

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS  
CURSO DE DIREITO**

**OS INSTRUMENTOS QUE VIABILIZAM O DIREITO  
SOCIAL À MORADIA E O CUMPRIMENTO DA  
FUNÇÃO SOCIAL DA CIDADE**

**MONOGRAFIA DE GRADUAÇÃO**

**Nathalia Assmann Gonçalves**

**Santa Maria, RS, Brasil  
2015**

# **OS INSTRUMENTOS QUE VIABILIZAM O DIREITO SOCIAL À MORADIA E O CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA CIDADE**

**por**

**Nathalia Assmann Gonçalves**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

**Orientador Prof<sup>a</sup>. Dr. Isabel C. De Gregori**

**Santa Maria, RS, Brasil**

**2015**

**Universidade Federal de Santa Maria  
Centro de Ciências Sociais e Humanas  
Curso de Direito**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada, aprova a Monografia de Graduação

**OS INSTRUMENTOS QUE VIABILIZAM O DIREITO  
SOCIAL À MORADIA E O CUMPRIMENTO DA  
FUNÇÃO SOCIAL DA CIDADE**

elaborada por  
**Nathalia Assmann Gonçalves**

como requisito parcial para obtenção do grau de  
**Bacharel em Direito**

**COMISSÃO EXAMINADORA:**

**Prof.ª Dr. Isabel C. De Gregori**  
(Presidente/Orientadora)

**Prof.ª Mestre Letícia Thomasi Jahnke**  
(Universidade Federal de Santa Maria)

**Profª Mestre Waleska Mendes Cardoso**  
(Universidade Federal de Santa Maria)

Santa Maria, 03 de dezembro de 2015.

**RESUMO**  
Monografia de Graduação  
Curso de Direito  
Universidade Federal de Santa Maria

## **OS INSTRUMENTOS QUE VIABILIZAM O DIREITO SOCIAL À MORADIA E O CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA CIDADE**

AUTOR: **NATHALIA ASSMANN GONÇALVES**

ORIENTADOR: ISABEL C. DE GREGORI

Data e Local da Defesa: Santa Maria, 03 de dezembro de 2015.

Aproximadamente a partir da década de 60, o Brasil passou por uma forte valorização da cidade em relação ao campo. Podendo-se observar que a partir dessa época houve um crescente êxodo rural, mas é somente por volta dos anos 70 que o número de pessoas vivendo nas cidades supera a população do campo. Esse aumento do contingente populacional nos centros urbanos possibilitou a fortificação dos movimentos sociais os quais pregavam a melhoria de vida, dentre esses, pode-se destacar as lutas pela moradia<sup>1</sup>, em que uma de suas pautas era/é a busca da função social da cidade nos centros urbanos. Neste cenário, a pressão social acabou conquistando duas positivamente<sup>2</sup> importantíssimas: a inclusão de um capítulo constitucional referente a política urbana e o advento do Estatuto da Cidade. Atualmente, mesmo após ao advento dessas legislações pró-moradia e pró-função social, acompanhamos diariamente lutas pela moradia digna e combate à imóveis ociosos. Isso mostra que os institutos inovadores que esses ordenamentos trouxeram ainda se apresentam como importantes soluções para esses problemas inerentes ao processo de formação das cidades. Então, tendo em vista a contemporaneidade desse assunto, esse trabalho dará enfoque aos sucessivos mecanismos constitucionais de intervenção pública na propriedade privada a fim de induzir o uso de imóveis não utilizados ou sub-utilizados para que a função social da cidade seja viabilizada. Ainda, será analisado as ferramentas de regularização fundiária existentes na Constituição Federal e no Estatuto da Cidade que objetivam consolidar uma das facetas do direito à moradia, qual seja, a segurança da posse. Com a presente pesquisa pode-se observar que esses mecanismos, tanto os de regularização fundiária, quanto aqueles de intervenção pública na propriedade particular, possuem ainda muita importância no cenário brasileiro e que cabe a sociedade, através dos movimentos sociais, buscar a plena efetividade dessas ferramentas.

Palavras-Chaves: Urbanização brasileira; Direito social à moradia; instrumentos de regularização fundiária; mecanismos de intervenção pública na propriedade privada.

---

<sup>1</sup> Pode ser destacado o Fórum por Reforma Urbana, que são associações de movimentos populares, associações de classe, ONGs e instituições de pesquisa, visando promover a Reforma Urbana; o Movimento Nacional de luta pela Moradia, tem a participação de mais de 15 estados, com ações mais locais, buscando diminuir o déficit habitacional.

<sup>2</sup> LEI N 10.257, DE 10 DE JULHO DE 2001(Estatuto da cidade) e o Capítulo Constitucional tratando sobre Política Urbana.

## ABSTRACT

### INSTRUMENTS THAT ENABLE THE RIGHT TO HOUSING URBAN RELATED TO THE SOCIAL FUNCTION OF THE CITY

Author: Nathalia Assmann Gonçalves

Adviser: ISABEL C. DE GREGORI

Date and Place of the Defense: Santa Maria, December 03, 2015.

Approximately from the 60s, Brazil underwent a strong appreciation of the city in relation to the field. It can be observed that from that time there was a growing rural exodus, but it is only around 70 the number of people living in cities exceeds the population of the field. This increase in population group in urban centers enabled the fortification of social movements<sup>3</sup> which preached the improvement of life, among these, one can highlight the struggles for housing, in which one of its guidelines was / is the search of the city's social function in urban centers. In this scenario, the social pressure went on to win two important laws<sup>4</sup>: the inclusion of a constitutional chapter on urban policy and the advent of the City Statute. Currently, even after the advent of these pro-housing legislation and pro-social function, we follow daily struggles for decent housing and anti-idle real estate. This shows that innovative institutions that brought these systems are presented as important solutions to these problems inherent in the process of formation of cities. So, in view of the contemporary this issue, this paper will focus on the successive constitutional mechanisms of public intervention on private property in order to induce the use of real estate unused or under-utilized for the social function of the city is made possible. Still, it will be analyzed the tools of land tenure existing in the Federal Constitution and the Statute of the City. With this research can be seen that these mechanisms, both land regularization, as those of public intervention in private property, still have much importance in the Brazilian context and that it is up to society through social movements, seeking the full realization of these tools.

Key-Words: Brazilian urbanization; Social right to housing; instruments of land tenure ; intervention mechanisms on private property .

---

<sup>3</sup> We can highlight the Forum for Urban Reform , which are grassroots organizations, trade associations, NGOs and research institutions to promote urban reform ; the National Movement fighting for Housing , has the participation of more than 15 states, with more local actions , seeking to reduce the deficit habitacioanal

<sup>4</sup> LAW number 10.257 , 10 OF JULY 2001 (City Statute ) and the constitutional chapter dealing on Urban Policy .

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>6</b>
<b>1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O DIREITO À MORADIA.....</b>	<b>10</b>
1.1 O processo urbanizatório brasileiro e o direito à moradia.....	10
1.2 O direito à moradia como direito fundamental.....	13
1.3 O direito à moradia como direito social na CF de 1988.....	15
<b>2 INSTRUMENTOS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIARIA VISANDO A CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO À MORADIA.....</b>	<b>18</b>
2.1 Das modalidades de Usucapião que garantem o direito à moradia.....	21
2.1.1 Usucapião especial Urbano.....	22
2.1.2 Usucapião especial Rural.....	23
2.1.3 Usucapião urbano coletivo.....	24
2.2 Concessão especial de uso especial para fins de moradia.....	25
2.3 Concessão de direito real de uso.....	32
2.4 Zonas Especiais de Interesse social.....	34
<b>3 MECANISMOS DE INDUÇÃO DO DESENVOLVIMENTO URBANO RELACIONADO COM A FUNÇÃO SOCIAL DA CIDADE.....</b>	<b>36</b>
3.1 Parcelamento ou edificação compulsória.....	38
3.2 Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo....	41
3.3 Desapropriação para fins de reforma urbana.....	42
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>45</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>48</b>

## INTRODUÇÃO

A partir da análise do processo de urbanização ocorrido no Brasil é possível observar que houve um importante avanço exteriorizado na conquista de duas positivamente jurídicas: o capítulo na Constituição Federal de 1988 tratando diretamente sobre a política urbana e o Estatuto da Cidade na qual regulamentou esses artigos constitucionais.

O estudo proposto tem por escopo abordar a temática da regularização fundiária e seus instrumentos que viabilizam o direito à moradia e a sua relação com a função social da cidade. Ainda, será dado enfoque aos mecanismos constitucionais de intervenção Pública na propriedade particular urbana a fim de que se induza o desenvolvimento urbano de áreas não utilizadas ou subutilizadas. Essa ingerência da administração na propriedade privada, torna-a matéria de direito público, e portanto, sujeita ao cumprimento da destinação social, viabilizando a função social da cidade e da propriedade.

Para abordar todos esses importantes e inovadores institutos, o estudo foi dividido em três capítulos, no primeiro, será realizado um resgate histórico do processo urbanizatório brasileiro e os elementos que contribuíram para a formação das cidades. Ainda, será abordado a evolução do conceito do direito à moradia, sua classificação como direito fundamental e como direito social. O segundo capítulo será destinado para explicitar a importância da regularização fundiária e seus instrumentos tanto constitucionais quanto aqueles previstos no Estatuto da cidade. E, por fim, no terceiro capítulo, será tratado os mecanismos de intervenção na propriedade privada a fim de estimular o desenvolvimento urbano e assim viabilizar a função social da cidade.

O método utilizado é o dedutivo, na medida em que será analisado o processo urbanizatório e as suas consequências no ordenamento jurídico. Além de ser analisado a importância dos movimentos sociais na consolidação de instrumentos que viabilizam o direito à moradia e o cumprimento da função social da cidade.

A problemática que se insere nesse contexto é a permanência (mesmo com a conquista de um capítulo constitucional tratando exclusivamente a respeito da política urbana e do posterior advento do Estatuto da Cidade) de um grande déficit habitacional e a enorme quantidade de domicílios vagos. Inclusive, o número de imóveis ociosos supera o de pessoas que vivem em condições inadequadas, segundo dados de 2012 da Fundação João Pinheiro.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> A Fundação João Pinheiro (FJP) tem elaborado, desde 1995, estudos sobre o déficit habitacional e a inadequação dos domicílios no Brasil. Esse relatório apresenta informações recentes sobre as necessidades habitacionais no país. Produzido com dados das Pesquisas Nacionais por Amostra de Domicílios (Pnad) 2007-

Apesar disso, é destacado nesse relatório uma queda do déficit habitacional entre 2007 e 2012, passando de 5,85 milhões para 5,43 milhões, essa diminuição pode ser atribuída a aplicação dos mecanismos que foram conquistados através de muita pressão popular. Será apresentado nesse trabalho cada um deles.

Pode-se afirmar que os institutos que visam a consolidação do direito à moradia estão intimamente interligados com a função social da cidade e ambos se apresentam como importantes ferramentas de mudança social.

A relevância dessa pesquisa reside no fato de que uma das principais questões sociais que o Brasil experimentou no século XX, foi, sem dúvida, a imensa e rápida urbanização. Enquanto em 1960, a população urbana era de 44,7% da população total, dez anos depois, em 1970, houve definitivamente a superação da população urbana em relação a rural (55,9% da população total vivia em cidades).<sup>6</sup>

No último Censo realizado, 2010, 84,3% da população brasileira vivia em cidades. Esse fato se torna mais notável quando colocado em números absolutos, pois revela um adensamento populacional considerável. Exemplificando, entre 1960 e 1991 se passou 31 anos e a população urbana passou de 32 milhões em 1960 para 110 milhões em 1991, isto é, as cidades receberam 78 milhões novos habitantes em três décadas.

Como consequência dessa explosão urbanizatória, que teve seu ápice na década de 70, surgiram movimentos multissetoriais e de abrangência nacional, que clamavam por reforma urbana. Essas pressões sociais foram essenciais durante o processo de consolidação da Constituição de 1988, pois conquistaram a abertura de um capítulo versando exclusivamente sobre política urbana, artigos 182 e 183 da CF-88. Neles, foi introduzida uma série de instrumentos que visam a garantia do direito social a moradia, além de incluir o conceito de função social da cidade, o direito à cidade e a democratização da gestão urbana. Entretanto, a redação do texto constitucional necessitava de uma legislação nacional específica a fim de fixar as diretrizes dessas garantias, isto é, para que os princípios e instrumentos positivados na constituição tivessem eficácia, era preciso que se editasse uma lei complementar na qual dispusesse de maneira específica as questões urbanas.

Frente a isso, se deu início, na esfera federal, um período de elaboração e discussão de um Projeto de lei ( n 5.788 de 1990) estendendo-se por longos 11 anos de tramitação, sendo

---

2012, elaboradas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Disponível em: <http://www.fjp.mg.gov.br/index.php/docman/cei/559-deficit-habitacional-2011-2012/file>

<sup>6</sup> Segundo dados do IBGE: <http://censo2010.ibge.gov.br/>

finalmente aprovado em julho de 2001, vigendo a partir de outubro de 2001, cunhado de Estatuto da cidade (Lei n 10.257 de 2001).

Destaca-se, ainda, nessa matéria, a diferenciação que o legislador constitucional estabeleceu entre os procedimentos em relação a titularidade do bem que se pretende a regularização, isto é, daquele no qual se está exercendo a posse. No caso do imóvel ser de propriedade de um particular, o instrumento para haver a segurança da posse é o usucapião urbano ou se a área ocupada é considerada zonas de interesse social no plano diretor essa área deve ser regularizada. Também em terras particulares ou públicas, há a concessão de direito real de uso, na qual necessita de autorização legislativa, sendo um direito real resolúvel.

Deve-se destacar nessa matéria que há uma ferramenta que reconhece o direito subjetivo do ocupante de áreas públicas, conforme preceitua o parágrafo primeiro do artigo 183. O instrumento utilizado para regularizar a área ocupada é a concessão de uso especial para fins de moradia, já que é expressamente vedado o usucapião dessas terras (art. 183 § 3). Em relação a esse instituto constitucional, a regulamentação se deu no projeto de Lei do Estatuto da Cidade, entretanto, todos os artigos que versavam a esse respeito foram vetados pelo Presidente da República da época. Em virtude disso e atendendo a pressões de vários setores da sociedade foi criada a Medida Provisória n 2.220 de 2001<sup>7</sup>, ainda vigente no cenário brasileiro.

Ainda, será dado enfoque nos mecanismos de indução ao desenvolvimento Urbano, isto é, os instrumentos sucessivos que permitem a intervenção pública na propriedade privada. O primeiro a ser analisado é o do parcelamento, edificação ou utilização compulsórios. Mediante lei específica municipal, será fixado as condições e os prazos para que o proprietário(a) cumpra com a obrigação de utilizar socialmente seus terrenos ociosos, conforme consta no Plano Diretor do município. Caso não haja o cumprimento dessa obrigação, dentro do prazo estipulado na legislação, será aplicado o aumento do imposto predial e territorial progressivamente no tempo, pelo prazo de cinco anos consecutivos. Passado esse prazo e não havendo o devido cumprimento da função social, será utilizado o último mecanismo que é a desapropriação para fins de reforma urbana.

---

<sup>7</sup> A Medida Provisória n. 2.220 de 2001, regulamentou a concessão de uso especial para fins de moradia, estabelecendo em seu artigo 1: “Aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.” Adianta-se que essa limitação temporal se mostra inconstitucional se for interpretada sob a luz dos princípios, principalmente, se for analisado pelo direito social à moradia. Em razão disso, a limitação temporal se mostra desarrazoada.

## **1.OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O DIREITO À MORADIA**

Com o intuito de compreender a posição do direito à moradia no direito brasileiro, além da necessária análise dos dispositivos concernentes ao tema, é importante que se analise a evolução dos direitos fundamentais e sociais, dada a sua importância no Estado Democrático de Direito, modelo pelo qual o Brasil se constitui.

Assim, com este objetivo, neste primeiro subtítulo será examinado o processo urbanizatório e as mobilizações sociais que o Brasil experimentou durante o período, para posteriormente apontar como isso influenciou na edição das normas, inclusive constitucionais, no que tange ao direito à moradia.

Será analisada a importância da regularização fundiária, realizada de maneira democrática, envolvendo os ocupantes das terras irregulares, para que assim haja a consolidação do direito social fundamental à moradia.

### **1.1 o proceso urbanizatório brasileiro e o direito à moradia**

A população brasileira tornou-se majoritariamente urbana a partir de 1970, conforme se observa com dados do IBGE. Essa urbanização coincidiu com o fim de um período de acelerada expansão econômica, esse fato corroborou para que as cidades passassem a retratar, de maneira inédita e alarmante as injustiças sociais, além de agravar a desigualdade econômica. Dalmo de Abreu Dallari afirma que esse fato (urbanização brasileira acelerada) acarretou consequências sociais, políticas e jurídicas muito sérias, exigindo o reexame não só da legislação relacionada com o uso das cidades mas também de conceitos jurídicos tradicionais estabelecidos em outras circunstâncias e inadequados ou insuficientes para a nova realidade.<sup>8</sup>

É durante esse período, que o cenário das cidades começa a se formatar da maneira que presenciamos atualmente, qual seja, áreas centrais contendo mais infra-estrutura e atendimento estatal, que são reservadas para aqueles que podem custear. Escanteando e marginalizado assim, de maneira clara, as pessoas que não possuem condições de arcar com moradia, não restando outra opção senão migrar para periferia ou ocupar terrenos que já possuem “dono”, ou ainda, habitar zonas de iminente risco de desmoronamento e instáveis. A ordem jurídica, ou seja, o conjunto de leis que define os padrões de legalidade, possui também

---

<sup>8</sup> Dalmo de Abreu Dallari. “Usucapião Coletivo”, in Rev. Inf. Legislativa n 115. Brasília:jul set 1992, p.373

um papel na produção e reprodução da informalidade urbana. Por um lado, a definição doutrinária e a interpretação jurisprudencial dominantes dos direitos de propriedade, atuando de maneira individualista, sem preocupação com a função social da propriedade, prevista na Constituição, têm resultado em um padrão essencialmente especulativo de crescimento urbano, que combina a segregação social, espacial e ambiental.<sup>9</sup>

O que acaba ocorrendo com os mais pobres é a gestão da ilegalidade, na medida em que suas moradias são autoconstruídas nos espaços “que sobram” da cidade regulada, isto é, nos locais em que é vedado a construção de moradias, sejam por causa de iminente risco ambiental ou por se tratar de terras públicas. Os assentamentos e ocupações, são as opções para quem não se enquadra nas condições impostas pelo mercado. Conforme assevera Edésio Fernandes, os assentamentos informais — e a conseqüente falta de segurança da posse, vulnerabilidade política e baixa qualidade de vida para os ocupantes — resultam do padrão excludente dos processos de desenvolvimento, planejamento, legislação e gestão das áreas urbanas. Mercados de terras especulativos, sistemas políticos clientelistas e regimes jurídicos elitistas não têm oferecido condições suficientes e adequadas de acesso à terra urbana e à moradia para os pobres, provocando assim a ocupação irregular e inadequada.<sup>10</sup>

O quadro perverso que se mostra é que, aqueles que mais precisam a tutela do Estado, pois suas moradias são construídas em lugares vulneráveis sem ao menos acesso à saneamento básico, são as que menos sentem a presença desse Ente que deveria garantir o básico para a dignidade humana.

Importante colocar que essa maneira de conformação das cidades não é exclusividade brasileira ou devido a “falta de planejamento” como o senso comum costuma afirmar. Segundo essa visão, as cidades são estão “caóticas” pelo fato de não serem planejadas.<sup>11</sup>

Pode-se afirmar, dessa maneira, que uma das explicações para esse fenômeno é resultado de interações sócio-econômicas, na medida em que as opções de políticas urbanas não se dão de maneira descolada do contexto econômico. Tanto é verdade que Friedrich Engels<sup>12</sup> relatou esse mesmo fato na Europa do século XIX:

Essa escassez de moradia não é peculiar da época atual; ela não é nem mesmo um dos sofrimentos peculiares do proletariado moderno em comparação com todas as classes oprimidas de todos os tempos de modo bastante homogêneo.  
(...)

---

<sup>9</sup> ROLNIK, Raquel (coordenadora). *Estatuto da cidade- guia para implementação pelos municípios e cidadãos*. 2 edição. Brasília: Instituto Pólis, 2002

<sup>10</sup> ROLNIK, Raquel (coordenadora). ob.cit.

<sup>11</sup> ROLNIK, Raquel (coordenadora). ob.cit.

<sup>12</sup> ENGELS, Friedrich. Sobre a questão da moradia. São Paulo: Boitempo, 2015 158p

O que hoje se entende por escassez de moradia é o peculiar agravamento das más condições de moradia dos trabalhadores em razão da repentina afluência da população às metrópoles.

Dessa maneira, analisando o processo urbanizatório brasileiro e o contexto sócio-econômico que permeou essa época, pode-se inferir que a partir do momento que o país foi considerado predominante urbano, os problemas sociais, inevitavelmente, começaram a surgir. Contra essa situação calamitosa surgiram movimentos que lutavam pela Reforma Urbana, tendo em vista os debates na Assembléia Constituinte de 1987. A mobilização pela Reforma Urbana acabou desembocando na constituição do MNRU (Movimento Nacional pela Reforma Urbana) em 1987, motivado pelos debates da Assembleia Nacional Constituinte, que deveriam conduzir o país à redemocratização. Assim, este Movimento já nasce com a aposta de institucionalizar sua pauta, através da inserção de novas regras no arcabouço jurídico do país.<sup>13</sup>

Foi exatamente devido a essas pressões sociais que veio a necessidade da inserção de um novo capítulo na Constituição Federal de 1988 que tratasse única e exclusivamente sobre a política urbana. Tendo em vista que as leis e normas jurídicas são resultado do clamor popular, a conquista desse capítulo constitucional não foi diferente, pois foi através da pressão social que foi editado os artigos 182 e a183 e o posterior Estatuto da Cidade, que, entre outros avanços previu instrumentos para legalizar ocupações irregulares, com o objetivo de garantir o direito à moradia das massas urbanas que não possuem a devida segurança jurídica da posse, além de inserir o conceito de função social da cidade e os mecanismos para viabilizar esse fim.

Entretanto, especificamente o direito à moradia somente foi “elevado” a direito social somente com o advento da Emenda Constitucional número 26, no qual incluiu esse direito. Atualmente, a última modificação do artigo se deu em 2015, incluindo o direito ao transporte. Vejamos a atual redação:

**Art 6** São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

A positivação de direitos, principalmente os fundamentais sociais, apesar de não mudarem a realidade social instantaneamente, são importantes para a transformação social à longo prazo. A existência dessas previsões estimula e legitima reivindicações de mudança.

---

<sup>13</sup> ROLNIK, Raquel (coordenadora). *Estatuto da cidade- guia para implementação pelos municípios e cidadãos*. 2 edição. Brasília: Instituto pólis,2002

Somente pelo fato de haver o capítulo constitucional de Política Urbana; haver no ordenamento jurídico o Estatuto da Cidade e o direito à moradia ser considerado como direito social, que os problemas da cidade desapareceram. Os programas constitucionais são bons, mas a realidade social, muitas vezes não coincide com o que está posto. Sobre esse tema, Tarso de Melo<sup>14</sup> analisa:

o que se percebe é que há uma empolgação teórica correlata ao otimismo dos programas constitucionais. Não há propriamente algo de negativo em ser otimista, a não ser que – com perdão da metáfora- isso implique caminhar com os olhos muito fixados nas virtuais conquistas do futuro sem cuidar dos riscos de tropeçar em obstáculos do presente

Dessa maneira, o processo urbanizatório brasileiro e o contexto sócio-econômico da época em que se deu esse fenômeno, incontestavelmente, geraram mudanças nas questões sociais, principalmente em relação à moradia. Esse é um problema atual, mas tem suas raízes no modo em que se deu essa urbanização.

## **1.2 Direito à moradia como direito fundamental**

O direito à moradia é reconhecido como um direito humano fundamental em numerosos tratados e declarações internacionais, inclusive contando com o Brasil como signatário dessas convenções, destaca-se as seguintes: a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 (artigo XXV, item 1), o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 (artigo 11), a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as formas de discriminação Racial de 1965 (artigo V), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as formas de discriminação contra a Mulher de 1979 (artigo 14.2, item b), a Convenção sobre os direitos da Criança de 1989 (artigo 21, item 1), a Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver de 1976 (Seção III (8) e Capítulo II (A.3), a Agenda 21 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 (capítulo 7, item 6).<sup>15</sup>

Por haver uma grande demanda, em vários países, sobre questões ligadas ao direito à moradia, foi criado em 2000 uma relatoria especial para o direito à moradia adequada na ONU. É composta por um(a) relator(a) nomeado(a) pelo Conselho de Direitos Humanos, exercendo o cargo de maneira independente, ou seja, não vinculado a seu país de origem. Por dois mandatos seguidos a Relatora indicada para lidar nesse tema foi a arquiteta brasileira Raquel Rolnik. Seu cargo passou para a inglesa Leilani Farha em junho de 2014.

<sup>14</sup> MELO, Tarso de. *Direito e ideologia*. São Paulo:2013. 206p

<sup>15</sup> ROLNIK, Raquel *Estatuto da cidade- guia para implementação pelos municípios e cidadãos*. 2 edição. Brasília: Instituto pólis,2002

Brasil, Argentina e Chile são os países da América Latina em há registros de missões e comunicações. Ao todo são 33 países que participaram de alguma forma dessa política da ONU.

As funções do relator são as de “examinar, monitorar, aconselhar e relatar a situação do direito à moradia no mundo, promover assistência a governos e a cooperação para garantir melhores condições de moradia e estimular o diálogo com os outros órgãos da ONU e organizações internacionais com o mesmo fim”<sup>16</sup>

Lembrando que o direito à moradia não se resume a um teto e quatro paredes, mas sim em uma combinação de vários fatores, entre eles pode-se destacar<sup>17</sup> a segurança da posse, na qual toda a pessoa tem direito a residir em um local sem receio de remoção. É importante, ainda, que haja no local a disponibilidade de serviços, infraestrutura e equipamentos públicos, como saneamento básico, gás e energia elétrica, além de contar nas proximidades com escola, postos de saúde e áreas de lazer.

Soma-se a isso, a necessidade do custo da habitação ser acessível de modo que não comprometa a totalidade do orçamento familiar, a fim de assegurar o acesso a outros serviços essenciais à sobrevivência. Importante salientar que as condições de habitabilidade da residência, tais como, proteção contra o frio, umidade, chuva, vento e também contra ameaças de incêndio ou desmoronamento são requisitos importantes para a consolidação do direito à moradia.

A esse respeito, no Blog da relatoria especial para o direito à moradia adequada, é ressaltada a importância de não haver discriminação de grupos vulneráveis:

A moradia adequada deve ser acessível a grupos vulneráveis da sociedade, como idosos, mulheres, crianças, pessoas com deficiência, pessoas com HIV, vítimas de desastres naturais etc. As leis e políticas habitacionais devem priorizar o atendimento a esses grupos e levar em consideração suas necessidades especiais. Além disso, para realizar o direito à moradia adequada é fundamental que o direito a não discriminação seja garantido e respeitado.

Além disso, é necessário que haja uma localização adequada da moradia, isto é, um local que ofereça oportunidades de desenvolvimento econômico, social e cultural. Na região, deve haver oportunidades de emprego, redes de transporte público.

Em relação a mobilização internacional sobre o direito fundamental à moradia, a UN HABITAT (United Nations Human Settlements Programme) e o OHCHR (Escritório do Alto

---

<sup>16</sup>BLOG DA RELATORIA DA ONU. Direito à moradia. 2015. Disponível em: [http://direitoamoradia.org/?page\\_id=48&lang=pt](http://direitoamoradia.org/?page_id=48&lang=pt)

<sup>17</sup>BLOG DA RELATORIA DA ONU. Direito à moradia. 2015. Disponível em: [http://direitoamoradia.org/?page\\_id=48&lang=pt](http://direitoamoradia.org/?page_id=48&lang=pt)

Comissariado para Direitos Humanos da ONU) publicaram um relatório cujo título é Housing Rights Legislation em 2002. Esse compilado feito conjuntamente, foi o primeiro resultado do Programa de Direito à Moradia das Nações Unidas, um programa conjunto iniciado por esses dois órgãos.

Esse relatório contém trechos, que versam sobre o direito à moradia, de numerosas cláusulas constitucionais e infraconstitucionais de vários países. Esse agrupamento legislativo, apesar de todos os excertos tratarem sobre o mesmo assunto, são muito variados, na medida em que cada país revela sua tradição jurídica, econômica, política e cultural. Embora essa compilação não seja utilizável em todos os países, é representativa de diversas maneiras, pois assim pode-se analisar a forma que o direito à moradia é encarado em cada país.

Essa compilação é baseada em um estudo feito em 2001 pelo Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE), uma organização não governamental, conforme contrato com a UN-HABITAT. Esse relatório possui o objetivo de desenvolver uma estrutura modelo de direitos habitacionais e também visando dar subsídios e orientação a vários Estados.<sup>18</sup>

De outra banda, alguns estudiosos do tema, organizam os direitos fundamentais em forma de gerações ou dimensão. A divisão dos direitos fundamentais em gerações serve para demonstrar que cada época possui uma demanda específica de direitos, por essa razão que pode ser chamado de “direitos históricos” os direitos fundamentais, conforme Norberto Bobbio ensina que os direitos por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.<sup>19</sup>

Os direitos de primeira geração correspondem aos direitos de liberdade, ou um não agir do Estado. Já os de segunda geração, podem ser chamados de direitos sociais, nos quais clamam uma ação positiva do Estado. Os de terceira e quarta geração são aqueles que podem exigir a ação ou omissão da máquina estatal, por exemplo, o direito a viver em um ambiente não poluído. No próximo subitem será analisado o direito à moradia enquanto segunda geração.

---

<sup>18</sup> BLOG DA RELATORIA DA ONU. Direito à moradia. 2015. Disponível em: [http://direitoamoradia.org/?page\\_id=48&lang=pt](http://direitoamoradia.org/?page_id=48&lang=pt)

<sup>19</sup> BOBBIO, Norberto. A era dos direitos- rio de janeiro: Campus. 1992

### 1.3 O direito à moradia como Direito Social na CF de 1988

O direito à moradia somente obteve previsão expressa em 2000, entretanto, desde a promulgação da Constituição Federal esse direito já estava incorporado à ordem jurídica, pois no artigo 5, parágrafo segundo, é afirmado que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, isto é, pelo fato de o Brasil ser signatário (antes de 2000) de numerosos tratados que colocavam o direito à moradia como direito fundamental e social, esse conceito já estava contido no ordenamento jurídico, antes mesmo da previsão expressa.

Então, conforme afirma Cláudia Maria Beré, “o direito à moradia já estava incorporado ao Direito e à ordem jurídica brasileiros, que reconhece os direitos garantidos em tratados assinados pelo Brasil. Ademais, ele decorre dos princípios fundamentais da República, que tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (artigo 1, inc. III, da Constituição) e tem como objetivos construir uma sociedade livre justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdade sociais e regionais e promover o bem de todos(as), sem preconceitos (art 3).”<sup>20</sup>

Frisa-se que foi somente com a emenda constitucional número 26 de 2000, que o direito à moradia foi incluído no artigo 6 da Constituição, que versa sobre direitos sociais. A inclusão expressa desse direito a categoria de direito social, foi às custas de muitas reivindicações e contestações sociais, conforme demonstrado na análise do processo urbanizatório brasileiro. Sobre esse tema, realidade e normatividade, Konrad Hesse<sup>21</sup> afirma:

a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. Determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas. A força condicionante da realidade e a normatividade da Constituição podem ser diferenciadas; elas não podem, todavia, ser definitivamente separadas ou confundidas.

Já conforme Robert Alexy, em seu livro Teoria dos direitos fundamentais, os direitos sociais podem ser chamados de “direitos à prestação”, no sentido que o Estado deve fornecer (prestar) aquilo que os cidadãos não conseguem adquirir por meios próprios. O conceito de direito a prestação será compreendido de forma ampla. Todo direito a uma ação positiva, ou seja, a uma ação do Estado, é um direito a uma prestação. Nesse sentido, o conceito de direito

<sup>20</sup> BERE, Cláudia Maria. Legislação urbanística: a norma e o fato nas áreas de proteção aos mananciais da região metropolitana de São Paulo. 2005. 213 f. Dissertação (mestrado em arquitetura e urbanismo)- Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

<sup>21</sup> HESSE, Konrad. A força normativa da constituição. In: geocities. Disponível em: <http://www.geocities.ws/bcentaurus/livros/h/hessenpdf.pdf>

a prestações é exatamente o oposto do conceito de direito de defesa, no qual se incluem todos os direitos a uma ação negativa, ou seja, a uma abstenção estatal.<sup>22</sup>

Tomando por base esse conceito, pode-se afirmar que o direito social à moradia é um direito a prestação em sentido estrito, pois aqueles que não conseguem efetivar esse direito é, em parte, também devido a situação econômica. Direitos a prestação em sentido estrito são direitos do indivíduo, em face do Estado, a algo que o indivíduo, se dispusesse de meios financeiros suficientes e se houvesse uma oferta suficiente no mercado, poderia morar dignamente. Quando se fala em direitos fundamentais sociais, como por exemplo, direitos à assistência à saúde, ao trabalho, à moradia e à educação, quer-se primariamente fazer menção a direitos a prestação em sentido estrito.<sup>23</sup>

Então, como o direito à moradia é integrante dos direitos sociais, para que haja eficácia jurídica e social, é necessário que haja a ação positiva do Estado por meio de implementação e execução de políticas públicas. Pode-se dividir a obrigação do Estado em dois aspectos: um de caráter imediato e outro mediato.

Em relação ao caráter imediato, a Administração Pública deve impedir que haja um retrocesso do direito à moradia. Tem por objetivo, também, impedir medidas e ações que criam embaraço à consolidação desse direito. De acordo com o “Estatuto da Cidade- guia para implementação pelos municípios e cidadãos”<sup>24</sup>, o exemplo que pode ser citado aqui, é que a implantação de uma política habitacional pode acarretar a exclusão ou a adoção de medidas discriminatórias de impedimento de acesso ao direito à moradia para uma grande parcela da população. O Estado deve, portanto, imediatamente intervir nesse processo, impedindo a consolidação dessa exclusão injustificada.

Já em relação ao aspecto que deve ser analisado a longo prazo, mediamente, é aquele em que o Estado tem a obrigação de promover e proteger o direito à moradia, intervindo e regulamentando o uso e o acesso a propriedade imobiliária, em especial, a urbana, de modo a atender à sua função social, regulamentar o mercado de terra, dispor sobre sistemas de financiamento de habitação de interesse social e promover programas de urbanização e regularização fundiária nos assentamentos informais. Sobre isso, importante destacar esse posicionamento<sup>25</sup>:

O Estado Brasileiro tem a obrigação de adotar as políticas, ações e demais medidas compreendidas e extraídas do texto constitucional para assegurar e tornar efetivo

---

<sup>22</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros Editores 2011

<sup>23</sup> ALEXY, Robert. Ob. Cit.

<sup>24</sup> ROLNIK, Raquel (coordenadora). *Estatuto da cidade- guia para implementação pelos municípios e cidadãos*. 2 edição. Brasília: Instituto Pólis, 2002

<sup>25</sup> ROLNIK, Raquel (coordenadora). ob.cit.

esse direito, atendendo especialmente aos que se encontram no estado de pobreza e miséria nas cidades brasileiras.

Dessa maneira, a presença do Estado agindo de maneira positiva é imprescindível para a consolidação do direito social e fundamental à moradia. No próximo capítulo será abordado quatro instrumentos que objetivam consolidar uma das facetas do direito à moradia, que é a segurança jurídica da posse.

## **2 INSTRUMENTOS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA**

Primeiramente, importante destacarmos o conceito de regularização fundiária nas palavras de Betânia de Moraes Alfonsin<sup>26</sup>:

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

Frente a essa definição abrangente do conceito de regularização fundiária, a responsabilidade do poder público não se limita a concessão de um terreno ou de uma residência, é necessário um constante investimento público na área para que as pessoas que ali residam, vivam com dignidade. Para que haja esse alcance estatal é imprescindível a regularização fundiária dos assentamentos irregulares, pois assim haverá saneamento básico, acesso a luz e água, além de garantir a permanência no local habitado.

Atualmente, a população continua ainda a ocupar áreas livres, privadas e ou públicas e ainda, persiste no cenário brasileiro o déficit habitacional. Diante disso, o Estado possui, basicamente três alternativas: ignorar a existência desses assentamentos, despejar forçadamente as pessoas que ali habitam ou haver a regularização das ocupações.<sup>27</sup> Vejamos que entre essas três opções a que mais preserva a dignidade do ser humano é a última.

Isto é, é necessário que haja mecanismos estatais que busquem, além de garantir a posse, que haja a permanência dessas pessoas nesses locais não regularizados formalmente. Essa segurança e permanência resgata a cidadania e melhora a qualidade de vida das pessoas diretamente atingidas nesse processo.

---

<sup>26</sup> ALFONSIN, Betânia de Moraes e outros (coord.). Regularização da Terra e Moradia- O que é e como implementar. Instituto Pólis, 2002

<sup>27</sup> VESCOVI, Ana Paula Vitali Janes e outros (coord.). Regularização Fundiária- guia de orientação para áreas de ocupação consolidadas. Instituto Jones dos Santos Neves: 2010

É necessário que haja a noção de que a regularização fundiária é um processo de intervenção pública que contém um caráter multidisciplinar e interdisciplinar<sup>28</sup> da questão, na medida em que há impactos jurídicos, sociais e físicos. A regularização é imprescindível, pois expressa o reconhecimento da segurança individual da posse para os ocupantes.<sup>29</sup>

Mas além da regularização, é necessário que haja a integração da cidade com esses espaços urbanos. Não basta “redesenhar” os loteamentos informais, ignorando a real ocupação que ali há, por isso a imperiosa necessidade de haver a democratização dos processos decisórios da Administração Pública no que tange as moradias.

A população diretamente envolvida no processo, deve, necessariamente, participar ativamente da implementação do planejamento urbanístico e da regularização. Além da participação é necessário que seja assumido pelos cidadãos esse plano, para que se produza uma interface real com as demandas dos variados grupos da cidade.

As ações não podem ser impostas pela administração pública. Devem ser pactuadas com os moradores, envolvendo a população nas principais decisões, em uma relação de confiança, e não de convencimento, tendo em vista os benefícios das intervenções urbanísticas e das melhorias que a Regularização Fundiária trará em prol dessa comunidade. Somente uma gestão compartilhada de políticas públicas integradas e integradoras será capaz de garantir a sustentabilidade do processo.<sup>30</sup>

Nesse mesmo sentido, no livro “diretrizes para a segurança da posse dos pobres urbanos”,<sup>31</sup> é ressaltada constantemente a necessidade do empoderamento da população atingida, devendo atuar como protagonistas do processo, responsabilizando o Estado omissor, destaca-se as seguintes palavras: “As comunidades e os indivíduos pobres moradores de zonas urbanas são atores essenciais no fortalecimento da segurança da posse”.

---

<sup>28</sup> Segundo o guia de orientação para áreas de ocupação consolidadas são sete os aspectos inter e multidisciplinares, são eles: **Fundiário**-Engloba a pesquisa de documentos de existência da gleba, cadeia sucessória, plantas e cadastros existentes, a fim de possibilitar a titulação da terra. **Social**- Relativo à Promoção Humana, como a geração de renda, capaz de fixar os ocupantes na terra. **Organizacional comunitário**-Relativo a realização de campanhas elucidativas e de envolvimento da população no processo de regularização, com a participação dos moradores na manutenção das melhorias de infra-estrutura e no controle urbano da área. **Regulamentar**- Relativo às certidões e averbações dos imóveis em cartórios. **Administrativo e fiscal** - Concernente à inclusão das áreas regularizadas nos cadastros imobiliários e no planejamento municipal, promovendo, assim, suas atualizações para projetos urbanos da cidade, bem como para fins tributários. **Ambiental**-Relativo às ações e programas preventivos e compensatórios para o meio ambiente. **Urbanístico**- Concernente à provisão de infra-estrutura e implementação de equipamentos comunitários e de lazer, regulamentando as interfaces entre as relações sociais e as formas de ocupação urbana.

<sup>29</sup> Guia de orientação para áreas de ocupação consolidadas pág 15

<sup>30</sup> VESCOVI, Ana Paula Vitali Janes e outros (coord.). Regularização Fundiária- guia de orientação para áreas de ocupação consolidadas. Instituto Jones dos Santos Neves: 2010

<sup>31</sup> ROLNIK, Raquel. diretrizes para a segurança da posse dos pobres urbanos. Ford Foundation

É claro que esse processo não é simples e fácil, há numerosos entraves que dificultam essa ação, não só financeiros, como também de desarticulação intergovernamental e a interinstitucional, além da burocratização, e da morosidade da administração pública. Sem falar nos altos custos dos trâmites legais, assim como na dificuldade de acesso a recursos financeiros para financiamento das intervenções. Esses fatores são exemplos de dificuldades que muitas vezes inviabilizam todo o processo.<sup>32</sup>

Conforme consta na Constituição Federal no artigo 21, inciso XX, é competência da União, privativamente, instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, habitação, saneamento básico e transporte urbano. Já o ato de promover programas de construção de moradias e investir na melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, conforme artigo 23, inciso IX.

Frente a isso, é importante destacar os inúmeros atores envolvidos na Regularização Fundiária democrática. Pode-se citar as administrações municipais, que após a CF-88, as cidades passaram a ter autonomia para legislar sobre assuntos de interesse local e a possibilidade de elaborar leis específicas sobre política urbana.

A execução do programa de Regularização Fundiária é de responsabilidade da Secretaria Municipal de Planejamento ou de Desenvolvimento Urbano. Dado o caráter multidisciplinar da regularização, é interessante que se monte uma comissão técnica, composta de representantes das secretarias municipais, de meio ambiente, transporte, desenvolvimento urbano, finanças, ação social e qualquer outra que desenvolva trabalhos relacionados às ações de Regularização para acompanhá-las e ajudar a cidade a melhor cumprir sua função social.<sup>33</sup>

Além disso, levando em consideração que as populações ocupante dessas áreas irregulares são, geralmente, pessoas com poucos recursos financeiros, o papel da Defensoria Pública ou Assistência Judiciárias ligadas a Universidades são essenciais para que haja o devido acesso a justiça gratuitamente, isto é, esses órgãos também são importantes para a consolidação da regularização.

Importante salientar nesse contexto, os projetos urbanos de larga escala como a Copa do Mundo que ocorreu em 2014 e as Olimpíadas que ocorrerão em 2016, sobre esse assunto o

---

<sup>32</sup> VESCOVI, Ana Paula Vitali Janes e outros (coord.). Ob.cit

<sup>33</sup> VESCOVI, Ana Paula Vitali Janes e outros (coord.). Regularização Fundiária- guia de orientação para áreas de ocupação consolidadas. Instituto Jones dos Santos Neves. pg 19

site Observatório das Metrópoles- Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia<sup>34</sup>, afirma que a questão da irregularidade fundiária e a falta de acesso a serviços básicos é uma dos problemas urbanos centrais, que desafiam governos e moradores. A falta de segurança da posse pode resultar em remoções forçadas e geralmente, sendo tratada como caso de polícia, como os que ocorreram durante a Copa do Mundo de 2014 e que provavelmente acontecerão nas Olimpíadas de 2016.

A regularização dos assentamentos informais permite a sua incorporação na estrutura e mercado urbanos, resultando em valorização da terra e maiores gastos com serviços urbanos, o que dificulta a permanência de grande parte dos ocupantes nas áreas que foram melhoradas (processo esse que tem sido popularmente conhecido como “expulsão branca” promovida pelo mercado).<sup>35</sup>

E por fim, juntamente com os ocupantes da área a ser regularizada, é necessária a intervenção do Ministério Público, a fim de reconhecer o direito social fundamental à moradia.

## **2.1 Das modalidades de Usucapião que garantem o direito à moradia**

O mecanismo de Usucapião é a forma originária de aquisição do direito de propriedade dada ao(à) possuidor(a) que ocupa como sendo seu, um terreno, sem oposição (posse mansa e pacífica), pelo prazo fixado em lei.

Há previsão de Usucapião no Código Civil, na Constituição Federal de 1988, no Estatuto da Cidade e na Lei 6969-1981. Será dado destaque para aquelas espécies de aquisição da propriedade que consolidam o direito à moradia, na medida em que fornecem segurança jurídica da posse, qual seja, Usucapião Especial urbano e rural, previsto na Constituição Federal e o Usucapião Urbano coletivo previsto no Estatuto da Cidade.

O reconhecimento judicial da propriedade através da ação de Usucapião, leva a aquisição do domínio pleno, isto é, se adquire concomitantemente as três prerrogativas da propriedade, qual seja, usar, gozar e dispor (desde que respeitada a função social). Conforme Dalmo de Abreu Dallari afirma, o Usucapião tem por objetivo dar um título jurídico para regularizar a ocupação de uma área em situação de abandono, por quem dela necessita ou lhe

---

<sup>34</sup>OBSERVATORIO DAS METROPOLES Rio de Janeiro. 2015 Disponível em: [http://observatoriodasmetrosoles.net/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1780&Itemid=179&lang=pt](http://observatoriodasmetrosoles.net/index.php?option=com_content&view=article&id=1780&Itemid=179&lang=pt)

<sup>35</sup> OBSERVATORIO DAS METROPOLES Rio de Janeiro. 2015 Disponível em: [http://observatoriodasmetrosoles.net/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1780&Itemid=179&lang=pt](http://observatoriodasmetrosoles.net/index.php?option=com_content&view=article&id=1780&Itemid=179&lang=pt)

dá utilidade social. A posse de uma área, em tais circunstâncias, não decorre de um direito formalmente reconhecido, mas já contém um princípio de direito, gozando em si mesma de proteção jurídica e podendo servir de base ao estabelecimento de um novo direito.<sup>36</sup>

Segundo esse mesmo autor, pode-se afirmar que vem sendo dada ênfase cada vez maior à significação jurídica da destinação efetiva e imediata do imóvel, ao contrário da orientação positivista que atribuía valor absoluto ao título formal e abstrato sem indagar e verificar a situação concreta.

Essa trágica situação em que vivem milhões de pessoas amontoadas ou completamente desabrigadas nas grandes cidades, exige que se dê a terra urbana ou rural a utilização mais conveniente às necessidades das sociedades humanas, finaliza o autor.

### **2.1.1 Usucapião Especial Urbano**

O Usucapião Especial Urbano, também conhecido como “pro-moradia”, “pro-morare” ou “pro-misero” possui previsão na Constituição e no Estatuto da Cidade, vejamos:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

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

§ 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

De acordo com o preceito constitucional, são cinco os requisitos necessários para haver a procedência da demanda: 1) posse de área urbana de até 250 m<sup>2</sup>; 2) posse de no mínimo cinco anos; 3) posse sem interrupção e sem oposição; 4) a posse desse terreno ser utilizada para moradia e 5) não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Já no Estatuto da Cidade, a previsão dessa modalidade possui uma inovação, ao reconhecer o direito do herdeiro legítimo de contar o tempo de posse de seu antecessor, consolidado no parágrafo 3 do artigo 9:

Art. 9º Aquele que possuir como sua área ou edificação 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.

---

<sup>36</sup> Dalmo de Abreu Dallari. “Usucapião Coletivo”, in Rev. Inf. Legislativa n 115. Brasília:jul set 1992, p.375

§ 1º O título de domínio será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

**§ 3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão. (grifei)**

Importante mencionar que deve ser considerado, para fins de regularização fundiária, o tipo de ocupação e não a localização em zona declarada pelo zoneamento municipal como urbana e rural, como exemplo disso, pode-se destacar o parcelamento do solo implantado para moradia em zona rural, será aplicado o Usucapião Urbano, mesmo estando localizado em zona rural.<sup>37</sup>

Nesse sentido, o Usucapião Especial de Imóvel Urbano, cumpre simultaneamente dois objetivos frente a realidade de milhões de famílias brasileiras pobres que, por estado de necessidade social, encontram-se vivendo em terrenos e construções irregulares na chamada “cidade clandestina”.<sup>38</sup>

A primeira consequência que a sentença procedente declaratória de usucapião gera é a regularização fundiária que garante o direito à moradia aos postulantes desse direito. A outra finalidade que o Usucapião Urbano possui é cumprir a função social da propriedade (e da cidade) por meio de uma política que acompanha a regularização, isto é, a atenção do Estado nos lugares vulneráveis.

### 2.1.2 Usucapião Especial Rural

O regramento dessa modalidade de Usucapião, remonta períodos anteriores a Constituição de 1988. Em 1981, foi sancionada a Lei 6969 que versa exclusivamente sobre essa espécie de aquisição da propriedade. Importante salientar que já nessa época, se mencionou a questão da moradia, vejamos:

Art. 1º - Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como sua, por 5 (cinco) anos ininterruptos, sem oposição, área rural contínua, não excedente de **25 (vinte e cinco) hectares**, e a houver tornado produtiva com seu trabalho e nela tiver sua **morada**, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de justo título e boa-fé, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para transcrição no Registro de Imóveis.

<sup>37</sup> ROLNIK, Raquel *Estatuto da cidade- guia para implementação pelos municípios e cidadãos*. 2 edição. Brasília: Instituto pólis, 2002

<sup>38</sup> ROLNIK, Raquel (coordenadora) Ob. Cit

Isto é, apesar da compilação dessa Lei, ser anterior à Constituição e, obviamente antes da incorporação da Emenda Constitucional n20, o conceito do direito social à moradia estava presente na elaboração.

Entretanto, importante destacar aqui, a inovação que o texto constitucional forneceu a essa modalidade, qual seja, o tamanho da área a ser usucapida. O tamanho da área passou de 25 hectares para 50 hectares, vejamos a previsão Constitucional:

Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, **não superior a cinquenta hectares**, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, **tendo nela sua moradia**, adquirir-lhe-á a propriedade.

Nota-se que, essa modalidade tem a finalidade de incentivar a fixação das pessoas e famílias na zona rural, dissuadindo-os de migrar para a cidade.

### 2.1.3 Usucapião Urbano Coletivo

Pode-se afirmar que essa modalidade pode ser retirada da finalidade do artigo 183 da Constituição Federal. Essa espécie somente foi expressamente estabelecida com o advento do Estatuto da Cidade em 2001. Dalmo Dallari ressalta a constitucionalidade desse instituto, afirmando que a expressão “aquele que possuir” não implica “possuir sozinho”. Quem possuir em comum, o compossuidor, pode ser referido como “aquele que possuir”, assim como o condomínio estará incluído nos dispositivos legais que fizerem referência àquele que for proprietário. No caso do artigo 183 da Constituição pode-se afirmar, com absoluta segurança, que o constituinte sabia que a posse urbana para moradia é sempre coletiva, sendo extremamente raras as exceções. Estas, por sua raridade e por sua pequena expressão social, não justificariam uma disposição constitucional inovadora. Assim, portanto, sem qualquer sombra de dúvida, o artigo 183 da Constituição brasileira permite que se use o caminho tradicional do usucapião para, por base na posse comum, se obter o usucapião coletivo<sup>39</sup>

É no artigo 10 do Estatuto que há a previsão expressa desse usucapião, no qual afirma que toda área urbana com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupada por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são suscetíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano e rural.

---

<sup>39</sup> Dalmo de Abreu Dallari. “Usucapião Coletivo”, in Rev. Inf. Legislativa n 115. Brasília:jul set 1992, p.379

Além disso, há também, no parágrafo primeiro desse mesmo artigo, a possibilidade de o possuidor acrescentar sua posse à de seu antecessor, desde que ambas sejam contínuas, tal qual está previsto na modalidade de usucapião especial urbano (individual).

Para que essa modalidade se consagre é necessário comprovar a comosse, isto é, “onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor”, esse tipo de posse, onde as pessoas tem posse comum das áreas, configura o instituto da comosse, previsto no artigo 1199 do Código Civil: “Se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa, poderá cada uma exercer sobre ela atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros compossuidores.” O que pode-se concluir, com a interpretação desses dispositivos é que a posse mantida por uma pessoa possui o mesmo efeito jurídico, isto é, validade, que aquela mantida de forma coletiva.

Nesse tipo de usucapião, o maior desafio é identificar a posse comum da área:

(no usucapião urbano coletivo) o principal é caracterizar a comosse existente nesses espaços físicos onde a comunidade, por meio de regras informais de uso do solo, conveciona as áreas destinadas para cada morador e as áreas comuns a todos, como igreja, escola, centro comunitário, creche, sede da Associação dos Moradores, vielas, locais para lavagem de roupa, depósitos de lixo etc.<sup>40</sup>

A combinação dos requisitos constitucionais (artigo 183) e a caracterização da comosse, prevista no artigo 10 do Estatuto, são elementos suficientes para a aplicação do Usucapião Urbano Coletivo. Essa espécie é uma ferramenta imprescindível para a regularização fundiária dos núcleos de favelas ou de lotes populares subfracionados adquiridos pela população de baixa renda em áreas urbanas- caracterizados como loteamentos urbanos irregulares ou clandestinos. Dessa maneira, sempre quando for impossível individualizar os lotes ocupados por cada um dos moradores em área particular, deve ser requerido o reconhecimento do domínio por meio do usucapião coletivo.<sup>41</sup>

Por fim, importante ressaltar a importância do parágrafo primeiro do artigo 10 do Estatuto, no qual assegura a soma da posse do antecessor com o tempo de posse presente. Por exemplo, um morador manteve a posse por 3 anos, após isso, devido a natural e corriqueira rotatividade dessas comunidades, esse ocupante sai e logo após (posse contínua) assume um novo possuidor. Esse último morador poderá somar com a sua posse, o tempo que o antigo possuidor esteve ocupando a área.

---

<sup>40</sup>ROLNIK, Raquel. (coordenadora) *Estatuto da cidade- guia para implementação pelos municípios e cidadãos*. 2 edição. Brasília: Instituto Pólis, 2002

<sup>41</sup>ROLNIK, Raquel. (coordenadora) Ob. Cit

## 2.2 A Concessao De Uso Especial Para fins de Moradia

O surgimento desse instrumento remonta à época da Assembléia Constituinte, na qual foi apresentada uma emenda popular de reforma urbana, cuja proposta inicial era que, caso houvesse posse em terrenos particulares ou públicos e que não fosse contestada por até três anos, sendo utilizado para fins de moradia, seria adquirido o domínio, independente de justo título e boa-fé. Nessa proposta inicial, não se cogitou a concessão de uso, somente o Usucapião.

Essa proposta de adquirir o domínio por meio de usucapião, não prosperou em relação ao imóveis públicos. A rejeição dessa redação residiu no fato de que os membros da Assembléia Constituinte estavam ainda impregnados pelo caráter do Código Civil de 1916, o qual possuía uma carga bastante conservadora. A idéia que se tinha era que a terra pública deveria ser considerado bem público e que por isso, possuía status de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade. Não sendo possível, sob a ótica conservadora, adquirir-lhes mediante usucapião.

Mesmo assim, foi aprovado, através de muitas pressões de vários setores da sociedade, principalmente aqueles que clamavam por reforma urbana, a concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM), incluída no capítulo constitucional de política urbana. A esse respeito Saule Junior afirma que apesar da resistência em aceitar essa proposta, foi incorporada a finalidade da emenda popular por reforma urbana:<sup>42</sup>

Entretanto, mesmo os constituintes assumindo esta posição e não aceitando a proposta, eles ao menos incorporaram o sentido teleológico desta emenda popular, reconhecendo o “direito à moradia da população de baixa renda que mora em assentamentos consolidados para fins de moradia”, em áreas públicas, através do instrumento da concessão de uso.

Essa concessão é um instrumento constitucional adequado para regularizar a ocupação informal das áreas públicas que possui o único fim de habitação. Há previsão no parágrafo primeiro do artigo 183 da carta magna:

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.

---

<sup>42</sup> Apud SOUSA, Leonardo da Silva Carneiro. [Concessão de uso especial para fins de moradia \(CUEM\): regulamento inconstitucional](#). *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3716, 3 set. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25213>>

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

Ressalta-se que esse instrumento é o cabível quando se trata de terreno da administração pública, pois é impossível usucapir essas áreas, conforme previsão no parágrafo terceiro do mesmo artigo “§ 3º *Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.*”

Tendo em vista que a finalidade estabelecida no *caput* do artigo constitucional (art.183), é conceder destinação social aos imóveis privados ociosos, a concessão de uso, por sua vez, segue nessa mesma linha, na medida em que é utilizada para atender a função social da propriedade e como consequência, viabilizar a função social da cidade.

Esses dispositivos reforçam a premissa de que o princípio da função social da propriedade urbana deve ser aplicado tanto nos terrenos privados quanto nos públicos, entretanto, cada um com seu instrumento próprio. Se a titularidade do terreno que está sendo ocupado para fins de moradia é privado, se utiliza a modalidade de Usucapião Urbano. Por outro lado, quando a titularidade do terreno for pública, o instrumento cabível é o da concessão de uso para fins de moradia. Isto é, ambos objetivam o mesmo fim, qual seja, garantir o direito à moradia, concedendo segurança jurídica para a posse dos ocupantes.

Importante trazer os ensinamentos de Leda Pereira Mota e Celso Sptizcovsky:<sup>43</sup>

Não há dúvida que o título de domínio será concedido em relação àqueles imóveis que foram usucapidos (imóveis cujos proprietários eram particulares) e a concessão de uso, **não há outra interpretação possível, será outorgada ao possuidor do imóvel público. É dizer. Aquele que ocupar, como sua, área urbana de até 250 m, sem oposição e que não seja titular de imóvel urbano ou rural, tem o direito subjetivo de obter do Poder Público a concessão de uso do imóvel.** (grifei)

Esse instrumento é altamente inovador, na medida em que atribui um direito subjetivo ao ocupante de área pública de obter a declaração do domínio útil sobre o imóvel que ocupa, sobre esse assunto importante citação:

Uma característica específica da concessão de uso especial para fins de moradia, que a diferencia das demais modalidades de concessão de uso- principalmente da Concessão de Direito Real de Uso- é da justicialidade do direito à moradia como componente deste instituto constitucional. Isto é, a pessoa que atender aos requisitos constitucionais estabelecidos na Medida Provisória deve ter o seu direito à moradia reconhecido mediante uma decisão do Judiciário, na qual o juiz declarará- mediante sentença- o direito à concessão Especial de Uso para fins de Moradia.<sup>44</sup>

<sup>43</sup> SPTIZCOVSKY. Leda Pereira Mota e CelsoApud. ROLNIK, Raquel (coordenadora).Estatuto da cidade- guia para implementação pelos municípios e cidadãos. 2 edição. Brasília: Instituto pólis,2002

<sup>44</sup> ROLNIK, Raquel (coordenadora) *Estatuto da cidade- guia para implementação pelos municípios e cidadãos.* 2 edição. Brasília: Instituto pólis,2002

Com o intuito de disciplinar a concessão de uso estabelecido no artigo 183 da constituição, foram editados cinco artigos referente a esse tema no Projeto do Estatuto da Cidade (arts. 15 a 20)<sup>45</sup>. Ocorre que, todos eles foram vetados pelo então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso.

Nas razões do veto presidencial (veto 730), entendeu o chefe do executivo que a concessão de uso da forma como estava prevista traria riscos à aplicação, contrariando assim, o interesse público. O caput do artigo 15 vetado, assegurava o direito à concessão de uso especial para fins de moradia àquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até 250 metros quadrados situada em imóvel público. Segundo o Presidente da República, a expressão “edificação urbana” poderia gerar demandas injustificadas do direito em questão.

Justifica seu veto, ainda, afirmando que os artigos 15 a 20 contrariam o interesse público, por não ressaltarem os imóveis públicos afetados ao uso comum do povo, como praças e ruas, assim como áreas urbanas de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental ou destinadas a obras públicas.

---

<sup>45</sup> **Art. 15.** Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados situada em imóvel público, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação à referida área ou edificação, desde que não seja proprietário ou concessionário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1o A concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma gratuita ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2o O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo concessionário mais de uma vez.

§ 3o Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

**Art. 16.** Nas áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados situadas em imóvel público, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, a concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma coletiva, desde que os possuidores não sejam concessionários de outro imóvel urbano ou rural.

Parágrafo único. Aplicam-se no caso de que trata o caput, no que couber, as disposições dos §§ 1o a 5o do art. 10 desta Lei.

**Art. 17.** No caso de ocupação em área de risco, o Poder Público garantirá ao possuidor o exercício do direito de que tratam os arts. 15 e 16 desta Lei em outro local.

**Art. 18.** O título de concessão de uso especial para fins de moradia será obtido pela via administrativa perante o órgão competente da Administração Pública ou, em caso de recusa ou omissão deste, pela via judicial.

§ 1o Em caso de ação judicial, a concessão de uso especial para fins de moradia será declarada pelo juiz, mediante sentença.

§ 2o O título conferido por via administrativa ou a sentença judicial servirão para efeito de registro no cartório de registro de imóveis.

§ 3o Aplicam-se à concessão de uso especial para fins de moradia, no que couber, as disposições estabelecidas nos arts. 11, 12 e 13 desta Lei.

**Art. 19.** O direito à concessão de uso especial para fins de moradia é transferível por ato inter vivos ou causa mortis.

**Art. 20.** O direito à concessão de uso especial para fins de moradia extingue-se, retornando o imóvel ao domínio público, no caso de:

I – o concessionário dar ao imóvel destinação diversa da moradia para si ou sua família; II – os concessionários remembrarem seus imóveis.

Parágrafo único. A extinção de que trata este artigo será averbada no cartório de registro de imóveis, por meio de declaração consubstanciada do Poder Público concedente.

Explica, ainda, que os artigos não estabelecem uma data-limite para a aquisição do direito à concessão de uso especial, o que tornaria o instituto permanente, contrariando a intenção desse que era a de solucionar o imenso passivo de ocupações irregulares gerado em décadas de urbanização desordenada.

Por fim, reconhece em seu veto que tendo em vista à importância e validade do instituto da concessão de uso especial para fins de moradia, o Poder Executivo submeterá ao Congresso Nacional um texto normativo que preencha essa lacuna.

Esse compromisso assumido pelo Poder Executivo, foi cumprido, sobretudo em razão de mobilizações do Fórum Nacional de Reforma Urbana, com a edição da Medida provisória número 2.220 de 04 de setembro de 2001.

Assim estabelece o artigo 1 e parágrafos da Medida provisória:

Art. 1º 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. § 1º A concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma gratuita ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. § 2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo concessionário mais de uma vez. § 3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, na posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

Com a leitura, percebe-se que esse instituto só pode ser utilizado por aqueles possuidores que ocupavam imóveis públicos antes de 30 de junho de 1996. As famílias que iniciaram sua posse após essa data-limite estabelecida na MP, não podem utilizar essa importante ferramenta de regularização fundiária. Se observa ainda que a expressão “edificação urbana” contida no artigo vetado, fora substituída por “área ou edificação urbana”.

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>46</sup>, as características básicas desse instituto são:

- a) A concessão especial de uso para fins de moradia constitui direito subjetivo oponível à Administração pela via administrativa ou judicial, para aqueles que preenchem os requisitos. Nesse ponto, a concessão especial difere da concessão de direito real de uso prevista no Decreto lei 271-67, que deixa a critério da Administração concedê-la ou não;

---

<sup>46</sup> PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Concessão de Uso Especial para fins de Moradia (Medida provisória n 2.220 de 2001). In BERE Claudia Maria legislação urbanística: a norma e o fato nas áreas de proteção aos mananciais da região metropolitana de São Paulo. Dissertação- 2005

- b) Limitação no tempo- a concessão especial de uso para fins de moradia somente é assegurada, individual ou coletivamente, aos possuidores que, até 30-06-2001, estivessem, há cinco anos, ocupando os imóveis;
- c) Opção de exercer o direito aos ocupantes de imóveis públicos regularmente inscritos;
- d) Obrigação de o Poder Público conceder o direito em outro lugar, no caso de ocupações em área de risco e faculdade de fazê-lo, nos casos de imóveis de uso comum do povo, destinados a projeto de urbanização, de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais e situados em via de comunicação;
- e) O direito pode ser exercido pela via administrativa ou, em caso de recusa, pela via judicial;
- f) O direito pode ser transmitido por ato inter vivos ou causa mortis;
- g) Extinção do direito em duas hipóteses: o concessionário dar ao imóvel destinação diversa da moradia ou adquirir a propriedade ou a concessão de uso de outro imóvel.

Pela leitura dessas características, se conclui que a concessão é um ato administrativo vinculado unilateral, que gera obrigações somente para concessionário, na medida em que apenas deve utilizar o imóvel para fins de moradia. Não há custo para efetivar a concessão de mero uso (e não exploração). Possui, ainda caráter obrigatório, pois quando cumprido os requisitos, compulsoriamente a Administração deve conceder esse uso. Por fim, não há limite temporal para a extinção desse direito, pois uma vez concedido, só será colocado a termo, caso haja a desvirtuação na finalidade(moradia) ou quando o possuidor adquirir um outro imóvel.

Importante destacar que utilizando esse instrumento pode parecer que está sendo dada destinação privada a um bem público. Ocorre que, como se trata de famílias com baixo poder aquisitivo em situação de vulnerabilidade social, quando há a ocupação de um terreno público, antes abandonado, o que se observa é a mudança de finalidade dessa terra, antes considerada improdutiva e após a ocupação passando a ter uma função social. A destinação dada ao terreno é que deve ser considerada para fins lograr êxito no requerimento de concessão de uso especial e não propriamente a titularidade do bem.

Cabe aqui tecermos as devidas críticas, sob a ótica constitucional, a essa Medida Provisória que regulamenta a concessão de uso especial para fins de moradia. Primeiramente, salienta-se o fato de que no artigo 1, não é mencionado que a concessão se destina às

populações de baixa renda, além disso, no artigo 2 está positivado o seguinte: “locais onde não for possível identificar os terrenos ocupados por possuidor”, sobre esse assunto assim se posiciona Betânia Alfonsin<sup>47</sup>:

Por óbvio que a expressão grifada quer se referir aos terrenos ocupados por favelas, visando facilitar os processos de regularização fundiária. Seria equivocado fazer uma leitura restritiva da lei querendo dar aplicabilidade ao dispositivo que autoriza a concessão coletiva somente nos casos em que a densidade do assentamento fosse tal que se torne impossível a identificação individual de lotes. Se assim fosse, o dispositivo nem teria qualquer aplicabilidade, já que hoje existe tal tecnologia disponível em termos de levantamento topográfico computadorizado que qualquer assentamento humano é passível de cadastramento e identificação de lotes

Soma-se a isso, a questionável imposição de uma data-limite, isto é, somente foi assegurado o exercício desse direito subjetivo aos possuidores que ocupavam o imóvel antes de 30 de junho de 1996. A justificativa do Chefe do executivo para restringir esse direito foi a de somente regularizar aquelas ocupações consolidadas na época da explosão urbanizatória brasileira. Entretanto, mesmo após esse “boom” populacional nas cidades, isto é, após 1996, ainda houve/há ocupações em terrenos públicos. Seria ingenuidade pensar que após esse período, com a edição dessa MP não houve mais ocupações.

Pode-se, ainda, afirmar que essa limitação é formalmente inconstitucional, pois restringe um direito constitucional, consolidado no artigo 183, parágrafo primeiro e, portanto, deveria ter sido realizado por meio de Emenda Constitucional. Adentrando no mérito da questão, a concessão de uso especial surgiu como meio de regularizar a situação de assentamentos realizados em terrenos públicos, forçando a atuação do Estado nessas áreas, fornecendo saneamento básico, energia elétrica, pavimentação, entre outras melhorias da moradia *Latto Sensu*.

Sobre esse instituto, parte da doutrina mais conservadora se mostra resistente quanto concessão de uso especial para fins de moradia, pois se baseiam em dois argumentos, o primeiro seria de que a concessão de uso especial para fins de moradia seria inconstitucional por afrontar o parágrafo terceiro do artigo 183, no qual afirma que terrenos públicos não são passíveis de usucapião. A segunda tese é a de que haveria uma indevida ingerência da União sobre a administração dos bens do município, Distrito Federal e Estados, violando o artigo constitucional 18.

Em relação a constitucionalidade desse instituto Sylvio Toshiro Mukai sustenta a constitucionalidade da concessão especial para fins de moradia, sob o argumento de ser

---

<sup>47</sup> ALFONSIN, Betania, apud BERE, Claudia Maria. Legislação urbanística: a norma e o fato nas áreas de proteção aos mananciais da região metropolitana de São Paulo. 2005. 213 f. Dissertação (mestrado em arquitetura e urbanismo)- Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

equivocado considerar que o fundamento constitucional da concessão seria o artigo 183, parágrafo primeiro, uma vez que o fundamento constitucional correto é o próprio direito social à moradia, consolidado no artigo 6. Além disso, desde a promulgação da constituição, está consubstanciado no artigo 23, inciso IX, a competência comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios para promover programas de construção de moradia e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico. Entende ainda o autor que a MP 2.220-01 não dispõe sobre o regime dos bens públicos, na medida que não altera suas características de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade. Nas exatas palavras do autor:<sup>48</sup>

A competência da União para editar a Medida Provisória n 2.220-2001 decorre do dispositivo no inciso I, do artigo 24 da Constituição Federal, que prevê a competência concorrente da União e dos Estados-membros para legislar sobre Direito Urbanístico, competência essa ratificada pelo artigo 182.

Dessa forma, compete à União editar normas gerais e aos Estados a competência suplementar, o que importa em dizer que a concessão especial para fins de moradia é norma geral, cabendo aos Estados e aos municípios suplementar essa norma no que couber. Não se configurando, portanto, qualquer violação ao princípio federativo.

Essa Medida Provisória, foi levada ao órgão especial mediante uma arguição de inconstitucionalidade, sob o argumento de que a União não poderia legislar sobre uso de bens públicos de outros entes federativos. Foi decidido pela constitucionalidade da MP, pois é de competência concorrente a matéria de direito urbanístico.

Por fim, importante ressaltar que de acordo com o parágrafo quarto do artigo 6 da medida provisória 2.220-2001, o título conferido por via administrativa ou por sentença judicial servirá para efeito de registro no cartório de registro de imóveis. Em virtude disso, foi adicionado à lei de Registros públicos novos artigos que preveem a possibilidade de registrar no cartório de registro de imóveis a sentença ou termo administrativo, gerando como consequência a segurança da posse, tornando um direito real oponível a terceiros.

#### **2. 4 Concessão de direito real de uso**

Esse instituto já existia quando foi promulgada a Constituição Federal, e também é anterior ao Estatuto da Cidade. Foi regulamentada através do Decreto-lei n 271 de 28 de fevereiro de 1967, que dispôs a respeito dos loteamento urbano e concessão do espaço aéreo. Esse tipo de concessão pode ser classificada como um direito real resolúvel, podendo ser por

---

<sup>48</sup> MUKAI, Toshio. Temas atuais de direito urbanístico e Ambiental. Belo Horizonte: Fórum, 2004 p.85

tempo certo ou indeterminado, aplicável em terrenos públicos ou privados, podendo ser de maneira onerosa ou gratuita, possuindo como finalidade a de urbanizar, industrializar, edificar, cultivar a terra ou outra utilização que preze pelo interesse social.

Essa concessão nasce tal qual um contrato, em que se constitui por meio de instrumento público ou particular, ou por simples termo administrativo. É celebrado entre concedente (proprietário- que pode ser particular ou a administração pública) e concessionário (posseiro).

A partir da exigência de registro no cartório de imóveis do “uso” é que se considerou esse instituto como “direito real”, se encontrando no artigo 1225, inciso XII do Código Civil, juntamente com a concessão de uso especial para fins de moradia.

Após esse registro, o concessionário fruirá plenamente do terreno para os fins estabelecidos no contrato e responderá por todos os encargos civis, administrativos e tributários que venham a incidir sobre o imóvel e suas rendas. É transferível por ato *inter vivos* ou *causa mortis*.

Para que a concessão de direito real de uso se concretize é necessário que se proceda conforme a Lei 8666-93 (Lei de licitações), ficando condicionada a autorização legislativa, avaliação prévia e concorrência pública, podendo esta ser dispensada quando se tratar de interesse público relevante ou quando o beneficiário for concessionário de serviço público ou entidade assistencial.

A concessão poderá ser resolvida antes do termo, desde que o concessionário dê ao imóvel destinação diversa da estabelecida no contrato, ou descumpra cláusula resolutória do ajuste, perdendo, neste caso, as benfeitorias de qualquer natureza.

Importante diferenciarmos a concessão de uso com a concessão de direito real de uso. Apesar de ambas serem um instrumento utilizado pela Administração pública, possuem diferenças, conforme explicitado:

A concessão de uso poderá ser utilizada na transferência de domínio útil de qualquer bem público, desde que atendidos a regra geral de observância do interesse público e os demais requisitos legais. Sendo um ato discricionário da Administração, prescinde de autorização legislativa. A concessão de Direito Real de Uso, ao contrário, tem como objeto “terrenos” exclusivamente. Tem, a natureza de direito real sobre coisa alheia, e como tal se transfere por atos *inter vivos* ou *causa mortis*. Assim ultrapassa a figura do concessionário para- conservando a propriedade como o concedente- transferir os direitos de uso a terceiros.<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> ROLNIK, Raquel (coordenadora). *Estatuto da cidade- guia para implementação pelos municípios e cidadãos*. 2 edição. Brasília: Instituto Pólis, 2002

Nesse ponto, importante destacar a doação realizada pela Administração pública, que assim como a concessão de direito real de uso para que haja a concretização é necessário que tenha autorização legislativa. A lei de Licitações afirma que é possível a doação somente se for com encargos.

É admitido, ainda, a concessão de direito real de uso coletiva, nos casos de programas e projetos habitacionais de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública com atuação específica nessa área. Para esses programas, os contratos de Concessão de Direito Real de Uso de imóveis públicos terão caráter de escritura pública- constituindo uma garantia real de contratos de financiamentos habitacionais. Segundo a lei de registros públicos é possível o registro do contrato de concessão de direito real de uso.

A regra desse instituto é que nem sempre esse tipo de regularização fundiária terá como escopo consolidar o direito à moradia, como os institutos constitucionais de usucapião e concessão de uso especial, há casos em que esse tipo é contratado para que garanta a posse de ocupantes, mas não pode ser considerado como um direito subjetivo.

### **2.3 Zonas Especiais de Interesse Social**

Esse tipo de regularização fundiária serve para manter e/ou produzir as habitações de interesse social. As zonas são áreas em que já há ocupações ou que são considerados “vazios urbanos”, é determinado por lei municipal quais são os locais que detém essas características.

Segundo José Afonso da Silva<sup>50</sup>, há três tipos de áreas de interesse urbanístico especial, são elas: a) áreas de urbanificação especial b) área de urbanificação de interesse social e c) áreas de interesse turístico. Afirma, ainda, que para cada tipo de área deve ser formulado um plano urbanístico especial, especificando, dessa maneira, o plano geral do município (plano diretor).

Pode-se afirmar que essas zonas especiais visam incorporar os espaços urbanos da cidade clandestina- favelas, assentamentos urbanos populares, loteamentos irregulares e habitações coletivas- à cidade legal. Mediante essa ferramenta fica reconhecido, pela ordem jurídica da cidade, que para atender à sua função social, as áreas ocupadas pela comunidade de baixa renda devem ser utilizadas para fins de habitação de interesse social.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> SILVA, José Afonso. Direito Urbanístico Brasileiro. São Paulo:Malheiros,2006

<sup>51</sup> ROLNIK, Raquel (coordenadora). *Estatuto da cidade- guia para implementação pelos municípios e cidadãos*. 2 edição. Brasília: Instituto pólis,2002

Salienta-se que a função das ZEIS é o de ser um mecanismo de inclusão social, através de um zoneamento incluyente, permitindo que a população de baixa renda possa morar em áreas centrais ou com infraestrutura.

De acordo com Raquel Rolnik, a possibilidade de utilização das ZEIS para reservar espaços para habitação de interesse social no ordenamento territorial das cidades invertendo a lógica predominante do zoneamento como reserva de terra e proteção de valores de solo para os mercados de média e alta renda deveria colaborar também, em tese, para uma boa utilização de áreas subutilizadas e vazias mais centrais, característica também apontada pela literatura como parte integrante do modelo socioespacial hegemônico nas cidades latino-americanas.<sup>52</sup>

Para que realmente se cumpra a finalidade dessas zonas, o Executivo municipal deverá construir programas de intervenção, como de urbanização e regularização fundiária. Um dos mecanismos que pode ser utilizado pelo poder público a fim de viabilizar a urbanização dessas áreas, é realizar a outorga gratuita de autorização para construir, facilitando a oferta de habitação de interesse social.

Além disso, esse plano de urbanização utilizado para intervir nas ZEIS, também possui a função de impedir o processo de remoção e expulsão das famílias situadas nessas áreas.

Por fim, com a delimitação dessas áreas como Zonas especiais de Interesse Social pelo plano diretor, o Poder Público Municipal deverá destinar os recursos necessários para a sua regularização fundiária, de modo a assegurar os direitos inerentes às condições de vida da população que vive nos bairros da periferia enfrentando problemas da carência dos equipamentos e serviços urbanos.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> Silva 2012; Clichevsky 2000 in ROLNIK, Raquel; Santoro, Paula Freire. *Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS) em Cidades Brasileiras: Trajetória recente de implementação de um instrumento de política fundiária*. Lincoln Institute of Land Policy, 2013.

<sup>53</sup> ROLNIK, Raquel (coordenadora). *Estatuto da cidade- guia para implementação pelos municípios e cidadãos*. 2 edição. Brasília: Instituto pólis, 2002

### 3 MECANISMOS DE INDUÇÃO DO DESENVOLVIMENTO URBANO RELACIONADO COM A FUNÇÃO SOCIAL DA CIDADE

Tendo em vista todo o processo de elaboração, tramitação e consolidação do capítulo constitucional de “política urbana”; a vigência do Estatuto da Cidade (Lei n 10.257-2001.) e, ainda, considerando toda a história de luta dos movimentos sociais, os artigos constitucionais e os do Estatuto são voltados para que haja o cumprimento da função social da cidade, mesmo que forçado, através do uso de instrumentos e mecanismos específicos para cada caso. Sobre esse ponto, Nelson Saule Junior e Karina Uzzo<sup>54</sup> analisam:

Em um mundo em que as cidades são espaços coletivos urbanizados – ou em vias de se urbanizar –, as forças progressistas passavam a reivindicar **mecanismos de controle público do exercício do direito à propriedade**. Com a emenda popular, o direito público brasileiro passou não somente a garantir a propriedade privada e o interesse individual, mas a assegurar o interesse coletivo quanto aos usos individuais da propriedade. Assim, **a propriedade deixou de ser somente vinculada ao direito civil, matéria de caráter privado, e passou a ser disciplinada pelo direito público**. Separou-se o direito de propriedade do direito de construir, que tem outra natureza, que é a de concessão do poder público; estabeleceram-se penalizações com atribuição normativa, calcadas em uma série de instrumentos jurídicos e urbanísticos, impondo ao proprietário do solo urbano ocioso – que se vê sustentado pela especulação imobiliária, ou mantém seu imóvel não utilizado, subutilizado ou não edificado – graves sanções, inclusive a desapropriação.(grifou-se)

Nesse sentido, a conquista do capítulo de política urbana na Constituição Federal e o advento do Estatuto da cidade, trouxeram para o direito brasileiro um inédita publicização da propriedade, passando de um caráter única e exclusivamente privada para características de direito público. Isto é, deixou de ser uma matéria tratada exclusivamente no âmbito civil para ganhar status constitucional e devendo, portanto, cumprir destinação social.

Atualmente, com o Estatuto completando 15 anos de vigência e o capítulo de Política Urbana 27 anos, pode-se perceber que as cidades em geral não cumprem devidamente a sua função social. Apesar da obrigatoriedade de haver Plano Diretor para as cidades com mais de 20.000 habitantes (art.182 §1 da CF e art 41, inc I da lei 10.257-2001), e de ter que haver lei específica para determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsória do solo urbano, a realidade fática das cidades demonstra que é necessária a devida cobrança da população, através dos movimentos sociais, a fim de que os objetivos da política urbana sejam efetivamente cumpridos.

É elencado no artigo 2, várias diretrizes a respeito da política urbana, especificamente o inciso VI merece destaque, vejamos:

---

<sup>54</sup> JUNIOR, Nelson Saule; UZZO karina, A trajetória da reforma urbana no brasil: cidade para tod@s

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

(...)

VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar:

- a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos;
- b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;
- c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana;
- d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente;
- e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização;
- f) a deterioração das áreas urbanizadas;
- g) a poluição e a degradação ambiental;
- h) a exposição da população a riscos de desastres.

Esse dispositivo deve ser interpretado e lido em conjunto com o parágrafo quarto do artigo 182 da Constituição Federal, vejamos:

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.

(...)

§ 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.

Vejamos que com a leitura desses dispositivos fica claro que o que deve ser prezado é o cumprimento da função social da cidade, a fim de evitar vazios urbanos e terrenos com

fins, unicamente, especulatórios. Por meio do instrumento da edificação compulsória, pode-se estabelecer um prazo para o loteamento ou construção das áreas vazias ou sub-utilizadas. O proprietário que não cumprir esse prazo será penalizado pela aplicação progressiva do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), que deverá ser aplicado por um período de cinco anos. Caso haja o escoamento do prazo e a área permanecer incompatível com os usos e densidades previstas, o imóvel poderá ser desapropriado, com pagamentos em títulos da dívida pública.<sup>55</sup>

Salienta-se que o objetivo desses instrumentos é forçar a ocupação de áreas que de acordo com o *zoneamento de uso do solo* são locais com infra-estrutura segura e condizente com habitação digna. José Afonso da Silva afirma que o zoneamento do solo é a repartição do território municipal à vista da destinação da terra, do uso do solo ou das características arquitetônicas.<sup>56</sup>

### **3.1 Parcelamento, Edificação ou Utilização compulsórios**

Conforme José Afonso da Silva assevera, o parcelamento, a edificação e a utilização compulsórios, nos termos do artigo 182 § 4, I, da CF, e no artigo 2 do Estatuto, só se legitimam se forem atendidos os pressupostos e fins ali configurados, quais sejam: a) existência de um plano diretor que inclua áreas cujo aproveitamento específico se colima; b) existência de lei municipal específica conferindo ao Poder Público Municipal a faculdade de exigir o dito aproveitamento; c) existência de lei federal regulando o assunto e d) que o solo seja urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado.

Especificamente, na “Seção II” (art 5 e 6) do Estatuto que vemos a regulamentação do Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios constitucionais. A figura do “parcelamento” já possuía regulamentação através da Lei Federal 6.766 de 1979, entretanto a compulsoriedade dessa figura nasceu com o Estatuto da Cidade. Vejamos:

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.

§ 1º Considera-se subutilizado o imóvel:

I – cujo aproveitamento seja inferior ao mínimo definido no plano diretor ou em legislação dele decorrente;

<sup>55</sup> ROLNIK, Raquel. Ob. Cit.

<sup>56</sup> SILVA, José Afonso. Direito urbanístico Brasileiro. Malheiros: São Paulo, 2006

## II – (VETADO)

§ 2º O proprietário será notificado pelo Poder Executivo municipal para o cumprimento da obrigação, devendo a notificação ser averbada no cartório de registro de imóveis.

§ 3º A notificação far-se-á:

I – por funcionário do órgão competente do Poder Público municipal, ao proprietário do imóvel ou, no caso de este ser pessoa jurídica, a quem tenha poderes de gerência geral ou administração;

II – por edital quando frustrada, por três vezes, a tentativa de notificação na forma prevista pelo inciso I.

§ 4º Os prazos a que se refere o caput não poderão ser inferiores a:

I - um ano, a partir da notificação, para que seja protocolado o projeto no órgão municipal competente;

II - dois anos, a partir da aprovação do projeto, para iniciar as obras do empreendimento.

§ 5º Em empreendimentos de grande porte, em caráter excepcional, a lei municipal específica a que se refere o caput poderá prever a conclusão em etapas, assegurando-se que o projeto aprovado compreenda o empreendimento como um todo.

Art. 6º A transmissão do imóvel, por ato inter vivos ou causa mortis, posterior à data da notificação, transfere as obrigações de parcelamento, edificação ou utilização previstas no art. 5º desta Lei, sem interrupção de quaisquer prazos.

Dessa maneira, o município deve notificar o proprietário de imóvel que não esteja atendendo às disposições do plano diretor municipal para que efetivamente haja o cumprimento da função social.

Utilizamos a expressão “deve notificar” porque, na verdade, trata-se de um dever-poder da Administração Municipal. Ainda que a Constituição Federal prescreva ser facultado ao Poder Público exigir o adequado aproveitamento do solo urbano, não pode furtar-se a Municipalidade a exercer tal dever-poder, sob pena de vulneração do princípio constitucional da função social da propriedade urbana.<sup>57</sup>

De acordo com o artigo 30, inciso VIII da Constituição Federal, fica a cargo do município promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

Essas figuras são utilizadas como forma de obrigar os proprietários de imóveis urbanos a utilizar socialmente esses imóveis, de acordo com o disciplinado no Plano Diretor

---

<sup>57</sup> LEVIN, Alexandre Parcelamento, edificação e utilização compulsórios de imóveis públicos urbanos. 2008. 262 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Pontifícia Universidade Católica, 2008.

do Município. Esta obrigação pode ser: o parcelamento de uma área urbana subutilizada, com a qual o proprietário está se beneficiando do processo de especulação imobiliária; ou a edificação de uma área urbana não edificada, visando ao uso máximo do potencial de uso e construtivo da propriedade, provocando uma destinação social que beneficie a coletividade.<sup>58</sup>

É conteúdo obrigatório do Plano Diretor a delimitação das áreas urbanas para a aplicação do parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, conforme preceitua o artigo 42 do Estatuto.

O parcelamento, possui definição na lei 6766 de 1979, na qual no artigo 2 afirma que parcelamento é a divisão em lotes de uma área ou gleba situada em zona urbana ou de expansão urbana, ainda é afirmado que o parcelamento poderá ser feito através do loteamento ou desmembramento.

A definição de desmembramento e loteamento, segundo Hely Lopes Meireles<sup>59</sup>, é a seguinte: loteamento urbano é a divisão voluntária do solo em unidades edificáveis (lotes) com abertura de vias e logradouros públicos na forma da legislação pertinente. Distingue-se do desmembramento, que é a simples divisão da área urbana ou urbanizável, com o aproveitamento das vias públicas existentes. O loteamento e o desmembramento constituem modalidades de parcelamento do solo, mas apresentam características diversas: o loteamento é meio de urbanização e só se efetiva por procedimento voluntário do proprietário da gleba, que planeja a sua divisão e submete à aprovação da prefeitura, para subsequente inscrição no Registro Imobiliário; já o desmembramento é apenas repartição da gleba, sem atos de urbanização, e tanto pode ocorrer pela vontade do proprietário (venda, doação) como por imposição judicial (arrematação, partilha) em ambos os casos sem qualquer transferência de área do domínio público.

Segundo Diógenes Gasparini,<sup>60</sup> tanto loteamento quanto o desmembramento objetivam a implatação de uma aglomeração urbana, mas o primeiro implica a abertura ou o prolongamento de logradouros públicos, e o segundo não.

Enfim, pode a Administração municipal, através poder conferido a ela, obrigar o proprietário de área sub-utilizada (incluída no plano diretor) a lotear ou desmembrar, visando a urbanificação e a devida destinação social da área.

---

<sup>58</sup> ROLNIK, Raquel. Ob. Cit.

<sup>59</sup> MEIRELES, Hely Lopes. *In* MUKAI, Toshio. Temas atuais de direito urbanístico e Ambiental. Belo Horizonte: Fórum, 2004 p.133

<sup>60</sup> GASPARINI, Diógenes *In* LEVIN, Alexandre Parcelamento, edificação e utilização compulsórios de imóveis públicos urbanos. PUC-SP 2008 mestrado

No caso de haver no Plano diretor uma área urbana não utilizada, mas que já ocorreu o parcelamento do solo, a exigência será a de edificação compulsória. Por outro lado, quando a área já se encontra parcelada e edificada e mesmo assim se encontra sub utilizada ou não utilizada, o mecanismo de forçar o cumprimento da função social é o da utilização compulsória.

O instrumento da utilização compulsória busca justamente conferir maior eficácia para estas normas constitucionais (art. 182 e 183). Visa a conferir ao Município efetiva condição de exigir e obrigar que a propriedade urbana tenha a sua função social cumprida e respeitada. Esse instrumento será utilizado para imóveis edificados e parcelados que não estão cumprindo uma finalidade social.<sup>61</sup>

Por fim, lembrando que há prazos para o cumprimento dessas exigências, conforme parágrafo quarto do artigo 5 supracitado. Deverá o proprietário protocolar o projeto no órgão municipal, dentro de um ano após a notificação e terá dois anos para iniciar as obras após a aprovação do projeto. Não cumprindo esses prazos, será aplicada outra sanção, que será explicado no próximo subitem.

### **3.2 Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo**

Tendo em vista o descumprimento dos prazos acima descritos (1 ano após notificação para protocolar o projeto e 2 anos para iniciar as obras), o Município poderá aplicar o IPTU progressivo no tempo, através da majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos. A porcentagem máxima que pode chegar alíquota é de 15% do valor do lançamento fiscal do imóvel, até que o proprietário cumpra com a obrigação.

Segundo José Afonso da Silva “é o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (art.156,I) que representa o gravame fiscal da propriedade imóvel, com ou sem edificação, localizada na zona urbana ou com destinação urbana. Poderá ser progressivo, nos termos da lei municipal, de forma a assegurar o cumprimento da função social da propriedade (caráter extrafiscal). A progressividade prevista no artigo 156 é genérica e pode ser estabelecida com base em critérios diferentes do estabelecido no artigo 182, parágrafo quarto, que é vinculado a situações específicas ali indicadas, em que a aplicação da progressividade constitui sanção pelo não atendimento de exigências do poder público municipal.”

---

<sup>61</sup> ROLNIK, Raquel.(coordenadora) *Estatuto da cidade- guia para implementação pelos municípios e cidadãos*. 2 edição. Brasília: Instituto pólis,2002

Dessa maneira, a progressividade do valor do IPTU no tempo possui a finalidade de estimular e motivar a utilização da propriedade urbana, conforme estabelecido no plano urbanístico local e no Plano Diretor da cidade, qual seja, o cumprimento da função social da cidade e da propriedade. Essa arrecadação é considerada como extrafiscal pelo fato de que o objetivo não é a arrecadação fiscal, mas sim induzir o proprietário a parcelar, edificar ou utilizar o imóvel.

Por fim, vale lembrar que o proprietário deixará de pagar o imposto-sanção progressivo no tempo, caso seja cumprida a exigência da administração pública de parcelar, edificar e ou utilizar o imóvel, visando a função social.

### **3.3 Desapropriação para fins de Reforma Urbana**

Primeiramente, cumpre ressaltar que essa sanção é uma exceção ao que está posto no artigo 5, inciso XXIV, no qual afirma que a desapropriação será efetuada mediante justa e prévia indenização em dinheiro, pois no inciso III do artigo 182 é afirmado que o pagamento será “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.”

Pode-se afirmar que a indenização é mediante títulos da dívida pública e não em dinheiro, devido ao fato de que é uma sanção, na medida em que não é de pronto que é recebido esse valor.

O poder público municipal optará por essa modalidade caso a notificação para parcelar, edificar ou utilizar não tenha sido cumprida, isto é, será desapropriado o imóvel, caso o(a) proprietário(a) deixe de cumprir com a obrigação de conferir uma destinação social à sua propriedade urbana, após escoado o prazo de 5 anos de IPTU progressivo.

Essa desapropriação-sanção é chamada pela doutrina como desapropriação urbanística, e há divergências sobre o caráter dela, se é considerada de utilidade pública ou interesse social. Quem defende que ela se apresenta como de “interesse social”, afirma que se difere da desapropriação por necessidade ou utilidade pública, pois nessas últimas (necessidade ou utilidade pública), o bem adquirido permanece com o expropriante a fim de ser afetado a obras e serviços públicos, e a vocação da desapropriação por interesse social é para entrega a terceiros, proporcionando-se, assim, a justa distribuição da propriedade.<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> JUNIOR, Edilson Pereira Nobre. Desapropriação para fins de reforma urbana. Revista de informação legislativa Brasília:2002

José Afonso da Silva<sup>63</sup> afirma que a desapropriação urbanística distancia-se do conceito geral, uma vez que se caracteriza, especialmente, como um instrumento de realização da política do solo urbano em função da execução do planejamento urbanístico, argumentando:

A desapropriação urbanística não consiste propriamente nem instrumento de transferência de imóveis de um proprietário privado a outro, público ou não- como observa Spantigatti-, mas num instrumento destinado a obter determinada utilização positiva desses bens, na forma prefixada pelas normas do plano urbanístico; essa função, consoante o mesmo autor, é consequência lógica do atual sistema da disciplina jurídica dos bens, que não se constitui apenas por limitações, mas também por normas dirigidas à sua utilização vinculada, pois não seria possível obrigar o proprietário a realizar, nos seus imóveis, um uso positivo que não seja de sua eleição, como não se pode impor ao empresário o desenvolvimento de uma atividade oposta à sua vontade. Dá-se aí um conflito entre o interesse coletivo à ordenação da adequada do espaço físico para melhor habitar, trabalhar, recrear e circular, e os interesses dos proprietários, consistentes em que seja aproveitável toda a superfície de seus lotes, para neles edificar o volume máximo. Tal conflito de interesse urbanístico, composto por normas de Direito Urbanístico e prefigurando nos planos da mesma natureza, será solucionado mediante a desapropriação daquelas propriedades envolvidas.

Levando em consideração a destinação do imóvel e objetivando atender o texto constitucional, o Estatuto estabelece critérios diferenciados para a aferição do valor da indenização. Está previsto no parágrafo 2 do artigo 8 do Estatuto, no qual afirma que o valor refletirá o valor da base de cálculo do IPTU, descontado o montante incorporado em função de obras realizadas pelo Poder Público na área onde o mesmo se localiza após a notificação para parcelar, edificar ou utilizar o imóvel e ainda, no valor da indenização, não será computado expectativas de ganhos, lucros cessantes e juros compensatórios.

Pensar na mesma regra de pagamento da indenização por desapropriação para o proprietário de um imóvel urbano, que utiliza sua propriedade para moradia própria e para o proprietário de solo urbano ocioso ou subutilizado, é provocar o desrespeito ao princípio da igualdade, pois os proprietários que respeitam a função social estariam recebendo o mesmo tratamento que os proprietários que utilizam suas propriedades para fins de especulação imobiliária. Nesses casos, o pagamento da indenização será “não justo”, pois será fixado abaixo do valor de mercado; “não prévio” e não será em dinheiro, mas sim mediante títulos da dívida pública.<sup>64</sup>

Importante destacar a obrigatoriedade do município, por meio do Poder Público municipal, de proceder o adequado aproveitamento do imóvel no prazo máximo de cinco

---

<sup>63</sup> SILVA, José Afonso *In* MUKAI, Toshio. Temas atuais de direito urbanístico e Ambiental. Belo Horizonte: Fórum, 2004 p123

<sup>64</sup> ROLNIK, Raquel Op. Cit

anos, contado a partir da sua incorporação ao patrimônio público, conforme preceitua o parágrafo quarto do artigo 8. Isso demonstra que a obrigação para a propriedade urbana ter uma função social passa a ser do Poder Público, no qual tem o dever de promover os mecanismos necessário a fim de que a destinação social seja alcançada.

Ademais, o Prefeito incorre em improbidade administrativa, quando deixar de proceder, no prazo de cinco anos, o adequado aproveitamento do imóvel incorporado ao patrimônio público, conforme inciso II do artigo 52 e possui previsão também na Lei 8. 429 de 1992. Com base no parágrafo quinto e sexto do artigo 8 do Estatuto, não somente o prefeito e os funcionários públicos respondem por improbidade, mas também os agentes privados que tenham adquirido o imóvel do Poder público ou que tenham obtido a concessão para promover o aproveitamento:

Além da improbidade administrativa, o não cumprimento do prazo para promover o aproveitamento do imóvel com base no Plano diretor caracteriza uma lesão à ordem urbanística, uma vez que o imóvel continua não atendendo às funções sociais da cidade e à função social da propriedade, pelo fato de não estar sendo utilizado para atender uma necessidade de interesse da coletividade como, por exemplo, para fins de habitação de interesse social.<sup>65</sup>

Por fim, é adotada essa medida se nem o parcelamento, nem a edificação, nem a aplicação do imposto progressivo forem eficazes para forçar o(a) proprietário(a) a aproveitar adequadamente o solo. Após essa medida é necessário que o poder público promova as medidas necessárias a fim de que se cumpra efetivamente as funções sociais, tanto da cidade quanto da propriedade.

---

<sup>65</sup> ROLNIK, Raquel Op.cit

## CONCLUSÃO

Frente a todo o exposto, se conclui que, os direitos fundamentais e sociais, principalmente no que tange ao direito à moradia, somente obtiveram a devida visibilidade e positividade em virtude dos movimentos sociais que permearam todo o processo urbanizatório brasileiro. Pode-se, ainda, afirmar que o capítulo de política urbana da Constituição Federal e a sua posterior regulamentação através do Estatuto da Cidade, somente foi possível, pelas pressões sociais no período da Assembléia constituinte. Essa é a conclusão que se retira do primeiro capítulo desse estudo.

Foi analisado no capítulo segundo, os instrumentos que visam a regularização fundiária, quais sejam, Usucapião Especial Urbano e Rural, Concessão de Uso Especial para fins de Moradia, Concessão de Direito Real de Uso e as Zonas Especiais de Interesse Social. Pode-se concluir que esses mecanismos ainda são muito pouco utilizados por parte da Administração, tendo em vista a permanência do déficit habitacional. Essas ferramentas deveriam ser mais utilizadas por parte do poder público (principalmente municipal) e também que fosse informação de utilidade pública, principalmente para quem vive nessas áreas, pois a regularização fundiária fornece a segurança da posse, uma das facetas para a consolidação do direito à moradia digna. Ainda nesse capítulo, se conclui que o instrumento da Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia se mostra ineficaz e restrito àqueles que cumprem a (inconstitucional) limitação temporal imposta nesse instrumento. Isto é, não deveria haver essa restrição, pois o que se busca com esse instituto é que haja o cumprimento da função social, independentemente se esse terreno for da Administração pública ou de um particular.

Já em relação aos instrumentos de indução do desenvolvimento urbano, matéria analisada no terceiro capítulo desse trabalho, pode-se concluir que esses mecanismos são importantes “publicizadores” da propriedade urbana, na medida em que obriga o(a) dono(a) do solo a utilizar socialmente seus terrenos. Ainda, é importante notar que o parcelamento e a edificação compulsórios; a tributação progressiva no tempo e a desapropriação mediante pagamento em títulos se mostram bastante tímidos no cenário das cidades brasileiras. Uma das razões desse esvaziamento desses mecanismos é que eles vão de encontro aos velhos interesses do capital imobiliário, que sempre dominaram, e continuam dominando, as maiores frações do cenário político.

Entretanto analisando sob a perspectiva das positiverações, o cenário pós CF de 1988 e Estatuto da cidade em 2001, se modificou substancialmente, pelo fato de que aumentou os espaços de participação popular, podendo citar como exemplo a formações de conselhos e

realizações de audiências públicas. Além disso, sob a ótica institucional, pode-se observar um avanço, na medida em que houve, em 2003, a adoção de um Ministério exclusivo para tratar dos interesses dos centros urbanos, que foi o das Cidades. Foi constituído, ainda, o Conselho das Cidades, integrando vários setores da sociedade, incluindo aí os movimentos sociais. Esses múltiplos atores institucionais, contribuíram para o aumento de municípios brasileiros com planos diretores contendo mecanismos para o combate à ociosidade da propriedade urbana, além de contar com um rol de instrumentos visando a regularização fundiária. Esse é um ponto positivo dos ordenamentos, pois o município se vê compelido a cumprir o que está posto.

Nesse sentido, sob o viés da efetividade dessas normas, observamos resultados não tão animadores. Apesar de toda a empolgação otimista, o advento do Estatuto, que estabeleceu vários mecanismos de superação para o problema da habitação brasileira, não foi suficiente para solucionar o problema habitacional brasileiro. Verifica-se que ainda vivemos em uma sociedade essencialmente desigual econômica e espacialmente. As ocupações urbanas em pontos vulneráveis e periféricos da cidade, se apresentam como prova dessa flagrante segregação entre ricos e pobres. Isto é, devemos admitir que ainda hoje, há um abismo entre o que está posto na lei e a realidade vigente.

O que atualmente acompanhamos é a substituição (gradativa) da regularização fundiária por interesse social por iniciativas de cunho mais empresarial, como o próprio Minha Casa Minha Vida, segundo dados do Governo Federal<sup>66</sup>. Esse sistema, apesar de aparentemente solucionar o déficit habitacional, acaba gerando especulação imobiliária, valorização fundiária e disputa de mercado.

O problema histórico social e estrutural em relação à moradia, acaba sendo reduzido a uma disputa de capital, em que os mais prejudicados são as pessoas que representam o elo mais fraco dessa relação, qual seja, a população que necessita da segurança habitacional. Entretanto, não se pode desprezar esse programa, na medida em que foi dada uma atenção para essa realidade. O problema reside no poder que a iniciativa privada adquire com essa parceria. Ou seja, as famílias carentes de habitação ficam sob dependência do mercado imobiliário. Aí que deveria entrar os mecanismos de indução do desenvolvimento urbano que foram estudados nesse trabalho, pois eles impedem a retenção de terrenos com o único fim especulatório, na tentativa de combater a ociosidade dessas áreas urbanas.

---

<sup>66</sup>INDICADORES DO GOVERNO FEDERAL. Indicadores. Brasília, 2015, disponível em: <http://pgi.gov.br/pgi/indicador/pesquisar>

Por fim, conclui-se que a reforma urbana é um processo que ainda não terminou. Essa reivindicação surgiu nas ruas, através dos movimentos sociais e pouco a pouco essas pautas foram absorvidas (com muito custo) no nosso ordenamento jurídico. A bandeira de busca à consolidação do direito à moradia se mostra, ainda, imprescindível. Nesse sentido, importante finalizar com o pensamento da socióloga Ana Clara Torres Ribeiro “direitos sem instrumentos são direitos inexistentes, da mesma forma que instrumentos sem sujeitos sociais são folhas ao vento”.

## REFERÊNCIAS

AGENCIA BRASIL. **Empresa Brasil de comunicação**. Brasília,2015. Disponível em: <http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2010-12-11/numero-de-casas-vazias-supera-deficit-habitacional-brasileiro-indica-censo-2010>.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores 2011

ALFONSIN, Bethania de Moraes. **Regularização da terra e da moradia. O que é e como implantar**.São Paulo: Instituto Pólis, 2002. 175 p

Apud SOUSA, Leonardo da Silva Carneiro. **Concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM): regulamento inconstitucional**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3716, 3 set. 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/25213>

BARROS, Ana Maria Furbino Bretas; BARBOSA, Benedito Roberto (organizadores) **O estatuto da cidade comentado**. São Paulo: Ministério das cidades, 2010, 120p

BARROS, érica Márcia Leite (coord) **Regularização fundiária- guia de orientação para áreas de ocupação consolidadas**. Espírito Santo: Instituto Jones dos Santos, 2007. 87 p.

BASSUL, J,R. **Avanços e obstáculos para implementação do Estatuto da cidade**, Porto Alegre, 2011, disponível em: [C:/Users/natalia/Downloads/downloadsEstatutoCidade10PA%20-%20Bassul\\_20102011120436.pdf](C:/Users/natalia/Downloads/downloadsEstatutoCidade10PA%20-%20Bassul_20102011120436.pdf)

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**- rio de janeiro: Campus. 1992  
Dalmo de Abreu Dallari. “**Usucapião Coletivo**”, in Rev. Inf. Legislativa n 115. Brasília:jul set 1992, p.375

ENGELS, Friedrich. **Sobre a questão da moradia**. São Paulo: Boitempo,2015 . 158p

FORUM NACIONAL PELA REFORMA URBANA São paulo, 2015. Disponível em: <http://reforma-urbana.tumblr.com/>

GASPARINI,Diógenes In LEVIN, Alexandre **Parcelamento, edificação e utilização compulsórios de imóveis públicos urbanos**. 2008. 262 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Pontifícia Universidade Católica, 2008.

INDICADORES DO GOVERNO FEDERAL. **Indicadores**. Brasília, 2015, disponível em: <http://pgi.gov.br/pgi/indicador/pesquisar>

JUNIOR, Nelson Saule; UZZO karina, **A trajetória da reforma urbana no brasil: cidade para tod@s**. 2010. Disponível em: <http://www.redbcm.com.br/arquivos/bibliografia/a%20trajectoria%20n%20saule%20k%20uzzo.pdf>

JUNIOR, Edilson Pereira Nobre. **Desapropriação para fins de reforma urbana**. Revista de informação legislativa Brasília:2002

KLINTOWITS, Danielle Cavalcanti. **O Movimento Nacional De Reforma Urbana E A Construção De Uma Nacional Política De Desenvolvimento Urbano Pós-Redemocratização: Da Cooptação À Estruturação De Um Funcionamento De Decoupling**. Disponível em: <file:///C:/Users/natalia/Downloads/4259-8495-1-SM.pdf>

LEVIN, Alexandre **Parcelamento, edificação e utilização compulsórios de imóveis públicos urbanos**. 2008. 262 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Pontifícia Universidade Católica, 2008

MEIRELES, Hely Lopes. In MUKAI, Toshio. **Temas atuais de direito urbanístico e Ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2004

MELO, Tarso de. **Direito e ideologia**. São Paulo:2013. 206p

METROPOLIS. **Revista eletrônica de estudos urbanos e regionais**, 2015. Disponível em: <http://www.emetropolis.net/>

MUKAI, Toshio. **Temas atuais de direito urbanístico e Ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2004

OBSERVATORIO DAS METROPOLES. Instituto Nacional de ciência e tecnologia, 2015. Disponível em: <http://observatoriodasmetropoles.net/>

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Concessão de Uso Especial para fins de Moradia (Medida provisória n 2.220 de 2001)**. In BERE Claudia Maria legislação urbanística: a norma e o fato nas áreas de proteção aos mananciais da região metropolitana de São Paulo. Dissertação- 2005

ROLNIK, Raquel (coordenadora). **Estatuto da cidade- guia para implementação pelos municípios e cidadãos**. 2 edição. Brasília: Instituto pólis, 2002

ROLNIK, Raquel. **diretrizes para a segurança da posse dos pobres urbanos**. Ford Foundation. Disponível em: <http://direitoamoradia.org/?p=23294&lang=pt>  
Silva 2012; Clichevsky 2000 in ROLNIK, Raquel; Santoro, Paula Freire. Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS) em Cidades Brasileiras: **Trajétoria recente de implementação de um instrumento de política fundiária**. Lincoln Institute of Land Policy, 2013.

SILVA, José Afonso da, **curso de direito constitucional- Positivo**, Editora revista dos tribunais, São Paulo 1990 In ROLNIK, Raquel, (coordenadora) **Estatuto da cidade- guia para implementação pelos municípios e cidadãos**. 2 edição. Brasília: Instituto pólis, 2002

SILVA, José Afonso. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2006  
URBANIDADES. **Urbanismo, planejamento urbano e planos diretores**. Santa Catarina, 2015. Disponível em: <http://urbanidades.arq.br/2008/02/estatuto-da-cidade-breve-historico/>

VESCOVI, Ana Paula Vitali Janes e outros (coord.). **Regularização Fundiária- guia de orientação para áreas de ocupação consolidadas**. Instituto Jones dos Santos Neves: 2010