

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

ALEX SILVA DE OLIVEIRA

MECANISMOS DE ACESSO À MORADIA EM ÁREAS PÚBLICAS

Belém – PA

2019

ALEX SILVA DE OLIVEIRA

MECANISMOS DE ACESSO À MORADIA EM ÁREAS PÚBLICAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Federal do Pará como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.
Orientadora: Profa. Dra. Eliane Cristina Pinto Moreira

Belém – PA

2019

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha Irmã, Alexsandra Oliveira, por me dar forças para continuar e sempre buscar o melhor para a nossa família.

À minha mãe, Joelma Carvalho, por todo apoio nesta jornada tão exaustiva, sendo um alicerce fundamental em minha vida, sempre lutando junto comigo para que consigamos viver dias melhores.

A Arielle Calumby, por toda a força que tem me dado, sempre disposta a ajudar e contribuir com meu crescimento, sou muito grato por cada palavra de apoio e incentivo, és um ser humano raro.

Ao meu pai, Gilmar Ribeiro, por me ajudar e ensinar muitos valores que formam meu caráter, por mostrar que na vida as coisas, por mais difíceis que sejam, servem para nos tornar mais fortes.

Ao meu avô, Raimundo Santos, por todo o carinho e companheirismo, assim como por me fazer rir, mesmo em momentos complicados.

A minha avó, Corina Ribeiro, por toda a luta que tem enfrentado, pelo exemplo de bondade e humildade que é.

À minha orientadora, Profa. Dra. Eliane Cristina Pinto Moreira, por ser esta profissional dedicada e com atuação exemplar, bem como por todos ensinamentos em sala de aula e o aceite em realizar a orientação deste trabalho de conclusão, etapa tão expressiva na vida de todo graduando.

“Tá vendo aquele edifício moço? Ajudei a levantar, foi um tempo de aflição eram quatro condução, duas pra ir, duas pra voltar, hoje depois dele pronto olho pra cima e fico tonto, mas me chega um cidadão e me diz desconfiado, tu tá aí admirado ou tá querendo roubar? Meu domingo tá perdido vou pra casa entristecido dá vontade de beber e pra aumentar o meu tédio eu nem posso olhar pro prédio que eu ajudei a fazer. Tá vendo aquele colégio moço? Eu também trabalhei lá, lá eu quase me arrebento pus a massa fiz cimento ajudei a rebocar, minha filha inocente vem pra mim toda contente, pai vou me matricular, mas me diz um cidadão, Criança de pé no chão, aqui não pode estudar, esta dor doeu mais forte, por que eu deixei o norte, eu me pus a me dizer, lá a seca castigava mas o pouco que eu plantava, tinha direito a comer”.

Lúcio Barbosa

RESUMO

O presente estudo trata da temática dos mecanismos jurídicos e políticos existentes que possibilitam a aplicação do direito à moradia em áreas públicas, tendo em vista a impossibilidade de usucapir estes bens (art.183, §3º, CF 88), no qual algumas decisões judiciais concedem usucapião em bens públicos e com isso, negligenciam a possibilidade de aplicar outros instrumentos que conseguiriam ter a mesma finalidade em garantir à função social da propriedade e efetivação do direito fundamental à moradia, como a Concessão Especial Para fins de Moradia (CUEM) disciplinada na Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, presente no art. 183, §1º, CF/88, e incorporada como instrumento de regularização fundiária urbana pela Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017 (Reurb). Tendo como escopo esta temática, o estudo realizar uma análise crítica da evolução da legislação brasileira, desde a invasão do Brasil por Portugal, passando pelas sesmarias, Lei de Terras de 1850, a Constituição Federal de 1988 até a mais recente Lei de regularização urbana (Reurb) com o propósito de compreender os motivos históricos do grande déficit habitacional brasileiro e a importância da criação de instrumentos jurídicos capazes de efetivar o direito à moradia digna e analisar o quanto efetivos são os instrumentos existentes.

PALAVRAS-CHAVE: Função social da propriedade. Direito à moradia. *Déficit* habitacional. Concessão Especial Para fins de Moradia

ABSTRACT

The present study deals with the theme of the existing legal and political mechanisms that allow the application of the right to housing in public areas, considering the impossibility of using these assets (art.183, §3º, CF 88), in which some decisions court they grant usucaption in public goods and thus neglect the possibility of applying other instruments that could serve the same purpose in guaranteeing the social function of property and the realization of the fundamental right to housing, as p. ex: the special concession for housing purposes (CUEM), governed by Provisional Measure No. 2,220, September 4, 2001, also present, in art. 183, §1 º, CF / 88, and incorporated as an instrument of urban land regularization by Law No. 13,465 of July 11, 2017 (Reurb). Having as scope this theme, the study make a critical analysis of the evolution of the Brazilian legislation, since the invasion of Brazil by Portugal, going through the sesmarias, Land Law of 1850, the Federal Constitution of 1988 until the most recent Law of regularization urban (Reurb) with the purpose of understanding the historical reasons of the great Brazilian housing deficit and the importance of the creation of legal instruments capable of realizing the right to decent housing and analyzing how effective the existing mechanisms are.

KEYWORDS: Social function of property. Right to housing. Housing deficit. Special Grant for Housing Purposes.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Déficit Habitacional	29
Figura 2 – Evolução da legislação	37
Figura 3 – Mecanismos de regularização fundiária utilizados na Reurb	38

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Totalidade de julgados envolvendo usucapião de bens públicos e a CUEM-	45-46
Tabela 2 – Procedência e improcedência em relação à totalidade de julgados envolvendo a usucapião e seus fundamentos jurídicos	46-47
Tabela 3 – Procedência e improcedência em relação à totalidade de julgados envolvendo a CUEM e seus fundamentos jurídicos	48
Tabela 4 – Julgados envolvendo a CUEM e usucapião e seus fundamentos jurídicos	49

LISTA DE GRÁFICOS

- Gráfico 1** – Procedência e improcedência em relação à totalidade de julgados _____46
- Gráfico 2** – Fundamentos jurídicos da procedência e improcedência da aplicabilidade da usucapião _____47
- Gráfico 3** – Fundamentos jurídicos da procedência e improcedência da aplicabilidade da CUEM _____49
- Gráfico 4** – Fundamentos jurídicos da improcedência da usucapião e CUEM _____49

LISTA DE SIGLAS

- CUEM** – Concessão especial para fins de moradia
- DUDH** – Declaração Universal dos Direitos Humanos
- PIDESC** – Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
- CADH** – Convenção Americana de Direitos Humanos
- CDRU** – Concessão de Direito Real de Uso
- SFH** – Sistema Financeiro de Habitação
- REURB** – Regularização Fundiária Urbana
- TJSP** – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
- TJBA** – Tribunal de Justiça do Estado da Bahia
- TJPA** – Tribunal de Justiça do Estado do Pará
- TJPR** – Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
- TJRJ** – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
- TJRS** – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
- TJSC** – Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
- TJPE** – Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
- TJGO** – Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
- TJMG** – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
- TJDF** – Tribunal de Justiça do Distrito Federal
- TRF3** – Tribunal Regional da 3ª Região
- TRF4** – Tribunal Regional da 4ª Região
- STJ** – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DO DIREITO À MORADIA E SEU TRATAMENTO JURÍDICO NO BRASIL	13
2.1 OS ASPECTOS HISTÓRICOS QUE INFLUENCIARAM A FORMAÇÃO JURÍDICA E SOCIAL DO DIREITO À MORADIA NO BRASIL	13
2.2 RECONHECIMENTO DO DIREITO À MORADIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL NO PLANO INTERNACIONAL E SUA INFLUÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	20
2.3 O ESTATUTO DA CIDADE E OS PLANO DIRETORES	25
3 A OCUPAÇÃO DE TERRAS PÚBLICAS URBANAS PERANTE O DIREITO À MORADIA	28
3.1 CONCESSÃO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA (CUEM)	31
3.2 CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO (CDRU)	35
3.3 LEI 13.465/17- REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA (REURB)	37
3.4 O CABIMENTO DA USUCAPIÃO EM TERRAS PÚBLICAS. UMA DISCURSÃO QUE GANHA FORÇA	41
4 O DIREITO À MORADIA EM ÁREAS PÚBLICAS URBANAS E SUA RECEPÇÃO PELOS TRIBUNAIS	44
5 CONCLUSÃO	51
6 REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata da análise de mecanismos jurídicos que podem ser utilizados para garantir o direito fundamental à moradia em áreas públicas urbanas, tendo em vista a vedação constitucional de usucapir estes bens. Para tanto, busca demonstrar os instrumentos existentes que podem ser utilizados em áreas públicas sem infringir a Constituição Federal e demonstra as problemáticas questões que envolvem os litígios em relação aos bens públicos.

Mediante isto, o problema da pesquisa reside no fato de que a realidade brasileira apresenta uma grande desigualdade social que acarreta a violação de direitos fundamentais, inclusive o desrespeito ao direito à habitação digna.

Inclusive, segundo estudo realizado pela Fundação Getúlio Vargas em 2015, o Brasil apresenta um déficit habitacional que está próximo ao 8 milhões de moradias, o que demonstra a necessidade urgente de criação de políticas públicas como fator central para que o Estado consiga enfrentar este problema e garantir o direito à moradia.

Tendo em vista o direito como ciência social aplicada conexa com a realidade do país e voltada para a garantia de direitos, sobretudo fundamentais, é necessária a utilização de instrumentos jurídicos capazes de promover a manutenção de habitações em áreas públicas, uma vez que muitas moradias são construídas nestes espaços. Desse modo o problema sintetiza-se na seguinte pergunta: analisar se os mecanismos jurídicos existentes atualmente garantem o direito constitucional à moradia.

Dessa forma, o objetivo geral do trabalho é analisar os mecanismos jurídicos do atual ordenamento normativo brasileiro voltados à garantia do direito constitucional à moradia e aplicáveis em caso de imóveis localizados em áreas públicas, tendo em vista o grande *déficit* habitacional que aflige a população mais carente e a necessidade de cumprir a função social da propriedade, tendo como base o respeito à Constituição Federal.

Os objetivos específicos são: a) analisar os mecanismos jurídicos existentes que podem ser aplicados em situações que envolvam lides em áreas públicas, levantando dados que demonstrem como os tribunais estão decidindo acerca destes casos; b) identificar as teses jurídicas utilizadas na jurisprudência em relação à moradia em áreas públicas; c) verificar a (in)compatibilidade entre os mecanismos

utilizados pelos tribunais no julgamento dos casos concretos com o atendimento ao direito à moradia e ao cumprimento da função social da propriedade.

A metodologia desenvolvida baseou-se em pesquisa histórica, bibliográfica, doutrinária e jurisprudencial por meio das quais se buscou realizar uma análise crítica da realidade social brasileira realizando levantamentos históricos referentes à situação da moradia no contexto histórico brasileiro e como as transformações sociais influenciaram na legislação fundiária atual.

Com base nesta metodologia, o trabalho divide-se em 3 (três) capítulos. O primeiro capítulo abarca o contexto histórico e social que influenciou a formação da legislação atual, realizando análise da Legislação brasileira e do reconhecimento do direito à moradia no plano internacional e nacional como sendo um direito fundamental.

Enquanto no segundo capítulo, realizou-se o estudo dos instrumentos jurídicos que podem ser aplicados em áreas públicas, como a Concessão Especial Para Fins de Moradia (CUEM). Para isso, iniciou-se o capítulo com uma análise crítica em relação aos motivos determinantes do grande *déficit* habitacional, onde uma pequena parcela da população usufrui do direito à moradia digna, enquanto a maior parte da população vive em áreas informais (Como favelas, periferias, cortiços), comprometendo grande parte da renda familiar mensal com o pagamento de aluguel.

Por fim, no último capítulo, foi realizada a análise de julgados envolvendo litígios em áreas públicas, os quais foram obtidos por meio de pesquisas em 2 (dois) sítios eletrônicos específicos para consultas de decisões judiciais, tais foram: Jbsrsil (www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia) e Digesto (www.digesto.com.br). Em síntese, foram selecionadas 50 (cinquenta) jurisprudências envolvendo usucapião em áreas públicas e Concessão Especial para fins de moradia (CUEM), as quais foram analisadas quanto ao seu teor e dispostas em gráficos e tabelas elaborados pelo autor, com o propósito de demonstrar, de forma didática e objetiva, os principais dados processuais e as fundamentações jurídicas utilizadas para determinar a procedência ou improcedência das demandas.

2 DO DIREITO À MORADIA E SEU TRATAMENTO JURÍDICO NO BRASIL

Para que se tenha uma análise contextualizada e crítica em relação à situação da habitação na realidade brasileira, é fundamental compreender os aspectos históricos relevantes para a formação da atual conjuntura social e jurídica do Brasil, pois, dessa forma, é possível analisar de forma ampla as origens do problema e, com isso, desenvolver uma compreensão mais concreta e aprofundada acerca da necessidade do Estado garantir o respeito aos Direitos Humanos – Nesse caso, por meio da criação de políticas públicas habitacionais mais eficazes voltadas ao combate do *déficit* habitacional e garantia do mínimo existencial.

2.1 OS ASPECTOS HISTÓRICOS QUE INFLUENCIARAM A FORMAÇÃO JURÍDICA E SOCIAL DO DIREITO À MORADIA NO BRASIL

Muito antes da invasão do território brasileiro por Portugal, já estavam por estas terras os povos indígenas, que são povos originários e os legítimos donos da terra, no qual se estipula que viviam há milhares de anos no território brasileiro (LUCIANO, 2006, p.27), ou seja, é fundamental compreender que a questão da moradia no Brasil tem frutos históricos motivados pela colonização e ruptura de um modo de vida tradicional, para a imposição do modelo europeu, aniquilando a cultura de muitos povos indígenas e impondo um modo de vida eurocêntrico.

Este fato contribui e continua contribuindo com a atual realidade da moradia no Brasil, haja vista que o processo de colonização é a fonte das diversas desigualdades existentes na realidade brasileira. Com a chegada dos portugueses houve uma apropriação do território indígena e a imposição de obrigações a estes povos, desde o trabalho escravo, a retirada de indígenas de aldeias para trabalhar nos centros e o processo de catequização e a apropriação de suas terras. Com isso, se constitui um marco histórico na conjuntura da redistribuição de terras no país, ocasionando em última análise, a atual situação fundiária e habitacional na realidade nacional (SILVA, 2018):

A realidade do acesso, uso e apropriação das terras brasileiras é resultado de uma condição colonial de longa exploração. É importante recordar as consequências nocivas do sistema colonial secular que, além de devastar física e culturalmente as populações originárias, também garantiu a

instituição das grandes propriedades privadas nas mãos de poucos (SILVA, 2018, p. 483).

Dentre as várias medidas jurídicas e políticas em relação à distribuição de terras, as Sesmarias (de *sesma*, derivada do latim *sexīma*, ou seja, "sexta parte"¹), foi o mecanismo de efetivação da colonização portuguesa que redistribuía as terras para a atividade agrária. Com a chegada ao Brasil dos capitães-donatários, titulares das capitanias hereditárias, a distribuição de terras a sesmeiros que eram titulares das sesmarias, passa a ser um elemento de grande importância para Portugal, pois é por meio das sesmarias que ocorrerá a instalação da "*plantation*" açucareira na colônia:

Primeiramente o Capitão da dita Capitania, e seus Sucessores darão, e repartirão todas as terras della de sesmarias a quaesquer pessoas de qualquer qualidade, e condição, que sejam comtanto que sejam christãos livremente sem foro, nem Direito algum somente o Dizimo, que serão obrigados a pagar a Ordem do Mestrado de Nosso Senhor JESUS Christo de todo o que nas ditas terras houver (Documentos Históricos Biblioteca Nacional, 1939, p. 106, *apud* PEREIRA, 2010, p.122)

As sesmarias eram basicamente a divisão dos territórios das capitanias hereditárias para fins de atividade agrária, este procedimento de divisão de terras foi o primeiro a ser utilizado por Portugal no território brasileiro, mas que já era utilizado em outras colônias anteriormente, conforme registros nos documentos históricos:

Os registros de terras surgiram no Brasil logo após o estabelecimento das capitanias hereditárias, com as doações de sesmarias. Os documentos mais antigos das capitanias datam de 1534 (DINIZ, 2005, p. 01).

O sistema de sesmaria perdurou oficialmente no Brasil até a independência em 1822, sendo utilizado pelo governo português por quase trezentos anos, utilizando o sistema de *Plantation* principalmente para o cultivo de cana de açúcar e utilizando mão de obra indígena e principalmente mão de obra africana (MELO, 2010, p. 26).

Neste contexto histórico, importante mencionar a Lei N° 651 de 18 de setembro de 1850 (Lei de terras) que foi a primeira iniciativa após a independência em 1822 que o Estado brasileiro teve como medida de buscar criar regras para a organização fundiária. Sua principal característica era a forma onerosa para que se pudesse ter acesso a terra, conforme previsão em seu art. 1º, *in verbis*:

¹MACHADO, José Pedro. Dicionário etimológico da língua portuguesa. Lisboa, 1ª ed. 2 vols., 1952-1959; 2ª ed., 3 vols., 1967-1973; 3ª ed., 5 vols., 1977.

Art. 1º Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra.

Exceptuam-se as terras situadas nos limites do Imperio com paizes estrangeiros em uma zona de 10 leguas, as quaes poderão ser concedidas gratuitamente, (Lei 651/1850, Art.1º).

Com a Lei de terras, o regime de sesmarias não fora mais utilizado, pois as terras eram adquiridas por meio oneroso, não sendo legalmente possível a doação de terras, salvo as exceções da referida Lei:

A partir da criação dessa lei, a terra só poderia ser adquirida através da compra, não sendo permitidas novas concessões de sesmaria, tampouco a ocupação por posse, com exceção das terras localizadas a dez léguas do limite do território. Seria permitida a venda de todas as terras devolutas. Eram consideradas terras devolutas todas aquelas que não estavam sob os cuidados do poder público em todas as suas instâncias (nacional, provincial ou municipal) e aquelas que não pertenciam a nenhum particular, sejam estas concedidas por sesmarias ou ocupadas por posse (CAVALCANTE, 2005, p.01).

Apesar das sesmarias não serem mais concedidas, as que tinham sido adquiridas antes da Lei de terras, respeitados os requisitos da legislação, continuaram existindo e pertencentes aos seus possuidores, conforme art. 5º da Lei de terras:

Art. 5º Serão legitimadas as posses mansas e pacificas, adquiridas por ocupação primaria, ou havidas do primeiro occupante, que se acharem cultivadas, ou com principio de cultura, e morada, habitual do respectivo posseiro, ou de quem o represente, guardadas as regras seguintes:

§ 1º Cada posse em terras de cultura, ou em campos de criação, comprehenderá, além do terreno aproveitado ou do necessario para pastagem dos animaes que tiver o posseiro, outrotanto mais de terreno devoluto que houver contiguo, comtanto que em nenhum caso a extensão total da posse exceda a de uma sesmaria para cultura ou criação, igual ás ultimas concedidas na mesma comarca ou na mais vizinha.

§ 2º As posses em circumstancias de serem legitimadas, que se acharem em sesmarias ou outras concessões do Governo, não incursas em commisso ou revalidadas por esta Lei, só darão direito á indemnização pelas bemfeitorias.

Exceptua-se desta regra o caso do verificar-se a favor da posse qualquer das seguintes hypotheses: 1ª, o ter sido declarada boa por sentença passada em julgado entre os sesmeiros ou concessionarios e os posseiros; 2ª, ter sido estabelecida antes da medição da sesmaria ou concessão, e não perturbada por cinco annos; 3ª, ter sido estabelecida depois da dita medição, e não perturbada por 10 annos.

§ 3º Dada a excepção do paragrapho antecedente, os posseiros gozarão do favor que lhes assegura o § 1º, competindo ao respectivo sesmeiro ou concessionario ficar com o terreno que sobrar da divisão feita entre os ditos posseiros, ou considerar-se tambem posseiro para entrar em rateio igual com elles.

§ 4º Os campos de uso commum dos moradores de uma ou mais freguezias, municipios ou comarcas serão conservados em toda a extensão de suas

divisas, e continuarão a prestar o mesmo uso, conforme a pratica actual, emquanto por Lei não se dispuzer o contrario (Lei 651/1850. Art.5°).

Conforme estipulado na Lei, percebe-se a necessidade da utilização da terra para fins econômicos, no qual esta deveria ter cultivos para que se tivesse a garantia da posse, sendo uma iniciativa jurídica de não deixar as terras sem utilidade.

Em seu artigo 6º fica bem claro a necessidade da utilização da propriedade para fins econômicos, devendo a terra ser utilizada e não ficar ociosa, tendo em vista a necessidade de gerar riquezas e contribuir com a economia Brasileira, além da necessidade de ser utilizada como morada habitual:

Art. 6º Não se haverá por principio do cultura para a revalidação das sesmarias ou outras concessões do Governo, nem para a legitimação de qualquer posse, os simples roçados, derribadas ou queimas de mattos ou campos, levantamentos de ranchos e outros actos de semelhante natureza, não sendo acompanhados da cultura effectiva e morada habitual exigidas no artigo antecedente (Lei 651/1850. Art.6°).

Verifica-se a necessidade do acompanhamento de cultura efetiva, ou seja, da utilização da terra para o cultivo e da moradia habitual para que se tivesse a garantia da posse, assim não bastava que houvesse a aquisição da propriedade/posse por sesmarias antes da Lei de terras, era necessário oferecer uma destinação as terras para que cumprissem uma função social.

A análise da Lei de Terras é importante para a compreensão da influência histórica que ela tem sobre as demais legislações vindouras e a atual realidade de concentração de propriedade nas mãos de uma minoria privilegiada, pois por meio da compra de terras muitas pessoas foram retiradas de suas habitações, forçadas a viverem em outras localidades, deixando um modo de vida anterior e comprometendo sua subsistência, ou seja, a Lei de Terras concentrava a propriedade nas mãos de uma minoria, já que as populações sem renda, não conseguiriam compra-las:

A Lei de Terras de 1850 foi o “batismo do latifúndio”. Depois do longo processo de concessões do sistema de sesmarias, através do qual a Coroa portuguesa atribuía o poder de exploração de determinadas extensões de terras a sesmeiros com vistas à produção, a referida lei condiciona o acesso à terra exclusivamente por meio da compra. Nesse contexto também se alargou a grilagem, caracterizada pela falsificação em larga escala de documentações de posse de terra. A legitimação do latifúndio no Brasil é marcado por estratégias (i)legais e políticas que favoreceram economicamente as classes dominantes no meio agrário até os dias atuais. É também a base da violência social, desagregação, desaldeamento e superexploração das massas pobres trabalhadoras do campo, indígenas e

negras do nosso país. É com o avanço das formas capitalistas de exploração do campo brasileiro que a relação entre indígenas, lavradores, quilombolas vive constantes ameaças de expropriação e reprodução das formas de rompimento com seu principal meio de reprodução da vida: a terra. Temos inúmeros casos na realidade brasileira de expulsão de populações ribeirinhas, tradicionais, quilombolas, pesqueiras pela ação predatória do grande capital nas investidas dos grandes empreendimentos (hidrelétricas, barragens, exploração de minérios, de madeira, entre tantos outros). (SILVA, 2018, p. 483-484).

Neste raciocínio, a Lei de Terras faz parte do processo de formação da legislação fundiária que contribuiu com a concentração de propriedade as classes dominantes do país, influenciando na atual realidade da moradia no país:

Apenas duas semanas depois, dia 18 de setembro de 1850, surgiu a Lei de Terras. A mesma veio como uma resposta da elite agrária brasileira para os escravos que acreditavam que com sua liberdade, iriam poder acessar a todos os direitos de cidadãos brasileiros. Essa lei dispôs normas sobre a venda, a posse e a utilização de terras a partir do Segundo Reinado. Ela surgiu para manter a concentração agrária nas mãos de poucos, favorecendo assim, os grandes proprietários rurais, visto que tornou a compra/venda como única forma para o acesso à terra, ela passou a assumir o status de propriedade privada (COSTA; AZEVEDO, 2016, p.3).

Com base neste raciocínio a formação da realidade da moradia no Brasil estar diretamente ligada ao regime escravagista, tendo em vista, todo o processo de segregação ocasionado pelo regime que contribuiu e continua contribuindo com a desigualdade sofrida pelos negros em vários setores da sociedade e em especial ao acesso à moradia, no qual compõem grande parte dos moradores das periferias das cidades.

O (a) escravo (a) passará a ocupar o ambiente urbano e a disputar o uso do solo urbano. Com o notório desenvolvimento das cidades brasileiras, os espaços da cidade passaram a possuir cor e classe social. Os bairros centrais passaram a ter valores altíssimos, em contrapartida com os bairros periféricos que eram ocupados ilegalmente. De acordo com Carril (2006, p.17) “Estudos sobre o crescimento da cidade de São Paulo mostram como a população ficava mais escura à medida em que se afastava em direção à periferia ” (COSTA; AZEVEDO, 2016, p.4).

Com as grandes atrocidades cometidas pelo regime escravagista, muitas pessoas escravizadas se rebelavam contra seus “senhores” e faziam motins para conseguirem fugir dos engenhos e se agruparem e formarem comunidades, foi com esta forma que surgiram muitos quilombos.

Contudo, não foi apenas por meio de fugas que os quilombos se formaram, pois há a existência de quilombos que se formaram por meio de compras de terras por pessoas escravizadas que conseguiram juntar dinheiro e adquirir terras de forma onerosa, a existência de pessoas que juntaram suas propriedades e criaram uma comunidade, e também por herança, pois alguns quilombos foram deixados como herança pelos senhores aos escravos (ALMEIDA, 2002)².

A compreensão da formação de quilombos é necessária para compreender a grande desigualdade que a escravidão gerou em relação à moradia, pois muitas comunidades quilombolas não conseguiram resistir à especulação imobiliária e foram deslocadas para as periferias da cidade, e muitas periferias, favelas, são fruto das fugas dos antepassados africanos que se juntaram nestas localidades, surgindo assim o processo de exclusão socioespacial e favelização.

Com este processo histórico do direito à moradia no Brasil, é importante compreender como às Constituições Federais tratavam deste direito. Com a independência 1822, houve a elaboração da constituição Imperial de 1824, porém esta não trouxe grandes mudanças em relação à propriedade, tendo em vista que continuou considerando a propriedade como um bem individual sem ter uma destinação social para a propagação do bem comum, não existindo em sua elaboração iniciativa política para mudar a realidade da desigualdade em relação à propriedade, mantendo no plano legal, a manutenção dos privilégios a classe dominante (LOPES, 2014. p.72).

Posteriormente com a Constituição Federal de 1891, a propriedade continuou a ser considerada imune a qualquer destinação social continuando a ser um direito individual e não social. Assim, constata-se que desde a invasão por Portugal do território Brasileiro até a Constituição de 1891, não houve iniciativa política forte capaz de conseguir, pelo menos no plano jurídico a garantia à moradia a classe desfavorecida:

Segundo Bonduki (1998) na República Velha (1889-1930) as iniciativas dos governos federais no sentido de produção habitacional ou regulamentação do mercado de locação para a garantia do direito à moradia no Brasil foram praticamente nulas. Para Bonduki, isso se deve ao fato de que os mencionados governos se mantiveram fiéis ao liberalismo predominante na

² Na região metropolitana de Belém, no bairro do Aurá há o quilombo do Abacatal que foi deixado pelo senhor de escravos a uma escrava que com ela teve filhos. (protocolo de consulta quilombolasdeabacatal/aurá,disponívelem);<https://acervo.socioambiental.org/acervo/documentos/protocolo-de-consulta-quilombolas-de-abacatalaura>

época, ou seja, o Estado privilegiava a produção privada de habitação e se recusava a intervir diretamente no setor (LOPES, 2014, p.82).

[...]

Com a pesquisa da legislação sobre o tema podemos confirmar tal assertiva e concluir que, com a crescente urbanização durante o século XX, a partir dos anos 30, o Brasil passou a intervir na regulação e na produção habitacional intensamente. O discurso era de produção habitacional para população de baixa renda, contudo, a população de baixa renda, até os dias atuais tem enormes dificuldades para ter acesso à moradia, seja pela via da aquisição da casa própria, seja pela via da regularização fundiária de assentamentos informais (LOPES, 2014, p.83).

Foi apenas com a Constituição Federal de 1934, que houve efetivamente uma mudança na mentalidade sobre a finalidade social em relação à propriedade, no qual esta não poderia ter prioridade sobre o interesse da coletividade:

A Constituição Federal de 1934 marcou a introdução do conceito da função social da propriedade no ordenamento jurídico nacional, herdada da Constituição alemã de Weimar, 1919. Foi a primeira a autorizar (artigo 124³) a contribuição de melhoria, a partir da medição da valorização do imóvel por motivos de obras públicas. O exercício da propriedade passa a ser restringido pelo interesse social da coletividade, devendo adequar-se às relações de vizinhança impostas pelo direito civil ao interesse social concretizado nas limitações urbanísticas à propriedade particular, Mukai (2002). (LOPES, 2014, p.84).

Conforme preceitua o art. 113 do diploma legal:

Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1934, Art.113).

Nas demais Constituições Federais de 1937 e 1946 o princípio da função social foi mantido, compreendendo a importância da propriedade privada, mas não sendo esta absoluta, tendo em vista o interesse público, ocasionando às medidas administrativas necessárias a efetivação do cumprimento da função social da

³ Art 124 - Provada a valorização do imóvel por motivo de obras públicas, a administração, que as tiver efetuado, poderá cobrar dos beneficiados contribuição de melhoria.

propriedade que se fortificou com os tratados internacionais e a Constituição Federal de 1988, Loureiro (2003 apud PIAUILINO; ALVARENGA, 2014).

Contudo, estas Constituições não priorizaram o direito à moradia, deixando esta questão em segundo plano, no qual o Brasil só foi efetivamente ter uma política habitacional em 1964 por meio da Lei n 4.380/64 que criou o Sistema Financeiro de Habitação – SFH, o Banco Nacional de Habitação – BNH, as Sociedades de Crédito Imobiliário - SCI e o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo – SERFHAU (LOPES, 2014, p.85).

Posteriormente com as Constituições Federais de 1967 e 1969, os direitos sociais, incluindo o direito à moradia, não foram efetivados, gerando um retrocesso na conquista destes direitos, no qual a previsão legal não passou de letra morta, haja vista as constantes violações dos direitos fundamentais cometidas pela ditadura militar:

Concluimos que a Constituição de 1969, a exemplo da Constituição de 1967, também constituiu um retrocesso na conquista e garantia dos direitos sociais, não guardando qualquer garantia ao direito à moradia, à inviabilidade do domicílio ou dignidade da pessoa humana, apesar de prever em seu texto todos esses direitos (LOPES, 2014, p.77).

2.2 RECONHECIMENTO DO DIREITO À MORADIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL NO PLANO INTERNACIONAL E SUA INFLUÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O direito à moradia é um direito fundamental reconhecido internacionalmente como um direito de todos os indivíduos e este reconhecimento tem como grande marco legal a DUDH (Declaração Universal dos Direitos Humanos) de 1948 que em seu art. XXV descreve que:

Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, **habitação**, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948, artigo XXV).

A partir do marco histórico da DUDH, a discussão em torno da necessidade da efetivação da moradia ganhou discussões no plano internacional, para que os países

criassem mecanismos de fortalecimento deste direito no sistema interno. O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) reconhece a moradia como elemento fundamental para que se possa ter uma vida digna (MELO 2011, p.34).

É com estes objetivos que a Constituição Federal prescreve em seu art. 6º, *caput* o direito à moradia como um direito social e conseqüentemente fundamental, devido a sua essencialidade, sendo um direito que abarca a o mínimo existencial do ser humano:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

Vários diplomas internacionais sobre direitos fundamentais influenciaram a atual Constituição Federal⁴, em relação à garantia da efetivação da habitação digna, tendo em vista que a garantia à moradia é um conceito amplo que envolve uma série de direitos fundamentais que engloba o direito a cidade.

Importante ressaltar que o art. 6º da CF/88 foi alterado pela Emenda Constitucional nº 26 de 14 de fevereiro de 2000, ou seja, após 12 anos da vigência da Constituição Federal de 1988 foi que houve expressamente o reconhecimento do direito à moradia como um direito fundamental, tal reconhecimento foi implementado pela EC nº 26 de 2000, motivada pelas discussões no plano internacional da necessidade dos Estados criarem instrumentos de acesso à moradia, tendo em vista a sua essencialidade para que se consiga efetivar este direito que se torna cada vez mais difícil:

[...] adquirem especial importância na compreensão e interpretação do direito à moradia na CF/88. Foram os trabalhos preparatórios da delegação brasileira à dita conferência e o papel de proeminência desempenhado pelo Brasil nos debates e nos relatórios que motivaram a retomada do tema da moradia, culminando com a proposta de EC que alterou a redação do *caput* do art. 6º da CF/88 para incluir a moradia entre direitos sociais (GOMES, 2005, p. 61 apud BONALDI, 2018 p.1).

⁴ “Ainda, na seara internacional, a Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver (1976) e a Agenda 21 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), da mesma maneira, prescrevem o direito à moradia como um direito fundamental a ser perseguido por todos”.

Assim, com a EC nº 26 à moradia passa a ser incluída no rol dos direitos sociais expressos na Constituição Federal, sendo portando um direito considerado fundamental, sendo um posicionamento pacificado entre os estudiosos do tema:

Atualmente, não há como negar que a moradia é um direito fundamental da pessoa humana. A própria Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 consagra a moradia como direito fundamental, de forma que não há controvérsias a respeito do tema, isto é, a totalidade dos estudiosos sobre os direitos fundamentais incluem a moradia no rol dos direitos fundamentais da pessoa humana. No ordenamento jurídico brasileiro, toda e qualquer discussão sobre a fundamentalidade do direito à moradia foi sedimentada com a sua constitucionalização no ano 2000, quando a Emenda Constitucional 26 incluiu a moradia no rol dos direitos sociais expressos (LOPES, 2014, p.61).

Porém, a Constituição da República já trazia em outros dispositivos, à necessidade do Estado garantir o direito à moradia a seus cidadãos⁵. Haja vista que as discussões em torno da moradia como um direito fundamental teve seu grande marco histórico em 1948 com a DUDH e a partir daí só fortificou esta discussão no plano internacional.

Em 1966, houve a elaboração do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) ratificado pelo Brasil em 1992, que contribuiu com a abordagem do direito à moradia/habitação, além de outros direitos existentes na Declaração Universal de 1948, no qual a efetivação destes direitos garante a sobrevivência digna, sendo que os seres humanos necessitam ter uma vida livre, tendo o direito de usufruir dos direitos econômicos, sociais, culturais e políticos que envolvem basicamente todos os direitos fundamentais.

Especificamente em relação à moradia o PIDESC traz em seu art. 11, a obrigação dos Estados partes em reconhecer e adotar medidas de efetivação da garantia dos direitos básicos dos indivíduos, incluindo o direito à moradia entre estes:

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada

⁵ artigo 23, inciso IX, que dispõe sobre a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para “promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”; e, artigo 7º, inciso IV, que define o salário mínimo como aquele “capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação(BRASIL, Constituição Federal, 1988).

no livre consentimento. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1966, artigo 11).

Como já fora mencionado, a questão do direito à moradia e a sua efetivação pelo Estado, não envolve apenas em garantir uma moradia, mas sim efetivar o direito a uma moradia digna, que compreende o direito à cidade, ou seja, não basta ter uma casa, é necessário ter condições dignas para usufruir dos serviços públicos essenciais, como educação, saúde, lazer, transporte, saneamento básico, entre outros.

Com isso, temos o direito à moradia em seu conceito amplo que abarca ter uma habitação que possibilite ter acesso aos serviços básicos, haja vista que é comum e faz parte do cenário principalmente urbano, o surgimento de habitações em condições precárias, surgindo áreas de invasão, favelas, palafitas, ocupações irregulares, motivada pela falta de políticas públicas e efetivação de direitos básicos.

Para o grande geógrafo Britânico David Harvey, o direito a cidade faz parte do processo de inclusão dos indivíduos que formam a cidade, no qual estes devem participar do processo de transformação urbana:

O direito à cidade está muito longe da liberdade individual de acesso a recursos urbanos: é o direito de mudar a nós mesmos pela mudança da cidade. Além disso, é um direito comum antes de individual já que esta transformação depende inevitavelmente do exercício de um poder coletivo de moldar o processo de urbanização. A liberdade de construir e reconstruir a cidade e a nós mesmos é, como procuro argumentar, um dos mais preciosos e negligenciados direitos humanos. (HARVEY, 2008, p. 74).

Assim temos o direito à cidade sendo negligenciando a camada mais pobre da população, no qual os processos de transformação da cidade ficam restritos a elite da sociedade, com isso, a questão econômica é o principal fator da desigualdade em relação ao direito à moradia, ocasionando a favelização e conseqüentemente a criminalidade, insegurança, precariedade de serviços públicos, gerando a segregação urbana; no entendimento de Nelson Saule Júnior:

O direito à moradia derivado do direito a um nível de vida adequado configura a sua indivisibilidade e interdependência e inter-relacionamento, como direito humano, por exemplo, com o direito de liberdade de escolha de residência, o direito de liberdade de associação (como as de moradores de bairro, vila e comunidades de base), com o direito de segurança (casos de despejos e remoções forçadas ou arbitrárias ilegais), o direito de privacidade da família, casa e correspondência, com o direito a higiene ambiental e o direito de

desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental. (SAULE JUNIOR, 1997, p. 67)

Outro importante diploma legal no âmbito internacional que contribuiu e continua contribuindo na luta pela efetivação do direito a moradia é a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (CADH), conhecida também com o Pacto San José da Costa Rica, que fora elaborada em 1969, que assim como o PIDESC, foi ratificado pelo Brasil em 1992, no qual os Estados Partes se comprometeram a efetivar os direitos econômicos, sociais e culturais, abarcando com isso, o direito à moradia (LOPES, 2014. p.64).

Em seu art.11 a CADH, proíbe as ingerências arbitrárias na vida privada, incluindo o domicílio, tal previsão é importante, haja vista que o Estado ou qualquer outro individuo não pode de forma arbitrária retirar a moradia de outrem, sem ter uma fundamentação legal para isto, todavia, é comum famílias serem despejadas de seus lares de forma arbitrária por terceiros e pelo próprio Estado, por meio de processos completamente ilegais:

Artigo 11. Proteção da honra e da dignidade

1.Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.

2.Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.

3.Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.(CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS – Pacto San José da Costa Rica, 1969, artigo 11).

Em seu art. 21 a CADH assegura o direito à propriedade privada, mas limitada ao interesse social, no qual para que o indivíduo tenha interferência no direito de usufruir dos seus bens, deverá ser indenizado de forma justa, devendo ter o interesse social ou utilidade pública, para que aquela interferência tenha validade:

Direito à Propriedade Privada

1.Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.

2.Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei. (CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS – Pacto San José da Costa Rica, 1969, artigo 21).

Tal dispositivo da convenção deixa bem claro a evolução em relação à propriedade privada, não sendo esta mais absoluta, mas subordinada ao interesse social, no qual a interferência na propriedade deve ser realizada mediante indenização justa, ou seja, mediante o devido processo legal, para que não ocorram arbitrariedades, e isso é bem claro no texto constitucional.

A Constituição Federal prever em seu artigo 5º caput⁶ a garantia ao direito à propriedade no inciso XXII e ao devido processo legal no inciso LIV quando houver a necessidade da privação da liberdade e dos bens, ficando clara a influência dos tratados internacionais na Constituição Federal no que tange os direitos fundamentais, incluindo assim o direito à moradia digna.

Outra previsão constitucional de significativa importância está no inciso XXIII do artigo 5º⁷ que prever que a propriedade deve cumprir sua função social, no qual o cumprimento da função social em relação à área urbana ocorre quando há o cumprimento do plano diretor da cidade (art.182 CF/88⁸).

2.3 O ESTATUTO DA CIDADE E OS PLANOS DIRETORES

Com os avanços na legislação nacional em relação à garantia do direito à moradia, foram criados mecanismos que buscam melhorar a utilização do solo urbano e contribuir com a utilização da propriedade de forma que o interesse público seja atendido, sendo o cumprimento da função social um legitimador da existência da propriedade, no qual a Constituição adotou um sistema de normas que abarcam a esfera federal, estadual e municipal referentes à política urbana:

Para garantir o acesso à moradia, a Constituição tornou exigência a formação do sistema de normas de direito urbanístico, que deve ser composto pelas normas constitucionais referentes à políticas urbana, lei federal de desenvolvimento urbano, o conjunto de normas sobre a política urbana estabelecidas nas Constituições dos Estados, lei estadual de política urbana e a legislação estadual urbanística, e o conjunto de normas municipais referentes à política urbana estabelecidas nas Leis Orgânicas dos Municípios, no Plano Diretor e na legislação municipal urbanística (LOPES, 2014. p.60).

⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXII - é garantido o direito de propriedade; LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

⁷ XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

⁸ Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Em seu artigo 182 e parágrafos da Constituição Federal, houve a normatização da Política Urbana, sendo definido o plano diretor como um importante instrumento de organização urbana, sendo este obrigatório para cidades que possuem mais de vinte mil habitantes. Contudo, apenas a previsão constitucional não foi suficiente para a organização urbana, no qual houve a regulamentação dos artigos 182 e 183 da Constituição Federal, com isso foi editada a Lei 10. 257/2001(ESTATUTO DA CIDADE).

O Estatuto da Cidade estabelece que a propriedade precisa cumprir uma função social, ou seja, a terra deve servir para o benefício da coletividade, e não apenas aos interesses de seu proprietário. A função social deve ser definida no Plano Diretor. Isto quer dizer que o Plano deve definir qual é a melhor forma de usar cada pedaço do município, de forma a garantir os espaços de uso coletivo para todos, ou seja, os locais de circulação, os equipamentos públicos (como, por exemplo, escolas, creches, hospitais) e as áreas de proteção ambiental. E também garantir terra adequada para todas as atividades econômicas e classes sociais, principalmente para a população de baixa renda (SANTORO; CYMBALISTA; CARDOSO, 2005 p.6).

O Estatuto da Cidade, prever em seu artigo 39 que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende as ordenações do Plano Diretor da Cidade, assegurando aos cidadãos a qualidade de vida, justiça social e desenvolvimento das atividades econômicas (ESTATUTO DA CIDADE, Art.39).

Importante esclarecer que o fato de determinado município não se encaixar nos critérios para que tenha um plano diretor, não significa que este não deva ter um plano diretor, tendo em vista que é fundamental que a cidade planeje sua organização urbana e empregue as regras necessárias, tendo em vista que apenas com o Plano Diretor é que as cidades podem aplicar as regras do Estatuto da Cidade (SANTORO; CYMBALISTA; CARDOSO, 2005, p.4).

O Plano Diretor deve seguir determinados requisitos contidos no artigo 42 do diploma legal *in verbis*:

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

Com isso, o Estatuto da Cidade regulamenta as diretrizes que o plano diretor deverá conter, para que este cumpra a finalidade social para que foi criado. Toda a construção da legislação brasileira em relação à garantia ao direito à moradia está ligada aos avanços na promoção dos direitos humanos e fundamentais, no plano internacional, com os tratados e convenções que influenciaram na formulação da legislação interna, no qual o Brasil assumiu o compromisso de combater as desigualdades sociais e promoção dos direitos fundamentais.

Neste aspecto, o Estado Brasileiro tem obrigação de garantir o respeito aos direitos fundamentais que inclui o direito à moradia, e que para isto se concretize é fundamental a existência e aplicabilidade de institutos jurídicos que possam garantir segurança jurídica e promoção destes direitos, porém, apesar dos Instrumentos jurídicos já existentes, muito precisa ser feito para que o direito à moradia se concretize, haja vista a grande desigualdade social presente na realidade brasileira.

3 A OCUPAÇÃO DE TERRAS PÚBLICAS URBANAS PERANTE O DIREITO À MORADIA

Um dos principais meios para adquirir uma propriedade, em especial a moradia, sem ser por meio de compra, é a usucapião, que é um importante instrumento de aquisição originária de propriedade que visa garantir a propriedade ao possuidor que preencher os requisitos previstos na legislação, a depender da modalidade de usucapião que se pretende requerer.

Porém, problemas surgem em relação à aplicabilidade de tal instituto jurídico quando se trata de usucapir bens públicos, haja vista a previsão constitucional que veda a usucapião destes bens (art.183, § 3º c/c 191, parágrafo único, CF/88). Todavia, apesar de não serem comuns determinadas decisões judiciais aplicam a usucapião em imóveis públicos, com o intuito de garantir o cumprimento da função social da propriedade e do direito à moradia, negligenciando a previsão constitucional e a existência de outros mecanismos disponíveis que possibilitam que uma área pública, seja utilizada para fins de moradia, a depender da realidade fática de cada caso.

Um exemplo, que causou grande repercussão ocorreu na decisão do TJMG em 2014, na Apelação Cível nº 1.0194.10.011238-3/001 que concedeu a usucapião sobre bem público. Neste contexto, faz-se necessário compreender em quais situações é possível conceder o direito à moradia em área pública, sem que ocorra violação constitucional, ou seja, sem que haja a utilização da usucapião para resolver lides relacionadas à moradia, no qual poderiam ser usados outros mecanismos jurídicos que serviriam para a mesma finalidade.

A questão da moradia em áreas públicas é um grande problema na realidade social brasileira, no qual muitas pessoas possuem moradia em áreas públicas sem terem uma garantia do poder público em relação à manutenção da habitação em uma área que pode pertence à União, Estados, municípios e DF, sendo assim, são moradias construídas ilegalmente, motivado pelo déficit habitacional que tem se intensificado devido o crescimento populacional e o encarecimento da terra, tornando a moradia um bem cada vez mais elitizado, ficando restrita a propriedade a poucos:

A moradia representa um dos custos mais caros nas sociedades submetidas ao sistema capitalista. Em um país com população predominantemente pobre e com capacidade comprometida para investimentos públicos, a habitação

popular usualmente apresenta soluções temerárias, não raro improvisadas, muito ruins do ponto de vista da habitabilidade e sem qualquer segurança jurídica da posse; tal insegurança decorre, por vezes, da existência de legislação restritiva quanto à construção no local ocupado; em outros casos, por inexistir, para o possuidor, o chamado "justo título" em relação ao direito de propriedade (LOPES, 2014. p.62).

Todo este déficit habitacional, é motivado, como já fora demonstrado no capítulo anterior, devido às injustiças sociais que formam o contexto social brasileiro, tendo o sistema econômico vigente impulsionando esta realidade, pois o Estado brasileiro, apesar das políticas que buscam efetivar a garantia do direito à moradia, incluindo em áreas públicas, como ocorre com o Programa Minha Casa Minha Vida, há muitas políticas que precisam ser implementadas, pois o déficit habitacional chega próximo a 8 (oito) milhões de moradias no Brasil, segundo estudo da Fundação Getúlio Vargas realizada em 2015.

Figura 1 – Déficit Habitacional



Fonte: Fundação Getúlio Vargas (2015)

Constata-se que o falta de moradias, comprometem grande parte da renda da população carente com aluguel e ameaçando a subsistência da classe pobre, contribuindo com a crescente proliferação de habitações em situações precárias:

Os assentamentos informais e a conseqüente falta de segurança da posse, vulnerabilidade política e baixa qualidade de vida para os ocupantes resultam do padrão excludente dos processos de desenvolvimento, planejamento, legislação e gestão das áreas urbanas. Mercados de terras especulativos, sistemas políticos clientelistas e regimes jurídicos elitistas não têm oferecido condições suficientes e adequadas de acesso à terra urbana e à moradia para os pobres, provocando assim a ocupação irregular e inadequada. (FERNANDES, 2002, p.12).

Assim temos a insuficiência de políticas capazes de atender a demanda da população e o sistema econômico que transforma a terra em uma mera mercadoria, no qual a lei da oferta e da procura é que dita as regras no mercado:

Karl Marx, no Manifesto do Partido Comunista, sustentava que o desenvolvimento do modo de produção capitalista levaria a uma constante e irreversível concentração de propriedade e riqueza, monopolizada por poucos, enquanto o restante da população estaria reduzido a um nível econômico de subsistência (COSTA, 1997, p. 260).

Nesse contexto histórico de valorização de espaços geográficos é comum o surgimento de invasões, assentamentos e a favelização, tornando-se notória a desigualdade, já que, por exemplo, onde moravam 100 famílias será construído um condomínio para a moradia de 15 ou 20 famílias, ou seja, o que vale no sistema é quem pode pagar para ter onde morar é uma completa inversão dos valores fundamentais, gerando os novos feudos pertencentes à elite, no qual uma classe privilegiada confunde direitos com privilégios, e os pobres nem direitos básicos tem (SANTOS, 2006).

Nesta mesma lógica, Milton Santos argumenta:

A especulação imobiliária deriva, em última análise, da conjugação de dois movimentos convergentes: a superposição de um sítio social ao sítio natural e a disputa entre atividades ou pessoas por dada localização. A especulação se alimenta dessa dinâmica, que inclui expectativas. Criam-se sítios sociais uma vez que o funcionamento da sociedade urbana transforma seletivamente os lugares, afeiçoando-os às suas exigências funcionais. (SANTOS, 1993, p. 96).

Neste raciocínio, há o atropelo de direitos fundamentais em prol da especulação econômica, em que o espaço geográfico, ganha valor forte em relação à economia, no qual espaços possuem proprietários, donos juridicamente falando, mas que não necessariamente estas propriedades são utilizadas de forma que busquem o bem comum. Milton Santos expõe:

A terra urbana, dividida em loteamentos ou não, aparece como promessa de lucro no futuro, esperança justificada pela existência de demanda crescente. Como as terras apropriadas, mas não utilizadas, são cada vez mais numerosas, a possibilidade de dotá-las dos serviços requeridos é sempre menor. Daí, e de novo, uma diferenciação no valor de troca entre as diversas glebas e assim por diante. É assim que a especulação se realimenta e, ao

mesmo tempo, conduz a que as extensões incorporadas ao perímetro urbano fiquem cada vez maiores. (SANTOS, 1993, p. 97).

Mediante todo este contexto, é de fundamental importância que haja verdadeiramente instrumentos jurídicos capazes de garantir maior efetividade e respeito ao direito à moradia digna, no qual a função social da propriedade precisar ser verdadeiramente utilizada para o bem coletivo e que haja o respeito à moradia em áreas públicas, sendo necessário utilizar a lei em prol dos fins constitucionais. Nesta lógica, nos demais tópicos que se seguem, serão demonstrados alguns instrumentos jurídicos que podem ser aplicados em áreas públicas.

3.1 CONCESSÃO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA (CUEM)

A Concessão Especial Para Fins de Moradia (CUEM) é um instrumento de política urbana disciplinada pela Medida Provisória nº 2.220/2001 (vigente por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001). Prevista no § 1º do art. 183 da Constituição Federal, prevista no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001, art. 4º, inciso V, alínea “h”) *in verbis*:

Art. 4º Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos:
V – institutos jurídicos e políticos:
h) concessão de uso especial para fins de moradia; (Estatuto da Cidade, Lei 10.257/2001).

Tal instituto jurídico é um mecanismo importante pelo fato de poder ser aplicado em bens públicos, garantido assim a permanência de uma família em um bem que, por mais que seja público, poderá ser utilizado com o fim de moradia, e não sendo possível que este bem seja utilizado para este fim, será devido indenização a quem preencher os requisitos legais, ou seja, há uma segurança no sentido de que o poder público, por mais que alegue que existe um interesse social em relação ao bem, pelo fato de poder ser utilizado para a construção de uma escola, creche, abrigo, delegacia, entre outros, a administração pública deverá indenizar para que ocorra a desapropriação, ou realocar em outro imóvel.

Pois bem, para que a Concessão Especial Para fins de Moradia seja utilizada é necessário preencher determinados requisitos legais, previsto no art. 1º da medida provisória nº 2.220/01 que estipula os seguintes critérios:

Art. 1º Aquele que, até 22 de dezembro de 2016, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área com características e finalidade urbanas, e que o utilize para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

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

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

§ 3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, na posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão. (MP 2.220/01).

Percebe-se que a legislação concede o direito à moradia em bem público, quando preenchidos os requisitos legais, ou seja, é um mecanismo jurídico que pode ser utilizado em casos de lides que envolvem a disputa pela posse do bem, assim sendo, em determinados casos, o judiciário poderia e deve utilizar este instrumento para conceder à moradia sem necessitar violar a Constituição Federal, haja vista a vedação constitucional em relação a usucapir bens públicos, basta que para isso haja o preenchimento dos requisitos legais.

Importante mencionar que a concessão para fins de moradia é um instrumento de política urbana que não cabe ao poder público negar em conceder, pois é vinculada a lei, ou seja, não é um ato discricionário da administração pública, mas sim vinculado. Conforme entendimento de José dos Santos Carvalho Filho:

Ao exame do regime jurídico desse tipo de concessões, que tem lineamentos singulares, está claro que o legislador atribuiu à Administração atividade vinculada para o fim de reconhecer ao ocupante o direito subjetivo à concessão para moradia, desde que cumpridos os requisitos legais. Quer dizer: cumprido o suporte fático do direito pelo ocupante, outra conduta não se espera da Administração senão a de outorgar a concessão. A lei não lhe outorgou qualquer margem de liberdade para decidir sobre a outorga ou não da concessão. Ora, justamente por isso é que a concessão de uso especial para fins de moradia só pode ostentar a natureza jurídica de ato administrativo vinculado, e não de contrato administrativo, como poderia parecer à primeira vista em razão do que sucede nas demais formas de concessão. Há mais de uma razão para tal fisionomia. Primeiramente, inexistente qualquer tipo de negócio jurídico bilateral que ao menos denuncie a celebração de contrato. Depois, não há como se admitir contrato administrativo em que a Administração seja obrigada à celebração.

[...]

Se a Administração opuser algum interesse público incontornável para a outorga, terá que indenizar integralmente o concessionário, como o faria se o caso fosse de desapropriação (FILHO, 2018, p. 1.293).

Com base nisto, a Concessão Especial Para Fins de Moradia é um importante instrumento, pois oferece segurança a quem se encontra morando em bem público, no qual se a administração pública necessitar desocupar o imóvel deverá indenizar a quem for de direito, pois passa a ser considerado um direito real, CC (art. 1.225, XI).

Em relação ao acesso a concessão deste direito, é necessário requerer administrativamente ao órgão competente para que se consiga o respectivo título que servirá para que ocorra o registro no cartório de registro de imóveis, conforme previsão do artigo 6º da MP 2.2020 *in verbis*:

Art. 6º O título de concessão de uso especial para fins de moradia será obtido pela via administrativa perante o órgão competente da Administração Pública ou, em caso de recusa ou omissão deste, pela via judicial.

§ 1º A Administração Pública terá o prazo máximo de doze meses para decidir o pedido, contado da data de seu protocolo.

§ 2º Na hipótese de bem imóvel da União ou dos Estados, o interessado deverá instruir o requerimento de concessão de uso especial para fins de moradia com certidão expedida pelo Poder Público municipal, que ateste a localização do imóvel em área urbana e a sua destinação para moradia do ocupante ou de sua família.

§ 3º Em caso de ação judicial, a concessão de uso especial para fins de moradia será declarada pelo juiz, mediante sentença.

§ 4º O título conferido por via administrativa ou por sentença judicial servirá para efeito de registro no cartório de registro de imóveis (MP 2.2020/01).

A CUEM é um mecanismo adequado, pois muitas famílias residem em áreas públicas, no qual preenchem os requisitos da Lei para que tenham reconhecido o direito à moradia, no qual terão o reconhecimento pela administração pública e com isso, o direito a serem indenizados se acaso a administração necessitar utilizar o bem, ou seja, há o reconhecimento de um direito real, contudo a propriedade do bem continua sob o domínio do poder público.

A Concessão Especial Para Fins de Moradia poderá ser utilizada de forma individual ou coletiva, a depender da realidade de cada caso concreto, no qual a administração pública terá o período de 12 meses para analisar o requerimento e deferir ou indeferir o pedido:

A Concessão de Uso para fins de Moradia pode ser concedida pelo Poder Público de forma coletiva ou individual. A concessão coletiva é possível quando a densidade de ocupação é tão grande que se torna impossível determinar a posse exata de cada um dos ocupantes. Através da CUEM coletiva é uma opção que pode ser solicitada por comunidades organizadas através de suas associações de moradores. A CUEM coletiva só pode ser concedida à população de baixa renda. A concessão de uso para fins de moradia Individual pode ser concedida nos casos em que possuidor mora em área públicas onde a parcela de terreno ocupada pode ser identificada e cada

um pode ter um título individual. Este terreno não pode possuir mais de 250m². O título de concessão de uso para fins de moradia pode ser outorgado pela via administrativa ou pela via judicial. O pedido de concessão deverá ser requerido ao Ente Público que tenha domínio sobre imóvel. Assim, se o imóvel for municipal, o pedido será feito à Prefeitura; se for estadual, o pedido será feito ao governo do estado; ou se for federal, será feito ao governo federal. O pedido de CUEM deverá ser encaminhado ao ente público que tenha domínio do imóvel que terá um prazo de 12 meses para decidir sobre o pedido. Caso não decida nesse período ou negue o pedido, os moradores poderão ingressar com uma ação no Poder Judiciário requerendo a concessão. O atendimento aos critérios legais estabelecidos resulta aos possuidores o direito subjetivo a obtenção da Concessão de Uso para fins de Moradia (LIBÓRIO; JUNIOR, 2017, p.13).

Contudo, apesar da previsão legal, a CUEM é um mecanismo pouco utilizado e muitas vezes a administração pública se recusa em conceder tal direito, sendo necessário recorrer ao poder judiciário para conseguir o reconhecimento, porém a busca pela CUEM é muito pouca, conforme estudo da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da justiça e Cidadania⁹.

Para regularizar ocupações de bens públicos, o ordenamento vigente oferece aos governantes variadas ferramentas, a exemplo da concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM). Apesar disso, em estudo elaborado pela Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça e Cidadania (2016, p. 71-75), revelou-se que, de setembro de 2001 até final de dezembro de 2013, os Tribunais de Justiça julgaram somente 87 casos em que se discutiu a concessão em questão, muitos deles concentrados nas regiões sudeste (51%) e sul do país (32%). (MARRARA, p.3, 2019).

Mediante isto, constata-se que a CUEM é um instrumento de política urbana de bastante valia, porém muito pouco utilizada, conforme estudo da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da justiça e Cidadania, seja pela falta de efetividade deste instrumento motivado muitas vezes pela negativa da administração pública em conceder e também pela omissão em informar sobre este direito, haja vista que grande parte da população não tem conhecimento de tal instrumento.

3.2 CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO (CDRU)

⁹ MARRARA, Thiago Marrara. Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia (CUEM): O que Mudou em Seu Regime Jurídico Desde a Constituição de 1988 até a Lei n.13465 de 2017?. **Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia (CUEM): O que Mudou em Seu Regime Jurídico Desde a Constituição de 1988 até a Lei n.13465 de 2017?**, São Paulo, ano 2019, p. 1-6, 3 abr. 2019. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/04/03/concessao-de-uso-especial-para-fins-de-moradia-cuem-o-que-mudou-em-seu-regime-juridico-desde-a-constituicao-de-1988-atea-lei-n-13465-de-2017/>. Acesso em: 14 ago. 2019.

A CDRU é um instrumento de regularização fundiária, sendo considerado um direito real de uso (artigo 1225, XII do Código Civil) com previsão legal no Decreto Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967. Pelo fato de ser um instrumento de regularização fundiária, pode ser destinado para a construção de moradias em áreas públicas, destinadas a programas habitacionais.

A CDRU se caracteriza por ser instrumentalizada por meio de um contrato, no qual o objeto no contrato pode ser um bem público ou privado, mas respeitando a previsão da legislação, no qual o contrato pode ser gratuito ou oneroso, sendo necessário processo licitatório na modalidade concorrência para a verificação da melhor oferta¹⁰. Contudo em se tratando de programas habitacionais a Lei nº 8.666/1993 em seu artigo 17, alínea f, prever que a licitação é dispensada:

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 (Lei nº 8.666/1993).

A CDRU é um instrumento que incorpora a política fundiária que tem aplicabilidade prevista legalmente e deve ser destinada exclusivamente para as finalidades descritas no artigo 7º do Decreto Lei nº 271 de 1967, *in verbis*:

Art. 7º É instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas (Decreto Lei nº 271/67).

¹⁰ Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação: § 3º A concorrência é a modalidade de licitação cabível, qualquer que seja o valor de seu objeto, tanto na compra ou alienação de bens imóveis, ressalvado o disposto no art. 19, como nas concessões de direito real de uso e nas licitações internacionais, admitindo-se neste último caso, observados os limites deste artigo, a tomada de preços, quando o órgão ou entidade dispuser de cadastro internacional de fornecedores ou o convite, quando não houver fornecedor do bem ou serviço no País.

Especificamente em relação à questão da garantia de moradia em áreas públicas, a CDRU é um instrumento que pode ser destinado a programas habitacionais, no qual os agentes financeiros podem utilizar tal mecanismo para a incorporação no Sistema Financeiro de Habitação (SFH) no qual o Programa Minha Casa minha Vida utiliza o SFH para a construção das unidades habitacionais¹¹. A utilização da CDRU pelo SFH e por programas de habitação é prevista na Lei 11.481/2007 no seu artigo 13 c/c Lei 10.257/2001 em seu artigo 48 *in verbis*:

Art. 13. A concessão de uso especial para fins de moradia, a concessão de direito real de uso e o direito de superfície podem ser objeto de garantia real, assegurada sua aceitação pelos agentes financeiros no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH (Lei 11.481/2007).

Art. 48. Nos casos de programas e projetos habitacionais de interesse social, desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública com atuação específica nessa área, os contratos de concessão de direito real de uso de imóveis públicos: I – terão, para todos os fins de direito, caráter de escritura pública, não se aplicando o disposto no inciso II do art. 134 do Código Civil; II – constituirão título de aceitação obrigatória em garantia de contratos de financiamentos habitacionais(Lei 10.257/2001).

Com base nisto, é plenamente viável a utilização da CDRU em áreas públicas para a construção de casas e programas habitacionais podem utilizar este mecanismo para realizar a construção de moradias e contribuir com a redução do *déficit* habitacional.

Assim como na utilização da CUEM, se a administração necessitar utilizar o bem objeto do contrato, só poderá revogar a concessão se ocorrer o desrespeito de alguma norma legal ou contratual ou quando existir um interesse público na utilização do imóvel, no qual a Administração deverá garantir medidas de compensação ou a concessão de imóvel em outra área. Ou seja, a CDRU é destinada ao cumprimento dos requisitos da lei e seu descumprimento pode acarretar na extinção da concessão:

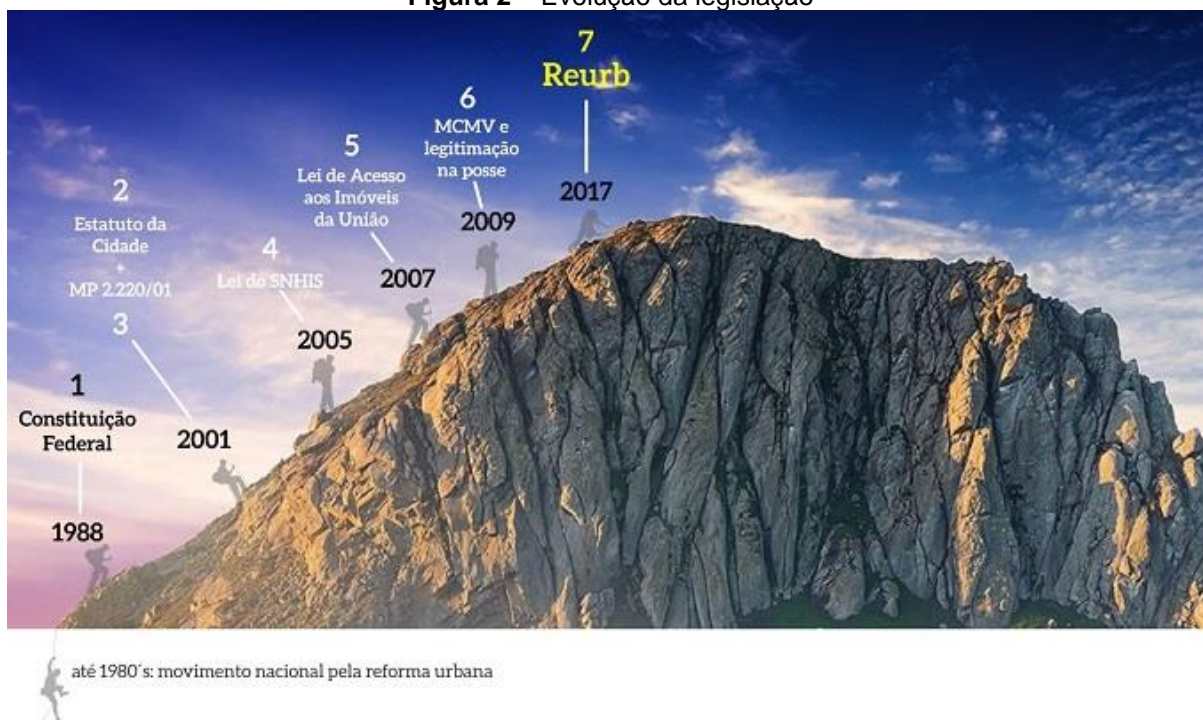
O beneficiário do instituto deve manter a finalidade dada ao imóvel, quando da concessão e disposta no respectivo termo de concessão. Se a pessoa beneficiada com o instituto der destinação diversa ao imóvel da estabelecida no contrato ou termo, será extinta a concessão pelo Poder Público. O particular não possui a propriedade, mas sim, o direito real de uso do imóvel. Inclusive, poderá ser objeto de hipoteca, tendo por base o artigo 1.473, IX, Código Civil (LOPES, 2014, p.102).

¹¹ REIS, Tiago. **Como funciona o Sistema Financeiro da Habitação (SFH)?**, São Paulo, ano 2019, p. 1-3, 23 out. 2018. Disponível em: <https://www.sunoresearch.com.br/artigos/sfh/>. Acesso em: 10 09. 2019.

3.3 LEI 13.465/17- REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA (REURB)

Quando se fala em Reurb (Regularização fundiária urbana), está se falando acerca da evolução legislativa em relação à regularização fundiária, em especial a urbana, haja vista que, nele, há a existência de diversos mecanismos de regularização existentes em outras legislações, como os instrumentos já mencionados anteriormente, a CUEM e CDRU. Evolução a qual pode ser melhor visualizada por meio da Figura 2.

Figura 2 – Evolução da legislação



Fonte: André Abelha

A figura anterior demonstra as expressivas mudanças na normativa nacional desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, considerando-as como um avanço para o acesso à moradia, inclusive em terras públicas, o qual é simbolizado metaforicamente pelo ato de cada ano ser um progresso no caminho de escalar a montanha.

Figura 3 – Mecanismos de regularização fundiária utilizados na Reurb



Fonte: André Abelha

Com base nisto, a Reurb é um importante instrumento de regularização fundiária no ambiente urbano, pois, além de possibilitar a regularização de espaços privados, também possibilita a regularização de espaços públicos, devido os mecanismos que se adéquam a regularização destes espaços, conforme demonstrado na imagem n° 02.

No artigo 10 e incisos da Lei 13.465/2017, constam os objetivos da Reurb, que devem ser observados pelos entes da federação:

- Art. 10. Constituem objetivos da Reurb, a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios:
- I - identificar os núcleos urbanos informais que devam ser regularizados, organizá-los e assegurar a prestação de serviços públicos aos seus ocupantes, de modo a melhorar as condições urbanísticas e ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior;
 - II - criar unidades imobiliárias compatíveis com o ordenamento territorial urbano e constituir sobre elas direitos reais em favor dos seus ocupantes;
 - III - ampliar o acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, de modo a priorizar a permanência dos ocupantes nos próprios núcleos urbanos informais regularizados;
 - IV - promover a integração social e a geração de emprego e renda;
 - V - estimular a resolução extrajudicial de conflitos, em reforço à consensualidade e à cooperação entre Estado e sociedade;
 - VI - garantir o direito social à moradia digna e às condições de vida adequadas;
 - VII - garantir a efetivação da função social da propriedade;

VIII - ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes;
IX - concretizar o princípio constitucional da eficiência na ocupação e no uso do solo;
X - prevenir e desestimular a formação de novos núcleos urbanos informais;
XI - conceder direitos reais, preferencialmente em nome da mulher;
XII - franquear participação dos interessados nas etapas do processo de regularização fundiária (13.465/2017).

Verifica-se que a vontade do legislador foi criar um instrumento que possibilite a regularização fundiária e com isso efetive a função social da propriedade, garantindo segurança jurídica para que os moradores que estejam em situação irregular, consigam regularizar e terem segurança na posse:

Quanto à REURB, estabelece o art. 9º da nova norma que ficam instituídas no território nacional normas gerais e procedimentos aplicáveis a essa forma de regularização, que abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais, destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes. Um dos objetivos da nova política, como se percebe, é justamente de regularização de áreas favelizadas, conclusão claramente retirada da leitura desse comando. Nesse contexto de efetivação da função social da propriedade e da posse urbana, os poderes públicos formularão e desenvolverão no espaço urbano as políticas de suas competências de acordo com os princípios de sustentabilidade econômica, social e ambiental e ordenação territorial, buscando a ocupação do solo de maneira eficiente, combinando seu uso de forma funcional (art. 9º, § 1º, da Lei 13.465/2017) (TARTUCE, 2018, p.5).

Um aspecto importante na Reurb é que ela não é apenas destinada ao público de baixa renda, mas também a qualquer pessoa que se enquadre nos requisitos de regularização. Devido isso, a Reurb é dividida em duas modalidades, a de interesse social (Reurb – S) e a de interesse específico (Reurb-E).

A Reurb-S é destinada para a regularização de áreas em que residem pessoas de baixa renda, no qual estas fazem jus à isenção de custas, desde que preenchido os requisitos do artigo 13 §1º da Lei 13.465/17¹².

A Reurb-E é destinada a pessoas que não se enquadram na modalidade anterior, no qual fazem jus em utilizar a Reurb para a regularização fundiária, porém

¹² Art. 13. A Reurb compreende duas modalidades: § 1º Serão isentos de custas e emolumentos, entre outros, os seguintes atos registrares relacionados à Reurb-S: I - o primeiro registro da Reurb-S, o qual confere direitos reais aos seus beneficiários; II - o registro da legitimação fundiária; III - o registro do título de legitimação de posse e a sua conversão em título de propriedade; IV - o registro da CRF e do projeto de regularização fundiária, com abertura de matrícula para cada unidade imobiliária urbana regularizada; V - a primeira averbação de construção residencial, desde que respeitado o limite de até setenta metros quadrados; VI - a aquisição do primeiro direito real sobre unidade imobiliária derivada da Reurb-S; VII - o primeiro registro do direito real de laje no âmbito da Reurb-S; e VIII - o fornecimento de certidões de registro para os atos previstos neste artigo.

não terão isenção das custas, haja vista não se enquadrarem no critério de baixa renda nos respectivos termos do artigo 13 §1º da Lei 13.465/17.

Os institutos jurídicos que podem ser utilizados no âmbito da Reurb estão elencados no artigo 15 da Lei 13.465/17¹³, que inclui as várias modalidades de aquisição de propriedade, incluindo as que podem ser utilizadas em áreas públicas, como a concessão de uso para fins de moradia (art.15, XII), concessão de direito real de uso, (art.15, XIII) já mencionados, outra novidade da Lei em relação regularização de imóveis em áreas públicas é a conhecida legitimação fundiária (art. 15, I, lei 13.465/2017), que tem como objetivo a regularização de núcleos urbanos informais consolidados (art.11, III) existentes até 22 de dezembro de 2016, no qual só pode ser aplicável na modalidade da Reurb-S, no termos do art. 23, §1º da lei, podendo ser aplicada em área pública ou privada, conforme caput do art.23 *in verbis*:

Art. 23. A legitimação fundiária constitui forma originária de aquisição do direito real de propriedade conferido por ato do poder público, exclusivamente no âmbito da Reurb, àquele que detiver em área pública ou possuir em área privada, como sua, unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016 (lei 13.465/2017).

Com base nisto, constata-se que a legitimação fundiária também é um instrumento que regulariza os imóveis que estão em áreas públicas, desde que seja em área consolidada, ou seja, que seja de difícil reversão à situação que se

¹³Art. 15. Poderão ser empregados, no âmbito da Reurb, sem prejuízo de outros que se apresentem adequados, os seguintes institutos jurídicos: I - a legitimação fundiária e a legitimação de posse, nos termos desta Lei; II - a usucapião, nos termos dos arts. 1.238 a 1.244 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), dos arts. 9º a 14 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, e do art. 216-A da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973; III - a desapropriação em favor dos possuidores, nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil); IV - a arrecadação de bem vago, nos termos do art. 1.276 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil); V - o consórcio imobiliário, nos termos do art. 46 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001; VI - a desapropriação por interesse social, nos termos do inciso IV do art. 2º da Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962; VII - o direito de preempção, nos termos do inciso I do art. 26 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001; VIII - a transferência do direito de construir, nos termos do inciso III do art. 35 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001; IX - a requisição, em caso de perigo público iminente, nos termos do § 3º do art. 1.228 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil); X - a intervenção do poder público em parcelamento clandestino ou irregular, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979; XI - a alienação de imóvel pela administração pública diretamente para seu detentor, nos termos da alínea f do inciso I do art. 17 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; XII - a concessão de uso especial para fins de moradia; XIII - a concessão de direito real de uso; XIV - a doação; e XV - a compra e venda.

encontram, devido às edificações, o tempo da posse, as vias construídas, nos termos do art.11, III da Lei 13.465/2017¹⁴.

Mediante o exposto, constata-se que existem instrumentos que podem ser utilizados para garantir à moradia em áreas públicas, como a CUEM e a CDRU, ambas, presentes da Lei 13.465/2017.

3.4 O CABIMENTO DA USUCAPIÃO EM TERRAS PÚBLICAS. UMA DISCURSÃO QUE GANHA FORÇA

É posicionamento majoritário na doutrina e jurisprudência que os bens públicos não são passíveis de aquisição por usucapião (art. 183 § 3º c/c 191 parágrafo único da CF/88).

Contudo, apesar do posicionamento majoritário e da previsão constitucional, discussões em torno da viabilidade jurídica de adquirir um imóvel público por meio da usucapião vem ganhando força nos debates jurídicos, pelo fato da possível possibilidade de utilizar tal instrumento para a garantia da efetividade do direito à moradia e cumprimento da função social da propriedade, que estariam em consonância com os objetivos globais da Constituição Federal:

Assim, a vedação constitucional a prescrição aquisitiva dos bens públicos, não pode ser tida a partir da literalidade do texto para abranger toda e qualquer coisa pública, mas deve ser perquirida à luz dos outros valores e bens protegidos pela Constituição, de forma a dar um sentido que se adéque ao seu conteúdo global com respeito, por exemplo, a outros direitos – como direito a moradia – e deveres constitucionais – como a função social da propriedade (TORRES; MOURA, 2018, p. 15).

Assim sendo, a usucapião é defendida como sendo uma possibilidade de aquisição do direito à moradia em terras públicas, rurais e urbanas, contribuindo com a efetivação do cumprimento da função social da propriedade, tendo em vista que muitos imóveis considerados formalmente públicos, não cumprem sua função social, no qual há o posicionamento de que estes imóveis só deveriam ser considerados públicos se estivessem sendo utilizados para alguma finalidade coletiva:

¹⁴ Art. 11. Para fins desta Lei, consideram-se: III - núcleo urbano informal consolidado: aquele de difícil reversão, considerados o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo Município;

Uma parte dominante da literatura jurídica – ainda que não adote tal critério com exclusividade, mas combinando com outros como titularidade – considera que sendo o elemento central do domínio público a sua adequação às necessidades coletivas, os bens serão, portanto, tidos como públicos na medida em que houver tal afetação, ou seja, o próprio ordenamento jurídico atribui à coisa a realização de uma determinada função pública (TORRES; MOURA, 2018, p. 8).

Há autores que defendem que existem dois tipos de imóveis públicos, os que são formalmente públicos e os materialmente públicos, no qual os formalmente públicos seriam aqueles que não possuem nenhuma destinação social, seriam bens desafetados e os materialmente públicos seriam os que possuem alguma utilidade pública:

Os bens públicos poderiam ser divididos em materialmente e formalmente públicos. Estes seriam aqueles registrados em nome da pessoa jurídica de Direito Público, porém excluídos de qualquer forma de ocupação, seja para moradia ou exercício de atividade produtiva. Já os bens materialmente públicos seriam aqueles aptos a preencher critérios de legitimidade e merecimento, postos dotados de alguma função social (FARIAS; ROSENVALD, 2006, p. 267 apud CARDOSO, 2015, p.12).

Com base nesta fundamentação, há a defesa de que os bens formalmente públicos deveriam ser passíveis de aquisição por usucapião, já que não possuem uma destinação pública que justifique a sua imprescritibilidade:

Vivenciamos uma época em que não se avalia o rótulo, mas a efetividade dos modelos jurídicos. Em outras palavras, se o bem pertencente à União, Estados, Municípios, Autarquias e Fundações de Direito Público, não guardar qualquer relação com a finalidade pública exercitada pela pessoa jurídica de direito público, haverá possibilidade de usucapião. (FARIAS; ROSENVALD, 2006, p. 269 apud CARDOSO, 2015, p.15).

Contudo, o posicionamento jurídico majoritário é pela inviabilidade da aplicação da usucapião em terras públicas, no qual há posicionamento sumulado do STF¹⁵ referente a esta impossibilidade.

Este posicionamento para muitos estudiosos do tema se mostra um problema significativo, tendo em vista que até mesmo os bens sem destinação, que não estão afetados com nenhuma destinação pública, não são passíveis de usucapião. Para Pereira e Duarte (2012, p. 2) este entendimento, porém, despreza totalmente o

¹⁵ Súmula nº 340 STF “Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”.

princípio da função social da propriedade expresso constitucionalmente e afasta sua aplicação pelo simples motivo de se tratar de uma propriedade pública.

Mediante isto, no próximo capítulo, serão analisados julgados referentes a litígios que envolvem o reconhecimento de direito à moradia em terras públicas urbanas, para que se tenha uma ideia de como o judiciário está se posicionando em relação a estas demandas.

4 O DIREITO À MORADIA EM ÁREAS PÚBLICAS URBANAS E SUA RECEPÇÃO PELOS TRIBUNAIS

O objetivo deste capítulo é demonstrar de forma ampla algumas decisões judiciais que tratam de litígios envolvendo a disputa por moradia em áreas públicas, semelhante ao caso do TJMG em 2014, na Apelação Cível nº 1.0194.10.011238-3/001¹⁶ que concedeu a usucapião sobre bem público.

Analisando como o judiciário está decidindo casos que envolvem o reconhecimento do direito à moradia em terras públicas, se estão aplicando os instrumentos existentes a depender do caso concreto, se estão utilizando a usucapião mesmo com a vedação constitucional ou meramente considerando que o bem é público e que devido isso não cabe o direito à moradia ser reconhecido, sendo uma mera tolerância do poder público em relação aos indivíduos que estão morando nestas áreas.

No total foram analisados 50 (cinquenta) julgados que envolvem o requerimento de usucapião em bens públicos e aplicação da Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia (CUEM), sendo 23 (vinte e três) sobre usucapião; 24 (vinte e quatro) em relação à CUEM, e 3 (três) envolvendo ambos os instrumentos.

A metodologia utilizada para ter acesso aos julgados foi feita por meio de pesquisas na internet, utilizando 2 (dois) sites: o www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia e www.digesto.com.br, sendo realizadas pesquisas de jurisprudências de vários tribunais, TJSP, TJBA, TJPA, TJPR, TJRJ, TJRS, TJSC, TJPE, TJGO, TJMG, TJDF, TRF3, TRF4 e TSJ. Na pesquisa realizada, para fazer as buscas nos sites, foram utilizados os termos “usucapião de bens públicos”, “usucapião de terras públicas”, “Concessão Especial Para fins de Moradia” e “CUEM”, sendo realizada a leitura das ementas e do inteiro teor das decisões.

¹⁶ EMENTA: APELAÇÃO CIVIL - AÇÃO REIVINDICATÓRIA – DETENÇÃO – INOCORRÊNCIA – POSSE COM “ANIMUS DOMINI” – COMPROVAÇÃO – REQUISITOS DEMONSTRADOS – PRESCRIÇÃO AQUISITIVA – EVIDÊNCIA – POSSIBILIDADE – EVIDÊNCIA – PRECEDENTES - NEGAR PROVIMENTO. A prescrição, modo de adquirir domínio pela posse contínua (isto é, sem intermitências), ininterrupta (isto é, sem que tenha sido interrompida por atos de outrem), pacífica (isto é, não adquirida por violência), pública (isto é, exercida à vista de todos e por todos sabida), e ainda revestida com o animus domini, e com os requisitos legais, transfere e consolida no possuidor a propriedade da coisa, transferência que se opera, suprimindo a prescrição a falta de prova de título preexistente, ou sanando o vício do modo de aquisição”. (Apelação Cível nº 1.0194.10.0112383/001, TJMG. 5ª Câmara Cível. Rel. Des. Barros Levenhagen. Julgado em: 08/05/2014).

O que se verificou nos julgados é que em muitas situações que envolviam o requerimento da usucapião, poderia ser requerido a CUEM, pois haveria, pelo menos em uma análise preliminar grande possibilidade de procedência do pedido, no qual o requerimento da CUEM se mostraria mais adequado a demanda.

Para a melhor visualização e compreensão da análise, foram elaborados gráficos e tabelas, demonstrando, os Tribunais de Justiça pesquisados, o ano do julgamento, a procedência e improcedência das demandas e as principais fundamentações jurídicas utilizadas.

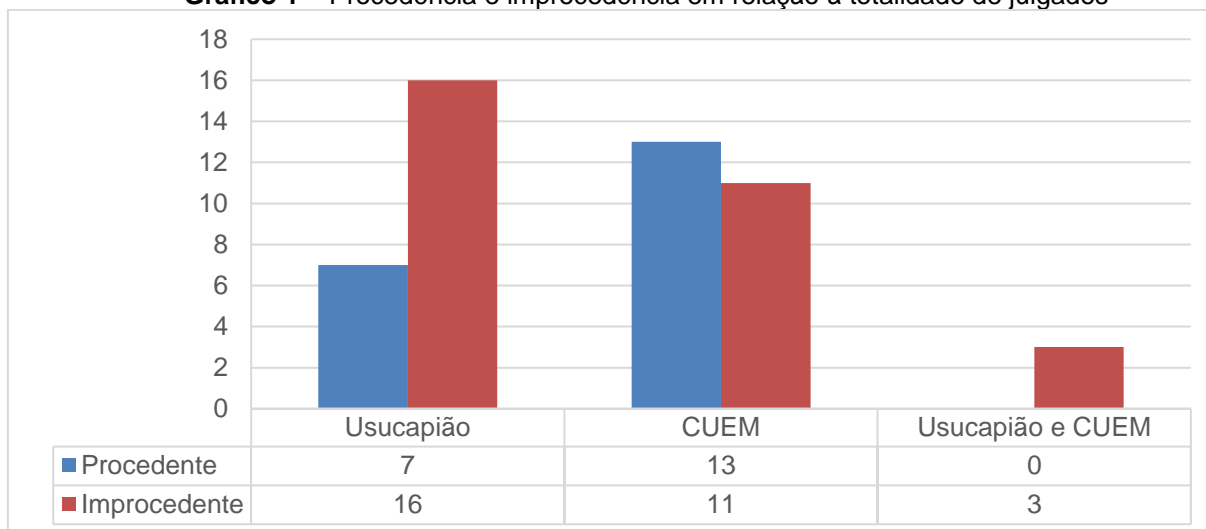
Tabela 1 – Totalidade de julgados envolvendo usucapião de bens públicos e a CUEM

0116765-5	TJPR	1998	Usucapião	Improcedente
301302-79.2009.8.26.0000	TJSP	2001	Usucapião	Improcedente
70.002.094.753	TJBA	2002	Usucapião	Procedente
2002.001.15380	TJRJ	2002	Usucapião	Procedente
2006.001.444406	TJRJ	2006	CUEM	Procedente
70018233536	TJRS	2007	Usucapião	Procedente
1.074.093	STJ	2009	Usucapião	Improcedente
135.984.519.944.036.100	TRF3	2009	Usucapião	Procedente
20.090.245.168	TJSC	2009	CUEM	Improcedente
1.339.255	TJPE	2010	Usucapião	Improcedente
991.04.007975-9	TJSP	2010	Usucapião	Improcedente
53.922.220.064.036.100	TRF3	2010	Usucapião	Procedente
1.302.105.188	TJGO	2010	Usucapião	Improcedente
2.239.780.220.018.090.021	TJGO	2010	Usucapião	Improcedente
991.06.028414-0	TJSP	2010	Usucapião	Improcedente
617699-15.2008.8.26.0053	TJRS	2011	Usucapião	Improcedente
98165-78.2006.8.26.0000	TJSP	2011	Usucapião	Improcedente
244509-48.2008.8.26.0100	TJSP	2012	Usucapião	Procedente
1.0672.07.273929-1/001	TJMG	2012	Usucapião	Procedente
20103023022-5	TJPA	2013	Usucapião	Improcedente
133521320114058100	TRF5	2013	CUEM	Procedente
272555-17.2012.8.26.0000	TJSP	2013	CUEM	Procedente
201.301.102.878.59	TJDF	2014	Usucapião	Improcedente
0045282-87.2009.8.26.0053	TJSP	2014	CUEM	Improcedente
70058254764	TJRS	2014	Usucapião	Improcedente
9125321-19.2005.8.26.0000	TJSP	2014	Usucapião	Improcedente
0040042-49.2011.8.26.0053	TJSP	2014	CUEM	Procedente
700.671.767.35	TJRS	2015	Usucapião	Improcedente
0004961-05.2012.8.26.0053	TJSP	2015	CUEM	Improcedente
1013225-72.2014.8.62.0554	TJSP	2015	CUEM	Procedente
0002432-19.2013.8.26.0266	TJSP	2017	Usucapião	Improcedente
0119696-40.2008.8.26.0005	TJSP	2017	Usucapião e CUEM	Improcedentes
0038345-87.2015.8.07.0018	TJDF	2017	CUEM	Procedente
1037960 86.2015.8.26.0053	TJSP	2017	CUEM	Improcedente
1006553-96.2014.8.26.0053	TJSP	2017	CUEM	Procedente
1050225-86.2016.8.26.0053	TJSP	2018	CUEM	Improcedente
5070697-16.2017.4.04.0000	TRF4	2018	CUEM	Procedente
0018919-92.2011.8.26.0053	TJSP	2018	CUEM	Improcedente
0023531-36.2016.8.07.0018	TJDF	2018	CUEM	Procedente
0015198-87.2011.8.26.0068	TJSP	2018	CUEM	Improcedente

70077876670	TJRS	2018	CUEM	Procedente
70078445046	TJRS	2018	CUEM	Improcedente
2040782-54.2019.8.26.0000	TJSP	2019	Usucapião e CUEM	Improcedentes
5055574-95.2015.4.04.7000	TRF4	2019	CUEM	Improcedente
0202017-46.2005.8.26.0100	TJSP	2019	Usucapião e CUEM	Improcedente
1048678-74.2017.8.26.0053	TJSP	2019	CUEM	Procedente
1007718-17.2015.8.26.0451	TJSP	2019	CUEM	Procedente
1030820-92.2018.8.26.0506	TJSP	2019	CUEM	Improcedente
70081802761	TJRS	2019	CUEM	Procedente
1030846-90.2018.8.26.0506	TJSP	2019	CUEM	Improcedente

Fonte: Autor do trabalho

Gráfico 1 – Procedência e improcedência em relação à totalidade de julgados



Fonte: Autor do trabalho

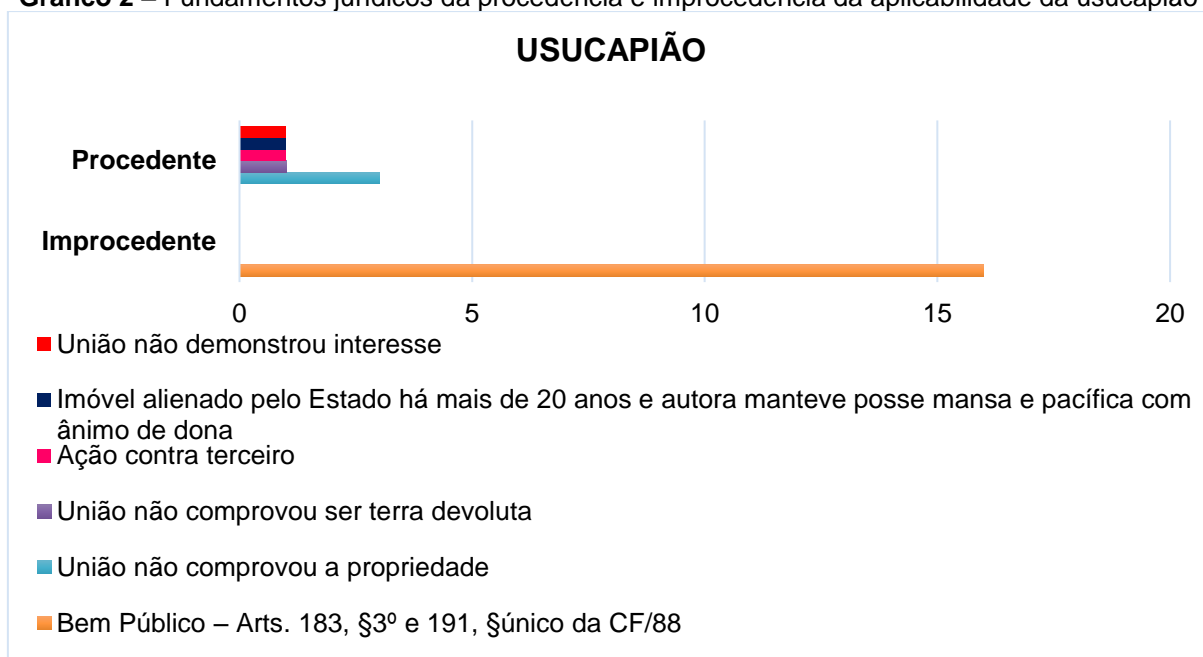
Tabela 2 – Procedência e improcedência em relação à totalidade de julgados envolvendo a usucapião e seus fundamentos jurídicos

Nº	TRIBUNAL	ANO	RESULTADO	FUNDAMENTO
0116765-5	TJPR	1998	Improcedente	Bem Público – Arts. 183, §3º e 191, §único da CF/88
301302-79.2009.8.26.0000	TJSP	2001	Improcedente	Bem Público – Arts. 183, §3º e 191, §único da CF/88
70.002.094.753	TJBA	2002	Procedente	União não comprovou a titularidade
2002.001.15380	TJRJ	2002	Procedente	Ação contra terceiro relacionada a esbulho
70018233536	TJRS	2007	Procedente	Imóvel alienado pelo Estado há mais de 20 anos e autora manteve posse mansa e pacífica com ânimo de dona
1.074.093	STJ	2009	Improcedente	Bem Público – Arts. 183, §3º e 191, §único da CF/88
135.984.519.944.036.100	TRF3	2009	Procedente	União não comprovou a propriedade do bem
1.339.255	TJPE	2010	Improcedente	Bem Público – Arts. 183, §3º e 191, §único da CF/88
991.04.007975-9	TJSP	2010	Improcedente	Bem Público – Arts. 183, §3º e 191, §único da CF/88
53.922.220.064.036.100	TRF3	2010	Procedente	União não comprovou o domínio do imóvel

1.302.105.188	TJGO	2010	Improcedente	Bem Público – Arts. 183, §3º e 191, §único da CF/88
2.239.780.220.018.090.021	TJGO	2010	Improcedente	Bem Público – Arts. 183, §3º e 191, §único da CF/88
991.06.028414-0	TJSP	2010	Improcedente	Bem Público – Arts. 183, §3º e 191, §único da CF/88
617699-15.2008.8.26.0053	TJRS	2011	Improcedente	Bem Público – Arts. 183, §3º e 191, §único da CF/88
98165-78.2006.8.26.0000	TJSP	2011	Improcedente	Bem Público – Arts. 183, §3º e 191, §único da CF/88
244509-48.2008.8.26.0100	TJSP	2012	Procedente	União não demonstrou interesse na demanda
1.0672.07.273929-1/001	TJMG	2012	Procedente	Não houve prova de que a terra é devoluta
20103023022-5	TJPA	2013	Improcedente	Bem Público – Arts. 183, §3º e 191, §único da CF/88
201.301.102.878.59	TJDF	2014	Improcedente	Bem Público – Arts. 183, §3º e 191, §único da CF/88
70058254764	TJRS	2014	Improcedente	Bem Público – Arts. 183, §3º e 191, §único da CF/88
9125321-19.2005.8.26.0000	TJSP	2014	Improcedente	Bem Público – Arts. 183, §3º e 191, §único da CF/88
700.671.767.35	TJRS	2015	Improcedente	Bem Público – Arts. 183, §3º e 191, §único da CF/88
0002432-19.2013.8.26.0266	TJSP	2017	Improcedente	Bem Público – Arts. 183, §3º e 191, §único da CF/88

Fonte: Autor do trabalho

Gráfico 2 – Fundamentos jurídicos da procedência e improcedência da aplicabilidade da usucapião

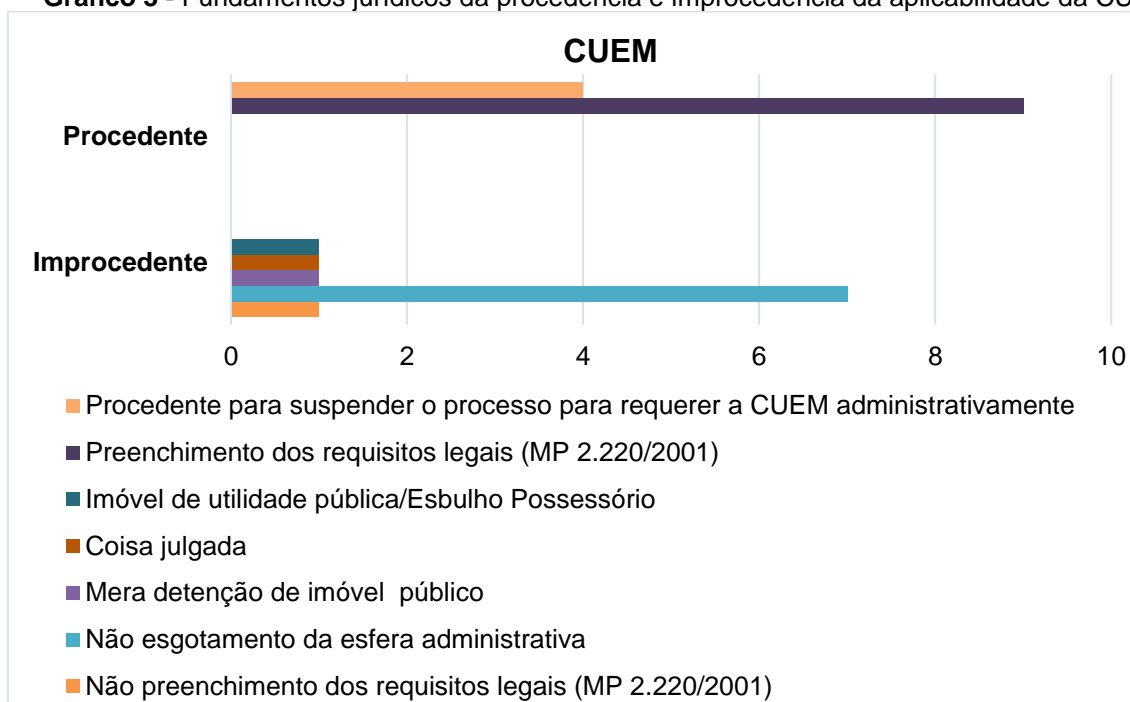


Fonte: Autor do trabalho

Tabela 3 – Procedência e improcedência em relação à totalidade de julgados envolvendo a CUEM e seus fundamentos jurídicos

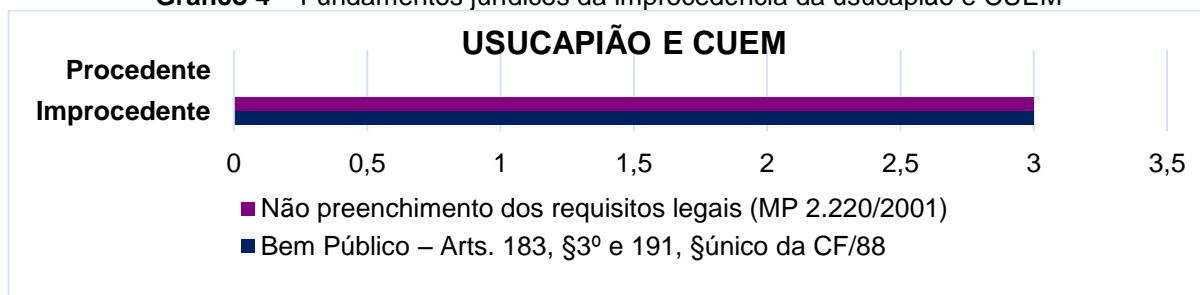
Nº	TRIBUNAL	ANO	RESULTADO	FUNDAMENTO
2006.001.444406	TJRJ	2006	Procedente	Preenchimento dos requisitos legais (MP 2.220/2001)
20.090.245.168	TJSC	2009	Improcedente	Imóvel de utilidade pública/Esbulho Possessório
133521320114058100	TRF5	2013	Procedente	Preenchimento dos requisitos legais (MP 2.220/2001)
272555-17.2012.8.26.0000	TJSP	2013	Procedente	Procedente para suspender o processo para requerer a CUEM administrativamente
0045282-87.2009.8.26.0053	TJSP	2014	Improcedente	Não esgotamento da esfera administrativa
0040042-49.2011.8.26.0053	TJSP	2014	Procedente	Preenchimento dos requisitos legais (MP 2.220/2001)
0004961-05.2012.8.26.0053	TJSP	2015	Improcedente	Mera detenção de imóvel público
1013225-72.2014.8.62.0554	TJSP	2015	Procedente	Preenchimento dos requisitos legais (MP 2.220/2001)
0038345-87.2015.8.07.0018	TJDF	2017	Procedente	Procedente para suspender o processo para requerer a CUEM administrativamente
103796086.2015.8.26.0053	TJSP	2017	Improcedente	Não esgotamento da esfera administrativa
1006553-96.2014.8.26.0053	TJSP	2017	Procedente	Preenchimento dos requisitos legais (MP 2.220/2001)
1050225-86.2016.8.26.0053	TJSP	2018	Improcedente	Não esgotamento da esfera administrativa
5070697-16.2017.4.04.0000	TRF4	2018	Procedente	Procedente para suspender o processo para requerer a CUEM administrativamente
0018919-92.2011.8.26.0053	TJSP	2018	Improcedente	Não esgotamento da esfera administrativa
0023531-36.2016.8.07.0018	TJDF	2018	Procedente	Preenchimento dos requisitos legais (MP 2.220/2001)
0015198-87.2011.8.26.0068	TJSP	2018	Improcedente	Não esgotamento da esfera administrativa
70077876670	TJRS	2018	Procedente	Procedente para suspender o processo para requerer a CUEM administrativamente
70078445046	TJRS	2018	Improcedente	Coisa julgada
5055574-95.2015.4.04.7000	TRF4	2019	Improcedente	Não preenchimento dos requisitos legais (MP 2.220/2001)
1048678-74.2017.8.26.0053	TJSP	2019	Procedente	Preenchimento dos requisitos legais (MP 2.220/2001)
1007718-17.2015.8.26.0451	TJSP	2019	Procedente	Preenchimento dos requisitos legais (MP 2.220/2001)
1030820-92.2018.8.26.0506	TJSP	2019	Improcedente	Não esgotamento da esfera administrativa
70081802761	TJRS	2019	Procedente	Preenchimento dos requisitos legais (MP 2.220/2001)
1030846-90.2018.8.26.0506	TJSP	2019	Improcedente	Não esgotamento da esfera administrativa

Fonte: Autor do trabalho

Gráfico 3 - Fundamentos jurídicos da procedência e improcedência da aplicabilidade da CUEM**Tabela 4 – Julgados envolvendo a CUEM e usucapião e seus fundamentos jurídicos**

Nº	TRIBUNAL	ANO	RESULTADO	FUNDAMENTO
0119696-40.2008.8.26.0005	TJSP	2017	Improcedentes	Bem Público – Arts. 183, §3º e 191, §único da CF/88 e não preenchimento dos requisitos legais (MP 2.220/2001)
2040782-54.2019.8.26.0000	TJSP	2019	Improcedentes	
0202017-46.2005.8.26.0100	TJSP	2019	Improcedente	

Fonte: Autor do trabalho

Gráfico 4 – Fundamentos jurídicos da improcedência da usucapião e CUEM

Com base na análise das 50 (cinquenta) decisões judiciais, é possível verificar que em se tratando da aplicabilidade da usucapião em áreas públicas, o judiciário possui entendimento consolidado no sentido de ser inviável a usucapião destes bens, sob a justificativa que esta inviabilidade é devido à situação de mera detenção do imóvel e da vedação constitucional, na qual as decisões que envolveram a usucapião

em terras públicas que foram julgadas procedentes, foram pelo fato do poder público não comprovar que o bem era público ou pelo fato do próprio ente público alienar o bem ao particular, nos demais casos em que ficou comprovado que o imóvel era público, as decisões seguiram o mesmo fundamento, que era inviável a usucapião, nos termos do art. 183, § 3º e 191 parágrafo Único da CF/88, tratando-se de uma mera detenção do bem e tolerância por parte do poder público.

Em relação à CUEM, vale destacar que em 7 (sete) decisões, houve a improcedência da demanda, pelo fato de não ter sido realizado primeiramente o requerimento administrativo, em contrapartida, em 4 (quatro) decisões houve a procedência para suspender o processo e requerer administrativamente a CUEM, antes que o juízo decidisse o caso, ou seja, houve uma preocupação com a utilidade e objeto do processo, pois julgar improcedente uma ação pelo fato do autor não ter requerido primeiramente na via administrativa, não se mostra razoável, tendo em vista que em muitas ações requerendo à CUEM, há *periculum in mora*, devido ameaças de reintegração de posse com ações em andamento.

Contudo, em muitos casos a aplicação da CUEM poderia ser uma solução para que o Estado garantisse o direito constitucional e fundamental à moradia, pois a partir do momento em que há a declaração de que se trata de uma mera detenção, tolerância do poder público, o que ocorre é uma desapropriação em que os indivíduos que residem nestes imóveis, são forçados a sair sem terem outra moradia, nestes casos, a CUEM seria o requerimento mais adequado com maior probabilidade de ser julgado procedente, pois diferente da proibição em usucapir bens públicos a CUEM poderá ser concedida quando preenchidos os requisitos legais.

5 CONCLUSÃO

O presente estudo possibilitou demonstrar dentro de um panorama amplo, sem pretensões de se aprofundar, haja vista a amplitude do tema proposto, que a realidade social brasileira demonstra uma face preocupante em relação à garantia do mínimo existencial a seus cidadãos, especificamente em relação à garantia do direito fundamental à moradia digna, que está longe de ser efetivada, tendo em vista o grande déficit habitacional enfrentado no país com grandes extensões territoriais, no qual esta desigualdade em todos os setores e em especial à habitação possui frutos históricos motivados pelo processo de colonização e ruptura de um modo de vida tradicional, exploração e utilização de mão de obra indígena e africana escravizada, contribuindo com a atual formação urbana de extrema desigualdade.

Mediante isto, o problema apresentado no trabalho corresponde aos desafios e necessidades da efetivação e criação de instrumentos jurídicos que possam garantir o direito à moradia em áreas públicas, no qual o instrumento jurídico da usucapião não pode ser utilizado, pois a Constituição Federal veda em seus artigos 183, § 3º e 191 parágrafo Único esta possibilidade, sendo assim, é necessário que os instrumentos existentes que garantem o direito à moradia em áreas públicas, sejam utilizados e mais efetivos, já que o número de habitações informais é crescente, haja vista o crescimento demográfico e a especulação imobiliária.

Todavia, foi possível constatar que os instrumentos existentes que possibilitam a manutenção de moradias em áreas públicas, sendo o mais significativo a CUEM, devido à vinculação da administração pública em conceder tal instrumento, quando preenchidos os requisitos legais, não são suficientes para conseguir concretizar o direito à habitação digna, sendo necessária a efetivação destes instrumentos e principalmente a criação de políticas públicas capazes de garantir renda e moradia para a população mais carente.

O objetivo da pesquisa foi realizar análise dos instrumentos que podem ser utilizados em prol do direito à moradia em áreas públicas, demonstrando a colisão entre a aplicabilidade da usucapião para garantir este direito e a impossibilidade em face da imprescritibilidade destes bens, demonstrando se há outros instrumentos que podem ser utilizados para esta finalidade, no qual ficou demonstrado que existem instrumentos que garantem a manutenção da moradia em áreas públicas, porém que não conseguem abarcar todas as situações de injustiças, no qual muitas

pessoas não conseguem utilizar estes instrumentos e acabam sendo removidas de locais pertencentes ao poder público, sem terem garantido o direito a habitação.

No decorrer do trabalho foi possível analisar de que forma o poder judiciário tem decidido casos que envolvem o requerimento de usucapião de bens públicos e a Concessão Especial para Fins de Moradia (CUEM), no qual nas 50 (cinquenta) decisões analisadas, verificou-se que a CUEM tem sido concedida de forma ainda muito tímida e que o posicionamento em relação a usucapir bens públicos se encontra consolidado, no sentido de que é inviável usucapir estes bem, devido à previsão constitucional que veda esta possibilidade.

Com base no desenvolvimento do trabalho, é possível compreender que a questão da moradia é um tema extremamente importante, pois o Brasil não conseguiu efetivar a garantia deste direito reconhecido nos diplomas internacionais como direito fundamental e incorporado pela legislação interna, no qual um pequeno grupo que detém a maioria das riquezas; privilegio este que perdura desde a colonização do território brasileiro até os dias atuais.

Mediante todo o exposto, constata-se a necessidade do Estado brasileiro efetivar os mecanismos existentes em relação à garantia do direito à moradia e promover políticas públicas mais eficazes no combate à desigualdade social.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 21. ed.rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de, Os Quilombos e as Novas Etnias. *In*: ODWEYR, Eliane Cantarino (Org). **Quilombos**: identidade étnica e territorialidade. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2002.

AMPQUA. **Protocolo de Consulta Quilombolas de Abacatal/Aurá**. Disponível em: <<https://acervo.socioambiental.org/acervo/documentos/protocolo-de-consulta-quilombolas-de-abacatalaura>>. Acesso em: 21 de set. 2019.

ABELHA, André. **Lei 13.465/17 (Parte VI)**: Desmistificando a Reurb. Migalhas. 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI264717,61044-Lei+1346517+Parte+VI+desmistificando+a+Reurb>>. Acesso em: 5 de jun. 2019.

BONALDI, Emanuele Fraga Isidoro. Direito à moradia - diretrizes internacionais sobre o tema. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5605. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/68877>>. Acesso em: 27 out. 2019.

BINHOTE, Juliana; VARGAS, Daniela. **Usucapião em Bens Públicos**: a Função Social da Propriedade Pública. 2007. Disponível em: <http://www.pucrio.br/pibic/relatorio_resumo2007/relatorio/dir/relatorio_julianamoliam.pdf>. Acesso em: 20 de abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.465, de 27 de outubro de 2019**. Brasília: Planalto, 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm>. Acesso em: 7 de jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília: Planalto, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 de jul. 2019.

BRASIL. **Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988**. Brasília: Planalto, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 5 de jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850**. Lei de Terras. Rio de Janeiro, 1850. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm>. Acesso em: 7 de ago. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 271, de 7 de dezembro de 1966**. Brasília: Planalto, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0271.htm>. Acesso em: 15 de out. 2019.

BRASIL. **Medida Provisória nº No 2.22., de 4 de setembro de 2001**. Dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição, cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano - CNDU e dá outras providências. Brasília: Planalto, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2220.htm>. Acesso em: 5 de jul. 2019.

BULOS, Uadi Lammego. **Curso de Direito Constitucional**. 4º. Ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CARDOSO, Werklys. **Uma análise acerca da possibilidade de usucapião de bens públicos numa perspectiva sumular, constitucional e jurisprudencial**. Maranhão: [s.n.], 2016. Disponível em: <<https://werklysrodrigues.jusbrasil.com.br/artigos/328147863/umaanaliseacerca-da-possibilidade-de-usucapiao-de-bens-punlicos-numaperspectiva-sumularconstitucional-ejurisprudencial-1>>. Acesso em: 9 de maio de 2019.

CAVALCANTE, José Luiz. **A lei de terras de 1850 e a reafirmação do poder básico do estado sobre a terra**. 1500. Disponível em: <<http://www.historica.arquivoestado.sp.gov.br/materias/anteriores/edicao02/materia02/>>. Acesso em: 10 de set. 2019.

COSTA, Cristina. **Introdução à ciência da sociedade**. 2º ed. São Paulo: editora Moderna, 1997.

COSTA, Duane; AZEVEDO, Uly. **Das Senzalas às Favelas: por onde vive a população negra brasileira**. 2016. Disponível em: https://www.fvj.br/revista/wp-content/uploads/2016/07/Socializando_2016_12.pdf. Acesso em: 10 out. 2019.

COUTINHO, Elder Luis dos Santos. **Da possibilidade de usucapião de bens formalmente públicos**. Disponível em: <<http://www.convibra.com.br>>. Acesso em: 20 de abr. 2019.

DUARTE, Fellipe. **Como regularizar loteamentos irregulares?** Conheça a REURB. Jusbrasil, 2019. Disponível em: <<https://fellipesd.jusbrasil.com.br/artigos/669486906/como-regularizar-loteamentos-irregulares-conheca-a-reurb>>. Acesso em: 10 de jul. 2019.

DINIZ, Mônica. **Sesmarias e posse de terras: política fundiária para assegurar a colonização brasileira**. 2005. Disponível em: <<http://www.historica.arquivoestado.sp.gov.br/materias/anteriores/edicao02/materia03/Sesmarias.pdf>>. Acesso em: 10 de set. 2019.

ENCONTRO COM MILTON SANTOS. Direção: Silvio Tendler. 2011. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=UJd5YKhR9gE>>. Acesso em: 5 de jun. 2019.

ERNANDES, Jaqueline. **Estatuto da Cidade, Plano Diretor e Instrumentos Urbanísticos.** Jusbrasil. 2014. Disponível em: <<https://jaqueernandes.jusbrasil.com.br/artigos/150699973/estatuto-da-cidade-plano-diretor-e-instrumentos-urbanisticos>>. Acesso em: 10 de set. 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais.** Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2006.

FLEXOR, Maria Helena Ochi. **A "civilização" dos índios e a formação do território do Brasil.** Navegando na História da Educação Brasileira. São Paulo: Histedbr, 2006. Disponível em <http://www.histedbr.fe.unicamp.br/navegando/artigos_frames/artigo_073.html>. Acesso em: 05 de set. 2019.

GUIMARÃES, Karine de Carvalho. **A função social da propriedade e a vedação de usucapião sobre bens públicos.** Uma interpretação à luz da unidade constitucional. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10948>>. Acesso em: 14 de jul. 2019.

HARVEY, David. **O direito à cidade.** 2008. Disponível em: <https://disciplinas.usp.br/pluginfile.php/272071/mod_resource/content/1/david-harvey%20direito%20a%20cidade%20.pdf>. Acesso em: 15 de set. 2019.

MARRARA, Thiago. **Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia (CUEM): O que Mudou em Seu Regime Jurídico Desde a Constituição de 1988 até a Lei n.13465 de 2017?** São Paulo: Genjurídico, 2019. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2019/04/03/concessao-de-uso-especial-para-fins-de-moradia-cuem-o-que-mudou-em-seu-regime-juridico-desde-a-constituicao-de-1988-ate-a-lei-n-13465-de-2017/>>. Acesso em: 10 de ago. 2019.

MIRANDA, Vitor Cunha. **A concessão de direito real de uso (CDRU) e a concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM) como instrumentos de regularização fundiária em áreas públicas no Brasil.** Jus, 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/48642/a-concessao-de-direito-real-de-uso-cdru-e-a-concessao-de-uso-especial-para-fins-de-moradia-cuem-como-instrumentos-de-regularizacao-fundiaria-em-areas-publicas-no-brasil>>. Acesso em: 25 de set. 2019.

MONTEIRO, Washigton de Barros, 1990-1999. **Curso de direito civil 3: Direito das Coisas.** 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MOURA, Jacsã. **Cartilha - Regularização Fundiária Urbana – Aspectos Práticos da lei 13.465/2017.** Espírito Santo: Boa esperança, 2017. Disponível em: <https://ww.sinoreges.org.br/_documentos/upload_conteudo/arquivos/cartilha_gerulizacao_fundiaria_urbana_2017.pdf>. Acesso em: 20 de abr.2019.

OEA. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Organização dos Estados Americanos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 03 de abr. 2019.

OLIVEIRA, Marja Brito; MARQUES, Vinicius Pinheiro. Usucapião de bens públicos dominicais. **Revista Vertentes do direito**, v.4, n. 1. 2017 p. 42- 62. Disponível em: <<https://doi.org/10.20873/23590106.2017v4n1p42>>. Acesso em 28 de set. 2019.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Organização das Nações Unidas. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>. Acesso em 03 de abr. 2019.

ONU. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Assembleia Geral das Nações Unidas. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm >. Acesso em 03/04/2019.

PEREIRA, Tatiana Dahmer. O território na acumulação capitalista: possibilidades da categoria a partir de David Harvey. **O Social em Questão**. Ano XIII, n. 24. 2010. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://osocialemquestao.ser.puc-rio.br/media/osq24_pereira_6.pdf>. Acesso em: 6 mar. 2019.

SALGE, Durval. **REURB** - Regularização Fundiária e Urbana. Faculdade Legale virtual. 2017. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=9yyosuZNXp8>>. Acesso em: 26 de out. 2019.

SANTOS, Luciano Gersem dos. **O Índio Brasileiro**: O que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje. Vol. 1. Brasília: MEC/SECAD; LACED/Museu Nacional, 2006. Disponível em <<http://www.laced.mn.ufrj.br/trilhas/>>. Acesso em: 03 de out. 2019.

SANTOS, Milton. **A urbanização brasileira**. São Paulo: editora Hucitec, 1993.

SANTORO, Paula Freire; CYMBALISTA, Renato; CARDOSO, Patrícia de Menezes. **Plano Diretor**: participar é um direito. São Paulo: Polis, 2005. Disponível em: <<https://www.polis.org.br/uploads/959/959.pdf>>. Acesso em: 04 de nov. 2019.

SILVA, Elizângela. **Povos indígenas e o direito à terra na realidade brasileira**. Pernambuco, 2018. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sssoc/n133/0101-6628-sssoc-133-0480.pdf>>. Acesso em: 9 de out. 2019.

SILVA, Marcio Antônio. Lei de Terras de 1850: lições sobre os efeitos e os resultados de não se condenar “uma quinta parte da atual população agrícola. **Revista Brasileira de História**. São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbh/2015nahead/1806-9347-rbh-2015v35n70014.pdf>>. Acesso em: 10 de out. 2019.

SILVA, Phillipe Cupertino Salloum e; GOMES, Cárta Chagas; LOPES, Ana Carolina Oliveira. O direito à moradia e o protagonismo das mulheres em ocupações urbanas. In: **Revista Gênero e Direito** (1) 2014, p. 180-198. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/index.php/ged/article/viewFile/18571/10638>>. Acesso em: 07 de mar. 2019.

LIBÓRIO, Daniela Campos; JÚNIOR, Nelson Saule. **Direito à cidade e institutos de proteção dos territórios urbanos de grupos sociais vulneráveis**. Enciclopédia jurídica da PUC/SP. Pontifícia Universidade Católica, p. 1-20, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/direito-a-cidade-e-institutos-de-protecao-dos-territorios-urbanos-de-grupos-sociais-vulneraveis_58edb32950a50.pdf>. Acesso em: 26 de out. 2019.

LOPES, Roberta. **A construção do direito à moradia no Brasil: da formação da norma à judicialização no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. 2014. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo (USP), 2014. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/16/16137/tde-08072014-095442/pt-br.php>>. Acesso em: 1 de nov. 2019.

LOUREIRO, Antônio José Cacheado; LOPES, Tiago Oliveira. **Regularização fundiária urbana: breve análise à luz da Lei n. 13.465/2017**. Revista Jus Navigandi. ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5788, 7 maio 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/72429>>. Acesso em: 02 de out. 2019.

LUFT, Rosângela. **Concessão de direito real de uso**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/16/edicao-1/concessao-de-direito-real-de-uso>>. Acesso em: 05 de out. 2019.

TARTUCE, Flávio. **A lei da regularização fundiária (Lei 13.465/2017): análise inicial de suas principais repercussões para o direito de propriedade**. São Paulo, 2018. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5020/2317-2150.2018.7800>>. Acesso em: 4 de out. 2019.

VILELA, José Celso. **REURB na Lei 13.465/17**. 2017. Disponível em: <<https://www.corimg.org/files/palestra/Apresentac-a-o-Encontro-CORI-30-setembro-de-2017-versao-final.pdf>>. Acesso em: 4 de out. 2019.

