

O ACESSO À MORADIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL DO CIDADÃO

Júlio Moraes Oliveira ¹
Jéssica Junia Parreiras Maciel ²

RESUMO

O presente artigo busca investigar o alcance do direito de propriedade previsto na Constituição da República Federativa do Brasil como direito fundamental do cidadão e também como parte de seu aspecto existencial. Tal direito é parte integrante da composição da dignidade de todo cidadão.

PALAVRAS-CHAVE: Moradia. Propriedade. Direito fundamental. Dignidade da pessoa humana.

*“Quando o oficial de justiça chegou lá na favela
E contra seu desejo entregou para seu Narciso
Um aviso para uma ordem de despejo
Assinada seu doutor
Assim dizia a petição:
Dentro de dez dias quero a favela
Vazia e os barracos todos no chão
É uma ordem superior...”*

(Adoniran Barbosa, Despejo da Favela -1969)

Propriedade e direitos fundamentais

O termo “direitos fundamentais” (*Droits Fondamentaux*) surgiu na França, em 1770, conjuntamente ao movimento que deu origem à Declaração Universal dos Direitos do Homem e do cidadão de 1789. A maioria dos doutrinadores entende que os termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais” contemplam direitos relacionados à liberdade e à igualdade. Todavia, diferem no sentido de que a expressão “direitos humanos” é usada em tratados e convenções

1 Docente no Curso de Direito da Faculdade de Pará de Minas - FAPAM e da Faculdade Asa de Brumadinho. Advogado. Mestre em Instituições Sociais, Direito e Democracia, pela Universidade FUMEC. Especialista em Advocacia Civil pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas - FGV-EDESP. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos – FDMC. Membro da Comissão de Defesa do Consumidor da OAB/MG. E- mail: juliomoliveira@hotmail.com

² Discente do Curso de direito da Faculdade Asa de Brumadinho e bolsista pesquisadora vinculada à Fundação de Amparo à pesquisa de Minas Gerais – FAPEMIG. (Texto final do Projeto)

internacionais; já a expressão “direitos fundamentais” refere-se aos direitos consagrados no plano interno – em uma Constituição, por exemplo.

A propriedade, hoje, é um direito fundamental previsto no art. 5º, XXII, da Constituição da República Federativa do Brasil, sendo um dos pressupostos da dignidade humana – art. 3º, I, do mesmo diploma legal.

Mesmo sendo um direito fundamental previsto na Carta Magna, a maioria da população brasileira ainda não tem acesso a esse aspecto importante de sua dignidade como cidadão.

Grande parte do problema da propriedade privada no Brasil decorre de fatores históricos que, em sua medida, aumentaram a concentração de renda e intensificaram a desigualdade social. O Brasil herdou do período colonial práticas concentradoras de terras, e, até hoje, o país apresenta problemas relacionados à distribuição de terras em função dessas mesmas práticas.

No período da colonização, a coroa portuguesa necessitava de uma forma eficiente de defesa e ocupação do território conquistado. Para isso, usou uma técnica conhecida em outras colônias de Portugal.

Nesse sentido, Eduardo Bueno explica que, em março de 1532, época em que Martim Afonso de Sousa ainda estava em São Vicente, o Rei D. João III decidiu empregar, no Brasil, o mesmo sistema de colonização que já havia dado certo nos Açores e nas Ilhas Madeiras².

Esse sistema, denominado de Capitânicas Hereditárias, foi um sistema de administração do território português, já testado em outras colônias, e no qual os donatários (portugueses da pequena nobreza) recebiam, em forma de doação, a posse dessas extensas áreas que podiam ser transmitidas aos seus herdeiros – daí a designação “hereditárias” –, mas não podiam ser vendidas. *“Nenhum representante da grande nobreza se incluía na lista dos donatários, pois os negócios na Índia, em Portugal e nas ilhas atlânticas eram por essa época bem mais atrativos”*.³

O vínculo jurídico entre o rei de Portugal e cada donatário era estabelecido em dois documentos – a Carta de Doação, que conferia a posse, e a Carta Foral, que determinava direitos e deveres. Pela Carta de Doação, os donatários tornavam-se verdadeiros senhores das terras, com

² BUENO, Eduardo. **Brasil: Uma História** - Cinco Séculos de um País em Construção. São Paulo: Leya, 2010. p. 44.

³ FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 6. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Fundação para o desenvolvimento da educação, 1999, p. 44.

poderes na esfera econômica, administrativa e judicial. Já a Carta Foral estabelecia os tributos a serem pagos à Coroa Portuguesa.

O território foi dividido em 14 capitanias e 15 lotes, dos quais 12 donatários foram beneficiados, sendo que alguns deles nem chegaram a tomar posse das terras.

Os lotes foram repartidos aleatoriamente, levando-se em conta apenas acidentes geográficos da costa, mas ignorando por completo a divisão territorial estabelecida há séculos pelas tribos aliadas ou hostis aos Portugueses – fato este que custou caro à Coroa, segundo Eduardo Bueno.⁴

Com exceção das Capitanias de São Vicente e Pernambuco, as demais fracassaram, em maior ou menor grau, por falta de recursos, desentendimentos internos, inexperiência, ataques de índios.⁵

Os problemas da propriedade privada no Brasil são decorrentes, em grande parte, dessa forma de administração e distribuição de terras efetuada pelos colonizadores, sustentada basicamente no tripé: latifúndios, monocultura e escravidão.

A transferência de terras públicas à iniciativa privada se deu por meio de concessões de Sesmarias, que eram glebas concedidas a cristãos para cultivá-las num determinado tempo. Desde seu início, o sistema sesmarial era baseado na obrigatoriedade de cultivar o solo num determinado prazo, sob pena de cancelamento da concessão. Foi nesse período que se iniciou a *plantation*, um sistema agrícola amplamente utilizado durante a colonização europeia na América, fundado no tripé mencionado alhures.⁶

O período sesmarial estendeu-se até o início do século XIX, quando, em 17 de julho de 1822, extinguiu-se o regime sesmarial, até que fosse regulamentada uma lei de legitimação de terras no Brasil. Logo, a partir dessa data, inicia-se um novo período na história da formação de propriedade no Brasil, que se estende até 1850, quando surge a chamada Lei de Terras. Esses quase trinta anos entre a derrubada do regime sesmarial e a instituição de uma nova Lei ficaram conhecidos como “Império de posses” ou “fase áurea do posseiro”, pois, não havendo nenhum

⁴ BUENO, Eduardo. Idem. p. 44.

⁵ FAUSTO, Boris. Idem. p. 45.

⁶ Segundo Adriano Stanley, o instrumento jurídico de que se valeu o governo português para efetivar a colonização do Brasil foi a enfiteuse. Por esse instrumento, o governo português mantinha consigo a propriedade das terras e concedia a posse daquelas terras a quem se dispusesse a vir pra cá. STANLEY, Adriano. Direito das coisas. Coleção Direito Civil. Belo Horizonte: Del Rey. 2009. p. 67.

tipo de normatização e regulamentação de terras, a posse tornou-se a única forma de aquisição de terras.⁷

É importante ressaltar que, até 1850, o sistema fundiário brasileiro ainda tinha como herança o sistema de capitanias hereditárias e as sesmarias do período colonial. A lei nº 601 de 1850, Lei de Terras, possibilitou a legitimação da posse das terras por parte de quem as ocupava e decretava a devolução ao poder público de todas as terras que haviam sido doadas em Sesmarias e que não tivessem sido cultivadas (daí o termo “devolutas”). A Lei de Terras instaurou uma política agrária excludente que ainda tem reflexos nos dias atuais. Muitos proprietários, em sua maioria fazendeiros, após 1850, tentaram legitimar a posse de suas terras apresentado documentos que, além de falsos, propunham limites desconhecidos de demarcação. E, para tanto, usaram expedientes nada convencionais.

O livro "O Príncipe Negro e a Onda Verde", de 1948, escrito por Monteiro Lobato, relata um hábito muito comum àquela época e ainda utilizado, qual seja: no oeste paulista, era comum a falsificação de títulos de propriedade – e a maneira astuciosa para envelhecer as escrituras era colocá-las numa gaveta fechada com um monte de grilos vivos. Eles apodreciam e suas toxinas envelheciam os documentos. Daí surgiu o termo "grileiro”.

Por força da eficácia constitutiva do Código Civil, impôs-se a criação de um novo sistema de Registro de Imóveis, o que acabou ocorrendo com o Regulamento do Decreto Legislativo de nº 4.827, de 1924, consubstanciado no Decreto de nº 18.542, de 24 de dezembro de 1928, que introduziu o princípio da continuidade, com a exigência da publicidade registral do título anterior – isto é, para que um título pudesse ser registrado, exigia-se a publicidade registral do anterior, salvo nos títulos em que a aquisição era originária.

Cerca de sessenta anos após a entrada em vigor do Código Civil de 1916, no dia 1.º de janeiro de 1976, a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 introduziu uma nova principiologia e sistemática do Registro de Imóveis. A partir daquele momento, cada imóvel objeto de matrícula passou a ter uma individualização e especialização geográfica, e os contornos do registro de imóveis que temos na atualidade.

Essa indefinição legislativa teve reflexos imediatos, não só no campo, mas também nos centros urbanos que começavam a se formar em todo país.

⁷ ALCÂNTARA FILHO, José Luiz; FONTES, Rosa Maria Oliveira. A formação da propriedade e a concentração de terras no Brasil. In Revista de História Econômica & Economia Regional Aplicada – Vol. 4 Nº 7 Jul-Dez 2009. Disponível em: <http://www.ufjf.br/heera/files/2009/11/ESTRUTURA-FUNDI%C3%81RIA-ze-luispara-pdf.pdf>.

Relata José Luiz Sombra que, na época da Guerra de Canudos, os soldados brasileiros que voltavam da guerra sem terem onde morar foram parar no já habitado Morro da Providência, no centro do Rio de Janeiro. Na batalha, eles haviam montado rancho numa região denominada “Favela”, nome de uma planta resistente que causa irritação na pele humana. Em pouco tempo, o Morro da Providência, cheio de barracões de madeira e casebres, estava sendo chamado de Favela.⁸

Durante muitos anos, o direito de propriedade no Brasil praticamente ficou à margem da lei e deu ensejo às grandes invasões de terras, latifúndios, grilagem e a um aspecto ímpar no mundo: uma grande concentração de terras nas mãos de uma pequena parcela da população.

O problema da propriedade no município de Brumadinho

O município de Brumadinho, localizado na região metropolitana de Belo Horizonte, surgiu quando os desbravadores da região do Espinhaço Meridional, chefiados por Fernão Dias Paes Leme, fundaram – inicialmente, no local – um núcleo de abastecimento da bandeira, pousos de repouso de tropas e lugar de levantamento dos mantimentos.⁹

O desenvolvimento da cultura cafeeira e a possibilidade de se extrair e exportar minérios de ferro, abundantes na região, provocaram a construção do ramal do Paraopeba, da Estrada de Ferro Central do Brasil, fazendo nascer e desenvolver o povoado. Tal povoado começou, assim, a tomar aspectos de uma pequena cidade, já com um pequeno comércio estabelecido, várias moradias e uma população fixa de tamanho razoável.

O nome "Brumadinho" deve-se ao fato de o local estar próximo à antiga vila de Brumado Velho que, por sua vez, teria sido assim denominada pelos bandeirantes por causa das brumas, comuns em toda a região montanhosa em que se situa o município, especialmente no período da manhã.

Durante muitos e muitos anos, a localidade fazia parte do município de Bonfim, que só veio a desmembrar-se pelo Decreto Estadual nº 148, de 17 de dezembro de 1938, surgindo assim o

⁸ SOMBRA, José Luiz. O Passado ensina: de canudos ao Cantagalo. In. CASTRO, Paulo Rabello de. *Galo Cantou. A conquista da propriedade pelos moradores do Cantagalo*. Rio de Janeiro: Record, 2011. p. 95.

⁹ (Disponível em: <<http://www.achetudoeregiao.com.br/mg/brumadinho/historia.htm>> . Acesso em: 25 de dezembro de 2012.)

Município de Brumadinho. A partir dessa data, a cidade cresceu e atraiu os moradores das cidades vizinhas, que buscavam oportunidades e novos empregos.

Em decorrência de diversos fatores, como a falta de conhecimento e a burocratização da legislação, proliferaram as chamadas propriedades informais, cujo caráter subtrai ao seu titular um título causal que transmita direitos e assegure as garantias e prerrogativas decorrentes do domínio regular. Esse fator foi observado com maior ênfase a partir de 2010, ano em que a administração municipal selou, com a Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional e Política Urbana de Minas Gerais, uma parceria com o intuito de regularizar todas as ocupações irregulares.

Essa parceria contou também com a Fundação Israel Pinheiro, que ficou responsável em apresentar um diagnóstico de todo o município, com um estudo aprofundado dos aspectos físicos, sociais e econômicos dos assentamentos, assim como mapeá-los, caracterizando-os como: passíveis, não passíveis e parcialmente passíveis de regularização fundiária.

De acordo com o Plano de Regularização Fundiária de Brumadinho:

O objetivo é realizar uma regularização fundiária sustentável, cuja promoção constitui uma abordagem integrada e abrangente, que envolve ações de requalificação urbana visando dotar as áreas de condições urbanísticas adequadas e eliminar possíveis desconformidades com a legislação de parcelamento do solo.¹⁰

A simples regularização jurídica tem caráter limitado, especialmente ao lidar com situações de precariedade da urbanização e da ocupação do solo, podendo legalizar e sacramentar situações de desigualdade nos direitos fundamentais à vida nas cidades. Além disso, o caráter sustentável da regularização fundiária busca superar o aspecto apenas “curativo” dos programas de regularização, associando-os a políticas de reversão do padrão excludente de crescimento urbano, de forma a estancar ou ao menos minimizar a reprodução, em locais mais afastados, dos assentamentos precários que esses programas buscam melhorar.

A Realidade dos Assentamentos em Brumadinho

¹⁰ Plano de Regularização Fundiária, Brumadinho, 2010.

Sendo atualmente o quarto maior município em extensão territorial do estado, Brumadinho conta com uma população de 34.391 habitantes, segundo pesquisa realizada pelo IBGE em 2010¹¹.

De acordo com o estudo realizado pela fundação Israel Pinheiro, a cidade possui um total de 13.577 moradias, sendo que desse total, 8.341 domicílios, espalhados por 109 localidades do município, não estão regulares, ou seja, quase 62% do total de ocupações.¹²

Para subsidiar a formulação de uma estratégia para a política de regularização fundiária, é necessário que esses assentamentos sejam classificados em Passíveis, Não Passíveis e Parcialmente Passíveis de Regularização Fundiária.

Consideram-se assentamentos não passíveis de regularização fundiária aqueles totalmente não consolidáveis, onde existem restrições legais decorrentes de presença de faixas de domínio de rodovias, ferrovias, adutoras, gasodutos, oleodutos ou linhas de transmissão. A razão de existirem tais faixas de domínio está relacionada principalmente à segurança, o que indica, portanto, que a ocupação dessas áreas implica risco para os moradores.

De outro modo, consideram-se assentamentos parcialmente passíveis de regularização fundiária aqueles que incluem partes de sua área não consolidáveis, onde está indicada a remoção de moradias em função de situações de risco ou de restrições legais decorrentes de presença dos elementos acima citados. Sendo assim, a área remanescente da remoção poderá ser incluída no parcelamento como área não edificável e a ocupação do restante do assentamento deverá ser regularizada.

E, por fim, consideram-se assentamentos passíveis de regularização fundiária aqueles que não possuem situações de risco ou de restrições legais decorrentes da presença dos elementos acima citados. Sendo assim, o assentamento deverá ser regularizado.

Pelo fato de a Regularização Fundiária ter uma abrangência municipal e, portanto, apresentar uma abordagem mais macro, o nível de aprofundamento do estudo específico de cada assentamento irregular não permite uma definição precisa das intervenções físicas, sociais e jurídicas necessárias à sua regularização fundiária. Sendo assim, somente o estudo aprofundado da realidade específica de cada assentamento – que deve ser elaborado no início do processo de

¹¹ IBGE, 2010. Censo Demográfico de 2010. Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, dados referentes ao município de Brumadinho, fornecidos em meio eletrônico.

¹² Plano de Regularização Fundiária de Brumadinho, Fundação Israel Pinheiro, 2010.

regularização fundiária – pode indicar com precisão que partes da ocupação da área em estudo são consolidáveis ou passíveis de regularização, bem como quais obras ou ações devem ser executadas.

Estratégias para regularização fundiária

As estratégias e medidas propostas no presente trabalho para a legalização de cada assentamento partem da definição de regularização fundiária sustentável como um conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos urbanos e a titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Partindo-se de tal premissa, a implantação de tal proposta demandará a realização de estudos a partir de levantamentos e análises para cada assentamento, onde os aspectos jurídicos, urbanísticos, ambientais e sociais deverão ser abordados de forma integrada, com a participação da comunidade beneficiária em todas as fases interventivas.

O planejamento específico para intervenção em cada assentamento, com definição e hierarquização de ações interventivas, cronograma e estimativa de custos é ferramenta essencial para a garantia da eficácia e da sustentabilidade da regularização fundiária. Assim sendo, os estudos acima referidos constituem etapa inicial comum para a proposta interventiva de todos os assentamentos. O planejamento da regularização fundiária, devidamente documentado, é também importante como instrumento, tanto para o Poder Público, como para as comunidades beneficiárias para a captação de recursos para a execução das intervenções propostas.

Portanto, destaca-se a necessidade do planejamento prévio, integrado e específico da intervenção em cada assentamento. De tal forma, garantir-se-á a eficácia e a sustentabilidade de cada ação de regularização fundiária. Ao longo de todo o processo, deve ser realizado o trabalho técnico social, visando estimular a organização comunitária, promover a participação dos moradores e a inserção socioeconômica da população.

Dos instrumentos de regularização fundiária

Zona Especial de Interesse Social – ZEIS

A Zona Especial de Interesse Social – ZEIS é um instrumento da política urbana com grande importância no processo de regularização fundiária. A ZEIS está prevista na legislação federal, mais especificamente no Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257/2001) no art. 4º, V, “F”. Mais recentemente, recebeu definição legal por meio da Lei Federal nº 11.977/2009, lei esta que trata da regularização fundiária urbana em seu capítulo III, senão vejamos:

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

(...)

V – Zona Especial de Interesse Social - ZEIS: parcela de área urbana instituída pelo Plano Diretor ou definida por outra lei municipal, destinada predominantemente à moradia de população de baixa renda e sujeita a regras específicas de parcelamento, uso e ocupação do solo;¹³

Pelo próprio conceito trazido pela lei em comento, percebe-se que a ZEIS constitui um importante instrumento de regularização fundiária, uma vez que a mesma viabiliza a adoção de normas compatíveis com a realidade dos assentamentos a serem regularizados, de modo a permitir sua legalização urbanística. É, portanto, um instrumento utilizado para instituir parâmetros e regras especiais de parcelamento, uso e ocupação do solo, condizentes com a realidade urbanística dos assentamentos delimitados nesse zoneamento, possibilitando a sua legalização e consolidação. Ademais, a delimitação de um assentamento irregular como ZEIS atrai a incidência de uma série de dispositivos legais voltados para a facilitação, barateamento e desburocratização do procedimento de regularização fundiária.

Da Usucapião

¹³ Lei Federal nº 11.977, de 2009, que institui normas para a regularização fundiária de interesse social. Diário Oficial da União, 2001.

A propriedade deve cumprir sua função social, nos termos do artigo 5º, XXIII, da Carta Magna. A destinação e o aproveitamento dessa propriedade pelo uso atendem ao requisito da função social estabelecido em sede constitucional. Dessa forma, aquele que tem posse por um prolongado tempo, mais os requisitos legais, terá direito à usucapião.

A expressão advém do latim *usus + capere*, ou seja, é a captação/tomada/aquisição pelo uso. A usucapião de bens imóveis é um modo de aquisição da propriedade (ou de outro direito real) sobre imóveis, em decorrência da utilização do bem por um decurso de tempo estabelecido em lei. É reconhecido por sentença judicial, que o declara, com efeitos que retroagem à data em que o direito se efetivou. Somente os bens particulares podem ser adquiridos por usucapião, não havendo tal direito sobre bens públicos¹⁴.

Seus prazos e demais requisitos variam conforme a modalidade. Suas normas básicas se encontram na Constituição Federal, no Código Civil e no Estatuto da Cidade. Caio Mário da Silva Pereira define o instituto da seguinte forma:¹⁵

Usucapião é a aquisição da propriedade ou outro direito real pelo decurso do tempo estabelecido e com a observância dos requisitos instituídos em lei. Mais simplificada, tendo em vista ser a posse que, no decurso do tempo e associada às outras exigências, se converte em domínio, podemos repetir, embora com a cautela de atentar para a circunstância de que não é qualquer posse senão a qualificada: Usucapião é a aquisição do domínio pela posse prolongada.

Das espécies de Usucapião

Usucapião especial urbana

O art. 183 da Carta Magna Brasileira e, na sua esteira, o art. 9º do Estatuto da Cidade disciplinaram a usucapião especial urbana, assim tratada no art. 1.240 do Código Civil:

¹⁴ Hoje, existe entendimento contrário, admitindo a usucapião de bens públicos. “*Detecta-se, ademais, em análise civil-constitucional que a absoluta impossibilidade de usucapião sobre bens públicos é equivocada, por ofensa ao valor (constitucionalmente contemplado) da função social da posse e, em última instância, ao próprio princípio da proporcionalidade. Os bens públicos poderiam ser divididos em materialmente e formalmente públicos.*” FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Reais. 8 ed. Salvador: Editora Juspodivm. 2012.

¹⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direitos reais*. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v.4

Art. 1.240 - Aquele que possuir como sua área urbana 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.¹⁶

Os requisitos para essa usucapião, portanto, são a área máxima de 250m², a utilização como moradia, a posse tranquila e sem oposição, além de não possuir o requerente outro imóvel.

Usucapião especial rural

O art. 191 da Constituição Federal dispõe sobre a usucapião rural, nestes termos:

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 moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.¹⁷

Prestigia-se o possuidor que, há mais de cinco anos, lavra a terra e nela mora com a família, dando inequívoca finalidade social à terra. A norma foi reproduzida no art. 1.239 do Código Civil. Os dispositivos legais são suficientemente claros, dispensando maiores considerações.

Usucapião coletivo

O estatuto da cidade, Lei nº 10.257/01, que estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental, introduziu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Usucapião Coletiva.

Essa nova modalidade de Usucapião foi estabelecida em consonância com a garantia fundamental da função social da propriedade, afinal, na lição de José Carlos Cordeiro:

Toda propriedade, a rigor, começou pela usucapião. Seu principal objetivo é promover a regularização das ocupações realizadas pela população de baixa renda nos centros urbanos.¹⁸

¹⁶ Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Novo Código Civil, em seu art. 1240.

¹⁷ Constituição de República Federativa do Brasil, em seu art. 191.

¹⁸ CORDEIRO, José Carlos. *Usucapião*. São Paulo: RT, 1995.

Fato inegável nos dias atuais é o grande avanço das favelas e loteamentos irregulares nas cidades brasileiras que, conseqüentemente, derivam de invasões e compras irregulares de terrenos. Disserta Ricardo Pereira Lira que:

As populações carentes, predominantemente vindas do campo e até mesmo de áreas urbanas menos atendidas, em virtude da valorização do centro urbano, inclusive peça prática das renovações urbanísticas, se assentam nas periferias.¹⁹

Atualmente, percebe-se, nas grandes cidades, uma grande parcela da população vivendo irregularmente e de maneira clandestina, sob a ótica do registro de imóveis, diante da enormidade de conjuntos habitacionais e conglomerados humanos, tais como as favelas, loteamentos irregulares e clandestinos, que se enraízam e se tornam irremovíveis na paisagem das grandes cidades, integrando, conseqüentemente, a zona urbana de maneira definitiva.

O legislador viabilizou o acesso das comunidades carentes na obtenção de suas moradias, tendo-se em vista a dificuldade encontrada pela população de baixa renda em adquirir a propriedade pelos meios convencionais, para que a venham usucapir, conjuntamente, com a finalidade de que cada morador dessas localidades possa se tornar o real proprietário de seu terreno.

Assim, é de suma importância o instituto da usucapião especial coletiva urbana para a perfeita regularização fundiária dos grandes centros, vez que possibilita o desenvolvimento organizacional regular dessas cidades, podendo-se até extinguir as moradias irregulares existentes nelas.

Insta ressaltar que divergências foram apontadas pela doutrina acerca de ser a usucapião especial coletiva urbana um direito novo no ordenamento pátrio. No entanto, observa-se que a Lei fala em áreas com mais de 250 (duzentos e cinquenta) metros quadrados, impossibilitando a usucapião especial urbana individual. Como finalidade dessa usucapião, temos a consolidação de um condomínio e a possibilidade de substituição processual e de formação de litisconsórcio ativo com inúmeros possuidores, o que não existia anteriormente.

Concessão do uso especial de moradia – Medida Provisória nº 2.220/2001

¹⁹ LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de Direito Urbanístico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

A concessão de uso especial de moradia é um direito subjetivo do ocupante que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por 5 anos, ininterruptamente e sem oposição, até 250 m² de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural. É, portanto, uma forma de titulação de ocupações em áreas públicas, que pode ser reivindicada pelo morador pela via administrativa ou judicial e, no caso do presente PMRF, pode ser utilizada pelo Município como forma de regularização da posse.

Desafetação

Nos termos do Código Civil Brasileiro, os bens públicos são os de uso comum do povo, os de uso especial e os dominicais, que também podem ser denominados dominiais ou patrimoniais:

Art. 99. São bens públicos:

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

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispendo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.²⁰

Os bens de uso comum e de uso especial são inalienáveis. Somente os dominicais podem ser objeto de alienação pelo Poder Público:

Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.²¹

Observa-se, portanto, que conforme o art. 100 do Código Civil, para a alienação de um bem público, este deve perder sua qualificação como bem de uso comum ou especial, tornando-se bem dominical. Tal alteração qualitativa é denominada “desafetação”, e se dá mediante lei

²⁰ Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

²¹ Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993.

específica. A desafetação de bens públicos foi conceituada pelo jurista Hely Lopes Meirelles²² como *a retirada de um bem de sua finalidade pública, traspassando-o para a categoria dos bens dominicais*.

Em razão da inalienabilidade do bem público, como regra geral, a titulação de moradores de áreas públicas de uso comum ou especial, no bojo de programas de regularização fundiária, depende de desafetação de tais áreas, tornando-as bens patrimoniais, suscetíveis então de alienação. Nos termos da Lei das Licitações, além da desafetação, a alienação de bens públicos exige avaliação prévia e licitação, dispensada esta em alguns casos, na regularização fundiária de interesse social:

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

(...)

f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública

(...)

h) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) e inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública;²³

Portanto, para os fins deste Plano, a alienação de áreas públicas de uso comum, tais como áreas verdes de parcelamento e vias públicas ocupadas por moradias de baixa renda, bem como a alienação de áreas de uso especial, pressupõe sempre DESAFETAÇÃO, AVALIAÇÃO e LICITAÇÃO, dispensada esta última nos casos previstos em lei.

Desapropriação

Desapropriação é um instrumento pelo qual o Poder Público determina a transferência da propriedade de um bem particular para seu patrimônio, ou de seus delegados, por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. É a

²² MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, 31^a. ed, São Paulo, Malheiros Editores, 2.007.

transferência *compulsória* da propriedade do particular ao Poder Público, por razões de interesse público, mediante prévia e justa indenização pecuniária.

A desapropriação é instrumento jurídico de intervenção na propriedade que pode ser utilizado para a regularização fundiária em áreas de propriedade privada, tanto para a posterior titulação de famílias ocupantes do imóvel expropriado, como para o reassentamento de famílias removidas por situações de risco, restrições legais ou implementação de obras públicas, entre outros.

A desapropriação para fins urbanísticos²⁴ é também prevista na Lei Federal nº 6.766/1979:

Art. 44 - O Município, o Distrito Federal e o Estado poderão expropriar áreas urbanas ou de expansão urbana para loteamento, demolição, reconstrução e incorporação, ressalvada a preferência dos expropriados para a aquisição de novas unidades.²⁵

Na desapropriação para fins de regularização fundiária de áreas de interesse social, o parcelamento do solo pode ser feito durante a tramitação do processo judicial expropriatório, desde que tenha sido deferida pela Justiça a imissão provisória na posse. Em tal situação, o termo de imissão provisória substitui o título dominial da gleba no procedimento de parcelamento, nos termos do art. 18, § 4º da Lei Federal 6.766/1979.

Vale destacar que a Lei Federal nº 11.977/2009 traz importante novidade para a desapropriação para regularização fundiária, ao permitir o abatimento das dívidas fiscais do expropriado, já ajuizadas, do saldo a ser pago pela intervenção na propriedade:

Art. 74. O Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 15:

(...)

§ 4º A imissão provisória na posse será registrada no registro de imóveis competente."

(NR)

Art. 32:

²³ Congresso Nacional Brasil. *Lei Nº 8.666 de 21 de junho de 1993*. Página visitada em 10 de Janeiro de 2013.

²⁴ Há uma modalidade de desapropriação excepcional, prevista na Constituição Federal e no Estatuto da Cidade, denominada desapropriação-sanção, na qual o pagamento é feito não previamente em dinheiro, mas sim com títulos da dívida pública. A chamada "*desapropriação-sanção*" é um dos instrumentos interventivos postos à disposição do Poder Público para obrigar o particular a dar à propriedade imóvel urbana utilização conforme a sua função social. Mediante lei específica, o Município pode determinar ao proprietário de imóvel que não cumpra sua função social, determinada pelo Plano Diretor, que utilize, edifique ou parcele seu imóvel. Não havendo tal aproveitamento, poderá ser o imóvel tributado de forma progressiva no tempo, pelo IPTU. Desatendida a determinação de utilização do bem, mesmo após a sobretributação, o Município pode desapropriar o bem, com indenização ao proprietário mediante títulos da dívida pública, resgatáveis em até dez anos.

²⁵ BRASIL. Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. *Presidência da República, Casa Civil*. Brasília, 1979.

(...)

§ 1º As dívidas fiscais serão deduzidas dos valores depositados, quando inscritas e ajuizadas.

§ 2º Incluem-se na disposição prevista no § 1º as multas decorrentes de inadimplemento e de obrigações fiscais.

§ 3º A discussão acerca dos valores inscritos ou executados será realizada em ação própria.²⁶

Tal dispositivo pode se mostrar extremamente útil nos casos em que o proprietário, em razão da ocupação da terra por terceiros, já deixou, há muito, de pagar o imposto territorial, facilitando a desapropriação para regularização fundiária.

Notificação do loteador para regularização e demais providências jurídicas cabíveis

O art. 38 da Lei Federal nº 6.766/1979 dispõe que o loteador ilegal pode ser notificado para cumprir as obrigações de registro ou execução de infraestrutura pelos promissários compradores dos lotes, que suspenderão os pagamentos das prestações devidas. O parágrafo 2º do mesmo artigo dispõe que tal notificação pode ser feita pelo Município, ou pelo Ministério Público:

Art. 38 - Verificado que o loteamento ou desmembramento não se acha registrado ou regularmente executado ou notificado pela Prefeitura Municipal, ou pelo Distrito Federal quando for o caso, deverá o adquirente do lote suspender o pagamento das prestações restantes e notificar o loteador para suprir a falta.

(...)

§ 2º - A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, ou o Ministério Público, poderá promover a notificação ao loteador prevista no *caput* deste artigo.²⁷

Execução de regularização com utilização do artigo 40 da Lei Federal nº 6.766/1979

Nos termos do art. 40 citado no título deste item, caso desatendida pelo loteador a notificação, o Município tem a prerrogativa de regularizar o loteamento, para evitar lesão a seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos consumidores adquirentes:

Art. 40 - A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, se desatendida pelo loteador a notificação, poderá regularizar loteamento ou desmembramento não

²⁶ BRASIL. Lei nº 11.977 de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa Minha Vida e dá outras providências. *Presidência da República, Casa Civil*. Brasília, 2009.

²⁷ BRASIL. Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. *Presidência da República, Casa Civil*. Brasília, 1979.

autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes.²⁸

Ao assumir a regularização, o Município poderá, nos termos dos parágrafos 2º, 3º e 4º do citado art. 40, acionar judicialmente o loteador, garantindo a execução do loteamento e a regularização da situação, com todos os instrumentos processuais cabíveis, inclusive para se ressarcir perante o loteador.

§ 2º - As importâncias despendidas pela Prefeitura Municipal, ou pelo Distrito Federal quando for o caso, para regularizar o loteamento ou desmembramento, caso não sejam integralmente ressarcidas conforme o disposto no parágrafo anterior, serão exigidas na parte faltante do loteador, aplicando-se o disposto no art. 47 desta Lei.

§ 3º - No caso de o loteador não cumprir o estabelecido no parágrafo anterior, a Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, poderá receber as prestações dos adquirentes, até o valor devido.

§ 4º - A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, para assegurar a regularização do loteamento ou desmembramento, bem como o ressarcimento integral de importâncias despendidas, ou a despender, poderá promover judicialmente os procedimentos cautelares necessários aos fins colimados.²⁹

É sempre recomendável que o Município atue em parceria com o Ministério Público e o Cartório de Registro de Imóveis na identificação, na repressão e na regularização dos parcelamentos ilegais do solo. O loteamento irregular envolve aspectos penais, urbanísticos, consumeristas, ambientais e registrais de interesse público, a reclamar ações rápidas, para que tenham um mínimo de eficácia. A assunção da regularização pelo Município, se adequada ao interesse público, deve se dar com a utilização dos instrumentos administrativos e processuais mais eficazes previstos na legislação.

Obtenção de escrituras por meio da aplicação do artigo 41 da Lei Federal nº 6.766/1979, da anuência do loteador ou da ação adjudicatória/outorga de escritura

Dispõe a Lei Federal nº 6.766/1979 que, após a regularização do loteamento pela Prefeitura, o compromisso de compra e venda particular firmado pelos adquirentes, acompanhado

²⁸ BRASIL. Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. *Presidência da República, Casa Civil*. Brasília, 1979.

²⁹ Ibid.

dos comprovantes de pagamento ou depósito das prestações dos lotes, é hábil para a transferência dominial dos imóveis:

Art. 41 - Regularizado o loteamento ou desmembramento pela Prefeitura Municipal, ou pelo Distrito Federal quando for o caso, o adquirente do lote, comprovando o depósito de todas as prestações do preço avençado, poderá obter o registro de propriedade do lote adquirido, valendo para tanto o compromisso de venda e compra devidamente firmado.³⁰

Na prática, verifica-se uma resistência dos registradores em relação a tais registros, na forma de exigências rigorosas quanto à prova da quitação total das parcelas, reconhecimento de firmas e alguns requisitos formais aplicáveis às escrituras públicas, nem sempre presentes nos documentos particulares – muitas vezes, simples recibos ou “termos de reserva de lotes”, embora com natureza jurídica inequívoca de promessa de compra e venda, mormente se analisados à luz da legislação consumerista. Portanto, mostra-se de grande importância a articulação entre Município e Cartórios de Registro de Imóveis, para que os procedimentos sejam discutidos e aperfeiçoados, facilitando a regularização fundiária dos loteamentos ilegais. Todavia, ante a previsão legal do registro dos instrumentos, com menor onerosidade e maior agilidade que as escrituras públicas ou medidas judiciais de outorga de escrituras, tal registro deve ser buscado de forma prioritária, nos loteamentos ilegais onde a regularização coube ao Município.

Para os casos em que tal registro não se mostre possível, pode ser manejada a ação de outorga de escritura ou adjudicação dos lotes, tanto de forma individual quanto plúrima, podendo o Município contribuir com assistência técnica e jurídica, nos casos de interesse social. A obrigação de outorga de uma escritura é obrigação de fazer, na forma de manifestação de vontade. Negada tal manifestação de vontade pelo devedor da obrigação, a manifestação pode ser suprida por um mandado judicial, com os mesmos efeitos.

Portanto, nos casos em que se indica a tentativa do registro dos instrumentos, conforme o art. 41 da Lei Federal nº 6.766/1979, o manejo da ação pertinente é alternativa sucessiva.

Conclusão

O presente estudo objetivou identificar e especificar o atual quadro referente ao acesso à

³⁰ Ibid.

moradia como direito fundamental no município de Brumadinho, as hipóteses e requisitos processuais das ações de regularização fundiária. Os direitos fundamentais estabelecidos na Carta de Direitos (art. 5º, CF) trazem, em seu bojo, uma finalidade de garantir ao cidadão o mínimo existencial para uma sobrevivência digna de acordo com os ditames constitucionais. “A expressão sentir-se em casa revela o conforto e a necessidade de segurança de um espaço de intimidade.”³¹

Nessa esteira, é relevante ressaltar a importância do direito de moradia. Sem um lugar adequado para proteger-se a si próprio e a sua família, sem um local para o indivíduo gozar de sua intimidade e privacidade, certamente não há como proclamar a essência do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), vez que este reclama a satisfação das necessidades básicas para uma vida digna.

Apesar da definição constitucional da habitação como responsabilidade comum à União, Estados e Municípios, os instrumentos que concretizariam essa corresponsabilidade são insuficientes e, na prática, dividem mais as responsabilidades do que o poder de realizações. Por essa razão, milhares de brasileiros continuam excluídos desse direito.

Em Brumadinho, a situação não é diferente. Mesmo sendo uma cidade que abriga condomínios de luxo e possuindo renda *per capita* elevada, os índices mostram que 62% das moradias estão irregulares, fator este que restringe consideravelmente a qualidade de vida e a dignidade humana desses moradores que, conseqüentemente, têm vários direitos cerceados, pelo fato de não possuírem registro do imóvel.

É fundamental a atuação do poder público para alterar esse quadro dramático e fazer com que os vários instrumentos para a regularização existentes em nosso ordenamento sejam aplicados, com o intuito de se fazer valer esse direito fundamental.

A ideia de moradia não se associa apenas à concepção de mero abrigo, mas a um conjunto de elementos ligados aos direitos fundamentais que garantem a dignidade humana.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Presidência da República, Casa Civil [En línea]. Brasília, 1979.
<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L6766.htm>

³¹ MILAGRES, Marcelo de Oliveira. *Direito à Moradia*. São Paulo: Editora Atlas, 2011. p 1.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Novo Código Civil Brasileiro. Legislação Federal. sítio eletrônico internet - planalto.gov.br

Congresso Nacional Brasil. *Lei Nº 8.666 de 21 de junho de 1993*. Página visitada em 10 de Janeiro de 2013.

CORDEIRO, José Carlos. *Usucapião*. São Paulo: RT, 1995.

CRETELLA JUNIOR, José. *Curso de Direito Romano*. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense 1967.

FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Parte Geral e LINDB. 10 ed. Salvador: Editora Juspodivm. 2012.

_____. *Curso de Direito Civil*. Reais. 8 ed. Salvador: Editora Juspodivm. 2012.

FIUZA, César. *Direito Civil*. Curso Completo. 14 ed. Revista, ampliada e atualizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de Direito Urbanístico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. *Direito à Moradia*. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

OLIVEIRA, Júlio Moraes. A Obrigação alimentar dos avós. *In Revista Asa-Palavra*. v. 12. Brumadinho – jan/jul. 2010.

_____. *Consumidor-empresário: a defesa do finalismo mitigado*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

_____. *Curso de Direito do Consumidor Completo*. Belo Horizonte: D'Plácido Editora, 2014.

_____. Usucapião: a ampliação do conceito de justo título. *In Revista Ciência Jurídica* n. 159, p. 435-445.

PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das Coisas*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direitos reais*. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 4.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Coisas*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SALLES, José Carlos de Moraes. *Usucapião de Bens Imóveis e móveis*. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010.

STANLEY, Adriano. *Direito das coisas*. Coleção Direito Civil. Belo Horizonte: Del Rey. 2009.

WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. 3 ed. Lisboa. Calouste Gulbenkian, 1993.