

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS

CLERILEI APARECIDA BIER

EID BADR

JULIA MAURMANN XIMENES

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direitos sociais e políticas públicas[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Clerilei Aparecida Bier, Eid Badr, Julia Maurmann Ximenes – Florianópolis:
CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-053-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito sociais. 3. Políticas públicas. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS

Apresentação

O nosso trabalho consistiu em acolher por meio dos critérios de avaliação científica quinze estudos apresentados, do total de trinta e cinco, no Grupo de Trabalho de Direitos Sociais e Políticas Públicas do XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na cidade de Aracaju SE. Admitidos à apresentação após escolha por avaliadores dentre diversos outros artigos submetidos, os estudos também passaram pelo crivo do mencionado Grupo de Trabalho, em intensos debates entre os autores, outros participantes do evento e os coordenadores deste livro. As questões fundamentais relativas aos direitos sociais e as correspondentes políticas públicas, como a normatização, judicialização e os deveres do Estado, nas suas diversas esferas de poder, aparecem fortemente vinculados naquelas reflexões, e, por conseguinte, nos estudos aqui organizados.

Com efeito, registramos o nosso agradecimento à Diretoria do CONPEDI e à Universidade Federal da Sergipe que possibilitaram as condições ideais para reflexão sobre os relevantes temas mencionados, que ora resultam na presente publicação com as mais relevantes conclusões sobre os debates e pesquisas realizadas.

A relevância dos eventos nacionais e suas correspondentes publicações, sem falar na sua experiência de internacionalização, confirmam o fato de que o CONPEDI se constitui no fórum mais importante da pós-graduação stricto sensu em Direito no Brasil.

A presente obra agrupa os artigos científicos apresentados em três eixos temáticos.

O primeiro eixo temático aglutina pesquisas que dialogam com questões mais conceituais sobre os direitos sociais, sua fundamentalidade, efetivação e seus desdobramentos em políticas públicas específicas. Assim, questões sobre a efetivação do direito ao trabalho digno, a responsabilidade dos gestores públicos, ações formativas e a situação de imigrantes no Brasil.

O segundo eixo temático aborda dois direitos sociais específicos: o direito à saúde e o direito à moradia. No primeiro predominam pesquisas sobre o papel do Poder Judiciário na sua efetivação, uma discussão que aborda ainda questões orçamentárias e de planejamento, e a

ponderação de princípios . No tocante à moradia, pesquisas sobre o lazer, função social da propriedade, e as possibilidades de efetivação do direito à moradia para populações de baixa renda, permeando ainda discussões sobre a municipalidade e políticas públicas habitacionais.

No último eixo temático, o direito à educação e à assistência social, bem como temas correlatos ao debate sobre a inclusão social. Assim, análises sobre os custos da efetivação do direito à educação, sobre políticas públicas específicas como PROUNI, educação ambiental e Programa Banda Larga. Importante salientar que o debate permeou o papel da qualidade da educação para a emancipação dos sujeitos de direitos e assim o exercício da plena cidadania. Neste sentido pesquisas sobre o papel das ações afirmativas e dos impactos do Estatuto da Igualdade Racial. E para finalizar, o debate sobre educação afirma a responsabilidade do Estado com a inclusão social, e neste sentido pesquisadores apresentaram reflexões sobre as políticas de assistência social.

Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC/CONPEDI

Prof. Dr. Eid Badr - UEA/ OAB/ CONPEDI

Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP/CONPEDI

**DIREITO À MORADIA ADEQUADA E SEGURANÇA JURÍDICA DA POSSE NO
MEIO URBANO - INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO E CUMPRIMENTO DA
FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**

**THE RIGHT TO ADEQUATE HOUSING AND OWNERSHIP'S LEGAL SECURITY
IN URBAN AREAS - INSTRUMENTS OF PROTECTION AND
IMPLEMENTATION OF PROPERTY SOCIAL FUNCTION**

Fátima Maria Lyra Cavalcante

Resumo

O artigo fundamenta-se no direito à cidade, como um direito de acesso à infraestrutura e serviços presentes no meio urbano, mas que atualmente se encontra mal distribuído entre as classes que formam a sociedade. Um dos motivos para essa segregação está no descumprimento da função social da propriedade, tanto por particulares quanto pelo poder público, que mantém sem utilização espaços na cidade. Com a crescente urbanização, camadas de baixa renda acabam erigindo nesses espaços vazios suas moradias, mas sem deter um título jurídico formal que lhes garantam a posse/propriedade do bem. O problema surge quando os proprietários do imóvel reivindicam o bem e os moradores, por não possuírem um documento que proteja a sua posse, vivem com o risco de serem removidos do local. Diante dessa situação, o ordenamento jurídico estabeleceu mecanismos para proteger essas pessoas em situação de vulnerabilidade, dentre os quais se destacam a desapropriação, a doação, a concessão de uso especial para fins de moradia e a usucapião especial urbana.

Palavras-chave: Urbanização, Segregação socioespacial, Função social da posse /propriedade, Segurança jurídica da posse/propriedade, Instrumentos jurídicos de proteção à posse.

Abstract/Resumen/Résumé

The article is based on the right to the city as a right of access to infrastructure and services on the urban areas, but, currently, it is badly distributed among the classes that constitute the society. One reason for this segregation is the non implementation of the property social function, both by individuals and by the government, which maintains unused spaces in the city. With increasing urbanization, low-income groups end up erecting these voids their homes, but without holding a formal legal title guaranteeing them ownership/property. The problem arises when the owners of the property claim the good and the locals, because there is no document that protects your ownership, living with the risk of being removed from the place. Opposite this situation, the legal system has established mechanisms to protect these people in vulnerable situations, among which stand out the expropriation, the donation, the housing special concession and urban adverse possession.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Urbanization, Socio-spatial segregation, Ownership /property social function, Ownership/property legal security, Legal instruments for the protection of ownership.

1.Delineamento do Problema

Desde o início do século passado, o Brasil passa a vivenciar uma mudança no estilo de vida de sua população. O país, que cresceu eminentemente agrário, experimenta uma fase em que a maior parte da sua população concentra-se no perímetro urbano.

Essa mudança surge impulsionada pela industrialização, que aqui começa a se implantar no início do século XX, atraindo grande contingente humano para as cidades. Nessa época, não se pensava ainda em problemas urbanos como ventilado nos dias de hoje, até mesmo porque a população era majoritariamente rural. Tais problemas começam a ser considerados uma preocupação nacional quando a urbanização se intensifica e se percebe o agravamento das crises de emprego, habitação, mobilidade, dentre outros dilemas sociais.

A tendência é que as classes mais altas atraiam para as suas regiões residenciais e entornos que costumam frequentar os melhores serviços públicos e privados, influenciando a atuação do Estado e do mercado imobiliário na satisfação de seus interesses. As classes mais baixas ficam relegadas ao que resta. A cidade passa a ser um produto de consumo em que as melhores opções ficam à disposição dos mais abastados, enquanto a classe mais pobre recebem as possibilidades inferiores. Está-se diante de uma verdadeira segregação social no espaço urbano, onde a cidade é identificada com aquele espaço ocupado pela classe privilegiada, pois ali há infraestrutura e concentração de serviços públicos e privados e um ambiente estético e paisagístico aprazível, sendo os demais espaços considerados periferia, por mais centrais que sejam (VILLAÇA, 2001).

O fato é que o setor mais abastado da nossa sociedade acaba promovendo uma distribuição desigual dos investimentos em infraestrutura, o que culmina por fomentar a segregação espacial, impedindo um usufruto equitativo do direito à cidade.

Milton Santos (2005) leciona que esses problemas surgem com maior intensidade quanto maior for o espaço urbano. Esse fenômeno começa a ser perceptível a partir da década de 50, quando o Brasil passa a conhecer a metropolização das suas cidades. É justamente nessas grandes conglomerações urbanas que se encontrará maior concentração da pobreza, resultado de uma urbanização corporativa¹. É dentro dessas cidades milionárias, densamente

¹ A urbanização corporativa, segundo Milton Santos (2005, pp. 114-120), é caracterizada pela concentração de riqueza nas mãos de poucas pessoas, que se apropriam dos melhores espaços urbanos para a satisfação de seus

povoadas e com graves problemas de habitação que, contraditoriamente, se verificam espaços urbanos vazios, com a mais pura finalidade de especulação imobiliária, o que incrementa a sina da periferização da população mais pobre.

A especulação imobiliária deriva de dois fatores: superposição de um sítio social a um sítio natural e a disputa entre atividades ou pessoas por uma localização privilegiada. Num primeiro momento, a especulação vem com a expansão das cidades e implantação diferencial de serviços públicos. Como o fluxo migratório para as grandes cidades é crescente, os lotes urbanos vazios aparecem como promessa de lucro futuro, o que estimula o crescimento de terras com propriedade formalizada, mas, ao mesmo tempo, inutilizadas (SANTOS, 2005).

O que se constata, mais uma vez, é a influência de uma elite na escolha da localização desses espaços. O mercado imobiliário antevê décadas antes uma futura localização privilegiada a despertar interesses dos mais abastados. Adianta-se ao comprar terrenos em áreas que serão futuramente valorizadas, mas os mantém inutilizados, com nítido propósito especulativo. (VILLAÇA, 2001)

Muitas vezes, esses terrenos inutilizados passam a ser ocupados pela população de baixa renda, que se vê atraída pelas melhores condições de vida oferecidas pela cidade. Como o fluxo migratório é crescente e a necessidade de instalação na cidade exige soluções imediatas, essa população vai se instalar nos espaços ociosos, sejam eles privados ou públicos (SANTOS, 2005).

Nossas cidades revelam profundas desigualdades de renda, consagrando uma geodistribuição da riqueza, que concentram infraestrutura e serviços públicos em bairros de classe média e alta, deixando à deriva os bairros mais pobres. Para Betânia de Moraes Alfonsín (1997), “essa configuração física não se dá por acaso. Pelo contrário, é o resultado das disputas ocorridas na cidade por espaço e pela apropriação da mais-valia gerada na construção coletiva desse mesmo espaço”.

Essa lógica exclui a população mais carente da possibilidade de acesso à cidade por um modo regular de ocupação de espaço, gerando nossas conhecidas favelas. Um dos grandes

interesses, em detrimento da população. Há uma disposição do território que privilegia os interesses de uma elite, o que se percebe até mesmo na criação de normas que os beneficiam em detrimento de uma população mais pobre.

problemas que se põe é que essas pessoas acabam não tendo nenhum instrumento que garanta a posse de seus terrenos, onde edificaram suas moradias ao longo dos anos e sem oposição dos proprietários. A situação é preocupante porque essas pessoas moram irregularmente (porque não detém um título formal que garanta a posse), ficam excluídas do processo de urbanização das cidades (pois não conseguem usufruir de seus bônus, das melhores infraestruturas e serviços públicos e privados) ao tempo em que vive receosa com o fato de ser despejada. A bem da verdade, o Brasil passa por um grande déficit de habitabilidade, pois são muitas as pessoas desprovidas de moradias dignas, sem que haja políticas públicas eficientes que fomentem a regularização fundiária desses assentamentos.

Diante dessa situação, apresenta-se o seguinte dilema: há a necessidade de garantir uma moradia adequada e segurança da posse àqueles historicamente relegados pelo Poder Público, mas encontraram naqueles espaços inutilizados um local para erigirem suas residências e suas vidas, por mais precárias que sejam as condições. Por isso, é importante a intervenção do Estado, a fim de que lhes assegurem um mínimo de dignidade. Porém, de outra banda, há os interesses de uma elite, que prima por uma localização privilegiada, pelo direito de propriedade (por mais que se descumpra com a função social) e pela colheita dos melhores frutos que a cidade pode lhe dispor.

Nesse contexto, o Poder Público depara-se com três alternativas: permanece omissivo, retira os moradores do local ou promove a regularização fundiária (ALFONSÍN, 1997).

A optar pela omissão, o Poder Público só contribuirá para a perpetuação da geodistribuição da pobreza e do agravamento da crise habitacional, relacionada com todos os problemas sociais que dela derivam.

Se o Poder Público preferir a alternativa do despejo forçado, revestido muitas vezes por uma tutela judicial possessória, estará indo de encontro a inúmeros preceitos proclamados pela Organização das Nações Unidas (ONU), preceitos esses que a própria República Federativa decidiu se filiar. O Comentário Geral nº 7 do Comitê de dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, conceitua despejos forçados como a remoção permanente ou temporária, contra a vontade dos indivíduos, sem a provisão ou acesso a adequadas formas de proteção legal e coloca que essa situação só poderá ocorrer em último caso, quando não forem encontradas outras maneiras de manter o assentamento. Pugna ainda pela segurança jurídica

da posse, um meio de se garantir uma proteção legal contra despejos forçados, perturbações e outras ameaças, não importando a origem da posse (aluguel público ou privado, moradia cooperativa, arrendamento, moradia emergencial e assentamentos informais).

Segundo dados do Ministério Público Federal (2013), situações que envolvem o deslocamento de famílias de baixa renda vêm crescendo nos últimos anos. São notícias de que, em razão de megaempreendimentos ou projetos de reestruturação urbana, essas famílias são deslocadas de suas residências de forma abrupta e agressiva, sem que haja transparência das ações públicas. São relatos de que os moradores não participam previamente dos debates sobre os projetos ou alternativas às remoções, de que não são avisados a tempo sobre o despejo e, quando o são, muitas informações são omitidas. São situações em que o Judiciário defere a imissão de posse sem ouvir aqueles que serão despejados, pessoas que construíram suas vidas naquele espaço durante anos, e, ainda, conferindo exíguo espaço de tempo para a sua retirada.

Essa situação se adéqua bem àquilo que a Escola de Chicago denominou de segregação involuntária, quando as pessoas se veem obrigadas, pelas mais variadas forças, a morar numa certa localidade, que não aquelas que realmente almejam, diferenciando-se da segregação voluntária, quando há possibilidade de escolha na localização. Percebe-se que a situação dos excluídos nas periferias nas cidades brasileiras se encaixa na segregação voluntária. (VILLAÇA, 2001)

Para evitar que essa situação se propague, o ideal é que o Poder Público cumpra o seu mister e promova meios de regularização fundiária dos imóveis ocupados pela população de baixa renda, combatendo a especulação imobiliária, seja fomentando políticas públicas, seja elaborando leis que facilitem a aquisição da propriedade ou o uso do bem. Esta é uma forma de amenizar o déficit de habitabilidade presente no nosso país e garantir o direito de acesso à cidade.

2.A Função Social da Propriedade

Por muito tempo, o nosso direito foi alheio ao problema dos assentamentos urbanos informais. A mudança de paradigma veio, sobretudo, com a Constituição de 1988, que

proclamou a função social da propriedade como direito fundamental (art. 5º, XXIII) e como princípio geral da atividade econômica (art. 170, III). Ademais, previu um capítulo dedicado à política urbana, onde estabeleceu que a propriedade urbana cumpre com sua função social quando atende as exigências do Plano Diretor (art. 182, §2º).

Essas disposições jurídicas decorreram da atuação do Movimento Popular de Reforma Urbana que propunha uma maior autonomia do governo municipal, uma gestão democrática das cidades, o direito social à moradia, o direito à regularização de assentamentos informais consolidados, a função social da propriedade urbana e o combate à especulação imobiliária nas áreas urbanas. Muitos desses institutos foram incorporados ao Estatuto da Cidade em forma de diretrizes.

É o que se constata quando o Estatuto da Cidade coloca como diretrizes, só para citar algumas, o planejamento do desenvolvimento das cidades de modo a evitar e corrigir distorções do crescimento urbano (art. 2º, IV); a ordenação e controle do uso do solo para evitar a utilização inadequada dos imóveis urbanos (art. 2º, VI, a) e a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização (art. 2º, VI, e); a justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização (art. 2º, IX); a regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais (art. 2º, XIV).

Entretanto, por muito tempo perdurou no direito brasileiro o entendimento de que a propriedade era um direito absoluto e ainda hoje muitos juristas tendem a associar a propriedade ao direito civil. Costuma-se falar na função social da propriedade para justificar exceções limitativas administrativas, quando essas limitações se direcionam ao exercício do direito pelo proprietário, que não pode prejudicar o interesse social. Na verdade, a função social da propriedade é mais abrangente e se relaciona à estrutura do próprio direito. O interesse individual deve se subordinar ao interesse coletivo por uma boa urbanização e a estrutura do direito de propriedade passa a ser instrumental à disciplina urbanística. O direito do proprietário passa a se submeter à ordenação urbanística definida pelo legislador e pelos planos urbanísticos, de forma que a propriedade passa a ser vista pelo prisma do direito urbanístico e não só pelo direito civil (SILVA, 2006).

Segundo Edésio Fernandes (1998), a partir da década de 30, quando a industrialização ainda era incipiente, começam a surgir as primeiras leis com preocupação urbanística, numa tentativa de sistematizar e promover avanços no campo de controle público do solo urbano e definir uma nova concepção de propriedade privada. A Constituição de 1934 já apontava para uma visão social da propriedade, porém essa tentativa esbarrava no Código Civil de 1916, centro do ordenamento jurídico da época, que pregava uma noção de propriedade individualizada. Muitos de nossos juristas foram formados com essa concepção – a da supremacia da propriedade privada sem relação com a finalidade social – o que faz com que muitos estudos desconsiderem o direito urbanístico e sua peculiar visão sobre a função social da propriedade.

Entretanto, civilistas mais modernos, como Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2012), conseguem enxergar a função social dentro do direito à propriedade, definindo-o não só como um direito de garantia, mas um direito de acesso, acesso daqueles que não são os originários proprietários do bem, como uma forma de eliminar o “*aphartheid* de titularidades” e a exclusão visível numa sociedade plural. É uma nova concepção da propriedade dentro do direito civil, onde se pretende alcançar uma igualdade substancial pelo direito de acesso aos não proprietários, conforme proclama os ditames de um Estado Democrático de Direito.

Muito se tem falado sobre a função social da propriedade, mas geralmente relacionando-a ao domínio privado, olvidando de tecer considerações sobre a função social da propriedade pública. Ora, se é certo que a propriedade privada deve cumprir com a função social, com muito mais razão o deve ser a propriedade pública, já que constitui função primordial do poder público zelar pelo interesse da sociedade.

Segundo Di Pietro (2006), a função social da propriedade pública não vem discriminada expressamente na Constituição², mas por meio de diretrizes sintetizadas no art. 182, que trata da política de desenvolvimento urbano e aponta mais do que para o princípio da função social da propriedade, mas para o princípio da função social da cidade. Se o princípio da função social da propriedade privada impõe um dever ao particular, quando o princípio se

² Ousamos dissentir parcialmente da iminente administrativista, pois quando a Constituição Federal de 1988 previu a função social da propriedade ela não discriminou se era a propriedade pública ou privada que deveria cumprir com a finalidade social. Simplesmente tratou da função social da propriedade em geral. O que nos parece é que a maior parte dos estudos passaram a relacionar a função social da propriedade à titularidade particular.

volta à propriedade pública além de se impor um dever para o Poder Público cria-se um direito para os cidadãos de exigir a observância da norma constitucional que lhes garante o direito à cidade.

Sílvio Luís Ferreira da Rocha (2005) também é da opinião de que os bens públicos devem cumprir com a função social, no que pese a doutrina majoritária ter concentrado seus estudos na função social da propriedade privada. O autor justifica essa posição doutrinária pelo fato da ligação entre os bens públicos com a sua finalidade social. Os bens públicos destinam-se ao atendimento de fins públicos e não particulares, de modo que o Poder Público não os pode usar de acordo com sua vontade, mas com uma destinação que privilegie os fins sociais. Diferentemente dos bens privados, vinculados a uma vontade particular, os bens públicos vinculam-se a um fim social. Por isso, os bens públicos não poderiam ser imunes ao princípio da função social da propriedade, seja qual for a categoria a que pertençam, se de uso comum do povo, de uso especial ou de uso dominical. A diferença é que esse princípio, no âmbito dos bens públicos, deve-se harmonizar com outros princípios igualmente afetos ao interesse público.

Veja-se que, se o particular não cumpre com a função social da propriedade, quando, por exemplo deixa vazios espaços urbanos em busca de valorização imobiliária, a Constituição (art. 182), corroborada pelo Estatuto da Cidade (arts. 5º- 8), lhe comina severas penalidades. O particular, primeiramente, fica submetido a parcelamento ou edificação compulsórios. Em caso de descumprimento, haverá a progressão do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbano (IPTU). E, ainda assim, caso permaneça o descumprimento, poderá perder a propriedade através da desapropriação-sanção.

Todavia, não existe qualquer disposição constitucional ou no Estatuto da Cidade que penalize o Poder Público pelo descumprimento da função social de seus bens ou que, ao menos, o obrigue a atender a função social de suas propriedades. Instrumentos como o parcelamento do solo ou as zonas especiais de interesse social, consectários da função social da propriedade pública, estão sujeitos à discricionariedade administrativa, muito influenciada pela vontade política. Quer dizer, quando se trata de Poder Público, confere-se uma margem de discricionariedade para executar seus atos da maneira que melhor lhe aprouver (obviamente dentro da legalidade), de maneira que não existe norma expressa e inequívoca

que o obrigue a tomar uma posição definida, como no caso do descumprimento da função social pelo particular.

De fato, o máximo que pode ocorrer é a criação de normas individuais diante de um caso concreto, a partir de uma harmonização de normas principiológicas que orientem a atuação do Poder Público na consecução da função social de seus bens. Mas obrigar o ente estatal a tomar uma certa medida que concretize essa função social, caso não se acorde nada em via administrativa, só seria possível através de litígio judicial, envolvendo uma discussão muito delicada sobre o mérito administrativo e garantia do mínimo existencial, temática que refoge a esse trabalho.

Todavia, apesar de inexistirem normas sancionatórias em face do Poder Público quando esse descumpra com a função social da propriedade/posse, o ordenamento jurídico traz alguns instrumentos favoráveis à segurança da posse daqueles que ocupam terrenos públicos e privados. Porém, a prática demonstra a existência de entraves que dificultam a aplicação dessas normas obstaculizando a satisfação dos direitos dos moradores.

3. Instrumentos Jurídicos Garantidores da Segurança da Posse

A segregação sócio-territorial e seus espaços informais juntamente com os altos níveis de concentração urbana impulsionou a criação de uma legislação tendente a regularizar as regiões ocupadas pela camada de baixa renda. A necessidade de regularização fundiária no meio urbano é a uma realidade cada vez mais premente nas cidades brasileiras, o que implica não apenas conferir um título que garanta a posse/propriedade, mas também dotar o espaço até então irregular de infraestrutura básica que garanta a sadia qualidade de vida da comunidade, garantindo-lhes os frutos do processo de urbanização. Dessa forma, estar-se-á cumprindo o princípio da função social da propriedade urbana.

O Estatuto da Cidade elenca um rol em que dispõe vários institutos jurídicos e políticos para a promoção da política urbana (art.4º, V), a saber: desapropriação, instituição de zonas especiais de interesse social, concessão de direito real de uso, concessão de uso especial para fins de moradia, parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, usucapião especial

de imóvel urbano, operações urbanas consorciadas, regularização fundiária, demarcação urbanística para fins de regularização fundiária; legitimação de posse, dentre outros.

Tais instrumentos são de extrema relevância para o cumprimento da função social da cidade e para o combate à especulação, pois se preocupam com a distribuição equitativa de benefícios e ônus da urbanização. Dentre os institutos citados, serão abordados no presente artigo, pela sua relevância para fins de regularização fundiária a desapropriação, a doação de bens públicos, a usucapião especial de imóvel urbano e a concessão especial de uso para fins de moradia (CUEM). Apesar de no papel esses institutos parecerem aptos para a regularização fundiária, na prática eles encontram vários empecilhos para a sua concretização.

Em se tratando da ocupação de terras privadas, o Poder Público poderá se valer da desapropriação (quando se transfere o bem privado à titularidade pública para posteriormente servir como meio de políticas públicas fundiárias) e os moradores poderão ajuizar ação de usucapião para obter a propriedade do bem. Quando se trata de bem público, o ente estatal poderá doá-lo para a regularização de assentamentos informais ou os indivíduos ou a comunidade poderá requerer a CUEM. Tratam-se de institutos relevantes para a regularização fundiária, mas não são imunes à críticas, conforme exposição a seguir.

A desapropriação consiste em retirar a titularidade de um bem particular, passando-a para o patrimônio público deixando a propriedade de se regular pela autonomia de vontade para atender aos fins colimados ao interesse público.

O professor José dos Santos Carvalho Filho (2013) conceitua a desapropriação como o procedimento de direito público em que o Estado transfere para si a propriedade particular por razões de utilidade pública ou de interesse social, normalmente mediante o pagamento de indenização. É um procedimento em que se encontra evidenciado o princípio da supremacia do interesse público em face do proprietário que deve vir embasado em razões de utilidade pública, quando a transferência do bem for conveniente para a Administração Pública (regulamentada pelo Decreto-Lei 3.365/41), ou por razões de interesse social, de onde deflui a função social da propriedade a fim de equilibrar as desigualdades coletivas (regulamentada pela Lei 4.132/62). Tais requisitos constituem a regra fundamental da desapropriação comum ou ordinária encartada no artigo 5º, XXIV, CF/88.

Afora a desapropriação ordinária, a legislação prevê mais três casos de desapropriação, mas neste artigo nos deteremos a apenas uma, por estar dentro da temática trabalhada. É a chamada desapropriação urbana sancionatória³ (CARVALHO FILHO, 2013), já mencionada na seção anterior. Ela é considerada uma penalidade imposta ao proprietário de imóvel urbano que não promove o adequado aproveitamento de seu bem de acordo com o Plano Diretor e sua promoção fica a cargo do poder público municipal, de acordo com sua conveniência e oportunidade. Uma vez efetivada, a municipalidade fica obrigada a aproveitar o imóvel conforme o Plano Diretor ou a transferir para terceiros essa possibilidade, através de institutos como a alienação ou a concessão a terceiros⁴.

De fato, o Estatuto da Cidade, ratificando comando constitucional, outorga ao Município a possibilidade de efetuar a desapropriação sancionatória urbanística, revestindo-se portanto, um ato de discricionariedade do poder público municipal. Entretanto, diante da intensidade da segregação sócio-territorial e da especulação imobiliária nas nossas cidades, defendemos uma legislação com normas mais cogentes, para que os municípios realmente efetivem esta modalidade de desapropriação. Deixar a cargo do Município a conveniência e oportunidade em desapropriar pode ser algo temerário, em virtude de interesses de uma classe que domina o mercado imobiliário mascarar o verdadeiro interesse público. Basta olhar para os espaços ociosos de propriedade privada urbana, que sequer foram obrigados àquelas medidas que antecedem a desapropriação sancionatória (parcelamento e edificação compulsórios e IPTU progressivo no tempo por cinco anos). Se não houver uma impositividade maior nas leis que regulam esta modalidade desapropriatória, corre-se o risco de transformá-la em norma sem efetividade. Além disso, cumpre destacar que, uma vez concretizada essa desapropriação, o encargo de cumprir a função social da propriedade pode

³ CF/88, art. 182, § 4º - *É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: I - parcelamento ou edificação compulsórios; II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.*

⁴ Estatuto da Cidade, art. 8º, § 4º *O Município procederá ao adequado aproveitamento do imóvel no prazo máximo de cinco anos, contado a partir da sua incorporação ao patrimônio público.*

§ 5º *O aproveitamento do imóvel poderá ser efetivado diretamente pelo Poder Público ou por meio de alienação ou concessão a terceiros, observando-se, nesses casos, o devido procedimento licitatório.*

ocorrer não apenas através da alienação ou concessão a particular com devido processo licitatório, como o quis o Estatuto da Cidade, mas também através da doação e da CUEM.

É dentro dessa situação que Carvalho Filho (2013) aponta existirem hipóteses em que a desapropriação promove uma transferência provisória do bem particular ao patrimônio público de forma provisória, de modo que posteriormente se repassam esses bens a terceiros. Esse seria o caso, dentre outros, da desapropriação urbanística e da desapropriação por interesse social. A desapropriação urbanística envolve planos de urbanização para as cidades, fazendo-se necessária a transferência da propriedade privada para o domínio público, para que o Estado alcance o fim pretendido. Observe-se que nesse caso não se sancionará o particular pelo descumprimento da função social, a propriedade lhe é retirada porque presentes motivos de interesse público urbanístico. Porém, tanto nesse caso, quanto na desapropriação sancionatória urbanística, o imóvel pode ser repassado a terceiros, como forma de se redistribuir as condições de acesso à cidade e sua função social. Bem assim é a desapropriação por interesse social, que denota um interesse maior do Estado em distribuir os bens expropriados do que deixá-los em seu acervo (CARVALHO FILHO, 2013).

Na verdade, bem antes do Estatuto da Cidade, o DL 3365/41 já previa a desapropriação de imóveis privados por razões de utilidade pública com fins urbanísticos⁵ assim como a Lei 4132/62 traz hipóteses de desapropriação por interesse social igualmente com objetivos urbanísticos⁶. O que se constata é que, apesar do Estatuto da Cidade prever a desapropriação como instrumento da política urbana, não cuidou de regulamentá-la, como o fez com a desapropriação-sanção, de maneira que a desapropriação urbanística, que se diferencia da desapropriação geral por se relacionar com o planejamento urbano, continua a ser regulada da mesma forma que as desapropriações em geral (SILVA, 2006).

De outra banda, a desapropriação pode trazer algumas desvantagens. Para o Poder Público, é desvantajoso, porque precisará despender recursos financeiros para arcar com as

⁵ Art. 5º Consideram-se casos de utilidade pública: (...) e) a criação e melhoramento de centros de população, seu abastecimento regular de meios de subsistência; (...) i) a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o parcelamento do solo, com ou sem edificação, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética; a construção ou ampliação de distritos industriais; (...) j) o funcionamento dos meios de transporte coletivo (...)

⁶ Art. 2º Considera-se de interesse social: (...) IV - a manutenção de posseiros em terrenos urbanos onde, com a tolerância expressa ou tácita do proprietário, tenham construído sua habitação, formando núcleos residenciais de mais de 10 (dez) famílias (...) V - a construção de casa populares;

indenizações e para o particular agraciado com o bem também o é, porque o processo costuma ser muito moroso, pois além dos procedimentos administrativos e cartorários, que invariavelmente demandam tempo, pode existir ainda um processo judicial em que o particular expropriado queira discutir o valor da indenização ou vício no procedimento desapropriatório. Como a indenização devida ao particular expropriado deve ser prévia e em dinheiro (no caso da desapropriação ordinária, urbanística e por interesse social) ou em títulos da dívida pública resgatáveis por até dez anos (no caso da desapropriação sancionatória urbanística), caso haja uma urgência na desapropriação, o Poder Público se vê obrigado a pagar um valor superior ao valor real de mercado (COMPANS, 2003).

De toda sorte, sendo o imóvel urbano de propriedade pública ele pode ser repassado a particulares ou comunidades carentes como forma de se redistribuir o acesso à cidade, através de institutos como a doação, onde a titularidade do bem é repassada para o indivíduo de acordo com a discricionariedade administrativa, ou como a CUEM, onde o uso do bem é transferido de forma vinculada ao indivíduo ou a coletividade. Não existe hoje, no nosso direito, um instrumento que autorize a transferência de bem público a particulares de forma vinculada, como acontece com a usucapião de terrenos privados, até mesmo porque o ordenamento jurídico proíbe a usucapião de bens públicos. Assim, a doação e a CUEM despontam como uma alternativa à proibição de usucapir bens públicos.

A doação dos bens públicos com a finalidade de regularização fundiária, apesar de não vir prevista no Estatuto da Cidade, constitui-se numa liberalidade do Estado em transferir bens de seu acervo à titularidade particular. Essa possibilidade deve ser vista e utilizada com muita cautela para que essa transferência não se opere para satisfazer interesses privados escusos e que não tenham pertinência com a redistribuição de acesso à cidade e sua função social.

Cada ente político possui competência própria para legislar sobre a doação de seus bens. A Lei 8.666-93 (Lei Geral de Licitações) cumpre esse mister ao estabelecer a possibilidade de alienação gratuita de bem imóvel da Administração Pública com dispensa de licitação, desde que haja interesse público devidamente justificável, quando os imóveis de uso residencial ou de uso comercial de âmbito local estiverem inseridos em programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública, sendo que, quando se tratar de uso residencial podem também se

inserir em programas habitacionais e, no caso de uso comercial, a área do imóvel restringe-se a até 250 m² (art. 17, I, f e g).

Entretanto, a Lei 8.666/93 pode ser considerada uma lei de âmbito nacional e, portanto, passível de aplicação por todos os entes federativos, apenas quando se tratar de normas gerais, uma vez que a CF/88 (art. 22, XXVII) atribuiu a competência legislativa privativa da União para elaborar normas gerais sobre licitações e contratos, de forma que cabem aos demais entes legislar acerca das situações específicas sobre o tema. O professor Carvalho Filho (2013) afirma que a doação de bens públicos prevista na Lei Geral de Licitações (art. 17, I, f e h) se traduz em norma geral, podendo ser realizada pelos estados, Municípios e Distrito Federal, com dispensa de licitação.

De toda a sorte, os demais entes federativos podem ampliar as hipóteses de doação de seus bens para promover a regularização fundiária e assim garantir a segurança jurídica da posse àqueles que mais necessitam, através da transferência da titularidade de seus imóveis.

É de se enfatizar, todavia, que a doação se insere no âmbito da discricionariedade administrativa, não havendo normas que obriguem o poder público a doar seus bens.

Mas existe outra hipótese para se garantir a segurança da posse dos moradores, independente da vontade do Poder Público. Trata-se da concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM), regulamentado pela Medida Provisória (MP) 2.220/2001⁷. O instituto foi previsto pelo Estatuto da Cidade, mas a sua regulamentação foi vetada nesse diploma, cumprindo à MP 2.220/01, pouco depois da publicação do Estatuto, o papel de regulamentar a CUEM.

Reza a MP que poderá adquirir o uso gratuito (e não a propriedade) de terra pública para sua moradia aquele que, até 30 de junho de 2001, tenha possuído como seu ininterruptamente e sem oposição, pelo prazo mínimo de cinco anos, imóvel público urbano de até 250 m², utilizando-o para sua moradia ou de sua família, desde que não seja proprietário ou concessionário de outro imóvel público ou rural, prevendo ainda hipótese de concessão de uso para fins de moradia de viés coletivo, assim como na usucapião. A CUEM coletiva configurar-se-á quando o terreno for ocupado por população de baixa renda e não for

⁷ Cumpre destacar que à época da publicação da MP 2.220/01, A CF/88 não exigia a conversão das Medidas Provisórias em Lei para que sua eficácia normativa perdurasse no tempo.

possível identificar os lotes de cada possuidor, devendo obedecer os demais requisitos da modalidade individual. Apesar de não se tratar de alienação de bem público, confere-se permanentemente ao morador o direito de uso sobre o bem.

Trata-se de hipótese de ato vinculado da Administração Pública, o que quer dizer que, uma vez que o morador preencha os requisitos previstos na MP 2220/2001, o Poder Público não poderá negar o seu pedido, exceto nos casos previstos na própria MP: quando acarretar risco de vida ou à saúde dos ocupantes, situação em que o Poder Público terá a obrigação de assentar os moradores em outro local (art. 4º). A MP também elenca situações em que se faculta ao Poder Público em assegurar a CUEM em outro local quando o imóvel ocupado for de uso comum do povo, for destinado a projeto de urbanização, for de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção de ecossistemas naturais, for reservado à construção de represas e obras congêneres ou situado em vias de comunicação. Fora dessas situações o poder público não poderá negar a CUEM.

Constata-se assim, que, ao menos em nível normativo, a legislação brasileira parece obedecer ao comando da ONU que defende a proteção à moradia adequada no local que as pessoas já se assentaram, sendo seu deslocamento proporcionado somente em último caso. Desta forma, havendo a necessidade de deslocar os moradores, entendemos que o reassentamento deverá ser efetuado nos moldes estabelecidos pela ONU⁸.

A MP 2220/2001 não colocou prazo para o término da concessão de uso, de forma que o morador só poderá perder esse direito se der ao imóvel destinação diversa da moradia para si ou para sua família ou adquirir a propriedade ou concessão de uso de outro imóvel urbano ou rural (art. 8º). Nem o falecimento do concessionário é suficiente para afastar a incidência da CUEM. Isto porque, numa consagração à natureza social do instituto, a MP 2.220/01 previu a sua continuidade ao herdeiro que resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão. Além disso, o herdeiro deve obedecer os demais requisitos da CUEM: não ser

⁸ De acordo com o item 15 do Comentário Geral nº 7 do Conselho de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, havendo o caso excepcional de despejos forçados (contra a vontade dos moradores) o Poder Público deverá assegurar: oportunidade para consulta aos afetados; aviso adequado e razoável para todas as pessoas afetadas, previamente à data agendada para o despejo; informações em tempo razoável a todos os afetados das razões do despejo, e quando pertinente, do propósito alternativo para a qual terra ou moradia será usada; presença de agentes públicos ou seus representantes, especialmente quando grupos de pessoas estiverem envolvidos; identificação apropriada de todas as pessoas atingidas pelo despejo; não-realização de despejos com tempo particularmente ruim ou à noite, exceto mediante consentimento das pessoas atingidas; fornecimento de remédios jurídicos; fornecimento, quando possível, de assistência jurídica às pessoas que dela necessitam para postular compensações no Poder Judiciário.

proprietário: não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural, utilizar o imóvel para a sua moradia ou de sua família e cumprir com o requisito temporal podendo somar à sua posse a de seu antecessor.

Através da CUEM, a propriedade urbana permanece com titularidade pública, mas com a finalidade de assegurar a função social da cidade, na medida em que o espaço passa a ser destinado para os grupos sociais mais pobres, excluídos do mercado imobiliário, com a possibilidade de criação de um banco de imóveis públicos urbanizados e regularizados, o que não significa a livre negociação do título. Isso quer dizer que a CUEM pode ser transferida para outras pessoas, desde que para pessoa ou família de baixa renda (art. 7º), sem acesso ao mercado imobiliário tradicional.

Apesar de trazer aspectos louváveis para a regularização fundiária e consequente garantia de direitos fundamentais, a MP 2220/2001 não está isenta de críticas. E a primeira delas se refere à limitação temporal para o morador conseguir ser beneficiário da CUEM, ocupar o imóvel como seu por cinco anos ininterruptos até 30 de junho de 2001. Essa restrição discrimina aqueles que atingiram os 5 anos de posse após a data-limite bem como os futuros cidadãos, igualmente vítimas da exclusão social, que possam vir a adquirir os demais requisitos para serem beneficiários da CUEM.

Nada justifica essa limitação temporal, pois as circunstâncias que geram a insegurança da posse para aqueles que podem provar a sua aquisição por 5 anos até 30 de junho de 2001 é a mesma para aqueles que alcançaram esse lapso após essa data, ou ainda possam adquiri-la em data futura. A data-limite serve tão somente para legitimar as inúmeras omissões do Poder Público em regularizar a posse dessas pessoas e até incentivar essa postura, pois a posse de 5 anos após 30 de junho de 2001 torna a CUEM inócua no nosso sistema normativo, se não for feita uma leitura desse instrumento à luz da CF/88, pelo menos por dois motivos: o primeiro seria uma afronta à isonomia das pessoas que só podem conquistar os 5 anos da posse após 30 de junho de 2001 e, em face disso, sendo esse o segundo motivo, a impossibilidade de outorga da CUEM para situações futuras, falecendo o comando do Art. 183 CF/88⁹. A concretização do princípio da função social da cidade requer

⁹ 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.

constantes medidas de integração urbanística e limitar no tempo a CUEM obstaculiza o alcance dessa finalidade.

Até o momento, não tem notícias de ação de controle concentrado de constitucionalidade em face desse comando da MP 2.220/01. Por isso, defendemos o controle difuso de constitucionalidade desse dispositivo quando um caso concreto se deparar com esse limite de tempo como empecilho à CUEM.

A CUEM pode ser outorgada pela via administrativa ou judicial e em todo caso, uma vez concedida, deverá ser registrada em Cartório de Imóveis. O requerimento pela via administrativa busca evitar congestionamento do Judiciário e, uma vez solicitada pelo indivíduo, a Administração Pública terá o prazo máximo de doze meses para apreciar o pedido. Transcorrido esse prazo sem manifestação do Poder Público ou denegando-se o pedido, o interessado poderá pleitear a CUEM judicialmente.

E é nesse procedimento que tecemos uma segunda crítica à CUEM, justamente pela possibilidade de vícios de legalidade do ato administrativo que delibera sobre o instrumento. Por se tratar de ato vinculado da Administração Pública, a CUEM só poderá ser negada se presentes situações formais previstas na MP. Porém, dado o grande histórico de corrupção dentro de nossos governos, aliado à previsão de situações abstratas dentro da MP, sobretudo aquelas que facultam ao Poder Público o reassentamento dos moradores em outro local, abre-se um espaço para o desvirtuamento da CUEM. Por isso, a necessidade de se garantir acesso à Justiça aos moradores que se sentirem prejudicados.

Essa foi a situação que ocorreu com a comunidade da Vila dos Pescadores em Jaraguá, na cidade de Maceió. Uma comunidade tradicional da capital alagoana que cresceu e se desenvolveu a beira-mar, fazendo da cadeia de pesca seu meio de sobrevivência. Há alguns anos, o espaço onde habitam (um terreno de marinha) foi cedido ao Município de Maceió pela União para que o bairro fosse revitalizado. Contudo, esse projeto previu a retirada da comunidade do bairro do Jaraguá para um local que impossibilita a continuidade da atividade pesqueira e a própria cessão do imóvel foi realizada num procedimento administrativo em que a comunidade não foi ouvida.

Diante da possibilidade de perda de suas moradias e reassentamento em local que dificulta a sua subsistência, a comunidade requerer à CUEM à Secretaria do Patrimônio da

União, mas o pedido foi negado com a justificativa de que o terreno foi cedido para o Município de Maceió. Ora, a CUEM se constitui em ato vinculado e não poderia ser negada à comunidade do Jaraguá sob o argumento de que foi cedido para o Município simplesmente porque esse motivo não consta no rol taxativo previsto na MP 2.220/01. Além disso, a comunidade preenchia todos os requisitos da CUEM bem antes da cessão da área para a Municipalidade.

Ante a resistência dos moradores em abandonar o imóvel, o Município de Maceió ajuizou uma ação civil pública (ACP - 0004070-23.2012.4.05.8000) e a comunidade, dentre outras alegações levantou como matéria de oposição o preenchimento dos requisitos para a CUEM. A tese não prevaleceu por entender o Magistrado que a CUEM é ato discricionário da Administração Pública. Atualmente, uma parte de comunidade ainda consegue resistir no bairro de Jaraguá, mas vive com o risco premente de ser reassentada em outro lugar a depender do desfecho da ACP 0004070-23.2012.4.05.8000, ainda sujeita a recursos.

O que se percebe, a partir do caso da Vila dos Pescadores é que, apesar de se configurar uma situação em que estão presentes todos os requisitos da CUEM, da qual a Administração Pública não poderia se furtar em concedê-la, por se tratar de ato vinculado, interesses escusos e alheios ao direito conseguem influenciar as atitudes do Estado de forma a obstaculizar a regularização fundiária e a redistribuição equitativa de acesso à cidade.

Por fim, a usucapião também se constitui num instrumento importante para a regularização fundiária. Trata-se de uma ação judicial que confere a propriedade do imóvel àquele que o ocupou por certo tempo, quando o proprietário constante do registro de imóveis deixou o bem à deriva.

Sensível aos anseios daqueles que construíram suas moradias nos locais que se pretendia usucapir, o legislador abreviou os requisitos da usucapião criando uma modalidade especial: a usucapião especial de imóvel urbano através do qual se pode tornar proprietário quem “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”, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural (art. 9º do Estatuto da Cidade). Percebe-se que os requisitos assemelham-se à CUEM, com a diferença

de que nessa se confere o uso de um bem público, enquanto a usucapião confere a propriedade de bem provado.

O Estatuto da Cidade previu ainda que essa mesma modalidade de usucapião se operasse de forma coletiva, o que ampliou as possibilidades de regularização fundiária ao tempo em que lançou aos governos um grande desafio. Isto porque cumpre ao Poder Público estabelecer meios de agilizar os procedimentos cartorários e judiciais, bastante morosos em razão de inúmeras etapas burocráticas: delimitação da área, pesquisa no cartório para alcançar a titularidade do bem, dentre outros (COMPANS, 2003).

De toda a sorte, a regularização fundiária por meio da usucapião traz vantagens em relação à desapropriação porque não envolve indenização para o particular ou dispêndio de grandes recursos financeiros para a aquisição do imóvel e também porque o processo judicial pode transcorrer mais célere. Até que o Estatuto da Cidade viesse a regulamentar a usucapião coletiva a ação era um instrumento inviável para a regularização das favelas porque era impossível individualizar o lote, tanto pelas características físicas dos terrenos com declividade como pela ausência de ruas ou vielas reconhecidos como logradouros públicos. O grande avanço do Estatuto da Cidade foi permitir a usucapião quando não for possível identificar o lote ocupado por cada possuidor (COMPANS, 2003).

Observe-se, todavia, que tanto a desapropriação quanto a usucapião são instrumentos de garantia à regularização fundiária dos mais carentes quando sua ocupação se dá em terras privadas, fazendo, assim, com que ela cumpra a sua função social. Mas a propriedade pública, também não pode restar ociosa, devendo igualmente zelar pela função social da cidade. Para isso, o Poder Público poderá doar áreas de sua titularidade para a construção de bens imóveis residenciais circunscritos a programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social (Lei de Licitações, art. 17, I, f e h) ou outorgar a CUEM.

5. Conclusão

O Direito a uma cidade para todos é um fim a ser perseguido por toda a sociedade. Falar em direito à cidade pressupõe que todos os cidadãos merecem receber equitativamente os ônus e bônus do processo de urbanização. E isso implica numa distribuição isonômica de

infraestrutura e serviços públicos e privados. O direito à cidade apresenta-se como um viés da função social da propriedade urbana e embasa toda uma luta contra a geodistribuição desigual de infraestrutura e serviços, contra a segregação sócio-espacial nas cidades, que privilegia os melhores espaços para as elites deixando os locais com as piores condições para a população de baixa renda.

Essa tendência pode ser observada através de vários fatores, dentre os quais se pode mencionar a existência de imóveis públicos e privados cujo titular descumpra sua função social, ao manter o terreno vazio e sem uso, com vistas à especulação imobiliária. Esses terrenos vazios e sem uso passam a ser ocupados por pessoas de baixa renda para sua moradia, até que se deparam com o risco de perder a posse do imóvel (pois não têm título formal que a garanta) mediante reivindicação do proprietário omissor. Assim o direito à cidade é freado pelo interesse de poucos que enxergam na especulação imobiliária um meio fácil para garantia de seus lucros particulares.

Para combater essa tendência, a Constituição Federal de 1988, ratificada pelo Estatuto da Cidade, assentou o princípio da função social da propriedade como pilar de uma distribuição dos ônus e bônus do viver em sociedade. Com base nesse princípio, foram criados institutos jurídicos aptos a garantir a posse de pessoas que viviam em terrenos ociosos, mas cuja moradia era taxada de irregular pela falta de um registro público em cartório de imóveis. É o caso da desapropriação, da doação de bens públicos, da concessão de uso especial para fins de moradia e da usucapião especial urbana, dentre outros instrumentos.

Através da desapropriação, o particular perde a titularidade do seu bem, que passa a incorporar o patrimônio público, podendo essa medida decorrer de uma sanção pelo descumprimento da função social da propriedade ou, simplesmente, porque presentes razões de interesse público necessárias para a consecução das políticas urbanas. As desvantagens da desapropriação seriam o alto custo para o Estado, porque deve indenizar o particular expropriado, e a morosidade do processo expropriatório, porque se perpassa pela burocracia da via administrativa e dos cartórios, podendo percorrer ainda a via judicial. Assim, a desapropriação não parece ser o caminho mais eficiente para se promover a regularização fundiária, apesar de se constituir num relevante instrumento.

A doação de bem público a particulares ou a comunidade de baixa renda pode ser uma solução mais adequada para esse fim. Aqui o entrave é a discricionariedade administrativa, não havendo norma que obrigue o Poder Público a doar seu bem. Existindo vontade política, a doação se configura como uma das melhores opções a ser adotada para se promover a regularização de assentamentos urbanos, pois a própria titularidade do bem passa para o indivíduo, conferindo-lhe segurança.

Na ausência de vontade política em transferir a propriedade de seus bens para o particular, este poderá requerer o seu uso para fins de moradia, desde que se trate de imóvel urbano com até 250 m², cuja posse seja superior a cinco anos (pois não endossamos a data-limite de 30 de junho de 2001) e o requerente não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Pensamos ser essa a melhor hipótese de regularização fundiária de assentamentos humanos informais sob bens públicos, na falta de doação do bem, porque, apesar de ser transferido ao particular ou à comunidade o uso do bem e não a propriedade, trata-se de ato vinculado da Administração Pública. A CUEM é um instituto que pode conferir a segurança da posse independente do mérito administrativo porque a MP 2.220/01 previa taxativamente as hipóteses de sua negativa.

Contudo, tendo em vista a situação da Vila dos Pescadores do Jaraguá, percebe-se que a vinculação do ato administrativo sofre um desvirtuamento por razões de conveniência e oportunidade administrativa. O instrumento que poderia ser considerado o mais propício para a regularização fundiária, porque vinculado, acaba se orientando por vontades políticas.

Por fim, e não menos importante, tem-se a usucapião de bens privados urbanos. Sua limitação está justamente no fato de que só pode incidir sobre imóveis privados. É um instrumento em que o particular pode adquirir a titularidade do bem de forma vinculada, mas que não se estende a imóveis públicos, além de ser um processo moroso.

Dessa forma, tais instrumentos, propícios ao combate da especulação imobiliária, têm sua efetividade obstaculizada pela burocracia ínsita ao nosso sistema e por vontades políticas, o que prejudica a segurança do direito fundamental à moradia adequada. É dentro desse contexto que a fiscalização do cumprimento da ordem jurídica pelos órgãos de controle se faz ainda mais relevante juntamente com a organização da sociedade civil. Instrumentos jurídicos para a proteção do direito à moradia e segurança da posse existem a nível normativo.

Falta-nos combater as fraudes aos direitos fundamentais, historicamente assentadas no nosso sistema.

Referências Bibliográficas

ALFONSÍN, Betânia de Moraes. **Direito à Moradia: Instrumentos e Experiências de Regularização Fundiária nas Cidades Brasileiras**. Rio de Janeiro: IPPUR/Fase, 1997.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, Brasília, disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm> acesso em 24 mar. 2015.

_____. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, Brasília, disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm> acesso em 10 dez. 2014.

_____. Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, Brasília, disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm> acesso em 10 dez. 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

COMPANS, Rose. A regularização fundiária de favelas no Estado do Rio de Janeiro. In Revista Rio de Janeiro, nº 9, p. 41-53, jan/abr, 2003.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO SECCIONAL ALAGOAS. Contestação na Ação Civil Pública nº 000.4070-23.2012.4.05.800, 04 de dezembro de 2012, Maceió, Alagoas.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Função Social da Propriedade Pública. In Revista de Direito Eletrônica do Estado, nº 6 abril/maio/junho de 2006, Salvador. Disponível em <http://nute.ufsc.br/moodle/biblioteca_virtual/admin/files/funcao_social_da_propriedade_publica_aula_10_-_parte_i.pdf> acesso em 27 de novembro de 2014, pp.1-4.

FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Reais**. Salvador: Jus Podvim.

FERNANDES, Edésio. Direito e Urbanização no Brasil. In Direito Urbanístico. Edésio Fernandes (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

JUSTIÇA FEDERAL SECCIONAL ALAGOAS. Sentença na Ação Civil Pública nº 000.4070-23.2012.4.05.800, 10 de junho de 2014, Maceió, Alagoas.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria da República em Minas Gerais. Recomendação MPF/MG nº 67, de 03 de maio de 2013. Belo Horizonte, 2013. Disponível em < http://www.prmg.mpf.mp.br/prdc/recomendacoes/recd-67-copa_ministerio-das-cidades_deslocamentos-forcados/arquivo> acesso em 14 de out. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comentário Geral nº 7 do Conselho de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, disponível em <<http://direitoamoradia.org/wp-content/uploads/2012/05/General-Comment-7.pdf>>, acesso em 6 de agosto de 2014.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Função Social da Propriedade Pública**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SANTOS, Milton. **A Urbanização Brasileira**. 5 ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

VILLAÇA, Flávio. **Espaço Intra-Urbano no Brasil**. São Paulo: Studio Nobel/FAPESP/Lincon Institute, 2001.