

O DIREITO À MORADIA E À REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NOS ASSENTAMENTOS URBANOS INFORMAIS

CINTIA MARIA SCHEID

INTRODUÇÃO

OBJETIVO DO TRABALHO

O grave problema da moradia nos assentamentos urbanos informais, com o qual nos deparamos atualmente, é resultado de décadas de desenvolvimento urbano irregular, como consequência da busca pela moradia urbana por parte da população de baixa renda. Ao mesmo tempo em que esses assentamentos se concretizaram à revelia das determinações urbanísticas dos planos diretores e das leis pertinentes (como a Lei 6.766/79, conhecida pela inviabilidade prática de suas disposições até a edição da Lei 9.785/99, que a modificou), o Poder Público, de uma forma geral, não se sensibilizou a ponto de tomar, oportunamente, medidas acautelatórias e preventivas que evitassem a situação consolidada e caótica em que hoje se encontram os grandes centros urbanos. Como consequência, às pessoas que vivem nos assentamentos urbanos informais não foram garantidas as condições para uma moradia digna.

Impõe-se que essa situação de precariedade habitacional seja enfrentada, em função de suas consequências sociais, econômicas, urbanísticas e ambientais, que afetam a cidade como um todo. É o caso, por exemplo, dos assentamentos que se dão em área de preservação ambiental.

O objetivo do presente trabalho é desenvolver, a partir do estudo dos instrumentos legais existentes, a apresentação de alternativas jurídicas para que os Municípios possam promover a regularização dos assentamentos urbanos informais consolidados a fim de garantir o direito à moradia. Para tanto, o trabalho foi dividido em dois capítulos.

No primeiro capítulo, com base na edição do Estatuto da Cidade (ECid) em 2001, são colocados alguns aspectos importantes acerca do mesmo, tais como: a sua origem, a sua relação com o direito à moradia, o plano diretor como veículo de sua aplicação pelos Municípios. São apresentados, brevemente, os instrumentos previstos no ECid para a implementação das políticas públicas municipais na área da habitação a fim de efetivar o direito à moradia.

O segundo capítulo trata da regularização fundiária dos assentamentos urbanos informais para garantia do direito à moradia. Parte-se da premissa de que a regularização fundiária é um instrumento de garantia do direito à moradia de caráter curativo que não é capaz de reverter, por si só, o quadro deficitário habitacional. Logo, a regularização fundiária deve integrar uma política urbana macro, onde devem ser conjugados os instrumentos de regularização fundiária e os instrumentos de política urbana disponíveis na legislação brasileira (tratados no capítulo primeiro deste trabalho) como instrumentos preventivos, principalmente após o advento do ECid (Lei 10.257/01). São então abordados os instrumentos de regularização fundiária, previstos no Estatuto da Cidade e na Lei 6.766/79 (Lei de parcelamento do solo urbano), com as modificações introduzidas pela Lei 9.784/99, como instrumentos que podem ser aplicados por todos os Municípios brasileiros, conforme a realidade urbanística de cada um¹.

Foram utilizados métodos de coleta de dados e informações, organização, análise e interpretação, mediante pesquisa legislativa, bibliográfica, jurisprudencial e de casos concretos de regularização fundiária.

BREVES COMENTÁRIOS SOBRE O DIREITO À MORADIA

O direito à moradia foi inicialmente protegido, na esfera do direito internacional, como direito humano², através do artigo 25 da Declaração de Direitos Humanos e no artigo 11 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais³. Como direito fundamental, no ordenamento jurídico brasileiro, o direito à moradia passou a ser positivado a partir da Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000, constando do rol dos direitos sociais previstos no artigo 6º da CF/88.

¹ Inicialmente foi considerada a inclusão, neste trabalho, da chamada "desapropriação judicial", novidade prevista no artigo 1.228, §4º e §5º, do Código Civil de 2002, como instrumento de regularização fundiária. Todavia, dado o caráter controvertido que ainda pesa sobre esse instituto, e o objetivo desse trabalho constituir-se na apresentação de instrumentos que efetivamente promovam e facilitem a regularização fundiária, se optou, ao final, por não incluí-lo.

² Ingo Wolfgang Sarlet diferencia direito humano de direito fundamental da seguinte maneira: "... o termo 'direitos fundamentais' se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de um determinado Estado, ao passo que a expressão 'direitos humanos' guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional..." in A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 4ª edição. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004, pp. 35/36.

³ "Artigo 25º. 1. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade. Declaração Universal dos Direitos Humanos, Resolução 217-a (III), de 10 de dezembro de 1948, e ratificada pelo Brasil em 24 de dezembro de 1948".

"Art. 11 - 1. Os estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim

Antes dessa inclusão expressa do direito à moradia no artigo 6º da CF/88, a sua proteção constitucional se dava de forma indireta, como, por exemplo, o artigo 7º, IV, da CF/88, que refere que o salário mínimo do trabalhador urbano e rural deve ser capaz de atender, entre outras necessidades vitais, a da moradia⁴.

A base do direito à moradia, que foi incluído expressamente como direito social na CF/88 a partir da Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000, reside, essencialmente, na dignidade da pessoa humana e na cidadania, fundamentos do Estado Democrático de Direito⁵. Esses princípios estão previstos, respectivamente, nos incisos III e II do artigo 1º da CF/88.

O princípio da dignidade humana, previsto no artigo 1º, III, da CF/88, é o que norteia o tratamento e a forma de abordagem de todos os direitos e garantias fundamentais, na medida em que preexiste ao direito⁶. Não obstante, deve-se ressaltar que, em alguns casos, haverá maior intensidade na vinculação entre a dignidade da pessoa humana e o direito fundamental correspondente⁷. É o que ocorre com o direito à moradia, pois as pessoas têm o direito de ter um padrão de vida digno, com uma moradia adequada, que é aquela que possui os elementos básicos, mínimos de habitabilidade, tais como a segurança jurídica da posse, custo de moradia condizente, saneamento básico e equipamentos públicos⁸.

Já o fundamento do direito à moradia na cidadania, prevista no artigo 1º, II, da CF/88, está em poder de exigir do Estado que atue para concretizar os direitos do cidadão, como é o caso da moradia⁹.

como uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento. Resolução n.2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 e ratificada pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992. Decreto Legislativo nº 56, de 19/04/1995".

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 4ª edição revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004, p. 323.

⁵ SAULE JUNIOR, Nelson. *A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Urbanos Irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 145.

⁶ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. 3ª edição. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 2000, pp. 180/181.

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2ª edição. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001, p. 82.

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia*. *Revista do Direito do Consumidor* nº 46. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 213.

⁹ LOPES, José Reinado de Lima. *Cidadania e Propriedade: Perspectiva Histórica do Direito à Moradia*. *Revista de Direito Alternativo* nº 2. São Paulo: Editora Acadêmica, 1993, p. 136.

CAPÍTULO I

POLÍTICAS PÚBLICAS MUNICIPAIS PARA A HABITAÇÃO SEGUNDO O ESTATUTO DA CIDADE

1 ESTATUTO DA CIDADE – Lei 10.257 de 10 de julho de 2001

O Estatuto da Cidade - Lei 10.257/2001 (ECid), surgiu em atenção à exigência constitucional de regulamentação da política urbana (artigos 182 e 183 da CF/88). A CF/88 determinou, no artigo 182, “caput”, que fosse editada lei nacional para estabelecer diretrizes gerais para a execução da política de desenvolvimento urbano por parte dos Municípios.

A competência para a edição dessa lei, portanto, é da União, conforme dispõe o artigo 24, I, § 1º, da CF/88. Ocorre que a União não exerceu esta competência desde a promulgação da CF/88 até o ano de 2001, ano em surgiu o ECid. Nesse interim, os Estados e Municípios brasileiros exerceram a competência legislativa suplementar que lhe confere a CF/88 no § 3º do artigo 24, construindo uma nova ordem legal urbana a partir das Constituições e legislações estaduais, Leis Orgânicas dos Municípios, planos diretores e legislações urbanísticas disciplinadoras da política urbana a ser desenvolvida pelos Municípios¹⁰. Exemplo disso é o Município de Porto Alegre, que, na sua Lei Orgânica, já dispunha acerca das diretrizes de desenvolvimento urbano no artigo 201, e acerca dos instrumentos de política urbana nos artigos 202 e 204.

Com o advento do ECid, o direito urbanístico passou a contar com uma base-mestra, na medida em que este diploma estabelece as normas gerais de direito urbanístico¹¹. Os Municípios, por sua vez, seguem, por força dos artigos 24, § 2º, e 18, da CF/88, com competência suplementar para legislar sobre questões urbanísticas.

O ECid, cuja finalidade principal é regular o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem estar dos cidadãos, procurando, ainda, o equilíbrio ambiental (artigo 1º, parágrafo único, do ECid), se configura um verdadeiro marco na legislação urbanística brasileira. Suas disposições são inovadoras, e possibilitam o desenvolvimento de uma política urbana que atenda os anseios urbanos, sociais e políticos das cidades¹², especialmente no que se refere à efetivação do direito à moradia.

Com efeito, uma das principais características do processo de urbanização no Brasil tem sido a proliferação de processos informais de desenvolvimento urbano, em que milhões de brasileiros só têm tido acesso ao solo urbano e à moradia através de processos e mecanismos informais e ilegais. Essa situação se deve, em grande parte, ao padrão excludente dos

¹⁰ SAULE JUNIOR, Nelson. A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Urbanos Irregulares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 206.

¹¹ Op. cit., p. 206.

¹² Op. cit., p. 209.

processos de desenvolvimento, planejamento, legislação e gestão das áreas urbanas, onde mercados de terras especulativos, sistemas políticos clientelistas e regimes jurídicos elitistas não proporcionam condições suficientes e adequadas de acesso à terra urbana e à moradia para as pessoas hipossuficientes¹³.

Através do ECid é reconhecido o direito à moradia dos grupos sociais que ocupam os assentamentos urbanos informais, na medida em que oferece uma série de instrumentos hábeis para intervir nesse processo de exclusão social. Desta maneira, busca-se garantir o cumprimento da função social da propriedade urbana e a efetivação o direito à moradia¹⁴.

2 PLANO DIRETOR E O DIREITO À MORADIA

Plano diretor é o instrumento de que dispõem os Municípios para implementar os objetivos da política urbana estabelecidos pela CF/88 no "caput" do artigo 182. Esses objetivos consistem em ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes¹⁵.

É o plano diretor que estabelecerá os critérios para que os Municípios possam se valer dos instrumentos trazidos pelo ECid, definindo as metas e diretrizes da política urbana, os critérios de aferição do cumprimento da função social da propriedade e as normas condicionadoras do exercício do direito da propriedade. Com isso, visa-se o cumprimento das funções sociais da cidade e da propriedade, a fim de garantir a moradia a quem necessita¹⁶.

Nessa esteira, para que o Município possa se valer dos instrumentos de indução de desenvolvimento urbano, previstos no § 4º do artigo 182 da CF/88¹⁷, regulamentado nos artigos 5º, 7º e 8º do ECid, bem como dos instrumentos de política urbana para fins de habitação (artigo 4º, V, "l", "m", "n", "o" e "p", e artigo 46 do ECid) e de regularização fundiária (artigo 4º, V, "f", "g", "h", "j" e "r", do ECid), deve o plano diretor prever esses

¹³ Manual: regularização da terra e moradia – o que é e como implementar. Instituto Polis (Coordenação Executiva). São Paulo: Caixa Econômica Federal, Instituto Pólis, FASE, Cidadania e Direitos Humanos, COHRE – Centro pela Moradia contra Despejos, 2002, p. 12.

¹⁴ Op. cit., p. 12.

¹⁵ "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."

¹⁶ ROLNIK, Raquel e SAULE JUNIOR, Nelson (coord.), Estatuto da Cidade, guia para implementação pelos municípios e cidadãos. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001, p. 43.

¹⁷ "Art. 182. (...) § 4º. É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, 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."

instrumentos e estabelecer as diretrizes para a aplicação dos mesmos¹⁸. O plano diretor é, portanto, peça fundamental no exercício da competência municipal de execução de política de desenvolvimento urbano¹⁹.

Será obrigatório, nos termos dos artigos 182, § 1º, da CF/88 e 41, I, do ECid, para os Municípios que contam com mais de vinte mil habitantes. E, nos termos do artigo 41, II, III, IV e V, do ECid, o plano diretor também é obrigatório nas seguintes hipóteses: cidades que integram regiões metropolitanas e aglomerações urbanas; cidades em que o Poder Público municipal pretende utilizar os instrumentos previstos no § 4º do artigo 182 da CF/88; cidades que integram áreas de especial interesse turístico; e, finalmente, cidades que estão inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.

O ECid estabeleceu, no seu artigo 50, que o prazo final para elaboração do plano diretor nas cidades com mais de vinte mil habitantes ou integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, e que ainda não o possuem, será outubro de 2006. O prefeito que não providenciar a aprovação do plano dentro do prazo exigido incorre no crime de improbidade administrativa, conforme dispõe o artigo 52, VII, do ECid.

O plano diretor deve ser discutido e aprovado pela Câmara Municipal de Vereadores e sancionado pelo prefeito de cada Município. O resultado, formalizado como lei municipal, é a expressão do pacto firmado entre a sociedade e os poderes Executivo e Legislativo, diante da garantia de participação da população no processo de sua elaboração bem como na fiscalização de sua implementação. O plano diretor é, então, ato administrativo complexo, pois a sua aprovação se dá por lei municipal, portanto, pelo Legislativo (art. 182, § 1º, CF), mas é o Executivo que o elabora.²⁰

O artigo 42 do ECid exige que o plano diretor tenha um conteúdo mínimo²¹. No restante, o conteúdo do plano respeitará as especificidades locais, o que justifica a competência municipal para sua elaboração e implementação²².

O plano diretor é um forte mecanismo de efetivação do direito à moradia. Através dele, os Municípios poderão se valer dos instrumentos que melhor atendam às suas necessidades para garantir o direito à moradia digna dos que vivem informalmente.

¹⁸ Op. cit., p. 43.

¹⁹ Op. cit., p. 43.

²⁰ FREITAS, José Carlos de. Plano Diretor como Instrumento da Política Urbana. Disponível em: http://www.mpdft.gov.br/Orgaos/Promo?Prourb?pl_dir_inst_rpo_urb_.htm. Acesso em: 05 abr. 2005

²¹ "Art. 42. O plano diretor deverá conter no mínimo: I - a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerando a existência de infra-estrutura e de demanda para utilização, na forma do art. 5º desta Lei; II - disposições requeridas pelos arts. 25, 28, 29, 32 e 35 desta Lei; III - sistema de acompanhamento e controle."

²² Nesse sentido: JOSÉ AFONSO DA SILVA, in *Direito Urbanístico Brasileiro*. 3ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 62.

3 INSTRUMENTOS DO ESTATUTO DA CIDADE PARA A IMPLEMENTAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS MUNICIPAIS NA ÁREA DA HABITAÇÃO PARA GARANTIA DO DIREITO À MORADIA

Os instrumentos de que dispõem os Municípios para implementar a política urbana na questão específica da habitação, e com isso garantir o direito à moradia da população de baixa renda, estão previstos nos artigos 4º, V, e 46 do ECid, e são: o direito de superfície (“l”); o direito de preempção (“m”); a outorga onerosa do direito de construir (“n”); a transferência do direito de construir (“o”); as operações urbanas consorciadas (“o”); e o consórcio imobiliário (artigo 46).

Na presente exposição, o objetivo não é aprofundar os institutos referidos propriamente ditos, e sim a sua aplicação como instrumento de política pública municipal na área da habitação para fins de efetivação do direito à moradia.

3.1 Direito de superfície

O direito de superfície é novidade trazida pelo ECid²³, e está previsto no artigo 2 I do referido diploma legal. Caracteriza-se como direito real autônomo, que se distingue da propriedade. É estabelecido por prazo determinado ou não, de forma onerosa ou gratuita, e é transmissível. Este direito confere ao seu titular, denominado superficiário, o uso e o gozo do terreno urbano de outrem, para nele construir, conferindo-lhe a propriedade da construção separada da propriedade do solo, durante o prazo em que vigorar.

Independentemente do valor (se maior ou menor que 30 salários mínimos)²⁴, deverá ser realizado por escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis. O direito de superfície poderá abranger a utilização do solo, o subsolo ou o espaço aéreo relativo ao terreno urbano, na forma estabelecida no contrato respectivo, atendida a legislação urbanística própria. Assim, se a propriedade superficiária incide sobre o solo, deve incluir o que foi construído, possibilitando o uso do direito de superfície não só nos imóveis urbanos não edificados, mas também nos imóveis edificados.

²³ O direito de superfície também está previsto no Código Civil Brasileiro de 2002, como direito real limitado, nos artigos 1.369 a 1.377. No entanto, para aplicação como instrumento da política pública urbana municipal, prevalecem as normas do EC sobre o CCB. Nesse sentido, Jornada STJ 93: *“As normas previstas no Código Civil sobre o direito de superfície não revogam as relativas a direito de superfície constantes do ECid (Lei n. 10257/2001), por ser instrumento de política de desenvolvimento urbano.”* Além disso, o CCB, no artigo 1.377, dispõe, *verbis*: *“O direito de superfície, constituído por pessoa jurídica de direito público interno, rege-se por este Código, no que não for diversamente disciplinado em lei especial.”* A lei especial a que se refere o artigo é o ECid.

²⁴ *“Art. 108 CCB/02. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.”*

O § 4º do artigo 21 do ECid permite a transferência do direito de superfície a terceiros, ao dispor que *“o direito de superfície pode ser transferido a terceiros, obedecidos os termos do contrato respectivo”*. Na hipótese do plano diretor considerar que determinado imóvel não atende a sua função social, em face de sua inutilização, subutilização ou não edificação, e a lei municipal definir que a forma de atender à função social seja a sua destinação à habitação de interesse social, o proprietário do imóvel, para atender a exigência, pode conceder o direito de superfície ao Poder Público. Este, por sua vez, com base no § 4º do artigo 21, poderá transmitir à população carente de habitação, depois de realizado o projeto habitacional de interesse social²⁵. Desta forma, o direito de superfície é aplicado em prol do direito à moradia e da função social da propriedade, implementando política pública urbana de caráter preventivo²⁶.

3.2 DIREITO DE PREEMPÇÃO

O direito de preempção também é novidade trazida pelo ECid, e está previsto no artigo 25 do referido diploma legal. Nos termos deste artigo, *“o direito de preempção confere ao Poder Público municipal preferência para aquisição de imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares”*.

Para tanto, lei municipal, baseada no plano diretor, delimitará as áreas em que incidirá o direito de preempção e fixará prazo de vigência, não superior a cinco anos, renovável a partir de um ano após o decurso do prazo inicial de vigência (artigo 25, § 1º, ECid). Segundo o § único do artigo 26 do ECid, essa mesma lei deverá enquadrar cada área em que incidirá o direito de preempção em uma ou mais das finalidades enumeradas no referido artigo 26. Nada impede, no entanto, que o próprio plano diretor delimite as áreas urbanas em que incidirá o direito de preempção²⁷.

O que se verifica, no direito de preempção, é a primazia do interesse coletivo na regulação do direito de propriedade privada²⁸. O direito de preempção em favor do Poder

²⁵ SAULE JUNIOR, Nelson. A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Urbanos Irregulares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, pp. 302/303.

²⁶ O direito de superfície também pode ser usado pelo município como forma de regularizar determinada área de assentamento informal em bem público, ou seja, também pode ser usado para política urbana corretiva quando o assentamento tiver ocorrido em área pública. Com efeito, o Dr. Armando Antônio Lotti, Procurador de Justiça do RS, e coordenador do Centro de Apoio Operacional da Ordem Urbanística e Questões Fundiárias, em aula de direito civil sobre direito de superfície, ministrada na manhã do dia 27/05/2005, na escola Verbo Jurídico, em Porto Alegre, RS, defendeu que, em razão da inexistência de vedação expressa, o direito de superfície não é incompatível em face dos entes públicos, desde que devidamente autorizados por lei. O Município de Pontão, RS, foi pioneiro em utilizar o direito de superfície para regularização fundiária, e o fez em área pública, através das leis complementares nº 04, de 08/11/2002, e nº 06, de 02/12/2002. Disponível em <http://www.cidades.gov.br/ndex.php?option=content&task=view&id=114>. Acesso em 14/06/2005.

²⁷ Op. cit., p. 296.

²⁸ OSORIO, Leticia Marques e SOSO, Patrícia Helena. Direito de Preempção, ECid e Reforma Urbana: Novas Perspectivas para as Cidades Brasileiras. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, pp. 196/197.

Público municipal se justifica em razão da política urbana do Município, que deve buscar o atendimento da função social da propriedade.

No que diz respeito à moradia, dentre as finalidades mencionadas no artigo 26 do ECid encontra-se, no inciso II²⁹, a execução de programas e projetos habitacionais de interesse social. Assim, se pode priorizar a aquisição de áreas para atender à demanda de moradia da população de baixa renda como política urbana de combate à falta de habitação digna³⁰.

Por último, importa salientar que, de acordo com os artigos 51 e 52, III, do ECid, o prefeito e o governador distrital incorrem em improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, quando utilizarem áreas obtidas por meio do direito de preempção em desconformidade com a finalidade declarada.

3.3 OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CONSTRUIR

O instituto da Outorga Onerosa do Direito de Construir (Solo Criado), antes de ser positivado no ECid, já havia sido formulado com a Carta de Embu^{31 32}. Esta estabelecia que o criador de solo deveria oferecer a coletividade às compensações necessárias ao reequilíbrio urbano reclamado pela criação de solo adicional. Para tanto, através de lei municipal, o Poder Público estabeleceria um coeficiente único de edificação, e o que excedesse a esse coeficiente seria considerado solo criado.³³

No ECid, o instrumento da outorga onerosa do direito de construir está previsto no artigo 28, e se caracteriza pela possibilidade do plano diretor *“fixar áreas nas quais o direito de construir poderá ser exercido acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário”*.

Entende-se por coeficiente de aproveitamento, conforme o § 1º do artigo 28 do ECid, a relação entre a área edificável e a área do terreno. A outorga onerosa do direito de construir diz respeito, então, a toda área edificável além do coeficiente de aproveitamento básico,

²⁹ “Art. 26. O direito de preempção será exercido sempre que o Poder Público necessitar de áreas para: II - execução de programas e projetos habitacionais de interesse social.”

³⁰ SAULE JUNIOR, Nelson. A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Urbanos Irregulares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, pp. 296/297.

³¹ O instituto da Outorga Onerosa do Direito de Construir (Solo Criado) vem sendo estudado e debatido em nosso país desde a década de 1970, culminando com a publicação da Carta de Embu, em 1976, onde grupo de estudiosos do Urbanismo e do Direito estabeleceram os parâmetros do instituto. DORNELAS, Henrique Lopes. Aspectos jurídicos da outorga onerosa do direito de construir. Solo criado. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 128, 11 nov. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4483>>. Acesso em: 06 abr. 2005.

³² Ver íntegra da Carta de Embu na RT nº 504, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1977, pp. 11 /12.

³³ DORNELAS, Henrique Lopes. Aspectos jurídicos da outorga onerosa do direito de construir. Solo criado. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 128, 11 nov. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4483>>. Acesso em: 06 abr. 2005.

legalmente fixado, hipótese em que o proprietário somente terá o direito de construir além do coeficiente básico se adquirir do Município, nas condições gerais que a lei dispuser. No caso, o plano diretor é que vai dispor sobre o assunto, na forma do artigo 28, "caput" e § 3º, do ECid.

Há, portanto, dois tipos de coeficiente: o coeficiente de aproveitamento básico (aquele potencialmente explorável pelo particular independentemente de outorga pelo Poder Público) e os coeficientes de aproveitamento decorrentes da outorga onerosa do direito de construir (dos quais resulta o solo criado), até os limites máximos previstos no plano diretor municipal³⁴.

Para o proprietário de um terreno ter direito à construção acima do coeficiente, deverá ocorrer a contrapartida de sua parte para com o Poder Público municipal. Esta contrapartida poderá ser mediante pagamento, realização de obras ou construções, conforme estabelecer o Poder Público municipal em lei específica (artigo 30 do ECid)³⁵.

Os recursos obtidos pelo Poder Público municipal em virtude de outorga onerosa devem ser aplicados conforme as finalidades do artigo 26, I a IX do ECid (artigo 31 do ECid), sob pena de o prefeito e o governador distrital incorrerem em improbidade administrativa, consoante o disposto nos artigos 51 e 52, IV, do ECid.

Assim, no que diz respeito à moradia, os recursos obtidos com a outorga onerosa devem ser destinados para atender o direito à moradia dos ocupantes dos assentamentos urbanos informais, no sentido de melhorar as condições de vida dessas pessoas, seja promovendo melhorias nas habitações já ocupadas, seja promovendo a realização de habitação para quem não tem. Isso ocorre em Porto Alegre, onde a outorga onerosa funciona como forma de financiamento de obras viárias e de habitação de interesse social³⁶.

3.4 TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR

A transferência do direito de construir é novidade trazida pelo artigo 35 do ECid. O uso deste instrumento dá ao Poder Público municipal respaldo legal para subordinar o

³⁴ Op. cit, disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4483>>. Acesso em: 06 abr. 2005.

³⁵ SAULE JUNIOR, Nelson. A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Urbanos Irregulares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p.313.

³⁶ "Desde 1994, a outorga onerosa é feita a partir do estabelecimento de um limite construtivo máximo por quarteirão, na área de ocupação intensiva, que varia de 08 a 30%. A possibilidade de compra de potencial construtivo adicional é ofertada ao conjunto de proprietários de um grupo de quarteirões em leilão. São realizados leilões de três em três meses, ocasião em que são definidos os potenciais de construção a serem oferecidos e os preços mínimos em cada área. Além destes mecanismos de leilão de potencial adicional, é possível comprar até 100m2 como 'ajuste do projeto' quando o projeto ultrapassa os parâmetros estabelecidos pelo zoneamento até este valor. Esta compra é feita através de guia paga na Secretaria da Fazenda e anexadas às plantas, quando da aprovação do projeto". DORNELAS, Henrique Lopes. Aspectos jurídicos da outorga onerosa do direito de construir. Solo criado. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 128, 11 nov. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4483>>. Acesso em: 06 abr. 2005.

exercício individual do direito de construir a uma necessidade social ou ambiental através da transferência do exercício deste direito para outro local³⁷.

Para tanto, determina o “caput” e o § 2º do artigo 35 do ECid, que lei municipal baseada no plano diretor poderá autorizar o proprietário de imóvel urbano público ou privado a exercer em outro local ou alienar o direito de construir, quando o imóvel atender a uma das finalidades expressas nos incisos do referido artigo 35³⁸. Nesta hipótese, deverá estabelecer as condições relativas a essa transferência, inclusive no que tange à finalidade a ser atendida.

No que se refere à moradia, o inciso III do artigo 35 do ECid prevê, como uma das possibilidades da transferência do direito de construir, quando o imóvel em questão for considerado necessário para “*servir a programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social*”. Assim, poderá o Município definir as áreas ocupadas pela população de baixa renda como zona especial de interesse social e nelas aplicar este instrumento, a fim de poder utilizá-las para garantir o direito de moradia da população que vive nesse local³⁹.

3.5 OPERAÇÕES URBANAS CONSORCIADAS

Novidade trazida pelos artigos 32 a 34 do ECid. Este instrumento de política urbana municipal “*tem por finalidade a promoção de intervenções urbanas, visando a alcançar transformações urbanísticas e estruturais na cidade, que alterem a realidade urbana, como a revitalização de regiões centrais da cidade, mediante parcerias entre o Poder Público e o setor privado*”.⁴⁰

O artigo 32 do ECid determina que para aplicação deste instrumento é necessário que sua instituição ocorra através de lei municipal específica, que deverá estar em consonância com o plano diretor, devendo, portanto, decorrer da estratégia estabelecida no plano diretor. Este identificará a área onde ocorrerá e o que se pretende alcançar com as transformações urbanísticas.

Os artigos 51 e 52, inciso IV, do ECid, estabelecem que o prefeito e o governador distrital incorrem em improbidade administrativa quando aplicarem os recursos auferidos

³⁷ ROLNIK, Raquel e SAULE JUNIOR, Nelson (coord.). Estatuto da Cidade, guia para implementação pelos municípios e cidadãos. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001, p. 121.

³⁸ “Art. 35 (...) I - implantação de equipamentos urbanos e comunitários; II - preservação, quando o imóvel for considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural; III - servir a programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social”.

³⁹ SAULE JUNIOR, Nelson. A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Urbanos Irregulares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 326.

⁴⁰ ROLNIK, Raquel e SAULE JUNIOR, Nelson (coord.). Estatuto da Cidade, guia para implementação pelos municípios e cidadãos. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001, p. 128.

com operações urbanas consorciadas em desacordo com o previsto no § 1º do artigo 33⁴¹ do ECid. Assim, fica configurada a improbidade administrativa quando os recursos oriundos da operação urbana consorciada não forem utilizados nos termos da lei municipal que instituiu a operação.

Para que seja efetivado o direito à moradia, é importante que este instrumento de operação consorciada não seja dirigido para onde já exista um grande interesse do mercado imobiliário. Se assim ocorrer, se estará investindo mais em áreas que já concentram os maiores investimentos em detrimento das áreas de assentamentos informais que demandam uma operação para melhoria de suas condições de habitabilidade⁴².

3.6 Consórcio imobiliário

O consórcio imobiliário também é novidade do ECid. É instrumento de política urbana previsto no respectivo artigo 46, e poderá ser usado quando o proprietário de um imóvel, declarado pelo Poder Público municipal como subutilizado, não utilizado ou não edificado (artigo 5º do ECid), optar, quando do cumprimento da obrigação de que trata o artigo 5º, em realizar um consórcio com o Poder Público municipal.⁴³ Seu fundamento encontra-se no artigo 182, § 4º, da CF/88⁴⁴.

Este consórcio consiste na cooperação entre o Poder Público e a iniciativa privada para urbanizar áreas que tenham carência de infra-estrutura e serviços urbanos nos imóveis declarados como subutilizados, não utilizados ou não edificados. Através do consórcio, o Poder Público realiza as obras de urbanização e o proprietário da área recebe uma quantidade de lotes urbanizados, correspondente ao valor total das áreas antes da execução das obras (artigo 46, § 2º, do ECid). Os demais lotes ficam com o Poder Público, que poderá destiná-los para atender a população que necessita de habitação⁴⁵, efetivando o direito à moradia.

⁴¹ "Art. 33. Da lei específica que aprovar a operação urbana consorciada constará o plano de operação urbana consorciada, contendo, no mínimo: (...) VI - contrapartida a ser exigida dos proprietários, usuários permanentes e investidores privados em função da utilização dos benefícios previstos nos incisos I e II do § 2º do art. 32 desta Lei; § 1º Os recursos obtidos pelo Poder Público municipal na forma do inciso VI deste artigo serão aplicados exclusivamente na própria operação urbana consorciada".

⁴² ROLNIK, Raquel e SAULE JUNIOR, Nelson (coord.). Estatuto da Cidade, guia para implementação pelos municípios e cidadãos. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001, pp. 81 e 86.

⁴³ "Art. 5º Lei municipal específica para área incluída no plano diretor poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, devendo fixar as condições e os prazos para implementação da referida obrigação".

⁴⁴ "Art. 182. (...) § 4º. É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, 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."

⁴⁵ ROLNIK, Raquel e SAULE JUNIOR, Nelson (coord.). Estatuto da Cidade, guia para implementação pelos municípios e cidadãos. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001, p. 125.

CAPÍTULO II

A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NOS ASSENTAMENTOS URBANOS INFORMAIS PARA GARANTIA DO DIREITO À MORADIA

1 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

Os processos informais que ocorrem durante a urbanização resultam em várias formas de irregularidade fundiária: favelas, ocupações, loteamentos clandestinos ou irregulares, cortiços. A diferença básica, nessas formas de irregularidade fundiária, reside no modo como ocorreu a aquisição da posse, e na maneira como se consolidaram esses assentamentos, na maioria das vezes espontâneos e informais, e alheios ao planejamento urbanístico do Poder Público.⁴⁶

O objetivo da regularização fundiária é possibilitar a legalização da permanência de populações de baixa renda em áreas urbanas ocupadas irregularmente, a fim de que sejam integradas ao espaço urbano e tenham melhores condições de vida⁴⁷. A regularização fundiária é, portanto, conforme conceito de Betânia Alfonsin:⁴⁸

“o processo de intervenção pública, sob os aspectos jurídico, físico e social, que objetiva legalizar a permanência de populações moradoras de áreas urbanas ocupadas em desconformidade com a lei para fins de habitação, implicando melhorias no ambiente urbano do assentamento, no resgate da cidadania e da qualidade de vida da população beneficiária”.

Assim, a regularização fundiária encerra dois objetivos: o reconhecimento da segurança da moradia e a integração sócio-espacial daquela parcela urbana até então marginalizada pela sua irregularidade jurídica e urbanística. No primeiro caso, a regularização fundiária possibilita o título de posse ou propriedade àquele indivíduo ocupante da área irregular; no segundo, integra as áreas irregulares na estrutura das cidades, através das melhorias na infraestrutura, como, por exemplo, vias de acesso.

É inegável, portanto, que as dimensões jurídica e urbanística devem ser enfrentadas em um processo de regularização. Se alguma delas for esquecida ou negligenciada, corre-se o risco de não se atingir plenamente os objetivos desse processo.⁴⁹

⁴⁶ Manual: regularização da terra e moradia – o que é e como implementar. Instituto Polis (Coordenação Executiva). São Paulo: Caixa Econômica Federal, Instituto Pólis, FASE, Cidadania e Direitos Humanos, COHRE – Centro pela Moradia contra Despejos, 2002, p. 14.

⁴⁷ ROLNIK, Raquel e SAULE JUNIOR, Nelson (coord.). Estatuto da Cidade, guia para implementação pelos municípios e cidadãos. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001, p. 153.

⁴⁸ AFONSIN, Betânia de Moraes. Direito à Moradia - Instrumentos e Experiências de Regularização Fundiária nas Cidades Brasileiras. Rio de Janeiro: Observatório de Políticas Urbanas: IPPUR:FASE, 1997, p. 24.

⁴⁹ Op. cit., p. 24.

Quanto à dimensão jurídica da regularização fundiária, objeto do presente trabalho, importa ressaltar alguns aspectos.

O primeiro deles diz respeito à segurança inerente à legalização da moradia, ou seja, a garantia da posse ou propriedade individual através de título amparado por lei. É a segurança da pessoa de que não será despejada ou desapossada repentinamente pelo proprietário do terreno.⁵⁰

O segundo aspecto é o econômico. De acordo com o economista peruano Hernando de Soto, os programas de regularização jurídica podem ter impactos significativos sobre a política econômica geral, na medida em que direcionam o crescimento informal da economia "extralegal" para a economia formal. Isso ocorre porque as pessoas precisam se sentir seguras de suas condições de posse para começar a investir na melhoria de sua casa. Para tanto, a segurança da posse e o acesso ao crédito devem ser providos por meio da legalização da ocupação informal, e a maneira de se legalizar é garantindo a posse individual através da outorga de títulos de posse ou de propriedade.⁵¹

O terceiro aspecto diz respeito ao investimento feito por parte do Poder Público. Com efeito, há necessidade do Poder Público se acautelar ao dotar os assentamentos (objeto da regularização) das melhorias necessárias, já que a falta de regularização jurídica (ausência de titulação dos terrenos em nome dos moradores) pode gerar futuros despejos e, conseqüentemente, desperdício de dinheiro público⁵².

2 INSTRUMENTOS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

Os instrumentos de regularização fundiária têm natureza essencialmente curativa⁵³, não se prestando para reverter, isoladamente, o déficit habitacional. Para que isso ocorra, a medida mais adequada é combinar os instrumentos de regularização fundiária com os instrumentos de política urbana, previstos no ECid, como forma de ampliar as oportunidades de acesso à moradia aos grupos sociais hipossuficientes⁵⁴, e garantindo, ao mesmo tempo, a

⁵⁰ Op. cit., p.25.

⁵¹ DE SOTO, Hernando. *La Arquitectura Oculta del Capitalismo*. Disponível em <http://www.elcato.org/special/friedman/desoto/arquitecturacapitalismo.html>. Acesso 18 de abril de 2005.

⁵² AFONSIN, Betânia de Moraes. *Direito à Moradia - Instrumentos e Experiências de Regularização Fundiária nas Cidades Brasileiras*. Rio de Janeiro: Observatório de Políticas Urbanas: IPPUR:FASE, 1997, p. 25.

⁵³ FERNANDES, Edésio. *Política Nacional de Regularização Fundiária*. Revista de Direito Imobiliário – IRIB - nº 56. Ano 27. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 252.

⁵⁴ SAULE JUNIOR, Nelson. *A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Urbanos Irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 344.

moradia nas situações de irregularidade já consolidadas. A política urbana de habitação é, portanto, o projeto macro, que abrange tanto instrumentos de política urbana (capítulo I), como os instrumentos de regularização fundiária⁵⁵.

Os assentamentos urbanos informais trazem diferentes impactos em cada cidade, e em cada caso de irregularidade. Com efeito, não existe um modelo único de regularização que seja válido e eficaz para toda e qualquer situação de irregularidade⁵⁶.

É fundamental, então, compreender a natureza e a dinâmica dos processos que resultaram nos assentamentos urbanos informais, para que se possa formular e implementar programas de regularização efetivos no combate à falta de moradia digna para cada caso específico⁵⁷. Para tanto, o Poder Público municipal poderá se valer do mapeamento das áreas irregulares, que ajudarão a construir critérios para as diferentes necessidades de regularização que se apresentarem, além de fornecerem informações fundamentais para a criação de estratégias de regularização, como, por exemplo, a extensão de cada situação de irregularidade, a quantidade de famílias envolvidas e suas condições sócio-econômicas⁵⁸.

Cada Município deve estabelecer critérios de regularização segundo as suas vocações, necessidades e interesse local, devendo incluir no plano diretor, quando este for obrigatório, ou em legislação municipal, as regras para aplicação dos instrumentos de regularização fundiária.

2.1 INSTRUMENTOS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NO ESTATUTO DA CIDADE

Os instrumentos de regularização fundiária previstos no ECid possibilitam a legalização das áreas ocupadas por populações de baixa renda, áreas estas que não lhes pertenciam legalmente⁵⁹. Para tornar efetiva a proteção ao direito à moradia, o ECid ampliou as possibilidades de regularização fundiária, contemplando, além dos instrumentos que já existiam nas legislações federal, estadual e municipal, novas alternativas.

⁵⁵ Nesse sentido: Edésio Fernandes, in *Política Nacional de Regularização Fundiária*. Revista de Direito Imobiliário – IRIB - nº 56. Ano 27. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, pp. 252 e 348; Betânia de Moraes Alfonsin, in *Direito à Moradia - Instrumentos e Experiências de Regularização Fundiária nas Cidades Brasileiras*. Rio de Janeiro: Observatório de Políticas Urbanas: IPPUR:FASE, 1997, pp. 22/23; Nelson Saule Junior, *A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Urbanos Irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, pp. 343/344.

⁵⁶ Manual: regularização da terra e moradia – o que é e como implementar. Instituto Polis (Coordenação Executiva). São Paulo: Caixa Econômica Federal, Instituto Pólis, FASE, Cidadania e Direitos Humanos, COHRE – Centro pela Moradia contra Despejos, 2002, p. 14.

⁵⁷ Op. cit. p. 15.

⁵⁸ Op. cit., pp. 29/30.

⁵⁹ ROLNIK, Raquel e SAULE JUNIOR, Nelson (coord.). *Estatuto da Cidade, guia para implementação pelos municípios e cidadãos*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001, p. 151.

O ECid arrola⁶⁰, como instrumentos da política de regularização fundiária, as zonas especiais de interesse social, a concessão de direito real de uso, a concessão de uso especial para fins de moradia, o usucapião especial de imóvel urbano, e a assistência técnica e jurídica gratuita para as comunidades e grupos sociais menos favorecidos⁶¹.

2.1.1 ZEIS (Zonas Especiais de Interesse Social)

As ZEIS estão previstas no artigo 4º, V, “f”, do ECid, e visam, primordialmente, garantir o direito à moradia das pessoas de baixa renda, através da manutenção da permanência dos assentamentos urbanos informais consolidados, e da reserva de áreas ainda não ocupadas para que sejam destinadas ao uso habitacional para população de baixa renda.

As ZEIS podem ser classificadas em função de suas características de uso e de ocupação da área urbana. Dessa forma, pode-se classificar as ZEIS em quatro espécies:⁶²

A primeira se refere aos terrenos públicos ou particulares ocupados por população de baixa renda, em favelas ou em assentamentos assemelhados, em relação aos quais haja interesse público em promover a urbanização ou a regularização jurídica da posse da terra⁶³. Com efeito, as ZEIS têm sido o instrumento mais utilizado na regularização das favelas⁶⁴.

A segunda diz respeito aos loteamentos irregulares, conferindo eficácia à Lei nº 6.766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano⁶⁵. O Poder Público Municipal destinará os recursos necessários para a regularização fundiária desses loteamentos, assegurando os direitos inerentes às condições de vida da população que vive nos bairros da periferia e que enfrentam o problema da carência dos equipamentos e serviços urbanos em virtude da irregularidade do loteamento^{66 67}.

⁶⁰ Artigo 4º, inciso V, alíneas “f”, “g”, “h”, “j” e “r”.

⁶¹ Op. cit., p. 164.

⁶² Op. cit., p. 189.

⁶³ Op. cit., p. 189.

⁶⁴ Manual: regularização da terra e moradia – o que é e como implementar. Instituto Polis (Coordenação Executiva). São Paulo: Caixa Econômica Federal, Instituto Pólis, FASE, Cidadania e Direitos Humanos, COHRE – Centro pela Moradia contra Despejos, 2002, p. 78.

⁶⁵ ROLNIK, Raquel e SAULE JUNIOR, Nelson (coord.). Estatuto da Cidade, guia para implementação pelos municípios e cidadãos. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001, p. 189.

⁶⁶ Op. cit., p. 190.

⁶⁷ Segundo Nelson Saule Junior, “A irregularidade do loteamento ocorre quando o loteador obtém a aprovação do projeto de loteamento pelos órgãos competentes do Município, efetua o registro do loteamento no Cartório de Registro de Imóveis, porém não executa as obras de infra-estrutura necessárias que constam do projeto de loteamento aprovado. O loteamento é irregular em razão das irregularidades físicas ou urbanísticas, quais sejam, as que tocam à questão da ausência de infraestrutura e de áreas públicas, e as irregularidades jurídicas, concernentes aos obstáculos existentes para o registro do loteamento. (...) Os loteamentos irregulares são parcelamentos do solo urbano que obtiveram aprovação do Poder Público municipal, mas que não foram executados conforme o ato administrativo de aprovação.”, in *A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Irregulares*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2004, p. 353.

A terceira espécie de ZEIS refere-se aos terrenos não edificados, subutilizados ou não utilizados, necessários à implantação de programas habitacionais de interesse social. Para tanto, se faz a destinação social desses terrenos que não estão cumprindo a sua função social⁶⁸.

A quarta espécie de ZEIS tem a ver com os cortiços. São aquelas áreas com concentração de habitação coletiva precária de aluguel, em que há interesse público de promover programa habitacional para a população ocupante da região em questão⁶⁹.

O artigo 4º, § 1º, do ECid, refere que os instrumentos mencionados nesse dispositivo regem-se pela legislação que lhes é própria, observado o disposto no ECid. No caso das ZEIS, cuja única previsão no ECid é a do artigo 4º, V, "f", é o plano diretor, ou lei municipal específica, que vai regular a aplicação desse instrumento⁷⁰.

Por fim, importa ressaltar que as ZEIS garantem a permanência da população de baixa renda nos assentamentos urbanos sobre os quais incidem. Isso porque as ZEIS gravam a área do assentamento regularizado como sendo de interesse social, ou seja, a destinação do terreno objeto das ZEIS será de habitação social, independentemente de quem esteja vivendo ali. Essa restrição diminui o interesse da especulação do mercado imobiliário, impedindo que o morador desse terreno seja assediado para vender sua propriedade regularizada por preço irrisório e termine, novamente, sem moradia.⁷¹

2.1.2 Concessão de direito real de uso

A concessão de direito real de uso (CDRU) está prevista no artigo 4º, V, "g", do ECid. Trata-se de instituto que já existia, no plano federal, antes da publicação do ECid. Foi instituído através do Decreto-lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967⁷², permitindo-se, a partir de então, que o instituto da CDRU fosse aplicado em terrenos públicos ou particulares para o assentamento da população de baixa renda ou para legalizar aquelas situações já consolidadas nesses terrenos⁷³. Com efeito, antes da previsão expressa no ECid acerca da

⁶⁸ ROLNIK, Raquel e SAULE JUNIOR, Nelson (coord.). *Estatuto da Cidade, guia para implementação pelos municípios e cidadãos*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001, p. 190.

⁶⁹ *Op. cit.*, p. 190.

⁷⁰ SAULE JUNIOR, Nelson. *A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Urbanos Irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 372.

⁷¹ AFONSIN, Betânia de Moraes. *Direito à Moradia - Instrumentos e Experiências de Regularização Fundiária nas Cidades Brasileiras*. Rio de Janeiro: Observatório de Políticas Urbanas: IPPUR:FASE, 1997, p. 270.

⁷² ROLNIK, Raquel e SAULE JUNIOR, Nelson (coord.). *Estatuto da Cidade, guia para implementação pelos municípios e cidadãos*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001, p. 189.

⁷³ AFONSIN, Betânia de Moraes. *Direito à Moradia - Instrumentos e Experiências de Regularização Fundiária nas Cidades Brasileiras*. Rio de Janeiro: Observatório de Políticas Urbanas: IPPUR:FASE, 1997, p. 77.

CDRU, os Municípios já dispunham acerca deste instrumento através de lei municipal⁷⁴, como é o caso do Município de Diadema⁷⁵.

Segundo Hely Lopes Meirelles, a CDRU *“é o contrato pelo qual a Administração transfere o uso remunerado ou gratuito de terreno público a particular, como direito real resolúvel, para que dele se utilize em fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo ou qualquer outra exploração de interesse social”*⁷⁶. Este é o conceito trazido pelo artigo 7^a, “caput”, do decreto-lei 271/67. O ECid, no § 2º do artigo 4º, prevê expressamente a possibilidade de aplicação deste instrumento de forma coletiva.

A CDRU se caracteriza como direito real resolúvel porque se a pessoa beneficiada pela concessão der destinação (no caso da regularização é a moradia) diversa da estabelecida pela lei ou pelo instrumento como condição da concessão, esta poderá ser revogada pelo Poder Público⁷⁷. A CDRU, então, não transfere a propriedade para o particular, mas é importante destacar que o artigo 48 do ECid preconiza que os contratos de CDRU terão, para todos os fins, caráter de escritura pública e que constituirão título de aceitação obrigatória em garantia de contratos de financiamento, o que possibilita ao beneficiário da concessão melhorar ou ampliar as condições de habitabilidade de sua moradia.

Outra característica importante da CDRU é que ela depende de anuência do Poder Público, não se caracterizando um direito subjetivo das pessoas que vivem no terreno que pode ser objeto desta concessão, como ocorre na concessão de uso especial para fins de moradia. Nesta, uma vez preenchidos os requisitos legais, o Poder Público deve outorgar a concessão⁷⁸.

Cabe destacar, por fim, que a concretização da CDRU está condicionada à autorização legislativa, à avaliação prévia e à licitação, na modalidade de concorrência. No entanto, a avaliação e a concorrência pública ficam dispensadas no caso de concessões destinadas à habitação popular, conforme Artigo 17, I, “f”, da lei 8.666/93 (Lei de Licitações), com redação dada pela Lei 8.883/94, que alterou dispositivos da Lei 8.666/93.

⁷⁴ Op. cit., p. 78.

⁷⁵ “A Concessão de Direito Real de Uso (CDRU) foi utilizada para garantir a posse da terra por parte da população que ocupava áreas públicas em Diadema. A CDRU consolidou-se como lei municipal em Diadema em 1985. Em Diadema, a CDRU só é outorgada para ocupações em processo de urbanização, ou seja, contando com todas as melhorias básicas prioritárias: lotes demarcados em metragem padrão, vielas projetadas, rede de esgoto instalada, espaço para centros comunitários, construção de escadarias se necessário. Em 1985, 19 áreas municipais foram desafetadas com fins de Concessão de Direito Real de Uso para as populações residentes nessas áreas. Em 1988, mais 32 áreas foram desafetadas.” Disponível em <http://www.estatutodacidade.org.br/cgi-local/experiencias-mostrar.cgi?03&0065>, acessado em 19/04/2005.

⁷⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 17ª edição, atualizada. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 439.

⁷⁷ “Decreto-lei 207/67: Art. 7º. (...) § 3º. Resolve-se a concessão antes de seu termo, desde que o concessionário dê ao imóvel destinação diversa da estabelecida no contrato ou termo, ou descumpra cláusula resolutória do ajuste, perdendo, neste caso, as benfeitorias de qualquer natureza”.

⁷⁸ ROLNIK, Raquel e SAULE JUNIOR, Nelson (coord.). Estatuto da Cidade, guia para implementação pelos municípios e cidadãos. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001, p. 179.

2.1.3 Concessão de uso especial para fins de moradia

O ECid prevê como instrumento de regularização fundiária a concessão de uso especial para fins de moradia no artigo 4º, V, “h”. Pretendia discipliná-la nos artigos 15 a 20, mas estes artigos restaram vetados pelo Presidente da República⁷⁹.

Em substituição aos artigos vetados, o Presidente da República editou a Medida Provisória nº 2.220, de 04 de setembro de 2001, que regulamenta a concessão de uso de que trata o § 1º do artigo 183 da CF/88⁸⁰, e tem sua vigência garantida pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001⁸¹. A Medida Provisória 2.220/01 regulamenta o artigo 183, § 1º, da CF/88, que reconheceu o direito especial de uso para fins de moradia.

Dispõe o artigo 1º da referida MP 2220/01 que *“aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural”*.

O fundamento da concessão de uso especial para fins de moradia se justifica na proibição de usucapião de imóveis públicos. Na medida em que é vetado usucapir imóveis públicos, conforme dispõe o § 3º do artigo 182 da CF/88⁸², a concessão de direito especial de uso para fins de moradia é o instrumento hábil para a regularização fundiária desses imóveis informalmente ocupados pela população de baixa-renda⁸³.

A limitação temporal ressalvada no artigo 1º da MP 2.220/01, ao referir que a concessão somente será outorgada àquelas pessoas que preencherem os requisitos até 30 de junho de 2001, se justificativa nas razões do veto do Presidente da República, que ponderou que *“o projeto não estabelece uma data-limite para a aquisição do direito à concessão de uso especial, o que torna permanente um instrumento só justificável pela necessidade imperiosa de solucionar o imenso passivo de ocupações irregulares gerado em décadas de urbanização desordenada”*. Assim, a concessão de uso especial para fins de moradia aplica-se somente a situações pretéritas, o que evidencia o caráter curativo deste instrumento de regularização fundiária.

⁷⁹ Razões do veto: “MENSAGEM Nº 730, DE 10 DE JULHO DE 2001 (DOU 11.07.2001)”.

⁸⁰ “Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1º. O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil”.

⁸¹ “EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 32, DE 11 DE SETEMBRO DE 2001. Art. 2º As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.”

⁸² “Art. 183. § 3º. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”.

⁸³ OLIVEIRA, Régis Fernandes. Comentários ao ECid. 2ª edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 77.

Conforme ensina Maria Sylvania Zanella Di Pietro⁸⁴, a concessão de uso especial para fins de moradia, uma vez preenchidos os requisitos legais, configura-se direito subjetivo do possuidor, não podendo o Poder Público recusar o título respectivo.

Assim, a concessão de uso deixa de ser uma faculdade do Poder Público para efeito de promover a regularização fundiária das áreas ocupadas pela população de baixa renda para caracterizar-se como direito subjetivo do possuidor, sendo seu direito declarado por via administrativa ou pela via judicial mediante provocação dos interessados, nos termos do 6º da MP 2.220/01. De acordo com este artigo, o título de concessão de uso especial para fins de moradia será obtido pela via administrativa perante o órgão competente da Administração Pública⁸⁵ ou, em caso de recusa ou omissão deste, pela via judicial, mediante sentença na qual o juiz declarará o direito à Concessão Especial de Uso para Fins de Moradia, que poderá ser registrada como título no Cartório de Registro de Imóveis nos termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 6º⁸⁶. Esta concessão pode ser feita de forma individual ou de forma coletiva.

A forma individual, prevista no artigo 1º da MP 2.220/01, tem como requisitos que o possuidor esteja no imóvel de até 250 m² há pelo menos cinco anos, de forma ininterrupta e sem oposição, e que não seja proprietário ou concessionário, sob qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural. Este direito será outorgado de forma gratuita e reconhecido ao homem, à mulher ou a ambos, independentemente de seu estado civil.

O direito à concessão de uso especial para fins de moradia não será reconhecido ao mesmo possuidor por mais de uma vez. Pelo § 3º do artigo 1º o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, na posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

O artigo 2º da MP 2.200/01 prevê a possibilidade da concessão de uso especial para fins de moradia na forma coletiva. Será possível esta forma de concessão quando, além dos requisitos do artigo 1º, o imóvel tiver área superior a 250 m² e não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor.

⁸⁴ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Concessão de Uso Especial para fins de Moradia, in Adilson Abreu Dallari (coord.) e Sérgio Ferraz (coord.). ECid: comentários à Lei 10.257. São Paulo: Editora Malheiros, 2003, p. 165.

⁸⁵ Em janeiro de 2002, a Prefeitura Municipal de Bertoga utilizou a MP 2.220/2001 e o ECid como forma de reduzir o déficit habitacional do Município, calculado em cinco mil moradias. Para que os assentamentos passassem por uma nova fase, e para melhorar as condições de vida dos moradores, antes da entrega do termo de concessão de uso especial para fins de moradia, a equipe técnica da Secretaria de Habitação, Planejamento e Desenvolvimento Urbano, criada em 2001, iniciou o trabalho de avaliação de áreas públicas invadidas, que com o tempo foram se transformando em núcleos habitacionais irregulares, visando a elaboração de projetos urbanísticos que garantissem a implantação de melhorias nestes locais, sendo que "Ilha 4" foi o primeiro assentamento a receber o projeto de urbanização após a titularidade. Disponível em <http://www2.uol.com.br/baixada/hab.htm>, Acesso em 18 de maio de 2005.

⁸⁶ ROLNIK, Raquel e SAULE JUNIOR, Nelson (coord.). Estatuto da Cidade, guia para implementação pelos municípios e cidadãos. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001, p. 179.

Para computar o período de posse de cinco anos ininterruptos exigido pelo artigo 2º, o § 1º deste dispositivo possibilita ao possuidor crescer ao seu prazo o de seu antecessor, desde que ambos períodos sejam contínuos. A importância desta norma é fundamental para garantir o direito à moradia das pessoas que se encontram na posse do imóvel, ao levar em consideração as peculiaridades da posse nessas situações, como é o caso da rotatividade existente nas favelas. Assim, na hipótese de um possuidor ter ocupado um imóvel por dois anos, e o atual possuidor estar na posse deste mesmo imóvel há três anos, sem interrupção, poderá computar a posse antiga para fins de concessão.

Para o reconhecimento do direito à concessão de uso especial coletiva, por via administrativa ou por via judicial, é preciso delimitar a fração ideal de terreno de cada possuidor, que não poderá ser superior a 250m² (artigo 2º). Isso porque na área ocupada coletivamente não é possível identificar os terrenos de cada um, havendo duas maneiras possíveis de se atribuir a fração ideal do terreno: na primeira, será atribuída igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe; na segunda, com base em acordo escrito entre os ocupantes, serão atribuídas frações ideais diferenciadas.

O título outorgado não resulta na obtenção do domínio da área pública, como ocorre no reconhecimento do usucapião urbano. Portanto, não se trata de usucapião de imóvel público visando à obtenção do domínio deste imóvel (o que está proibido no texto constitucional)⁸⁷.

Não obstante, é possível a transferência desse domínio, seja por ato *inter vivos* ou *causa mortis* (artigo 7º da MP 2.220/01), que tem publicidade, de caráter declaratório, com o registro no Cartório de Registro de Imóveis (artigo 166, I, nº 37, da Lei 6.015/79, com a redação dada pela MP 2.220/01). Além disso, com o título registrado, o beneficiário da concessão de uso especial para fins de moradia, seja individual ou coletiva, poderá solicitar, individualmente, financiamento para melhorar ou ampliar as condições de habitabilidade de sua moradia.⁸⁸

Finalmente, a fim de que seja garantido o direito à moradia através deste instrumento de regularização fundiária, poderá o Poder Público, excepcionalmente, na forma dos artigos 4º e 5º da MP 2.220/01, conceder o uso especial de moradia em outro local que não aquele onde o possuidor exerceu a sua posse. Assim, em qualquer das hipóteses dos artigos 4º e 5º da MP 2.220/01, o Poder Público deverá reconhecer o direito subjetivo do morador à ocupação, devendo oferecer alternativas para reassentá-lo dignamente na hipótese de o local ser totalmente inadequado à moradia, ou ser necessário dar-lhe outra destinação por razões urbanísticas⁸⁹.

⁸⁷ ROLNIK, Raquel e SAULE JUNIOR, Nelson (coord.). Estatuto da Cidade, guia para implementação pelos municípios e cidadãos. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001, p. 180.

⁸⁸ Manual: regularização da terra e moradia – o que é e como implementar. Instituto Polis (Coordenação Executiva). São Paulo: Caixa Econômica Federal, Instituto Pólis, FASE, Cidadania e Direitos Humanos, COHRE – Centro pela Moradia contra Despejos, 2002, p. 102.

⁸⁹ ROLNIK, Raquel e SAULE JUNIOR, Nelson (coord.). Estatuto da Cidade, guia para implementação pelos municípios e cidadãos. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001, p. 182.

2.1.4 Usucapião especial de imóvel urbano

O usucapião especial de imóvel urbano⁹⁰ está previsto no artigo 183 da CF/88, e é regulamentado pelos artigos 9º a 14 do ECid. De acordo com o artigo 183 da CF/88, é assegurado o domínio pelo usucapião para aquele que possuir, como sua, área urbana de até 250m², por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

O usucapião especial de imóvel urbano cumpre, ao mesmo tempo, duas finalidades: constituir-se em um instrumento de regularização fundiária que assegura o direito à moradia para a população que vive em assentamentos urbanos informais; e garantir o cumprimento da função social da propriedade por meio da promoção de uma política de regularização fundiária⁹¹.

O usucapião é forma originária de aquisição do direito de propriedade pelo exercício da posse com *animus domini*⁹², legalmente dada ao possuidor que ocupa áreas de terras como sendo suas e sem oposição, pelo prazo de 05 anos ininterruptos (artigo 9º do ECid). Deverá ser declarada em Juízo⁹³, em requerimento do possuidor ou matéria de defesa (artigo 13 do ECid).

Outras regras a serem observadas com base no artigo 183 se referem ao título de domínio (a ser conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil), à proibição de ser reconhecido aos mesmos possuidores mais de uma vez, e ao impedimento dos imóveis públicos serem adquiridos por usucapião (§ 1º, § 2º e § 3º, do artigo 183 da CF/88).

Segundo o ECid, o usucapião especial de imóvel urbano pode ser individual ou coletivo.

O usucapião especial de imóvel urbano individual está previsto no artigo 9º do ECid, e também no artigo 1.240 da Lei 10.406, de 12 de janeiro de 2002 (Código Civil Brasileiro)⁹⁴.

⁹⁰ Segundo Nelson Nery Junior, "A usucapião pode ser: A) ordinária (CC 1238); b) extraordinária (CC1242); c) especial rural (CC 1239); d) especial urbana (CF 183; CC 1240; ECid 9º e 10)".in Código Civil Anotado e Legislação Extravagante. 2ª ed. NERY JUNIOR, Nelson. São Paulo: editora Revista dos Tribunais. 2003. p. 598.

⁹¹ ROLNIK, Raquel e SAULE JUNIOR, Nelson (coord.). Estatuto da Cidade, guia para implementação pelos municípios e cidadãos. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001, p. 165.

⁹² BRASIL. Código Civil Anotado e Legislação Extravagante. 2ª ed. NERY JUNIOR, Nelson. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 598.

⁹³ Op. cit., p. 165.

⁹⁴ Em Porto Alegre, em 12.08.2003, houve o ingresso da ação de usucapião através da Equipe de Assistência Jurídica, órgão da PGM (Procuradoria Geral do Município), dentro do Programa de Regularização Fundiária de Porto Alegre, tendo sido distribuída para a 4ª Vara Cível da Comarca de Porto Alegre, processo nº 114077937, e que ainda se encontra em tramitação. A demanda foi proposta com fulcro no artigo 183 da CF/88 e no artigo 9º do ECid.

A inovação trazida pelo ECid em relação ao disposto no artigo 183 da CF/88 diz respeito ao reconhecimento da posse do antecessor pelo herdeiro, desde que este já estivesse morando no imóvel quando do falecimento de seu antecessor (§ 3º do artigo 9º do ECid). De resto, as disposições do artigo 9º do ECid e do artigo 1240 do CCB coincidem com o que preconiza o artigo 183 da CF/88.

O usucapião especial de imóvel urbano coletivo está previsto no artigo 10 do ECid, e tem como requisitos que áreas urbanas com mais de 250 m² sejam ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não seja possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, e desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural. Segundo o § 1º do artigo 10 do ECid, o possuidor, para fins de contagem do prazo de cinco anos exigidos para o usucapião coletivo, poderá computar a posse de seu antecessor, o que se justifica, conforme já comentado no item referente à forma coletiva de concessão de uso especial para fins de moradia (2.1.3), pela rotatividade existente nos assentamentos urbanos informais, configurando-se norma de importância fundamental para garantir o direito à moradia das pessoas que se encontram na posse do imóvel.

Nos termos do § 2º do artigo 10, o usucapião especial coletivo de imóvel urbano será declarado pelo juiz, mediante sentença, que servirá de título para registro no Cartório de Registro de Imóveis, com atribuição de frações ideais. O § 3º do referido artigo estabelece duas alternativas ao juiz quanto às frações ideais para a prolação da sentença de usucapião: na primeira, se estabelecem frações ideais iguais para os possuidores, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe; na segunda, o juiz atribui frações ideais diferenciadas a cada possuidor com base em acordo escrito por eles firmado. Não obstante, os § 4º e § 5º do artigo 10 do ECid referem que a sentença de usucapião criará um condomínio especial, de natureza indivisível, que somente poderá ser extinto, após a sentença de usucapião, desde que por decisão favorável de, no mínimo, 2/3 dos condôminos.

Quanto à questão da metragem do usucapião especial de imóvel urbano coletivo, há que se atentar para o limite máximo de 250m² por possuidor, já que um dos requisitos constitucionais para o usucapião urbano (artigo 183 CF/88) é que a metragem máxima de área urbana possuída a ser usucapida seja de até 250 m² individualmente considerada⁹⁵.

O artigo 12, § 2º, estabelece que o autor da ação de usucapião *“terá os benefícios da justiça e da assistência judiciária gratuita, inclusive perante o cartório de registro de imóveis”*.

Por último, importante destacar que o rito processual a ser seguido pelo usucapião especial de imóvel urbano é o sumário⁹⁶, o que significa uma importante redução dos prazos

⁹⁵ ROLNIK, Raquel e SAULE JUNIOR, Nelson (coord.). Estatuto da Cidade, guia para implementação pelos municípios e cidadãos. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001, p. 169.

⁹⁶ “Art. 14. Na ação judicial de usucapião especial de imóvel urbano, o rito processual a ser observado é o sumário”.

processuais do procedimento ordinário aplicável aos demais tipos de usucapião. Essa disposição vem ao encontro do espírito da lei, no sentido de dar efetividade máxima ao direito de moradia para a população de baixa renda que vive em assentamentos urbanos informais.

2.1.5 Assistência técnica e jurídica gratuita para as comunidades e grupos sociais menos favorecidos

A assistência técnica e jurídica gratuita para as comunidades e grupos sociais menos favorecidos encontra-se prevista no artigo 4º, V, "r", do ECid. Seu fundamento constitucional está no artigo 5º, LXXIV, CF/88⁹⁷.

Este instituto funciona como instrumento de regularização fundiária na medida em que serve para possibilitar ao cidadão ocupante de assentamento urbano irregular o acesso, de forma gratuita, aos meios de regularização fundiária da área que ocupa, seja no âmbito judicial, seja no âmbito extrajudicial⁹⁸. Assim, para garantir o direito à moradia dessas pessoas ocupantes de assentamentos urbanos irregulares, a prestação da assistência técnica e jurídica gratuita deve direcionar-se à promoção das medidas administrativas e judiciais para obtenção do reconhecimento do direito à moradia daquelas pessoas, como, por exemplo, pedido de concessão de uso especial para fins de moradia, seja na via administrativa, seja na via judicial; ação ou contestação para fins de reconhecimento de usucapião urbano ou coletivo⁹⁹. São destinatários o indivíduo, grupo de indivíduos necessitados ocupantes de assentamento urbano irregular, e a associação de moradores de uma comunidade carente¹⁰⁰.

Ressalte-se, ainda, que, embora atualmente haja previsão expressa na lei do ECid acerca da competência do Município em promover a assistência técnica e jurídica para as pessoas carentes ocupantes de áreas urbanas irregulares, nem sempre foi assim, o que não impedia o Município de proporcionar esse serviço. Com efeito, o Município de Porto Alegre já havia criado a Assistência Jurídica Municipal antes do advento do ECid, através da Lei 7.344/94, referindo o artigo 3º da lei que *"a assistência jurídica municipal é o órgão responsável pela 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"*.

⁹⁷ "Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;"

⁹⁸ Nesse sentido, Walter Piva Rodrigues in Proposta de Alteração da Lei de Assistência Judiciária, Cinquentenário da Lei de Assistência Judiciária. Revista do Advogado, nº 59. São Paulo, Junho/2000, p. 20.

⁹⁹ SAULE JUNIOR, Nelson. A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Urbanos Irregulares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 431.

¹⁰⁰ Op. cit., p. 430.

2.2 Leis 6.766/79 e 9.785/99

Com o objetivo de reverter a situação de deterioração das áreas urbanas, foi instituída, em 1979, a Lei 6.766 - Lei do Parcelamento do Solo Urbano. Esta lei dispõe sobre o parcelamento do solo urbano; estabelece os padrões urbanísticos mínimos para implantação de loteamento urbano, tais como sistema viário, equipamentos urbanos e comunitários, áreas públicas, bem como as responsabilidades dos agentes privados (proprietários, loteadores, empreendedores) e do Poder Público; e tipifica os crimes urbanísticos¹⁰¹.

Os objetivos do parcelamento do solo urbano são o ordenamento territorial e a expansão da cidade¹⁰². Esse parcelamento pode ocorrer sob as modalidades de loteamento ou de parcelamento¹⁰³, de acordo com o artigo 2º da Lei 6.766/79, devendo, para tanto, serem observadas as disposições dessa lei e as das legislações estaduais e municipais pertinentes.

A Lei 9.785/99¹⁰⁴ alterou a Lei 6.766/79 com o objetivo de constituir instrumentos destinados à proteção do direito à moradia através da regularização dos assentamentos urbanos informais¹⁰⁵, com a constituição de conjuntos habitacionais e loteamentos populares

¹⁰¹ SAULE JUNIOR, Nelson. Nova Lei do Parcelamento do Solo Urbano e as funções sociais da cidade. Disponível em http://www.polis.org.br/artigo_interno.asp?codigo=89. Acesso em 26 de maio de 2005.

¹⁰² SAMBURGO, Beatriz Augusta Pinheiro; TAMISO, Cláudia Helena; FREITAS, José Carlos de. Comentários à Lei 9.785, de 29 de janeiro de 1999, sobre as alterações introduzidas na Lei 6.766/79. Disponível em <http://www.mp.sp.gov.br/caouma/doutrina/urb/coment%C3%A1rios%20-%C3%A0%20lei%209785-99.htm>. Acesso em 21 de maio de 2005.

¹⁰³ "Art. 2º, § 1º. Considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados à edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes. § 2º. Considera-se desmembramento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique na abertura de novas vias e logradouros públicos, nem no prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes".

¹⁰⁴ Altera o Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941 (desapropriação por utilidade pública) e as Leis nºs 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (registros públicos) e 6.766, de 19 de dezembro de 1979 (parcelamento do solo urbano).

¹⁰⁵ Em Porto Alegre (RS), o provimento nº 28/04 da Corregedoria Geral de Justiça do RS estabelece regras simplificadas para a regularização de loteamentos urbanos em benefício dos moradores, o chamado "Projeto More Legal III". O primeiro desses projetos se deu anteriormente à modificação da Lei 6.766/79 pela Lei 9.785/99, chamado, originariamente, de "Projeto More Legal", instituído pelos Provimentos 39/95 e 1/98. Esses Provimentos foram atualizados com base na Lei Federal nº 9.785/99, dando origem ao "Projeto More Legal II", através do Provimento 17/99. Agora, com o Provimento 28/04, atualizado em virtude da edição das Leis 10.257/01 (ECid) e 10.931/04, vigora o "Projeto More Legal III". O "Projeto More Legal" reduz a documentação necessária para o registro dos loteamentos que se encontram na clandestinidade jurídica (é exigido somente o título de propriedade ou a certidão de matrícula, certidão negativa de ação e ônus real do imóvel, planta e respectiva descrição, emitidas ou aprovadas pela Prefeitura Municipal); prevê a regularização na forma coletiva; reconhece as situações consolidadas; permite que a autoridade judiciária proceda ao registro de parcelamento mesmo sem o atendimento dos requisitos urbanísticos previstos na Lei 6.766/79 e com base nas diretrizes municipais; e facilita o registro dos contratos pelos adquirentes após o registro do parcelamento. O pedido de regularização será apresentado ao Oficial de Registro de Imóveis, onde será protocolado e autuado, e uma vez verificada sua regularidade quanto aos princípios registraes, será remetido ao Judiciário. O procedimento judicial será regido pelas normas que regulam a jurisdição voluntária.

destinados à população de baixa renda¹⁰⁶. Essas alterações, então, têm impacto notadamente sobre os Municípios, seus principais aplicadores¹⁰⁷, principalmente porque o grande benefício trazido pelas modificações foi respeitar a competência dos Municípios quanto à regularização dos parcelamentos do solo feitos de forma irregular dentro de seus territórios¹⁰⁸.

Pela Lei 6.766/79, o loteador é obrigado a elaborar projeto de loteamento, pedir sua aprovação à prefeitura e depois registrá-lo no competente Cartório de Registro de Imóveis, além de ser obrigado a realizar obras de infra-estrutura do loteamento¹⁰⁹. Todavia, com relativa frequência, deixa de fazê-lo no todo ou em parte. Ao identificar o não cumprimento de qualquer destas obrigações, o Município, em razão de denúncia dos moradores, ou por meio de vistoria ou levantamento do órgão responsável pela fiscalização dos loteamentos, deve iniciar o processo de regularização mediante notificação ao loteador para regularizar a área. Essa notificação, judicial ou extrajudicial (art. 49, Lei nº 6.766/79, por Cartório de Registro de Títulos e Documentos da Comarca da situação do imóvel ou de quem deve recebê-las), é a primeira etapa no processo de regularização de qualquer loteamento irregular ou clandestino¹¹⁰, e pode ser promovida pelo morador, pelo Ministério Público ou pelo Município através da Procuradoria Geral¹¹¹.

As alterações havidas na Lei 6.766/79 trouxeram medidas importantes para os Municípios.

A primeira medida diz respeito à legalização das moradias dos parcelamentos populares feitos em áreas desapropriadas pelo Poder Público, destinadas à população de baixa renda¹¹². O

¹⁰⁶ Manual: regularização da terra e moradia – o que é e como implementar. Instituto Polis (Coordenação Executiva). São Paulo: Caixa Econômica Federal, Instituto Pólis, FASE, Cidadania e Direitos Humanos, COHRE – Centro pela Moradia contra Despejos, 2002, p. 123.

¹⁰⁷ SAMBURGO, Beatriz Augusta Pinheiro; TAMISO, Cláudia Helena; FREITAS, José Carlos de. Comentários à Lei 9.785, de 29 de janeiro de 1999, sobre as alterações introduzidas na Lei 6.766/79. Disponível em <http://www.mp.sp.gov.br/caouma/doutrina/urb/coment%C3%A1rios%20-%C3%A0%20Lei%209785-99.htm>, Acesso em 21 de maio de 2005.

¹⁰⁸ SAULE JUNIOR, Nelson. A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Urbanos Irregulares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 361.

¹⁰⁹ Manual: regularização da terra e moradia – o que é e como implementar. Instituto Polis (Coordenação Executiva). São Paulo: Caixa Econômica Federal, Instituto Pólis, FASE, Cidadania e Direitos Humanos, COHRE – Centro pela Moradia contra Despejos, 2002, p. 64.

¹¹⁰ Segundo Betânia de Moraes Alfonsin, a diferença entre loteamento irregular e clandestino é: “O loteamento irregular é aquele que, embora promovido sobre o imóvel matriculado no registro de imóveis, vem a ser executado em desconformidade com o respectivo memorial descritivo. O loteamento clandestino é aquele privado até mesmo do registro da matrícula da área de que é objeto. Tanto quanto outro encontram sanção na Lei 6.766/79...” in Direito à Moradia - Instrumentos e Experiências de Regularização Fundiária nas Cidades Brasileiras. Rio de Janeiro: Observatório de Políticas Urbanas: IPPUR:FASE, 1997, p. 58.

¹¹¹ Manual: regularização da terra e moradia – o que é e como implementar. Instituto Polis (Coordenação Executiva). São Paulo: Caixa Econômica Federal, Instituto Pólis, FASE, Cidadania e Direitos Humanos, COHRE – Centro pela Moradia contra Despejos, 2002, p. 64.

¹¹² SAULE JUNIOR, Nelson. A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Urbanos Irregulares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, pp. 358/360.

artigo 18, no seu §4º, que foi inserido pela Lei nº 9.785/99, dispensa a apresentação de título de propriedade de imóvel quando o Poder Público submeter o registro do projeto de loteamento onde está o conjunto habitacional, desde que haja processo de desapropriação judicial em curso e declaração provisória de posse. Assim, o Município não precisa aguardar o término do processo judicial de desapropriação para iniciar o processo de regularização na condição de proprietário da área, bastando o registro da imissão provisória na posse no Cartório de Registro de Imóveis¹¹³ para que o Município possa ceder a posse às famílias residentes.

A segunda medida é o caráter de escritura pública atribuído aos instrumentos particulares de cessão da posse entre o Poder Público e os moradores dos parcelamentos populares, conforme dispõe o novo § 3º do artigo 26 da Lei 6.766/79. O novo § 4º deste dispositivo refere, ainda, que “*A cessão da posse referida no § 3º, cumpridas as obrigações do cessionário, constitui crédito contra o expropriante, de aceitação obrigatória em garantia de contratos de financiamentos habitacionais*”.¹¹⁴

A terceira medida diz respeito ao reconhecimento das regularizações e de assentamentos de interesse público, conforme disposição do artigo 53-A da Lei 6.766/79, introduzido pela Lei 9.784/99¹¹⁵. Assim, os conjuntos habitacionais executados pelo Poder Público que apresentem irregularidades com relação ao parcelamento, uso e ocupação do solo poderão ser regularizados somente com a documentação mínima e indispensável aos registros nos cartórios competentes¹¹⁶, agilizando-se o processo de regularização em prol da efetivação do direito à moradia das pessoas que residem nesses locais.

CONCLUSÃO

1. O que se verifica nos centros urbanos é a existência de duas cidades dentro de uma só: a cidade formal/regular e a cidade informal/irregular. As condições de moradia não são as mesmas para todos os habitantes, de maneira que aquela grande parte da população urbana que não tem acesso à cidade formal/regular é obrigada a ocupar, informal e irregularmente, áreas muitas vezes de risco, sem qualquer infra-estrutura e saneamento, em condições de vida infimas, numa flagrante violação do direito fundamental à moradia e dos princípios da dignidade da pessoa humana e da cidadania.

¹¹³ Art. 167, § 36, Lei 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos), alterado pela lei nº 9.785/99, permite o registro provisório de posse concedido à União, estados, Distrito Federal, Municípios ou suas entidades quando o propósito for a execução de parcelamento popular com finalidade urbana.

¹¹⁴ SAULE JUNIOR, Nelson. *A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Urbanos Irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 361.

¹¹⁵ Op. cit., p. 362.

¹¹⁶ Op. cit., p. 362.

2. A moradia adequada é um dos elementos mínimos que o indivíduo necessita para ter uma vida digna, na medida em que a sobrevivência na cidade começa no acesso à moradia regular. A moradia regular é, portanto, um direito básico da cidadania, e está estritamente ligada à dignidade da pessoa humana.

3. Com a promulgação da CF/88, que contou com um capítulo específico sobre política urbana (artigos 182 e 183); com o reconhecimento do direito à moradia como um direito social (Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000), e, em 2001, com a aprovação do Estatuto da Cidade e com a edição da MP 2.220, surgiu uma nova ordem jurídica urbanística. Esta nova ordem apóia principalmente os Municípios na busca das soluções das questões urbanas, já que são eles quem detém a competência exclusiva para implementação da política urbana, e já vinham buscando alternativas para o estabelecimento de políticas nas cidades que garantissem o direito à moradia.

4. A regularização fundiária traz a segurança da posse, através da obtenção do título. Ademais, regularizada a sua situação, o indivíduo poderá fazer investimentos no imóvel, com a facilidade de obtenção de financiamento. E, ainda, a regularização fundiária insere o indivíduo na economia formal da cidade.

5. A regularização fundiária é um instrumento de garantia do direito à moradia de caráter curativo, que estará regulamentada no plano diretor, obrigatório para determinados Municípios, nos termos da CF/88 e do ECI, ou na legislação municipal. Esses são os meios que transportarão as medidas jurídicas existentes no plano legal para o plano da realidade urbana.

6. O Estatuto da Cidade é um excelente avanço no ordenamento jurídico na questão da moradia, estabelecendo diretrizes, normas e instrumentos para que os Municípios possam atuar de forma legítima na implementação de sua política urbana. No entanto, somente cumprirá a sua missão e terá ingerência sobre a realidade urbana brasileira se os Municípios souberem utilizar o arsenal de instrumentos que o novo ordenamento urbanístico brasileiro oferece, através de planejamento, implementação, monitoração dos instrumentos com a correção daquilo que eventualmente não funcionou.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSIN, Betânia de Moraes. *Direito à Moradia - Instrumentos e Experiências de Regularização Fundiária nas Cidades Brasileiras*. Rio de Janeiro: Observatório de Políticas Urbanas: IPPUR:FASE. 1997.

DE SOTO, Hernando. *La Arquitectura Oculta del Capitalismo*. Disponível em <http://www.elcato.org/special/friedman/desoto/arquiteturacapitalismo.html>. Acesso 18 de abril de 2005.

DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Concessão de Uso Especial para fins de Moradia*, in Adilson Abreu Dallari (coord.) e Sérgio Ferraz (coord.). *ECid: comentários à Lei 10.257*. São Paulo: Editora Malheiros. 2003.

DORNELAS, Henrique Lopes. *Aspectos jurídicos da outorga onerosa do direito de construir*. Solo criado. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 128, 11 nov. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4483>>. Acesso em: 06 abr. 2005.

FERNANDES, Edésio. *Política Nacional de Regularização Fundiária*. *Revista de Direito Imobiliário – IRIB* - nº 56. Ano 27. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

FREITAS, José Carlos de. *Plano Diretor como Instrumento da Política Urbana*. Disponível em: http://www.mpdft.gov.br/Orgaos/Promo/Prourb?pl_dir_instr_pol_urb_.htm. Acesso em: 05 abr. 2005.

LOPES, José Reinado de Lima. *Cidadania e Propriedade: Perspectiva Histórica do Direito à Moradia*. *Revista de Direito Alternativo* nº 2. São Paulo: Editora Acadêmica. 1993.

Manual: regularização da terra e moradia – o que é e como implementar. Instituto Polis (Coordenação Executiva), Publicação Caixa Econômica Federal, Instituto Pólis, FASE, Cidadania e Direitos Humanos, COHRE – Centro pela Moradia contra Despejos. São Paulo. 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 17ª edição, atualizada. São Paulo: Malheiros. 1997.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. 3ª edição. Coimbra: Coimbra Editora Limitada. 2000.

NERY JUNIOR, Nelson. *Código Civil Anotado e Legislação Extravagante*. 2ª ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais. 2003.

OLIVEIRA, Régis Fernandes. *Comentários ao ECid*. 2ª edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005.

OSORIO, Leticia Marques e SOSO, Patrícia Helena. *Direito de Preempção, ECid e Reforma Urbana: Novas Perspectivas para as Cidades Brasileiras*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 2002.

ROLNIK, Raquel e SAULE JUNIOR, Nelson (coord.). *Estatuto da Cidade, guia para implementação pelos municípios e cidadãos*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001.

SAMBURGO, Beatriz Augusta Pinheiro; TAMISO, Cláudia Helena; FREITAS, José Carlos de. Comentários à lei 9.785, de 29 de janeiro de 1999, sobre as alterações introduzidas na Lei 6.766/79. Disponível em <http://www.mp.sp.gov.br/caouma/doutrina/urb/coment%C3%A1rios%20%C3%A0%20lei%209785-99.htm>. Acesso em 21 de maio de 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 4ª edição revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado. 2004.

_____. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 2ª edição. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado. 2001.

_____. O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. Revista do Direito do Consumidor nº 46. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2003.

SAULE JUNIOR, Nelson. A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Urbanos Irregulares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 2004.

_____. Nova Lei do Parcelamento do Solo Urbano e as funções sociais da cidade. Disponível em http://www.polis.org.br/artigo_interno.asp?codigo=89. Acesso em 26 de maio de 2005.

SILVA, José Afonso da. Direito Urbanístico Brasileiro. 3ª edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Malheiros. 2000.