**, onde figuram, inclusive, como Assistentes.

Assim, a importância da Entidade Associativa, sobretudo, no âmbito das ações coletivas, é considerável.

Tal fato exige entidades de moradores **atuantes e legitimadas socialmente**.

Exigem, ainda, entidades revigoradas, **robustecidas pelo sufrágio** de seus associados.

Entidades abertas e sujeitas a **críticas e à construção coletiva** de seus associados.

Dessas entidades exigem-se também Organização Interna, Estatutos Sociais atualizados e com os principais atos, **averbados em cartório**.

Portanto, sua constituição como Pessoa Jurídica é essencial, bem como a presença em seus Estatutos, no **rol dos objetivos**, da competência para tratar da defesa dos Interesses Difusos e Coletivos, de forma expressa.

A condição de Diretores legitimados da entidade associativa deve, igualmente, estar **destituída de qualquer vício**, pela realização periódica de eleições, seguida da formalização e registro de Atas de Posse.

Com relação ao Ministério Público, o mesmo encontra-se presente em todas as **fases, instâncias, em todos os tipos de Ações Judiciais** em que os Direitos contidos na Medida Provisória estejam em discussão no Poder Judiciário.

Como Parte ou Fiscal da Lei, no âmbito judicial ou extrajudicial, é o Ministério Público, uma das **maiores garantias para efetivação da CUEM**.

Possui um dos melhores mecanismos para **abreviar o litígio processual** em matéria de Ações Coletivas, que é a possibilidade da Transação, pelo **Termo de Ajustamento de Conduta (TAC)**, podendo, no caso, a própria entidade associativa **dispensar a prerrogativa do ajuizamento da Ação Judicial**, tentando, com a Representação, uma composição com o ente denunciado por meio do TAC.

Devem, assim, as Entidades Associativas fazer uso contumaz da Representação, no sentido de **denunciarem lesões**, provocando o Ministério Público a contribuir para efetivação da CUEM.

No rol de suas atribuições, destacam-se o **Inquérito Civil, Notificações, Requisições, Recomendações e Audiências Públicas**, como Instrumentos que podem, igualmente, frente ao Poder Executivo, contribuir para eficácia da CUEM.

Pode ser o **maior aliado dos Movimentos Sociais** na implementação da Medida Provisória.

CONCLUSÕES

A CUEM, instrumento de Regularização Administrativa de Terrenos Públicos ocupados, destina-se a ser manuseada por um universo abrangente de profissionais e atores sociais.

Justifica-se, dessa forma, que as características, requisitos e possibilidades da CUEM sejam amplamente discutidas.

Por ser um Instrumento Jurídico, está sujeito a formalidades e tem possibilidades de transitar no âmbito do Poder Judiciário. Daí, a importância de considerar os aspectos de natureza legal no seu estudo.

Dessa forma, por ser um novo Instrumento de Legalização Possessória, enfatizamos, também, sua repercussão processual.

Não descuidamos, porém, do recurso e oportunidades que a CUEM representa junto às entidades de moradores.

Em todo o caso, a preocupação básica foi apresentar, discutir e socializar formas legais e processuais, inseridas num ambiente de efetiva prática, com vistas a resgatar os Princípios contidos no Estatuto da Cidade, forma de possibilitar a plena eficácia da Medida Provisória 2.220/01.

Referências Bibliográficas

- Ingo Wolfgang Sarlet. A Eficácia do Direito Fundamental. 2ª Edição. Livraria do Advogado Editora, 2001.
- Uadi Lamêgo. Mandado de Segurança Coletivo. 1ª Edição. Editora Revista dos Tribunais, 1996.
- Marco Flávio Mafra Leal. Ações Coletivas: História, Teoria e Prática. 1ª Edição. Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.
- Hugo Nigro Mazzilli. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. 14ª Edição. Editora Saraiva, 2002.
- Hermes Zaneti Júnior. Mandado de Segurança Coletivo: Aspectos Processuais Controversos. 1ª Edição. Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.
- Hércules Aghiarion, Curso de Direito Imobiliário, 4ª edição, Editora Lumen Júris, 2003.
- Washington de Barros Monteiro. Editora Saraiva, vol. 3. Curso de Direito Civil, 2004.
- Miguel Maria de Serpa Lopes. Curso de Direito Civil, vol. IV, 4ª edição. Freitas Bastos Editora.
- Sérgio Antonio. A Função Social da Posse e Propriedade Contemporânea, Fobes Editor, 1988.
- Maria Sylvania Zanella Di Pietro. Direito Administrativo, Editora Atlas S.A – 2002, 14ª edição.
- José dos Santos Carvalho Filho. Manual de Direito Administrativo. 12ª edição, Editora Lumen Júris – 2005.
- Dimitri Dimoulis. Manual de Introdução ao Estudo do Direito, Editora Revista dos Tribunais – 2003.
- Diógenes Gasparini, O Estatuto da Cidade, 1ª edição, 2002, Editora NDJ Ltda.
- Betânia Alfonsin, Regularização da Terra e Moradia, O Que é e Como Implementar, Ministério das Cidades.
- José dos Santos Carvalho Filho, Manual de Direito Administrativo, 12ª edição, 2005, Editora Lumen Júris.



Planos Diretores, aspectos urbanísticos e ambientais na Regularização Fundiária¹

Laura Machado de Mello Bueno
Pedro Cauê Mello Rosa Monteiro

Apresentação

Este texto base, para o Módulo V do Curso, procura esclarecer os aspectos funcionais relacionados à edificação e aos sistemas de infra-estrutura e equipamentos urbanos a serem considerados para fins de regularização de assentamentos de habitação social.

Entre seus objetivos destacam-se o aumento da eficácia e abrangência social das ações de regularização fundiária, e a integração dos aspectos urbanísticos e ambientais no processo.

Nas últimas décadas, os projetos e obras de urbanização e adequação urbanística de assentamentos irregulares apresentaram um grande avanço no Brasil e em outros países com populações pobres, especialmente em grandes metrópoles. Entretanto, a inserção dessas obras nos cadastros e registros administrativos e fundiários ainda é incipiente. O aprimoramento da gestão e do controle urbano e edilício requer a inclusão dos assentamentos em regularização nas rotinas e procedimentos

São diferenciadas as características urbanísticas de conjuntos habitacionais produzidos com recursos públicos, loteamentos irregulares ou clandestinos, e favelas e ocupações, em áreas urbanas consolidadas ou periurbanas.

São destacadas as questões ambientais voltadas para o ambiente urbano, sobretudo o saneamento ambiental e o lançamento de poluentes.

1. Aspectos Urbanísticos e Regularização Fundiária

1.1. Tipos de irregularidade e objetivos da regularização

A irregularidade e a precariedade habitacional e urbana são faces da cidadania incompleta, em que o bem-estar social universal não conseguiu, nem de longe, ser alcançado. Nesses locais, sob diversas formas, a injustiça e a ilegalidade estão presentes. Nós não podemos dizer que uma família esteja integrada socialmente, em condições de conforto, se ela não tem acesso a água potável, se

¹ Este texto contou com a colaboração de Luciana Araújo Ribeiro.

ela não tem acesso a energia, que vai gerar o acesso à informação, ou acesso a alimentos de boa qualidade, e acesso a outros serviços, além da própria vida cultural que fica totalmente inviabilizada.

Há necessidade de uma definição de políticas públicas, para que as pessoas, famílias e grupos sociais tenham acesso à cidade. Não um espaço degradado, precário, segregado ou de má qualidade. Temos que considerar que a maior parte da nossa população, ainda mais em escala brasileira e latino-americana, não gera renda suficiente para adquirir os bens. A insegurança em relação ao sustento, ao apoio na doença, ao desemprego é aspecto que se reflete na prioridade na qual cada família e grupo social se localizam, criam conexões e se organizam no território urbano.

Assim, consideraremos que nesses assentamentos a maioria da população precisa de uma política específica, direcionada para a viabilização da melhoria das condições de vida e para a obtenção do morar.

Utiliza-se o termo “interesse social”, para caracterizar assentamentos humanos onde a maioria dos moradores tem condições socioeconômicas e culturais que exigem políticas públicas específicas para seu acesso aos direitos humanos e sociais básicos, o bem comum. Os assentamentos precários de interesse social apresentam diversos conflitos com a legislação:

- posse do terreno (casos de invasão, grilagem ou venda sem registro no Cartório de Imóveis);
- parcelamento e edificação em terrenos de uso ou edificação proibidos – área rural, área de uso comum do povo, beira de córrego, alta declividade;
- parcelamento e ocupação do solo diferentes da legislação vigente – dimensão dos lotes, situações de risco, largura das vias, índices urbanísticos e, por fim,
- em relação à própria edificação: uso misto em zona estritamente residencial, materiais, dimensão, ventilação, iluminação e riscos.

Nas áreas urbanas consolidadas os assentamentos precários, especialmente junto aos cursos d’água, causam impactos na vida dos moradores dessas comunidades, e também na de toda a sociedade moradora nas cidades:

- Os moradores dessas áreas ficam expostos ao contato direto com esgotos e outros vetores de doenças;
- Há maior ocorrência de inundações, colocando a população do entorno em contato com água contaminada;
- Há lançamento de esgotos na rede de drenagem;
- Há disposição de lixo das encostas e córregos, inclusive com contaminantes químicos de produtos como pilhas, restos de produtos de limpeza e higiene;
- Em muitos casos, a disposição do lixo criou áreas de risco por deslizamento, além de contaminação;
- Há dificuldades e mesmo impossibilidade de limpeza e manutenção periódica dos logradouros, dos córregos e de outros dispositivos de infra-estrutura urbana, como bocas de lobo, tubulações de drenagem, etc.
- Há dificuldade de instalação de coletores e coletores-tronco de esgotos para complementar o sistema e conduzir os esgotos urbanos até as ETEs (Estações de Tratamento de Esgoto).

Adiciona-se à complexidade da situação socioeconômica e fundiária, um aspecto geotécnico que agrava as condições de risco de vida e perdas materiais, quando há solos muito suscetíveis à erosão, com depósitos de lixo e aterros simplesmente lançados. Todo ano, após as chuvas de verão, margens de rios, córregos e nascentes, erodem e solapam. Nesses locais, mesmo se as

pessoas que moram em faixa *non aedificandi* ou nas faixas da área de preservação permanente forem removidas, serão necessárias obras de estabilização das margens do córrego, drenagem e pavimentação.

A solução destes problemas, para regularização, se baseia, na percepção de quais os objetivos de cada texto legal e do contexto de cada local, criando-se assim projetos de urbanização específicos para esse local.

No caso dos assentamentos de interesse social, sob o aspecto urbanístico, a regularização será viabilizada através de saneamento, salubridade, acessibilidade e segurança compatíveis com o meio urbano.

1.2. A delimitação física do espaço público e do espaço privado

As cidades grandes e médias dos países do capitalismo periférico desenvolveram tipos de assentamentos precários cujas características têm implicações na concepção da intervenção e nos componentes necessários: situação jurídica do terreno ocupado, tipologia do parcelamento e da moradia. Utilizaremos a palavra assentamento para qualquer dessas tipologias e a palavra favela para denominar os terrenos onde o morador não adquiriu o terreno, denominados também invasão ou ocupação.

As tipologias de assentamentos de interesse social são:

- Favelas em terrenos públicos de uso comum do povo (uso institucional, praças ou vias públicas), com transbordamento para terrenos particulares ou não, com lotes unifamiliares ou casas de frente e fundos e alto e baixos;
- Favelas em terrenos públicos dominiais, com transbordamento para terrenos particulares ou não, com lotes unifamiliares ou casas de frente e fundos e alto e baixos;
- Favelas em terrenos particulares, com transbordamento para terrenos públicos ou não, com lotes unifamiliares ou casas de frente e fundos e alto e baixos;
- Loteamentos precários e irregulares promovidos por particulares² (proprietários da gleba, loteadores ou associações de compradores), com lotes desdobrados e moradias autoconstruídas, em grande parte de frente e fundos e alto e baixos; nesses assentamentos, em alguns casos, as áreas destinadas a uso público (praças, escolas, etc.) estão ocupadas por favelas precárias;
- Loteamentos precários e irregulares promovidos pelo poder público, com infra-estrutura e serviços parcialmente implantados com barracos ou moradias autoconstruídas, algumas de frente e fundo e alto e baixos, não previstas; em alguns casos as áreas destinadas a uso público estão ocupadas por favelas;
- Em pequenos e médios municípios geralmente na periferia, em vilas e povoados, encontram-se também moradias de famílias empobrecidas, proprietárias ou em casas cedidas, com precariedades por depreciação da edificação, colapso ou ausência de instalações elétricas e sanitárias e dificuldades de acesso à água e energia.

Constatam-se a existência de infra-estrutura e serviços urbanos precários ou parciais. Encontramos nesses assentamentos diferentes graus de inadequação, como carência de infra-estrutura, em relação ao acesso à água com distribuição interna, a esgoto com ligação à rede, à energia elétrica, iluminação pública, à coleta de lixo regular ou acessibilidade.

² Nas periferias das metrópoles e cidades médias, proprietários particulares vendem ilegalmente glebas rurais ou inadequadas para o uso urbano, para associações de sem teto. Muitas dessas associações têm ligações com imobiliárias e corretores e são acobertadas por vereadores, com conivência dos executivos municipais. Esses aspectos serão detalhados na aula 3.

Os locais não apresentam definição clara dos alinhamentos e áreas públicas (como de uso comum do povo, especiais ou dominiais) e não há relação entre o uso do solo real e a destinação, segundo as normas ou segundo o projeto inicial.

Essa diversidade de situações, quanto aos problemas de precariedade, requer uma diversidade de soluções e adequações para atender às necessidades urbanísticas de funcionalidade.

Para cada situação é necessário elaborar vistoria³, um levantamento topográfico cadastral e um levantamento social, e verificar as condições dos espaços que devem ser de domínio público, que criam o alinhamento da planta de parcelamento e arruamento. A partir daí é que são lavradas as descrições de perímetros de terrenos e de detentores de seus direitos, e quais as benfeitorias existentes.

Os loteamentos, conjuntos populares e favelas que existem há décadas, continuam recebendo mais moradores, criando-se novas unidades no mesmo lote, para descendentes, outros parentes ou mesmo para aluguel e aferição de renda. Assim há diversos casos de coabitação de famílias.

Geralmente nos locais de risco, mais precários de favelas, concentram-se moradores mais pobres e excluídos. Verificam-se a precariedade das instalações sanitárias e elétricas e, às vezes, até a inexistência de unidade sanitária nos domicílios. A extrema pobreza e exclusão social dos moradores de conjuntos habitacionais ou loteamentos públicos (especialmente quando originados de processo de remoção de favelas muito distantes) acabam também causando a depreciação de condições físicas dos domicílios, por falta de recursos para reforma e manutenção.

Assim, em muitos casos, mesmo após estarem criadas as condições para regularização fundiária e do parcelamento, surgem outros aspectos sobre a edificação, suas características, uso e ocupação.

O programa mínimo para adequação urbana e melhoria das condições habitacionais é:

- erradicação de risco;
- minimização de problemas de conforto e salubridade;
- acesso universal ao saneamento ambiental;
- acessibilidade;
- iluminação pública;
- individualização de serviços urbanos como água, energia, correio;
- adequação da casa às dimensões e atividades do grupo familiar.

Entende-se que o principal objetivo desta política é a recuperação da qualidade ambiental do assentamento e a melhoria das condições de vida dos moradores. Destaque-se que a recuperação ambiental nas cidades brasileiras passa pela universalização dos sistemas de saneamento ambiental, especialmente nos assentamentos de baixa renda.

O poder público, ao tomar a iniciativa de elaborar um projeto de regularização ou ao analisar uma proposta, deve em primeiro lugar proceder à definição das áreas públicas necessárias à prestação dos serviços de saneamento, acessibilidade e segurança, pelos quais é responsável, bem como a programação de execução dos equipamentos.

³ A verificação do local e o levantamento dos usos anteriores do terreno podem levar a informações que inviabilizem a regularização, por haver problemas de risco, como no caso de terrenos usados anteriormente como lixão, depósito de lixo industrial, mineração. Assim pode ser necessário solicitar sondagens. Em muitas áreas observam-se também trechos de assentamentos junto a vias expressas ou ferrovias, linhas de alta tensão, adutoras ou oleodutos.

A execução das obras de infra-estrutura, nas áreas já destinadas e propostas para uso público, implica a utilização de recursos públicos para sanar as necessidades da população moradora na comunidade e arredores.

Para realizar essa demarcação e definição de direitos, é necessário abrir vias e deslocar edificações privadas e instalações de uso público e comunitário. O projeto de arruamento e parcelamento indica as vias públicas, definindo a integração entre o sistema viário do projeto e as ruas do entorno e as áreas para equipamentos públicos, quando necessário⁴.

É muito comum a necessidade de demolições totais ou parciais de moradias e outras melhorias. Assim, é necessário providenciar, através de projetos integrados, a oferta de uma nova casa fora da área do projeto, para as famílias afetadas pela intervenção governamental.

Às vezes é possível reorganizar parte da própria área, com a oferta de moradia dentro da área do projeto. Especialmente em favelas, é comum precisar apenas da demolição de parte da moradia, por necessidade do projeto, com sua possível reconstrução em outra posição do imóvel.

Na escala da vizinhança e dos lotes serão configuradas situações de lotes multifamiliares, mas de baixo gabarito, geralmente até 4 andares que deverão gerar titulações condominiais.

A consolidação de uma zona de interesse social, entendida como processo, deve prever, no período de regularização (que é sempre longo), apoio técnico e obras de melhorias habitacionais (salubridade e habitabilidade).

1.3. A qualidade de vida no ambiente urbano

A experiência mostra que nem tudo o que é irregular é precário e precisa ser removido, demolido⁵. Muitas das situações de segurança, salubridade e conforto (que as exigências legais têm por objetivo garantir) são alcançáveis nos assentamentos irregulares, através da execução de obras de infra-estrutura urbana, especialmente drenagem, redes de água, redes de esgoto e viabilização da coleta de lixo.

Especialmente em cidades com grandes áreas precárias, envolvendo numerosa população pobre, o alcance de boa qualidade de vida não está diretamente associado aos modelos urbanísticos ideais em que se baseia a legislação para novos empreendimentos.

Os impactos ambientais e sanitários (relacionados à saúde pública) negativos, decorrentes de grande número desses assentamentos precários são resultado, sobretudo, da ausência de infra-estrutura urbana. Verificam-se muitas situações, especialmente em relação às moradias e à estrutura do parcelamento, que são adequadas, apesar de diferentes das normativas, e têm sido aproveitadas e mantidas nos projetos de urbanização.

⁴ É importante lembrar que as demandas de equipamentos de saúde e educação sempre devem ser analisadas e solucionadas dentro do contexto do bairro, e não considerando somente a área em regularização. O uso dos mesmos equipamentos é fator de sociabilidade e integração e não cria o risco de estigmatização em relação àqueles que estudam na "escola da favela ou do conjunto".

⁵ Decorre do afirmado acima que os casos de irregularidade urbanística, fundiária e dano ambiental relacionados a assentamentos que não foram promovidos pela necessidade (portanto, de interesse social), mas pela presunção de impunidade, devem ser tratados de forma diversa quanto à aplicação de penalidades e quanto à inversão de recursos financeiros do poder público em ações de recuperação urbana ambiental. Essa questão, entretanto, não é objeto deste trabalho.

O importante a destacar é o novo enfoque dado ao licenciamento de edificações, em que o poder público deve analisar a relação entre o novo edifício ou atividade propostos e sua área de entorno, verificando se vai haver, ou não, perda de qualidade do espaço público e dos moradores e usuários do local. A qualidade e conforto da edificação em si (qualidade do projeto, respeito às normas de segurança, etc.) são objetos da relação contratual entre projetista e proprietário e empreendedor, fiscalizada pelo CREA (Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia). Mas a defesa do interesse público, do espaço urbano é tarefa eminentemente do poder público.

2. Aspectos Ambientais da Regularização Fundiária

2.1. A Política de Meio Ambiente

A Política de Meio Ambiente é um instrumento de suma importância para a regularização fundiária, pois ela normatiza ações, delimita áreas de interesse ambiental, (onde podem existir núcleos que serão sujeitos a projetos de regularização) dá funções e atribuições a órgãos municipais que deverão ser consultados durante o processo.

A Política de Meio Ambiente existe tanto na esfera federal quanto na esfera estadual e na municipal. Por isso devem ser levadas em conta as três esferas, na execução do processo de regularização, pois cada uma cumpre com seu papel, tendo que levar em conta o direito à biodiversidade e às peculiaridades de cada bioma e região onde se localiza o alvo do projeto.

O objetivo da Política de Meio Ambiente é preservar, recuperar e controlar o meio ambiente natural e construído, especificamente:

- a rede hidrográfica, constituída pelos cursos d'água, considerando sua importância na paisagem e suas funções de drenagem;
- as águas subterrâneas, garantindo sua proteção e o uso racional e adequado;
- o relevo e o solo, considerando sua aptidão, adequação e restrição ao uso e ocupação do solo;
- o ar, considerando sua qualidade;
- a vegetação de interesse ambiental, considerando sua importância para a paisagem, para a preservação do solo e para a manutenção do ciclo hidrológico, do equilíbrio climático e da fauna;
- o ambiente urbano, considerando as atividades humanas e compatibilizando-as com a qualidade ambiental, garantindo posturas de controle da produção, emissão e destinação de resíduos, na geração de ruídos e no combate à poluição visual.

Para atingir os objetivos da Política de Meio Ambiente, deve ser constituído o Sistema de Gestão Ambiental, composto pelos órgãos competentes da Administração Municipal, Estadual ou Federal direta e/ou indireta, pelo Conselho Municipal de Defesa do Meio Ambiente – COMDEMA, e respectivo Fundo, nos termos das legislações federal estadual ou municipal (Podem existir outras denominações para os órgãos citados).

São instrumentos da Política do Meio Ambiente:

- o Conselho para o Desenvolvimento Sustentável e Meio Ambiente;
- o Fundo para Desenvolvimento Sustentável e Meio Ambiente;
- o estabelecimento de normas, critérios e parâmetros de qualidade ambiental;

- o zoneamento ambiental;
- o licenciamento e a revisão de atividades efetivas ou potencialmente poluidoras;
- os planos de Manejo das Unidades de Conservação;
- a avaliação de impactos ambientais e análise de riscos;
- os incentivos à criação ou absorção de tecnologias voltadas para a melhoria da qualidade ambiental;
- a criação de reservas e estações ecológicas, áreas de proteção ambiental e de relevante interesse ecológico, dentre outras unidades de conservação;
- o Cadastro Técnico de Atividades e as penalidades administrativas;
- a fiscalização ambiental e as penalidades administrativas;
- a instituição do Relatório de Qualidade Ambiental;
- Educação Ambiental.

Para a aplicação da Política de Meio Ambiente entende-se que:

- meio ambiente: é conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química, biológica e social, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;
- degradação da qualidade ambiental: é a alteração adversa das características do meio ambiente;
- poluição: é a degradação da qualidade ambiental resultante de qualquer tipo de atividades, que direta ou indiretamente:
 - a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
 - b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
 - c) afetem desfavoravelmente a biota e os ecossistemas;
 - d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
 - e) lancem materiais ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;
- poluidor: é a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;
- recursos ambientais: são a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora.

2.2. A Regularização Fundiária como estratégia para a recuperação ambiental

A regularização urbano-ambiental precisa ser entendida como uma ação com dois objetivos integrados, de promover a recuperação da qualidade ambiental e, ao mesmo tempo, das condições de vida. O direito à igualdade impõe que todo cidadão tem direito à cidade, à moradia digna e ambientalmente saudável. O direito à diferença impõe o respeito à produção cultural e social do habitat, com a flexibilização dos padrões e regime urbanístico.

Na escala intra-urbana da cidade consolidada, a complementação da urbanização dos assentamentos precários, sua integração ao sistema urbano e sua regularização devem ser entendidas como um instrumento de recuperação ambiental, através do qual se promove a justiça social. Isso somente se configura quando há vinculação entre o interesse social (características socioeconômicas e culturais das populações beneficiadas) e o interesse público (garantir um ambiente saudável para toda a sociedade).

Essa síntese permite estabelecer os objetivos e metas dos projetos e obras a serem executados, classificando-se essas ações (necessárias para a permanência no local com salubridade e habitabilidade sustentáveis) em compensação ambiental, recuperação ambiental ou minimização de impactos para obras de interesse público ou social.

2.3. Ações que recuperam, que compensam e que minimizam os impactos

Nosso objetivo é estabelecer em que condições podemos chegar, através da consolidação e regularização do assentamento com salubridade e habitabilidade sustentáveis. A Consolidação significa permanecer com a moradia no local, porém com obras de melhorias habitacionais e de infraestrutura.

Essa síntese permite estabelecer os objetivos e metas dos projetos e obras a serem executados, classificando essas ações (para permanecer no local com salubridade e habitabilidade sustentáveis) em compensação ambiental, recuperação ambiental ou minimização de impactos para obras de interesse público ou social.

O processo de urbanização e regularização deve responder aos direitos individuais, comunitários e públicos. Conforme Stauregh, 2003:11, “Salientamos mais uma vez que a regularização deve ter como meta a sustentabilidade da cidade. Assim, as áreas públicas destinadas ao lazer e à proteção de vegetação devem ser repostas. Se a reorganização do assentamento não permitir a implantação dessas áreas no local, elas deverão ser repostas em área próxima. Um bom programa de regularização fundiária municipal poderia prever um levantamento global dos passivos urbanísticos e ambientais e sua compensação, através de programas específicos de arborização urbana, criação de grandes parques e unidades de conservação, por exemplo.”

Resumidamente, apontamos os objetivos e metas para salubridade e habitabilidade sustentáveis:

- Controlar e reduzir os lançamentos de poluentes no meio ambiente urbano e especialmente:
- Melhorar a qualidade de vida dos moradores e dos usuários em diferentes escalas territoriais da sub-bacia hidrográfica, do bairro à região;
- Melhorar a qualidade e a quantidade da água, na rede hídrica, sem impactos sociais negativos;
- Melhorar a qualidade do ar e
- Garantir sustentabilidade ambiental e política das ações.

Para isso é necessário executar obras e ações de diversas naturezas. Para avaliação do impacto ambiental das ações de consolidação de um assentamento de interesse social, elencam-se as atividades a executar, através de projetos físicos e sociais. Essas ações são classificadas como reparatórias, compensatórias e mitigatórias⁶:

- Ações Reparatórias – medidas tomadas para proceder à remoção do poluente do meio ambiente, bem como restaurar o ambiente que sofreu degradação resultante dessas medidas, ou seja, o meio ambiente voltar o mais próximo do *status quo* anterior.

⁶ Os conceitos utilizados neste relatório foram elaborados a partir das discussões com a equipe do Projeto PAT PROSANEAR- PDLI em São Bernardo do Campo. Foram consultados os Anais do Congresso de Direito Ambiental em São Paulo, de 2005, e consultados os conceitos do Departamento Estadual Proteção a Reservas Naturais (DPRN/SMA/ESP).

- Ações Compensatórias – medidas tomadas pelos responsáveis, pela execução de um projeto, destinadas a compensar impactos ambientais negativos, notadamente alguns custos sociais que não podem ser evitados ou uso de recursos ambientais não renováveis.
- Ações Mitigatórias – aquelas destinadas a prevenir impactos negativos ou reduzir sua magnitude. Nesses casos, é preferível usar a expressão ‘medida mitigadora’, em vez de ‘medida corretiva’, uma vez que a maioria dos danos ao meio ambiente, quando não podem ser evitados, pode apenas ser mitigada ou compensada.

São exemplos de ações Reparatórias:

- Deixar de lançar esgotos sem tratamento na rede hídrica.
- Expor nascentes que foram drenadas e córregos existentes que foram enterrados por obras convencionais de urbanização, no passado.
- Desocupar trechos de áreas de risco – inundáveis, instáveis, sujeitas a acidentes, através da oferta de outras moradias fora do perímetro do assentamento e executar obras de estabilização e recomposição da cobertura vegetal no local.
- Aumentar a arborização do bairro, como um todo – espaços públicos, institucionais e privados – e assim aumentar a permeabilidade e retenção das águas pluviais, para diminuir picos de vazão de verão.
- Trocar solos instáveis ou contaminados.

São exemplos de ações Compensatórias:

- Em áreas inseridas em áreas urbanas protegidas, implantação de infra-estrutura especial nos núcleos urbanizados, através de maiores cuidados nas singularidades de microdrenagem e retenção da poluição difusa e gestão.
- Tratamento paisagístico nos equipamentos existentes.
- Ampliar a cobertura vegetal, como suporte à fauna e flora urbanas.
- Criação de sistemas de áreas verdes, corredores ecológicos, parques públicos e outras unidades de conservação para a biodiversidade e para lazer nas áreas periurbanas e rurais.
- Implantar sistemas de fiscalização e monitoramento do uso, ocupação do solo e lançamento de poluentes das zonas especiais de interesse social e outras áreas regularizáveis.
- Implantar sistemas de fiscalização e monitoramento do desmatamento, parcelamento, uso ocupado do solo e lançamento de poluentes nas áreas periurbanas e rurais.

São exemplos de ações Mitigatórias:

- Proporcionar os cuidados de planejamento e administração do canteiro como obra de engenharia complexa, com atenção a poeiras, poluentes das máquinas, guarda de combustíveis, manutenção constante das obras em andamento, riscos de acidentes com moradores.
- Recuperação da qualidade e quantidade da água (através da infiltração, permeabilidade, controle de erosão, lançamento de poluentes) como resultado da regularização de um assentamento próximo.
- Recuperação de áreas de estuário, melhorando a qualidade de vida da população e recuperando a fauna e flora locais, como resultado da regularização de um assentamento próximo.
- Recuperação de vegetação de restinga, minimizando os efeitos dos movimentos de areia e recuperando meio ambiente local, como resultado da regularização de um assentamento próximo.

A percepção dos resultados dessas ações, para serem medidas, precisa de indicadores (alguns de aferição laboratorial), por visitas de campo e pesquisas com moradores, usuários e gestores.

2.4. Aspectos legais que devem ser considerados, referentes ao meio ambiente urbano:

Quando um projeto de regularização fundiária vai ser executado, deve ser levado em consideração se o objeto de regularização se localiza em uma unidade de conservação (SNUC – Sistema Nacional de Unidades de Conservação), pois existem órgãos que devem ser consultados (IBAMA, FUNAI e INCRA) e, ainda, levadas em consideração as legislações que também devem ser respeitadas e consultadas.

Quando o objeto de regularização se encontra em área de manancial, devem ser consultados órgãos de licenciamento e fiscalização ambiental estaduais, pois a legislação geralmente é estadual. Um exemplo, a Lei de Proteção dos Mananciais do Estado de São Paulo.

Em municípios, geralmente capitais ou em regiões metropolitanas, que têm grandes problemas de irregularidade, os órgãos ambientais e de saneamento executam obras de urbanização e remoção de favelas dentro de programas de obras para recuperação da qualidade das águas. A estratégia de licenciamento ambiental das obras de saneamento que tem sido adotada é a proposição da urbanização e regularização fundiária de diversos núcleos, através do licenciamento especial global da intervenção, sem o qual a aprovação específica dos projetos de adequação para regularização, como “novos” parcelamentos, estará inviabilizada.

Nas áreas urbanas consolidadas há muitos assentamentos populares que apresentam trechos justamente dentro dessas faixas, junto aos córregos. As obras, para resolver as perdas de vida e materiais com enchentes (estabilização de margens, canalização e aterramento de margens), têm sido incluídas nas ações de urbanização, também concretizando conflitos entre a ação de recuperação e o texto legal.

Para a urbanização de nossas cidades, com qualidade de vida e segurança sanitária, essas áreas próximas aos córregos e rios precisam receber estruturas de estabilização geotécnica e de drenagem, para controle de enchentes, de erosão, de poluição difusa e inibição de acidentes; equipamentos para afastamento (estações elevatórias de esgoto – EEEs) e tratamento dos esgotos (ETEs); remoção periódica de resíduos sólidos; pontes para veículos e pedestres.

Entende-se que uma política de regularização fundiária social e territorialmente abrangente trará impactos positivos para um ambiente saudável nas cidades. Essas ações, muitas vezes, são interpretadas pelos ambientalistas como obras de impacto negativo, devido às restrições legais do Código Florestal.

Essas áreas próximas aos córregos e rios apresentam as seguintes funcionalidades:

- pontes para veículos e pedestres.
- estruturas de estabilização geotécnica e de drenagem, para controle de enchentes, de erosão, de poluição difusa e inibição de acidentes;
- equipamentos para afastamento (estações elevatórias de esgoto – EEEs) e tratamento dos esgotos (ETEs);
- uso público em áreas de lazer e esportes.
- remoção periódica de resíduos sólidos.

Os projetos de Regularização Fundiária constituem a situação de interesse público e interesse social relativas às APPs, conforme LIMA, 2003. Os interesses público e social de viabilizarem o saneamento ambiental para a coletividade e saúde e segurança para a comunidade local somam-se à possibilidade de manterem trechos dessas faixas ocupadas com habitação social, minimizando os custos financeiros e, sobretudo, sociais da recuperação dos recursos hídricos.

Os fundos de vale urbanos, quando se consegue impedir o lançamento de esgotos domésticos e mantê-los livres, tornam valorizados esses usos de acesso público. Essas demandas, eminentemente relacionadas ao ambiente urbano, têm causado conflitos com interpretações de que nas cidades deve-se promover a reintrodução de matas ciliares semelhantes ao habitat natural, anterior à ocupação humana.

A Associação Nacional de Municípios e Meio Ambiente – ANAMMA, vem promovendo discussões, entre os municípios filiados, sobre a necessidade e conveniência de rever a forma de aplicação do Código Florestal nos fundos de vale da cidade existente. Discute-se como alcançar uma melhoria ambiental nas cidades, dando usos adequados aos fundos de vale, sem, no entanto, negar seu papel em relação à qualidade de vida dos cidadãos. Conforme declaração da então presidente da Regional Sudeste da entidade⁷ (ANAMMA, 2002:2) “Nas discussões das CTs e GTs (do CONAMA) a predominância era resguardar a vegetação e as faixas verdes, desta forma, como ficam as áreas urbanas? Duas questões têm que ser postas: 1) a biodiversidade em área urbana existe? 2) A proteção de APPs em áreas urbanas *versus* ocupação humana, além de outras preocupações como a proteção de margens contra enchentes, a proteção da qualidade da água e a de mananciais e prevenção de ilhas de calor e etc..., e que essas são as funções das APPs”.

SERVILHA, 2003⁸ estudou a situação das APPs em área urbana na região de Campinas, sob o enfoque da ordem pública, conceito constituído por três elementos: salubridade, segurança e tranquilidade pública. SERVILHA, 2003 concluiu que “As áreas urbanas reflorestadas nas condições de natureza “selvagem”, como é hoje praticada, inclusive com imposição legal, representam para a população um ambiente inseguro e insalubre, longe de lhe trazer tranquilidade. Esses reflorestamentos são geralmente cercados....para que não sejam destruídos por aqueles a quem se propõe a beneficiar. Esse é o paradoxo”. (pág. 123)

Servilha reitera a necessidade de Resolução específica do CONAMA para os fundos de vale em área urbana. “Essa concepção de Parque Ciliar demanda difícil aprovação junto ao DEPRN, por contrariar as suas normas hoje em vigor. Entretanto, é possível a sua concretização através do TAC, a ser firmado entre o MP, DEPRN e Prefeitura Municipal, visto o ambiente de intranquilidade, insalubridade e de insegurança em que se encontram as APPs urbanas e o seu estado de degradação”. (pág. 124)

No meio urbano é possível conciliar os objetivos da preservação ambiental com graus de atividade humana de baixo impacto, sobretudo parques urbanos. As faixas ao longo da rede hídrica urbana devem ser destinadas a parques de acesso público, criando-se um sistema de parques lineares, composto por diferentes usos e funções sócioambientais – áreas de lazer e descanso, prática de esportes e verdes, tais como jardins botânicos e bosques de acesso público, com fiscalização e manutenção.

⁷ Ata do 4º. Encontro Regional Sudeste da ANAMMA, em São Carlos, ESP, em 31/7/2002.

⁸ O capitão Elson Roney Servilha trabalhou 14 anos no policiamento florestal e de mananciais no Estado de São Paulo, antes de elaborar a dissertação de mestrado citada.

A manutenção da supressão da vegetação das áreas classificadas como de Preservação permanente – APP – pelo Código Florestal, localizadas em áreas urbanas consolidadas, deve estar condicionada à apresentação de estudos e projetos que incorporem medidas mitigadoras, de reparação e de compensação sócioambiental, orientados pelas normativas federal e local, se houver. Recentemente, após longo processo de discussão, foi aprovada uma nova Resolução do CONAMA sobre o assunto, ainda não divulgada.

A poluição provocada pelo assentamento irregular deverá ser sanada através de obras de saneamento ambiental, com universalização do saneamento básico. O objeto, sendo ele fonte de poluição das águas superficiais ou subterrâneas, deve ser considerada a Legislação de Controle de Poluição, geralmente estadual, cujos parâmetros de emissão devem ser alcançados.

Quando há assentamentos de culturas tradicionais próximas ou inseridas em unidades de conservação e/ou invasões recentes de unidades de conservação, é necessário, com base na Lei de Crimes Ambientais, analisar o caso e autuar e providenciar remoções totais, parciais e/ou compensações.

Em áreas rurais onde existem locais objetos de regularização, devem ser levados em conta todos os aspectos legais restritivos a sua aprovação, mas deve ser ponderado o aspecto histórico de cada projeto, pois existem conjuntos habitacionais e loteamentos públicos concluídos nas décadas de 1960 e de 1970, até a de 1980, pelo BNH, ou em glebas que foram adquiridas de fazendeiros locais, assim como assentamentos espontâneos em áreas devolutas, fora do perímetro urbano do município, naquele período. Para esses, deve ser deferido o pedido de aprovação, desde que o mesmo esteja dentro de parâmetros e condições urbanísticos e padrões ambientais que possibilitem condições adequadas de vida para seus moradores. Devem ser feitos estudos para a bacia hidrográfica onde o assentamento estiver inserido, para verificar e prever as ações necessárias para a qualidade ambiental.

3. Aspectos Técnicos da Regularização Fundiária.

3.1. A Regularização como processo

Os assentamentos irregulares estão presentes historicamente em nossas cidades. Seu resgate para a cidade regular é um processo longo que envolve os aspectos urbanísticos, mas, sobretudo, dependem do processo de constituição de uma cidadania completa – direitos básicos individuais (como documentos de identidade, comprovante de residência), direitos sociais, como garantia de saúde e salubridade (existência de infra-estrutura cadastrada nos órgãos de manutenção e operação) no local de trabalho e moradia, e sustentabilidade social e ambiental. A sustentabilidade envolve ações socialmente justas, economicamente viáveis e ambientalmente prudentes.

Uma das principais características desses assentamentos é a insegurança jurídica dos ocupantes, em razão da possibilidade de conflito fundiário, e a ameaça concreta de expulsão com base em ações judiciais de reintegração de posse. Outra característica é a existência de um parcelamento, uso e ocupação do solo informais que não se enquadram nas normas das legislações de uso e ocupação do solo, nem nas da legislação ambiental.

Apesar da existência de uma sólida base legal, para a promoção da consolidação e regularização (Módulo I), a existência de assentamentos situados em áreas particulares continua a gerar uma

tensão constante. Há muitas vezes despejos violentos e principalmente a violação do direito à moradia, com a derrubada das casas e perda dos utensílios e bens móveis dos ocupantes. É importante considerar a história de remoções de cada conjunto habitacional, favela ou assentamento provisório. Os níveis de falta de acesso e até mesmo a perda de posses e direitos, nos casos onde se tentou ou promoveu a remoção com interesses de valorização da área e de seu entorno.

Para decidir se um assentamento deve ser regularizado, devem ser realizados estudos e avaliações que subsidiarão técnica e politicamente a decisão final. É preciso haver um parecer social e urbanístico que deverá atestar a possibilidade de urbanização; e, posteriormente, o levantamento de informações preliminares, acerca da situação jurídico-fundiária da área em questão.

Conforme a prática das assessorias técnicas de profissionais que desde os anos 1960 trabalham subsidiando os movimentos sociais e associação de moradores, o processo de regularização fundiária dos assentamentos irregulares inicia-se com a pesquisa sobre a situação fundiária dos terrenos ocupados, para descobrir a quem pertencem e identificando se as áreas são públicas ou particulares. Essa pesquisa deverá ser feita na própria prefeitura e nos Cartórios de Registro de Imóveis.

A aplicação dos instrumentos de regularização, para uma área privada ou área pública, será definida por normas especiais de uso e ocupação do solo e critérios para regularização, contidos em um Plano de Urbanização. Deve fazer parte desse plano um projeto de urbanização que apresente as obras que deverão ser executadas para a regularização.

3.2. Conjuntos Habitacionais Públicos

No caso de loteamentos públicos e conjuntos habitacionais, geralmente há poucas exigências de obras de monta. O processo de regularização nos Conjuntos Habitacionais Públicos (áreas de propriedade da Administração Pública) envolve a titulação e o parcelamento da área do conjunto e, também, a regularização das unidades habitacionais, para combater irregularidades:

- urbanísticas – não aprovação do projeto de construção pelo município, ausência de infraestrutura básica e do registro imobiliário, não conformação do conjunto com as normas de uso e ocupação do solo (fora do perímetro urbano ou com índices urbanísticos diferentes);
- jurídicas – quando as unidades habitacionais não são transferidas pelo estado ou município (escritura pública) para a pessoa beneficiada, decorrente de fatores como a ocupação de áreas condominiais, áreas verdes e institucionais do conjunto, de edifícios vazios ou inacabados sem autorização do poder público – exigindo uma ampla negociação com os moradores para a definição dos critérios para a regularização; quando os contratos efetuados são os chamados “contratos de gaveta” (não oficiais, existentes perante morador e loteador, com elevados riscos para o morador); e também inadimplência quanto à quitação dos financiamentos.

Nos casos de inadimplência entre os moradores que possuem o contrato de financiamento de aquisição de moradia e ainda não quitaram todas as parcelas do contrato, deve-se adotar uma política permitindo que o morador efetue o pagamento das parcelas atrasadas ou quitação antecipada do contrato, saldando suas dívidas. A quitação do contrato deverá ser feita ao final do processo de regularização do empreendimento e, para isso, há a necessidade de instituir uma lei, podendo ser federal, estadual ou municipal que autorize a renegociação de dívidas, possibilitando a quitação, com condições especiais aos mutuários.

Há também os moradores que não possuem contrato com o órgão habitacional, ou ainda, aqueles que possuem os “contratos de gaveta”. Nesses casos, as novas contratações e pendências contratuais deverão ser solucionadas ao final do processo de regularização do empreendimento feito pelo

poder público, com amplo debate e negociação com os moradores. Caso já exista uma lei estadual ou municipal que trate das condições e critérios de novas contratações, estes poderão ser definidos no Conselho de Habitação (Estadual ou Municipal). As novas contratações poderão ser feitas por meio de contrato de compra e venda, CDRU, e também, através da Concessão Especial de Uso para fins de Moradia.

Muitas das etapas do processo de regularização do parcelamento da área do Conjunto Habitacional são de competência municipal. Se o empreendimento tiver sido realizado pelo estado, há, então, a necessidade de se estabelecer uma metodologia de trabalho para atuação, juntamente com o município, assim como envolver todos os órgãos ligados ao processo e garantir à comunidade acesso às informações sobre as etapas da regularização.

O processo de regularização dessas áreas envolve a realização de levantamento planialtimétrico cadastral, para posterior cadastramento das plantas e registro do parcelamento do solo, necessário para a elaboração de um projeto urbanístico de adequação da ocupação, que deve ser discutido e aprovado pela comunidade e pelo município. As obras de infra-estrutura urbana básica deverão ser realizadas pelo poder público. Para efetuar o registro do conjunto, junto ao Cartório de Imóveis ou judicialmente (ação de retificação ou regularização do parcelamento) é necessária a elaboração de um memorial descritivo relativo às quadras, lotes, áreas verdes e institucionais.

Deve-se, também, realizar um memorial descritivo, nos processos relacionados à regularização das unidades habitacionais, referente à individualização das mesmas. A individualização deve ser feita em nome do poder público e, no caso das unidades que já foram quitadas, o registro deverá ser feito no nome do comprador. Alguns estados já possuem provimentos que simplificam a regularização (Corregedoria do Tribunal de Justiça), quanto ao fornecimento da documentação e procedimentos judiciais.

Em muitos locais é comum a existência de atividades comerciais dentro do conjunto, apesar da legislação prever somente o uso habitacional. É necessário então, após o estudo dos usos compatíveis e não compatíveis com a participação dos moradores, rever a legislação local, através do dispositivo das ZEIS, que definirá as normas para aquele assentamento.

A sustentabilidade da regularização de conjuntos depende da capacidade social e econômica dos moradores de organizarem a associação dos condôminos e manterem as áreas comuns. Nesse sentido, além de um acompanhamento e assistência técnica, é aconselhável que no processo de regularização fundiária e urbanística se procure diminuir ao máximo as áreas comuns, incorporando-as às áreas públicas externas que ficarão sob a responsabilidade do poder público. O Estatuto da Cidade, no artigo 47, abre a possibilidade de diferenciação de tributos e taxas de serviços públicos urbanos em função do interesse social, o que poderá minimizar os custos de manutenção dessas áreas.

3.3. Loteamentos clandestinos e irregulares

De acordo com a Lei n. 6.766/79, no processo de regularização do loteamento clandestino e irregular, o loteador tem inúmeras obrigações, entre elas, a elaboração de um projeto de loteamento e realização de obras de infra-estrutura, além de solicitar sua aprovação na prefeitura e, posteriormente, seu registro no Cartório de Imóveis.

Em caso de não cumprimento de alguma dessas obrigações, os moradores, o município ou o Ministério Público (por meio de denúncias, vistorias ou fiscalização de órgãos responsáveis), atra-

vés da Procuradoria Geral, devem notificar, judicial ou extrajudicialmente, o loteador, iniciando, dessa forma, o processo de regularização da área, devendo esse apresentar levantamentos preliminares sobre a situação fundiária, topográfica e urbanística do loteamento, providenciados pelo município.

Após a notificação ao loteador, quanto à irregularidade do loteamento, o pagamento das prestações deve ser suspenso pelos adquirentes dos lotes. “O novo pagamento passará a ser feito em conta vinculada com incidência de juros e correção monetária; a movimentação dessa conta dependerá de prévia autorização judicial”, lei n 6.766/79, (Instituto Pólis, 2002:65)

Nos casos em que o loteador não atenda à notificação, a prefeitura pode iniciar a regularização do loteamento (longo prazo), procurando sempre o apoio da comunidade e organizações locais. A população, sendo a principal interessada na conclusão de tal processo, deve unir-se aos órgãos municipais e estaduais, por meio de uma instância coletiva (instituída por decreto ou lei municipal), contribuindo com informações e documentações sobre o loteamento, e participando diretamente de todas as etapas do processo, a fim de garantir o cumprimento da regularização dos loteamentos. A Prefeitura poderá ser ressarcida dos gastos envolvidos com a regularização de loteamentos.

Ministério Público, Defensoria Pública e órgãos de assistência jurídica devem atuar na proteção dos direitos coletivos e individuais da comunidade, cobrando, também, a garantia de Segurança Pública da população, nos casos de ameaças aos moradores. A partir das denúncias enviadas ao Ministério Público, pela prefeitura, esse poderá requisitar a instauração de inquérito e ações penais cabíveis para cada caso.

O município, após realizar a notificação, deverá dar continuidade aos levantamentos do loteamento já iniciados, assim como elaborar o plano de urbanização. O projeto de loteamento deverá ser elaborado para aprovação pela Prefeitura, que também é responsável pela aceitação das obras de infra-estrutura, urbanização e casas existentes em cada lote. Projetos de abastecimento de água e esgoto também necessitam de aprovação pela concessionária ou órgão competente. O projeto de loteamento e termo de aceitação, aprovados pela Prefeitura, deverão ser encaminhados para registro, no Cartório de Imóveis, sendo de grande auxílio a existência de provimento da Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça.

A titulação de cada lote, etapa final de todo esse processo, pode ser adquirida por meio particular, de escritura pública ou mesmo da Usucapião, para posterior cadastramento dos lotes e construções no registro do IPTU.

No caso de conjuntos ou loteamentos em regularização que apresentem áreas institucionais, de uso comum do povo ocupadas por favelas, é necessário estudar a solução também caso a caso: desafetação e regularização das favelas no processo, e oferecimento de outras áreas para os equipamentos e usos públicos, ou previsão de remoção da favela.

Diferentemente da maioria dos projetos de regularização de loteamentos e conjuntos, no projeto de urbanização de favelas e ocupações deve incluir a proposta de alargamento ou ampliação do sistema viário, diferenciando o sistema de acesso a veículos com o de pedestres; individualizando as ligações de água, esgoto e energia, através de suas redes e a forma de acesso à coleta de lixo, além das normas edilícias e dos espaços públicos. Esses aspectos, enfatizando as soluções e procedimentos para favelas, serão detalhados abaixo.

3.4. Favelas

PAL – PROJETO DE ARRUAMENTO E LOTEAMENTO

Um assentamento irregular é primeiro detectado como problema pelos moradores e comunidade do entorno (moradores, vizinhos e usuários). A regularização está diretamente envolvida em todas as etapas dos levantamentos e documentação, esclarecimento da situação fundiária, para poder definir como executar os projetos e obras para alcançar a regularização. O PAL (Planta de Alinhamento e Loteamento) é feito pela mesma equipe interdisciplinar que faz os projetos de infra-estrutura. Esse projeto é usado, depois das obras, para fazer o seu cadastro. Nas experiências bem sucedidas esse processo dura no mínimo cinco anos.

OS PROJETOS E AS OBRAS

É interessante que sejam elaborados roteiros básicos para a realização dos levantamentos necessários, de forma a que a instituição responsável consolide um método de trabalho e defina um procedimento, o que ampliará a capacidade de atuação e a produtividade de sua equipe. Se os serviços de projeto e obra forem contratados externamente, torna-se necessária maior objetividade na definição do que se quer que a equipe contratada faça, para a fiscalização dos serviços.

É fundamental que os municípios e seus parceiros possam financiar, além dos componentes já convencionais nos programas existentes:

- Programas de assessoria técnica para ampliações, reformas, instalações hidráulicas e elétricas;
- Sistemas de fiscalização e orientação da população quanto ao uso e ocupação do solo;
- Programas de reciclagem de técnicos e empresas concessionárias de serviços de manutenção urbana.

Levantamento Planialtimétrico Cadastral

O levantamento topográfico⁹ deve estar amarrado ao sistema UTM, de referência horizontal e vertical oficial, adotado pela prefeitura ou outros órgãos oficiais – concessionárias de serviços de água, esgoto e energia elétrica, por exemplo –, de modo a permitir a verificação de interferências com outras redes e o posterior cadastramento das plantas – de regularização fundiária e de redes de água, esgoto, drenagem e energia elétrica – do assentamento.

Deve-se incluir o levantamento das ruas e de edificações dos limites externos da favela, de forma a se poder articular a área da favela às plantas cadastrais da cidade. Esse levantamento é fundamental para confrontação com as propriedades limdeiras e procedimentos de registro.

Devem-se identificar os materiais de construção das casas: alvenaria, madeira/outras materiais ou mista. Essa informação é decisiva para a escolha, na fase de desenvolvimento do projeto, das alternativas para abertura de novas vias ou seu alargamento, uma vez que, sempre que possível, deve-se optar pela demolição das casas de madeira, mais precárias, onde o morador ainda não fez grandes investimentos, e também mais fáceis de remover.

⁹ As plantas de curva de nível e com os elementos construídos, rede hídrica, arborização, postes e redes existentes. Atualmente é comum a elaboração de ortofotos e levantamentos cadastrais complementares no local.

Devem-se indicar todos os muros e cercas, diferenciando-se os que são de alvenaria. Os muros e cercas nos indicam, a partir dos usos reais consolidados, quais são as áreas de uso comum – as ruas, vielas, escadarias de acesso, becos, largos – e as áreas de uso privado, ou seja, o parcelamento do solo no assentamento, com a configuração do lote.

Outro levantamento fundamental é o cadastro dos moradores dos assentamentos – Cadastro Social. Trata-se da caracterização da população moradora local, o que torna possível também planejar o trabalho de preparação e acompanhamento da obra, mostrando onde todos os moradores estão localizados, dando uma visão humana de cada trecho da obra.

O levantamento das aspirações e propostas dos moradores, relativas à área a ser urbanizada deve ser feito com a aplicação de diferentes técnicas – pesquisas amostrais sobre hábitos, desejos e necessidades dos moradores –, para que dê conta de toda a subjetividade envolvida na definição do que um determinado grupo social quer para seu futuro. Esse levantamento não se extingue nessa fase inicial. Pelo contrário, o desenvolvimento do projeto deve ir envolvendo a população de tal forma que ela se sinta participante do processo e veja suas aspirações – as que tiverem viabilidade técnica e econômica, é claro – concretamente refletidas.

Outro levantamento básico é o referente às intervenções já executadas ou planejadas para a área. Trata-se de verificar a existência de interferências de qualquer tipo que devam ser consideradas para a elaboração do projeto.

Sistema Viário

Dois fatores são preponderantes para embasar a definição do traçado do sistema viário e das ruas a criar ou alargar:

- a viabilidade da implantação e operação da rede de água e esgoto e da retirada do lixo domiciliar, através do sistema viário;
- a eficiência dos sistemas de infra-estrutura, largura de ruas e vielas e condições de conforto e segurança, lembrando que as vias públicas são o palco da vida cotidiana, e, portanto o objeto principal da gestão urbana posterior às obras.

Assim, as responsabilidades das esferas pública e privada que devem ser prévia e coletivamente definidas.

Com essa ressalva, pode-se afirmar que ruas com largura mínima de quatro metros são as mais recomendadas para o tráfego de veículos de serviços públicos – coleta de lixo, ambulância, entregas ou mudanças. Ruas com três metros de largura são aceitáveis, desde que situadas a menos de 60 metros de uma rua mais larga, para facilitar o acesso do ramal de esgoto presente nessa via ao poço de visita mais próximo.

Apesar de haver locais em que agentes promotores da urbanização e os da manutenção urbana aceitam vielas com largura de 1,2 metros, considera-se mais apropriado às vielas uma largura mínima de 1,5 metros (mais próximo do conceito de recuo da construção), pois trata-se de áreas externas às casas, e não corredores em edificações.

Para garantir o conforto urbano dos moradores em seus deslocamentos vertical e horizontal, como acesso adequado aos pontos de transporte coletivo e aos serviços de coleta de lixo e limpeza da drenagem, alguns parâmetros devem ser buscados no projeto.

O tamanho da favela em relação ao tamanho médio de um quarteirão (um retângulo de 100 por 100 metros ou um hectare) é o primeiro fator a se considerar na definição do partido urbanístico. As favelas geralmente apresentam uma densidade de 300 a 700 habitantes por hectare, equivalendo a de 100 a 130 famílias ou domicílios por hectare.

Buscando-se aproximar as características da área de projeto às práticas de manutenção e serviços urbanos e ao padrão de acessibilidade urbana, deve-se considerar um hectare, ou um círculo cujo raio tenha cerca de 60 metros, como uma espécie de modulação, a partir da qual torna-se necessário criar um sistema viário com acesso de veículos, definindo novos quarteirões na favela. Dentro dessa área pode-se ter um sistema de acesso para pedestre, desde que ele não se desloque mais de 60 metros para acessar um veículo, em caso de emergência, por exemplo. Essa distância também é a máxima para os sistemas de coleta de lixo em que o morador deve levá-lo ao ponto de coleta.

Associada ao fator área, a topografia é também um determinante no partido urbanístico adotado. Se fizermos um paralelo com a legislação para habitação social, verificaremos que são aceitos desníveis entre o espaço urbano (térreo do conjunto habitacional) e o apartamento de até cinco andares, ou dez metros de desnível (entre o térreo e o piso do 5º. Andar). Isso equivaleria cerca de 58 degraus.

Considerando-se que em uma favela em encosta o usuário circula em ambientes sem cobertura – vielas, escadarias e patamares de descanso –, é recomendável um menor número de degraus entre vias com acesso a veículo e também utilizar um maior número de paradas para descanso nas escadarias. Ao mesmo tempo, é sempre possível melhorar o conforto para o transporte de pacotes, botijões de gás, etc. com a previsão de planos inclinados nesses trechos de escada.

Sistemas de infra-estrutura urbana

Ainda que nos parâmetros urbanísticos têm-se obtido bons resultados com soluções não convencionais para distribuição de água, afastamento de esgoto e distribuição de energia, as soluções convencionais têm sido melhor indicadas, especialmente pela maior facilidade de integrar-se nas rotinas de operação e distribuição. Assim, custos mais altos na implantação podem justificar custos muito reduzidos de operação e manutenção posteriores.

Água

Deve-se prever para os favelados um consumo *per capita* de água e um crescimento populacional iguais aos dos moradores do restante da cidade. A observação do comportamento dos indicadores demográficos para a cidade, a região e a população em favelas são também essenciais na elaboração dos planos de saneamento.

Drenagem

O sistema de drenagem deve estar projetado para receber as contribuições de montante, inclusive as futuras, considerando-se as diretrizes da legislação de uso do solo previstas para a área.

Quando a favela se encontra em fundo de vale, junto a um córrego, situação muito comum, o tratamento a ser dado ao córrego, sob o aspecto hidráulico, deve ser compatível com o

existente ou projetado a montante e a jusante, de modo a que a favela urbanizada se apresente como uma solução, uma melhoria para o sistema urbano de drenagem.

É importante criar uma via de acesso junto ao córrego (ou sobre ele, se for indicada a canalização) que o valorize como área de fácil acesso físico e visual, o que certamente acarretará a relocação de algumas casas da favela. Essa via será de grande utilidade para a viabilização da rede coletora de esgotos e, posteriormente, para a manutenção e limpeza do córrego. Ela não precisa ser de grande porte ou receber tráfego de veículos. O importante é a manutenção da acessibilidade ao córrego e sua valorização como frente das casas, e não fundos.

Esgoto

É necessário verificar se há possibilidade (desnível mínimo) de lançamento do esgoto coletado na favela na rede pública. O projeto deve prever o espaço e as condições operacionais para a implantação da rede e a verificação das condições objetivas de sua execução, (possibilidade de entrada de máquinas, por exemplo) bem como de sua manutenção posterior.

É fundamental que, paralelamente às obras de infra-estrutura, estejam sendo verificadas as instalações sanitárias domiciliares e substituídas as consideradas inadequadas.

Uma contradição a discutir e aprofundar é o fato de se adotar no país o sistema de concentração dos esgotos em pontos de lançamento onde não existem estações de tratamento. Assim, sob o aspecto da qualidade da água, cada vez que dotamos de rede uma favela ou um bairro, aumentamos o lançamento de carga orgânica concentrada em um ponto de um curso d'água, tornando mais difícil a autodepuração.

O tratamento local dos lançamentos, por cada comunidade ou conjunto habitacional – tal como a indústria tem de tratar seus efluentes antes de jogá-los na rede pública –, poderia ser uma solução, mas esbarra na escassez de terrenos e inviabilidade da operação dos sistemas.

A favela precisa ser analisada quanto à sua inserção no sistema de coleta e tratamento de esgotos da cidade – existente ou projetado. Embora a grande maioria de nossas cidades não tenha ainda tratamento de esgoto, e às vezes nem mesmo um projeto de interceptação e tratamento, ao desenvolvermos um projeto de urbanização de favela devemos buscar sua compatibilização, mesmo futura, com os sistemas.

Coleta de Lixo

O sucesso da coleta de lixo em uma favela urbanizada é resultado, primordialmente, da integração entre a solução espacial adotada – trajeto e áreas de acesso a veículos de coleta e pontos de depósito do lixo pelos moradores –, do grau de conhecimento da população sobre a importância da coleta de lixo para sua saúde e do sistema adotado, e da integração da operação da coleta local à coleta urbana.

Em função da densidade habitacional da favela, comparada à de outros bairros, poderá ser necessário efetuar a coleta de lixo doméstico em maior número de vezes na semana. A retirada de móveis e de eletrodomésticos usados deve ser mais sistemática, pela falta de espaço nos lotes ou nas vias para depósito.

O entulho de obras na casa, especialmente durante e logo após a urbanização, deve ter um equacionamento específico, dado o risco de obstrução das redes sem limpeza que é feita

durante a obra pelo promotor. Mas, com sua saída do canteiro, precisa ser equacionado pela manutenção urbana, em acordo com os moradores que estão reformando as casas.

É fundamental destacar que as soluções diferenciadas, criativas (chamadas alternativas) só terão sucesso se inseridas no sistema geral da cidade. A coleta de lixo (assim como a operação de todos os outros sistemas de infra-estrutura urbana) deve ser encarada como um serviço público, no qual a população tem seu papel, mas não a responsabilidade operacional, pois a favela não é um gueto autônomo, mas parte da cidade.

Habitação

Considerando-se a urbanização como um processo, durante o qual a casa é continuamente melhorada, podendo até ser trocada, através de remanejamento, é sempre bom destacar a importância do tamanho do lote (independente da forma de regularização urbanística, que pode ser sob a forma de fração ideal).

Nossos estudos indicam o uso generalizado do padrão de 40 a 45 metros quadrados de área, para os menores lotes. Somente em casos de mais de um domicílio no mesmo lote essa fração foi menor. Nesse caso, o desejável é que, no processo, essas casas sejam refeitas, sob a forma de casas sobrepostas ou pequenos edifícios cuja implantação considere o conforto ambiental e a salubridade. Essa pode ser uma diretriz para uma próxima fase de intervenção. A reconstrução dessas moradias, não precisa ser feita em paralelo às obras de urbanização, se for possível, nesse momento, remover os esgotos de todas as unidades, utilizando vielas de até 1,5 metros para a implantação das redes.

Nos casos de reconstrução das casas no local, deve-se orientar para a existência de um recuo frontal mínimo de 0,50 metros para execução das fundações e ligações em rede fora da área pública.

Quando o projeto exige a demolição total ou parcial das casas existentes, surge sempre a questão da perda sofrida pelo morador, mesmo que sua casa seja insalubre ou esteja em condição de risco, pois a edificação foi executada através de uma poupança própria da família moradora. Não há um tratamento homogêneo desta questão, que depende da postura política do agente promotor e também da força reivindicatória dos moradores, ou seja, o procedimento deverá ser negociado com a comunidade. Essa é uma das razões por que é muito importante a existência de um plano de urbanização prévio ao processo de titulação.

Quando é necessária a mudança da família para uma nova unidade (para fora da favela ou não), que lhe será financiada, é possível pensar que o valor econômico da casa demolida seja descontado do valor do financiamento, como uma indenização àquela perda. Nos casos de demolição parcial da casa ou muros, tem-se adotado o ressarcimento das famílias atingidas com a oferta do material de construção necessário para os reparos da casa.

Em casos de favelas de altas densidades é possível trabalhar com a idéia de urbanizá-la, em parte ou no todo, com o uso da verticalização.

O *boom* construtivo, geralmente detectado após a urbanização, merece um incentivo, orientado por parte do agente público promotor da ação, de forma a se antecipar à criação de problemas de insalubridade ou invasão de espaços de uso coletivo. A assessoria a projetos e orientação de canteiro, bem como o apoio, com doações ou financiamentos para resolver problemas de banheiro, cozinha, ou mesmo de correção da insolação devem ser proporcionados.

Uma medida importante é dar acabamento às ligações entre a casa autoconstruída e o espaço coletivo, agora definido e equipado. Muitas vezes é necessário prever acessos do lote às vias, por meio de escadas, ou pequenos muros que delimitem a via e o lote, estabilizando-os. Tem-se adotado o critério de executar conjuntamente as redes e as ligações domiciliares de águas, esgotos e energia elétrica, garantindo a salubridade e sustentabilidade, sem deixar para a condição e iniciativa de cada morador.

A Integração Projetiva

Alguns aspectos reforçam a necessidade, para o sucesso do processo de urbanização da favela, de uma prática projetiva integrada, do diálogo entre vários profissionais na busca das melhores soluções.

A decisão de criar novas vias ou alargar as existentes, que implica demolições e, portanto, desalojamento de pessoas, tem como consequência o aumento dos custos financeiros e sociais da obra, o que pode inviabilizar o projeto. Por outro lado, não se pode deixar de resolver os problemas sanitários, de acessibilidade de bens e serviços às moradias e de conforto dos moradores. O urbanista também deve criar condições de operação e manutenção dos serviços de infra-estrutura propostos para a área. Não pode ser uma intervenção tímida que mantenha ou apenas alivie superficialmente as condições de vida na área.

Assim, a melhor solução urbanística será a que melhor atender a essas necessidades. O urbanista, portanto, deve trabalhar em conjunto com os outros projetistas, de forma a responder a suas necessidades, questionar suas exigências, verificar se são operacionais ou apenas normativas, e integrá-las ao projeto. Não podemos esquecer que, neste caso, o mais importante é a forma de operação e manutenção dos sistemas de coleta de esgoto e do lixo.

É indispensável que os projetistas tenham um bom conhecimento da operação dos sistemas e que haja contatos com as instituições responsáveis.

È também indispensável que os projetos sejam elaborados e entregues em meio digital, para rápida análise dos órgãos envolvidos e posterior cadastro e fiscalização.

Especificidades

Os projetos de rede coletora de esgotos

A largura mínima para a passagem de um caminhão que carregue a máquina de desobstrução de rede de esgoto é de três metros, largura mínima para o tráfego de veículos em geral.

As redes coletoras implantadas em vielas mais estreitas não devem ultrapassar 32 metros de comprimento, já que essa é a distância máxima da mangueira para desobstrução mecânica. Assim, se a rede foi construída com um poço de visita ou poço de inspeção no seu início, poderá ser mantida regularmente.

Recomenda-se o diâmetro mínimo de 150 mm (e não o diâmetro de 100 mm convencionalmente adotado) para os ramais domiciliares, para prevenção contra obstruções por mau uso. Essa medida é importante, especialmente pelo fato de nem sempre ser possível, por falta de espaço (pequena largura da via e pouca distância entre a rede pública e a da casa), a execução das singularidades – caixas de ligação, caixas de inspeção – que facilitam o escoamento de materiais lançados na rede. A rede em PVC proporciona maior rapidez de execução (o que

significa menos tempo com valas abertas dentro da favela) e menor número de juntas, em relação à manilha cerâmica, que entretanto é bem mais econômica.

A profundidade mínima da rede de esgotos na favela pode ser menor do que a norma usual (que é de 1,25 m para ruas com tráfego de veículos e de 0,90 m em passeios). Analisando-se o sistema viário e suas larguras, pode-se avaliar quais vias terão tráfego contínuo e quais serão somente para manutenção e pedestres. Recomenda-se a profundidade mínima de 0,90 m em vias com tráfego, 0,65 m em vias sem tráfego e, nos passeios e vielas sem tráfego de veículos de qualquer natureza, 0,40 m. Em todo caso, a profundidade da rede de esgoto deve ser avaliada em função da exigência técnica de que ela esteja sempre abaixo da rede de água potável, para evitar contaminação por infiltração.

O projeto de drenagem

Em favelas onde há córregos coloca-se o dilema: canalização por dutos fechados ou a céu aberto? (ver Aula 2, sobre aspectos ambientais) A decisão tem de ser tomada com bom senso, pois se por um lado a canalização fechada diminui o número de casas a remover, ela apresenta alguns inconvenientes: sua execução exige mais e maiores máquinas e, o que é mais grave, é difícil de ser mantida periodicamente. É também deseducadora, pois o morador acaba por se esquecer de que há um córrego embaixo da rua. Ademais, a canalização fechada desperdiça um recurso de grande valor paisagístico que é a água.

Nas vias com menos de cinco metros de largura, com drenagem superficial, mas com pouco tráfego de veículos, recomenda-se a exclusão de calçadas com guias e sarjetas e a adoção de canaletas centrais ou laterais, com ou sem grade, conforme o caso.

Em escadarias é fundamental garantir uma declividade lateral do degrau em direção a rebaixos, para a passagem da água, sempre que a vazão prevista não exigir escada hidráulica paralela. Nas escadarias e rampas, é uma solução já bastante difundida a canaleta como acabamento de piso. Esse detalhe impede o incômodo do escoamento nas escadas em horas de chuva, aumentando o conforto do usuário.

Formas de execução de obras

É fundamental que se defina a forma de execução da obra, antes do fechamento do projeto. Se este for bem acompanhado e alimentado pelos promotores – públicos ou comunitários –, deve levar à participação de outros agentes – concessionárias, secretarias setoriais, ONGs.

Um programa de intervenção em favelas que tenha como objetivo um atendimento amplo, de grande extensão, deve contemplar diferentes formas de execução das obras, assegurando ao Executivo certa maleabilidade e agilidade para responder aos diferentes perfis da demanda e às diferentes condições das favelas.

A Prefeitura pode equipar-se para executar as obras por administração direta, dispondo da mão-de-obra própria adequada, das máquinas, das ferramentas e equipamentos e, ainda, efetuando a compra dos materiais para a obra. O executor também pode contratar empreiteiras privadas para as obras de cada favela. É possível também fazer contratos mais amplos, por preços unitários dos serviços, em que o agente promotor mobiliza a empreiteira para executar determinados serviços ou trechos da obra na favela.

O mutirão remunerado é largamente utilizado. Além de ter caráter redistributivista, possibilita experiências aos moradores de desenvolvimento profissional, encontro de habilidades,

anteriormente não requeridas pela sociedade. Não se deve confundir, porém, participação, essencial nas obras que procuram cidadania, com exigências de participação em mutirão.

O novo profissional requerido para esse tipo de intervenção precisa ser polivalente. A experiência anterior com canteiros de obra de qualquer tipo, o espaço para o planejamento, criatividade e o imprevisto são bem-vindos. O processo civilizatório está na aliança entre a boa técnica e a sensibilidade para aspectos sociais e urbanísticos¹⁰.

Como uma especificidade, deve-se exigir que o plano de obra faça parte do projeto, para que este seja um elemento de agilização no canteiro, não o seu oposto. O plano de obra deve prever a entrada dos diferentes intervenientes no canteiro, como concessionárias, necessidades em termos de maquinário etc. Deve também prever qual a melhor estratégia para as frentes de obra – por que trecho começar, quais os momentos de interdição de tráfego etc. O plano de obra deve ser também o instrumento básico para a programação do trabalho de informação (sobre que e quando as obras serão feitas), educação (quais as mudanças de hábito e vantagens trazidas pelas obras) e participação da população (quais são os direitos e deveres que moradores e gestores de manutenção urbana passam a ter com as obras).

Tecnologias alternativas e procedimentos adequados para manutenção

Não se recomenda a adoção generalizada das redes de esgoto condominial (passando por dentro de lotes). Além das dificuldades de manutenção¹¹, corre-se o risco de o morador decidir reformar ou ampliar sua casa, construindo sobre a rede, o que inviabilizaria a manutenção, podendo danificar a rede.

A adoção do PVC para a execução da rede de esgotos é recomendada, pois o material apresenta-se em barras de seis metros, o que facilita sua rápida colocação e fechamento das valas.

As alternativas construtivas estão se ampliando, com o aparecimento de máquinas e novos sistemas construtivos – como o uso de blocos intertravados, de concreto ou paralelepípedos, e não asfalto, no caso de vias com menos de quatro metros. Assim, o rolo leve¹², que compacta uma faixa de 1,80 m, tráfegar na via para o preparo. Esses sistemas são mais adequados para o canteiro em favela, de construções frágeis e com muitas pessoas (inclusive crianças) circulando na obra.

Serviços importantes

O contrato da obra deve prever alguns serviços ou obras não convencionais, tais como:

Levantamentos complementares e adaptações de projeto

Quando vai ser iniciada a obra, é comum a constatação de novas casas ou ampliações, mudanças na topografia, decorrentes de chuvas e escorregamentos etc. O contrato deve prever a possibilidade de se realizar esses levantamentos, que vão subsidiar as adaptações de projeto.

¹⁰ A mesma ampliação de horizontes políticos e técnicos é requerida do trabalho social, no esclarecimento contínuo dos objetivos das ações à comunidade, semeando a democracia horizontal (interlocação com representantes por vielas ou quadras, e não só com presidentes de associações, políticos ou vereadores do local) para discussão entre os impactos negativos e positivos da obras, e seu custo social.

¹¹ Muitas concessionárias se recusam a manter e o morador também pode impedir ou dificultar a manutenção.

¹² Atualmente tem-se disponibilidade de maquinários (como escavadeiras, rolos ou guindastes) de menor porte, que não causem impacto nas edificações.

Transporte de mudanças

A mudança das famílias, seja para abrigo provisório, casas de parentes ou para a nova residência construída para ela, deve ter sua viabilidade garantida, com a previsão, no contrato da obra, da execução desse serviço – caso o poder público não tenha disponibilidade de fazê-lo com seus próprios recursos.

Demolição parcial e fornecimento de materiais para remanejamento

Quando é necessária a demolição parcial de uma cerca, muro, ou mesmo de parte de uma casa da favela, para executar a urbanização, é preciso haver uma solução pré-negociada com os moradores. Sem essa negociação prévia e a definição da solução do problema é comum a obra parar, pois nem o morador abre mão de uma indenização, nem o poder público havia previsto isso.

Uma solução bastante prática é a previsão, no contrato da obra, da possibilidade de a empreiteira executar a demolição do trecho acordado e fornecer o material para o morador readaptar sua moradia. Não é aconselhável, entretanto, que a empreiteira seja responsabilizada pela execução das obras na casa do morador, pois a complementação estará sendo feita em uma casa autoconstruída, que pode ter problemas anteriores de segurança.

A execução das ligações

Para garantir a eficiência das redes, vale a pena executar – junto com as obras da rede – as ligações ao esgoto das habitações existentes. Desse modo, em primeiro lugar, garante-se que, uma vez concluída a rede e colocada em uso, os esgotos estarão sendo lá lançados. Ao mesmo tempo, é possível verificar assim se há águas servidas (pias externas, tanques) sendo lançadas no piso, chegando à drenagem, o que precisa ser corrigido, ligando-se essas águas às redes de esgoto.

Limpeza/desentupimentos

Uma obra de urbanização pode durar muitos meses e até anos. Nesse período, as obras então executadas já estarão em uso, enquanto em outros trechos estarão sendo executadas ou por executar.

É um desafio para longo prazo conseguir a manutenção posterior das obras, pelos setores responsáveis, mas é bem mais difícil garantir essa manutenção durante sua execução, quando esses setores ainda não aceitaram e cadastraram a área e a incluíram em suas rotinas.

O mau uso, especialmente das redes de esgoto e drenagem, poderá acarretar entupimentos, obstruções e até o colapso das redes executadas. De nada adianta prever a educação sanitária e ambiental dos moradores, se não se assegura que a empreiteira se encarregará de refazer e manter as redes, enquanto estiver no canteiro.

AS BUILT e cadastro das obras para manutenção urbana;

Desde a elaboração do projeto deve-se requerer a criação de uma forma de fiscalização e controle dos espaços permeáveis e impermeáveis, dos acessos a veículos, do espaço público em geral. O projeto de urbanização, ou seu “*as built*”, deve ser entregue aos setores de cadastro municipais e aos gestores de serviços públicos, em especial aos setores que analisam os projetos de parcelamento e edificação da cidade legal, para que os assentamentos urbanizados

passem a ser considerados como parte integrante da cidade e para que os projetos privados que podem ser implantados em torno do assentamento urbanizado possam fortalecer as formas de integração urbanística e a eficiência dos serviços públicos.

É interessante instalar na comunidade um escritório da Prefeitura, para que se promova a orientação urbanística e social dos moradores da área. O acesso ao serviço de correio, por exemplo, deve ser viabilizado rapidamente.

3.5. Legislação de Uso e Ocupação do Solo para urbanização específica

Com a situação do parcelamento definida, é preciso enfrentar a situação do uso e ocupação dos lotes e das edificações. Ao definir a área como ZEIS – zonas especiais de interesse social –, que são uma categoria específica do zoneamento da cidade que permitem a aplicação de normas especiais de usos e ocupação do solo, é preciso adequar na lei os usos existentes e que serão mantidos.

Essa definição é um processo político e social que constitui e operacionaliza os direitos de moradia ao acesso a serviços universais como saneamento, educação, saúde e segurança. Por isso, é importante, proceder a uma metodologia e procedimentos compatíveis com normativas urbanísticas caso a caso, estudadas e aprovadas com conhecimento dos moradores, da prefeitura e de cada projeto, para que se promova a regularização urbanística e fundiária em determinadas regiões.

Há ainda na legislação urbanística municipal, relacionada a empreendimentos de habitação de interesse social novos, muitos casos de proibição de usos comerciais e de serviços ou usos mistos (habitação e os usos citados em um mesmo lote ou edificação. Essa proibição tem origem na restrição do uso de recursos públicos (como os recursos do antigo BNH, e atualmente da CEF, e da CDHU, no Estado de São Paulo), e não da necessidade urbanística. Pelo contrário, sabe-se da necessidade de centros comerciais e de usos não habitacionais perto da residência, para facilitar o abastecimento, o acesso aos serviços e o convívio social. Assim, o Plano de urbanização e regularização de uma ZEIS (seja conjunto habitacional, loteamento irregular ou clandestino ou favela) deve definir os índices urbanísticos e usos do solo adequados àquele local, superando-se esses impasses.

A desafetação do bem será necessária, quando a área pública ocupada for uma área de uso comum do povo (ruas, praças etc.) ou uma área especial. O processo inicia-se com a autorização legislativa, visando à mudança da destinação do bem público, ou seja, ele deixará de ser um bem de uso comum do povo ou especial e passará a ser um bem disponível ou bem dominial. Assim, o público pode ser transferido a um proprietário particular.

4. O Plano Diretor Participativo

4.1. Princípios, ZEIS e auto-aplicabilidade

OS PRINCÍPIOS E OBJETIVOS DO PLANO DIRETOR

O Plano Diretor Participativo é o principal instrumento da política de desenvolvimento do Município, devendo orientar as ações dos agentes públicos e privados. Deve-se lembrar, entretanto, que o município tem outros instrumentos de igual ou maior importância para a dinâmica das

forças políticas e econômicas no meio urbano., para a captura, ou não, da valorização dos investimentos públicos, para o próprio poder público. Destacamos a lei de parcelamento do solo, de uso e ocupação do solo, as operações urbanas, as planta genérica de valores e a política fiscal.

As diretrizes e normas dessa Lei Complementar têm por objetivo realizar o pleno desenvolvimento das funções sociais do Município e da propriedade e o uso socialmente justo e ambientalmente correto de seu território, a fim de assegurar o bem-estar de seus moradores atuais e daqueles das gerações futuras.

Deve constar de forma clara, no plano diretor, a política habitacional e de regularização fundiária sustentável que irá normatizar todos os processos de regularização no município. A política habitacional é preventiva e deve apoiar, por exemplo, a provisão para remoções, com dignidade, de moradores em áreas de risco, para desadensamento de favelas ou para resolver o congestionamento habitacional. Essa política deve se utilizar e se basear nas diretrizes propostas pelo plano diretor, pois o mesmo dá mais força política e legal ao processo.

4.2. Legislação, investimentos e manutenção urbana

É importante ressaltar que a regularização fundiária não depende do plano diretor, mas com ele se consegue melhor embasamento jurídico e político, de forma a diminuir o preconceito e a resistência da opinião pública e da máquina da administração pública.

A criação de zonas especiais de interesse social nas quais se define a possibilidade de urbanização específica para o local, que é fundamental para aprovar o PAL e iniciar matrículas e registros, depende apenas de uma lei ordinária, como o zoneamento convencional.

A desafetação de áreas públicas, outra solução legal para a regularização, também não depende de plano diretor para ser aprovada na Câmara Municipal.

O plano diretor pode contribuir de forma direta para o processo da regularização fundiária com seus instrumentos urbanísticos (lei de controle da ocupação e do uso do território, política de habitação e lei de parcelamento), e com seus produtos (processo de planejamento permanente, sistema de informações georreferenciadas e sistema de gestão ambiental do município).

AS ZEIS

Como nos assentamentos irregulares não foi seguida a norma urbanística idealizada pela legislação, é preciso delimitá-las como zonas especiais para urbanização específica. A urbanização de favelas, de uma determinada cidade ou região, deve também resolver (ou facilitar a solução) dos problemas urbanísticos e ambientais do entorno e possibilitar as condições sanitárias, de conforto e de segurança urbana que permitam a integração desses assentamentos à gestão urbana e a sua regularização urbanística.

Elas compreendem as áreas onde há interesse público em ordenar a ocupação, por meio de urbanização e regularização fundiária, em implantar ou complementar programas habitacionais de interesse social, e que se sujeitam a critérios especiais de parcelamento, uso e ocupação do solo. Essas áreas, por estarem delimitadas como ZEHIS (zonas especiais de habitação de interesse social), SEHIS (setores especiais de habitação de interesse social) ou AEHIS (áreas especiais de habitação de interesse social) possibilitam diferenciar os parâmetros urbanísticos.

Os projetos devem ser estudados e aprovados caso a caso, aplicando-se diretrizes constituídas pela experiência de cada cidade. É desaconselhável definir um “código de obras” ou um “modelo”

para as favelas e assentamentos irregulares, que indicariam um padrão urbanístico de segunda linha “para essa parcela dos cidadãos”.

A delimitação de propriedades e lotes ociosos, ao gerar risco de desvalorização, é que proporciona a possibilidade de ampliação da oferta de matéria prima da indústria da habitação – terra urbanizada –, a oferta de novos empreendimentos, envolvendo atividades de planejamento, projeto e construção. Para beneficiar a ampliação da oferta de habitação popular, é importante utilizar as ZEIS. Elas servem para evitar ou conter a valorização imobiliária que dificulta o acesso à terra bem localizada e com serviços e equipamentos.

Segundo WHITAKER, 2005 o instrumento das ZEIS, no Estatuto da Cidade, talvez seja o mais radical do ponto de vista da retomada, da intervenção e do controle do Estado sobre dinâmicas de produção do espaço na cidade, usucapião e outros instrumentos jurídicos¹³.

Ele afirma que a operação das ZEIS indica a criação de diferentes tipos de zonas, para dar conta das especificidades sociais e urbanísticas de cada situação – favela, vazios urbanos e edificações e terrenos nas áreas centrais.

As ZEIS vêm se mostrando muito mais facilmente aplicáveis em áreas de favela onde geralmente há um só proprietário. A negociação entre moradores e proprietários é mais simples e, para o proprietário, muitas vezes é uma solução. O poder público não precisa desapropriar, apenas dá seu aval na lei e aprova os projetos. A partir da organização dos moradores e proprietários é possível que cooperativas atuem na captação de recursos e desenvolvimento dos projetos e obras.

Há um novo discurso oxigenando a discussão entre economistas gestores, usuários e executivos que gerem o financiamento público: não se trata de revalorizar ou acelerar a valorização da cidade, para depois o poder público cobrar contrapartidas, mas sim redistribuir a valorização já ocorrida e capturada historicamente pelos proprietários e uma rede de empresas ligadas ao setor urbano.

Destaque-se a necessidade da incorporação desses territórios sem cidadania completa, não aos mapas de diagnósticos, mas aos mapas de zoneamento municipais e definições de políticas de investimentos nesses territórios. Os territórios em que moram as pessoas de baixa renda é que precisam ser trabalhados, valorizados, não no sentido monetário, mas no do acesso à qualidade de vida. Isso requereria a definição de áreas em que serão priorizados os investimentos públicos, seja para melhoria das habitações existentes, no caso de favelas e assentamentos precários, seja para melhoria dos equipamentos de saúde, educação, para complementar a urbanização da periferia. Esse termo representa bem a situação de muitas partes das nossas cidades de hoje, quer dizer, uma cidade partida, uma cidade fracionada e uma cidade incompleta, que não tem todos os requisitos que a vida urbana pode nos dar.

Essas áreas precisam ser cravadas como zonas especiais de interesse social.

A maioria das situações são abarcadas por quatro tipos de ZEIS¹⁴:

¹³ Independente da elaboração de Plano Diretor, é possível elaborar e direcionar um Plano de ação habitacional, para ampliar o atendimento habitacional popular pelo setor público e pelo setor privado. Os programas da habitação precisam ser direcionados para urbanização e regularização, para reforma e ampliação e novas residências. Diferentes ações envolverão perfis diferenciados de agentes privados – pequenas e médias construtoras, escritórios de serviços profissionais.

O estímulo à ampliação e qualificação da produção privada popular e produção pública não estatal, como associações, cooperativas, é importante diretriz para universalização das condições dignas de moradia e de vida.

- que abrangem as áreas de favelas e assentamentos precários, territórios com grande homogeneidade social, com uma vida muito indigna e muito difícil.
- que têm terrenos sem construção ou que não estejam sendo utilizados de modo que se possa aproveitar o potencial de terreno e se possa produzir habitação social nova, seja ela promovida pelo poder público, seja pelo setor privado;
- que abrangem terrenos nas áreas centrais, de interesse para a produção habitacional. Elas são importantes porque o centro da maioria de nossas cidades ainda não apresenta o grau de deterioração, por exemplo, das áreas centrais das cidades norte-americanas. Têm riqueza, têm emprego, têm equipamentos, inclusive equipamentos de saúde e educação subutilizados, porque a população da área central envelheceu e não tem mais filhos para usufruir daqueles equipamentos. Assim, é fundamental readensar os centros com uma população jovem, que tenha filhos, que possa utilizar toda a riqueza da área central.
- que são áreas hoje ocupadas por baixa renda ou vazios próximos a essas áreas que estão dentro de áreas protegidas (de proteção de mananciais, de interesse turístico ou histórico) em espaços já urbanos.

A GESTÃO DO PLANO DIRETOR E DO PROCESSO DE PLANEJAMENTO PERMANENTE

A gestão do Plano Diretor Participativo e a implantação de um processo de planejamento permanente deverão considerar:

- Reestruturação do órgão responsável pela política urbana, com clara definição de suas atribuições;
- Estabelecimento de práticas de planejamento e intervenção conjunta com os municípios da região, na busca de soluções para problemas comuns ou no desenvolvimento de potencialidades socioeconômicas e ambientais;
- Criação do Conselho de Acompanhamento da Elaboração do Plano Diretor, como órgão de acompanhamento fiscalizador das questões referentes ao Plano Diretor e da política urbana;
- Implantação do Sistema de Informações Municipais Geográficas, tendo como referencial o mapa de regionalização, utilizando as unidades territoriais (bairros e regiões de planejamento) como base de apoio ao planejamento e ações dos órgãos municipais, relativos à regularização fundiária e à preservação ambiental, entre outros;
- Estruturação de um sistema de gestão ambiental vinculado ao Sistema de Informações Municipais, programando ações em conjunto com outros setores da administração municipal, direcionando esforços e recursos de maneira a otimizar os resultados.

BASE DE DADOS E SISTEMA DE INFORMAÇÃO GEOGRÁFICA

A disponibilidade das informações é o principal mecanismo para o bom planejamento de qualquer atividade, condução de ações e propostas decisórias. O acesso às informações constitui uma etapa que interfere nos processos de avaliação de situações, abrangência de fenômenos, precisão em diagnósticos e muitos outros. Deste modo, são de fundamental importância o tratamento e o

¹⁴ Desde a experiência de Recife temos hoje centenas de legislações municipais de criação de ZEIS. Baseamo-nos no texto da legislação paulistana.

arquivamento de dados com qualidade, das mais variadas fontes, através de mecanismos que permitam rapidamente atualizações e consultas ao acervo das informações registradas. Os bancos de dados digitais, que cada vez mais são melhorados, através dos avanços da informática, tornando-os disponíveis para as mais variadas formas de consulta. Esse mecanismo digital gera, com facilidade, muitas outras informações, tomando como base cadastros de informações já existentes e permitindo atualizações de dados com muita eficiência.

O Sistema de Informação Geográfica (SIG), dependendo da arquitetura de formação do *software*, agrega funções para armazenamento de dados de diferentes fontes de origem, como imagens, textos e elementos gráficos, formando também um banco de dados que relaciona os diversos tipos de planos de informação. O SIG se destaca pela capacidade de apresentar os dados espacialmente, através de um sistema de coordenadas que georreferencia uma informação e constitui um ótimo mecanismo para entender e identificar os diversos problemas presentes em um estudo, assim como auxiliar na identificação de soluções.

As informações contidas no banco de dados e que estejam georreferenciadas, podem ser espacializadas, possibilitando a criação de mapas e informações derivadas.

Essa base pode ser utilizada para armazenar dados de qualquer origem com qualquer finalidade, mas é de suma importância para o processo de regularização fundiária, pois as informações contidas nesse banco de dados possuem altíssima credibilidade.

A lei do Plano Diretor deve conter uma lei de abairramento, apresentada anteriormente ao IBGE, para relacionar os setores censitários, com os bairros do município¹⁵. Esse é um importante instrumento para implantação de um sistema de informações, voltado ao planejamento do território municipal, que tenha articulação com o sistema nacional. A construção de um sistema de informações que possa dar transparência à opinião pública, sobre as condições de vida no município, é uma obrigação do poder público, assim como é de sua responsabilidade a atualização de mapeamento, cadastros das edificações e de usos.

4.3. O planejamento participativo e a sustentabilidade da regularização

A CONSTITUIÇÃO DO PLANO DIRETOR

São elementos constitutivos do Plano Diretor, relevantes para a Regularização Fundiária:

- O Ordenamento do Território – Macrozoneamento e Setores Especiais;
- O Controle da Ocupação e do Uso do Território;
- A Estruturação do Território;
- A Gestão Ambiental do Município;
- A Política Habitacional;
- A Gestão do Plano Diretor e o Processo de Planejamento Permanente do Município.

Para garantir a gestão democrática da cidade, deverão ser utilizados, entre outros, os seguintes instrumentos:

- Conselhos Municipais;

¹⁵ Agrupamento de unidades básicas de planejamento e de organização de cadastros.

- Debates, audiências e consultas públicas;
- Conferências Municipais;
- Iniciativa popular de projetos de lei, conforme estabelecido em leis superiores;

A gestão orçamentária participativa incluirá a realização de debates, audiências e consultas públicas sobre as propostas do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual, como condição obrigatória para sua aprovação pela Câmara Municipal.

A elaboração do orçamento municipal, além das condições estabelecidas no parágrafo anterior, será feita a partir de um processo participativo de discussões e definições de prioridades em assembleias populares, sob responsabilidade do Poder Executivo Municipal–Orçamento Participativo.

Já há muitas metodologias consagradas para garantir a participação da população em todas as fases do processo, nos diferentes níveis de aprofundamento na discussão das propostas, nos espaços comunitários e com organismos e representantes, democratizam as informações para garantir o processo participativo.

O plano diretor deve destacar e criar rubricas orçamentárias para possibilitar a sustentabilidade e continuidade das ações de urbanização e regularização.

O plano diretor pode aprovar, definir dotações e prazos para a realização de planos habitacionais, saneamento ambiental ou de risco geotécnico e ambiental. Esses planos, sempre precedidos de estudos e pesquisas de campo, oferecem subsídios e diretrizes para os projetos e obras de regularização.

Destacam-se abaixo outras iniciativas importantes para a sustentabilidade das ações e recuperação social e ambiental das cidades. O sucesso de programas de urbanização e regularização – como melhoria das condições habitacionais existentes e combate à sua perpetuação ou ampliação – depende da existência de outras ações, principalmente:

- Implantação de rotinas de fiscalização do uso e ocupação do solo e manutenção urbana, com os setores responsáveis trabalhando solidariamente com o setor habitacional e a comunidade. Somente assim se evita a deterioração das obras e a recriação de situações de irregularidade.
- Atendimento às ocorrências emergenciais: ocorrências de enchentes, deslizamentos de terra, desabamentos, freqüentes em épocas de chuvas, bem como de incêndios e outros acidentes, devem ser atendidas por um sistema planejado de defesa civil, totalmente diferenciado do atendimento habitacional.
- Produção de novas unidades habitacionais: para a remoção planejada de famílias, imprescindível para urbanizar assentamentos que tenham áreas de risco e áreas com alta densidade. Para se promover a remoção dessas famílias é necessário, além de um trabalho de gestão de conflitos, (apresentação do projeto de urbanização, explicação sobre a necessidade de remoção, convencimento das famílias atingidas) apresentar-lhes uma solução habitacional definitiva em outra área, ou seja, disponibilizar unidades habitacionais para onde possam se mudar de modo a que se iniciem as obras de urbanização¹⁶.
- Complementação da urbanização da periferia: A urbanização de uma favela ou loteamento deve fazer parte de um conjunto de intervenções, visando a complementar a urbanização de áreas mais amplas. Sistema viário, sistemas de macro e microdrenagem e esgotamento sanitário devem ser estudados com essa visão ampla, e a partir de uma leitura criativa das áreas e de

¹⁶ É óbvio que as soluções e prazos de remoção influenciarão no projeto, e sobretudo no plano das obras de urbanização e regularização.

- seu entorno, com o intuito de executar áreas de *play-ground* e esportes e dar tratamento paisagístico aos fundos de vale, interligando essas áreas, através de escadarias e rampas integradas, ao sistema viário do loteamento contíguo.
- O provimento de equipamentos de educação e saúde, sua adequação quantitativa e qualitativa em bairros geralmente tão carentes, deve ser objeto de uma ação mais abrangente, que inclua os moradores de favela na demanda geral, e não os diferencie. Assentamentos não muito grandes (em área e número de habitantes) prescindem de equipamentos educacionais, de saúde, ou socioculturais, como parques, bibliotecas, teatros. Os habitantes podem ser atendidos dentro do equacionamento do atendimento para o bairro. Da mesma forma, deve ser equacionada a demanda por equipamentos e serviços de segurança. Apenas assentamentos de grande porte demandam a implantação de equipamentos específicos. Os grandes complexos podem requerer até remoções e reassentamentos para equipamentos e serviços.
 - Desenvolvimento de Planos de bairro ou microbacias, ferramenta adequada por permitir avaliação das condições de vida e de acesso aos serviços e planejamento das ações concertadas que superem a visão setorial.

Referências Bibliográficas

- BENETTI, Pablo César, Projeto Urbano em Favelas” IN SCHICCHI, Maria Cristina, BENFATTI, Dênio, MACHADO, Denise Pinheiro, “Urbanismo: Dossiê São Paulo – Rio de Janeiro”, PROURB – UFRJ, PUC – CAMPINAS, Oculum – Ensaio, 2003.
- BUENO, Laura Machado de Mello, “Projeto e Favelas: metodologia para projetos de urbanização”, tese de doutorado apresentada a FAUUSP, São Paulo, 2000.
- BUENO, Laura Machado de Mello, et al. – “Moradia Social em área de mananciais” – Coleção do Projeto Gepam – A experiência de Santo André”. Annablume, São Paulo, 2004.
- CEPAM – Centro de estudos e pesquisas de administração municipal, “Estudo de Normas Legais de Edificação e Urbanismo Adequados às áreas de assentamentos subnormais ou de baixa renda”, BNH–DEPEA, Rio de Janeiro, 1986.
- CÓDIGO FLORESTAL, Lei federal N. 4.771, de 15 de Setembro de 1965, Alterado pela Medida Provisória N. 2.166-67 de 24 de agosto de 2001.
- DENALDI, Rosana, “Políticas de Urbanização de Favelas: Evolução e Impasses”, Tese de doutorado apresentada à FAUUSP, São Paulo, 2003.
- DUARTE, Cristiane Rose, SILVA, Oswaldo Luiz Silva e BRASILEIRO, Alice, organizadores “FAVELA, UM BAIRRO: propostas metodológicas para intervenção pública em favelas do Rio de Janeiro”, PRO Editores/Grupo Habitat, Rio de Janeiro, 1996.
- ESTATUTO DA CIDADE: Guia para Implementação pelos Municípios e Cidadãos, Instituto Pólis, Brasília, 2005.
- GOVERNO FEDERAL, “Cadernos de Política Urbana”, Ministério das Cidades, 2004.
- INSTITUTO PÓLIS (coord.) REGULARIZAÇÃO DE TERRA E MORADIA – O que é e como implementar, 2002.
- LEI DE CRIMES AMBIENTAIS, Lei Federal N. 9.605, de 12 de Fevereiro de 1998.
- LEI DE MANANCIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, Lei Estadual N. 9866, de 1997.
- LEI ESTADUAL ESPECÍFICA DA BACIA DO GUARAPIRANGA. Lei Estadual N. 12.233, de 16 de janeiro de 2006
- LIMA, André, Parecer Jurídico “Princípios Constitucionais aplicáveis às áreas de preservação permanente – doutrina e jurisprudência”, Brasília, novembro de 2003
- MARTINS, Maria Lúcia Refinette, “Direito urbanístico e reparação de dano: entre o modelo e o real” IN CAOHRB Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça da Habitação e Urbanismo, do Ministério Público do Estado de São Paulo, “Temas de Direito Urbanístico 3”, co-edição Ministério Público / Imprensa Oficial, São Paulo, 2001.
- MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE, Conselho Nacional do Meio Ambiente, “Proposta de resolução – dispõe sobre parâmetros, critérios e explicitações técnicas para áreas de Preservação Permanente em área urbana consolidada – proc n. 02000.001362/2002-13”, e aditivos em www.mma.gov.br

- MORETTI, J.A., MORETTI, R. S. Habitações Múltiplas– desafios à regularização **In: A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano** ed.Belo Horizonte : Del Rey, 2003, p. 457-468.
- MORETTI, R. S. Normas urbanísticas para a habitação de interesse social– recomendações para elaboração. São Paulo : Instituto de Pesquisas Tecnológicas, 1997, v.1. p.160.
- MORETTI, R. S., ARRUDA, A. F. Código de Edificações:contribuições para o processo de revisão a partir da análise dos casos de São Paulo e Campinas **In: IX Seminario Internacional:” Derecho y Espacio Urbano”**, 2002, Porto Alegre. **Memorias del IX Seminario Internacional “ Derecho y Espacio Urbano”**. QUITO: UN-HABITAT, 2003. v.1. p.47– – 53
- MORETTI, R. S., GOMES, J. G., Moretti, J.A. Casas na frente e casas no fundos: realidade à margem da lei. In Revista Técnica. São Paulo:, v.86, p.58 – 62, 2004.
- PLANO DIRETOR PARTICIPATIVO: Guia Para Elaboração Pelos Municípios e Cidadãos, Ministério das Cidades, Brasília, 2004.
- PUPO, Gualter-Geo Logos Consultores e LOPES, Jarbas Barbosa–J&M Arquitetos Associados, “Urbanização de Favelas: Interação Geologia de Engenharia e Urbanismo”, in Anais do 7º Congresso Brasileiro de Geologia de Engenharia, Poços de Caldas, 1992.
- ROCHA, R. F., CARVALHO, C. S., MORETTI, R. S. Procedimentos para tomada de decisão em programas de urbanização de favelas **In: Inserção urbana e avaliação pós-ocupação (APO) da Habitação de Interesse Social.1 ed.**São Paulo : FAUUSP– Coletânea Habitar/FINEP, 2002, v.1, p. 294-317.
- SANTO ANDRÉ, PREFEITURA DE; SEMASA E DEFESA CIVIL” Mapa de Riscos Múltiplos versão 2003”, Santo André.
- SERVILHA, Elson Roney, “As áreas de preservação permanente dos cursos d’água urbanos para a ordem pública” Dissertação de Mestrado apresentada à UNICAMP, Campinas, 2003
- SISTEMA NACIONAL DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO, Lei federal N. 9.985, de 18 de Julho de 2000.
- SOUZA, Ângela Gordilho, “Limites do Habitar”, UFB, EDUFBA, 2000.
- SOUZA, Marcelo Lopes de, “Mudar a Cidade: uma Introdução Crítica ao Planejamento e à Gestão Urbanos”, 3ª ed, Rio de Janeiro, Bertrand Brasil, 2004.
- STAUREGH, Rosangela, REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE ASSENTAMENTOS INFORMAIS, Texto produzido para apresentação em debate ocorrido na Câmara dos Deputados, Comissão de Desenvolvimento Urbano no dia 12/11/03, sobre a alteração da Lei 6766/79, Brasília, 2003
- VICENTE, Patrícia Lorenz, et al. – “Áreas Ambientalmente Sensíveis e Regularização Fundiária” – Coleção do Projeto Gepam – A experiência de Santo André”. Annablume, São Paulo, 2004.
- WHITAKER, JOÃO SETTE, palestra realizada na Oficina Municípios em ação, na PUC Campinas Campus I, transcrição do Laboratório do Habitat, Campinas, julho de 2005.



**Belo Horizonte,
abril de 2006**



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE ENSINO A DISTÂNCIA
Rua Espírito Santo, 1.059 – 12º andar – Centro
30160-922 – Belo Horizonte – MG
Telefone: (0xx31) 3273-7898 – Fax: (0xx31) 3274-2805
<http://www.virtual.pucminas.br> – e-mail: ead@pucminas.br